



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA TEZİ

TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİ VE REKABET HUKUKU
UYGULAMALARI

GÜLMELAHAT DOĞAN

TEMMUZ 2020

ÖZET

TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİ VE REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

DOĞAN, Gülmelihat

Doktora Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Emel BADUR

Temmuz 2020, 319 sayfa

Küreselleşen dünyada teknoloji, toplumların gelişmişlik ve refah seviyelerinin tespitinde belirleyici etkenlerden birini oluşturmaktadır. Teknoloji transferi ise geliştirilen teknolojinin ticari ürün veya sürece dönüştürülmesi, bilgi ve tecrübenin diğer tarafa geçirilmesi olarak tanımlanabilmektedir. Bu çerçevede teknolojinin açık, anlaşılır şekilde aktarılmasının yanı sıra buna ilişkin hukuki düzenlemelerin ayrı önem arzettiği lisans sözleşmesi niteliğine haiz teknoloji transfer sözleşmeleri, ekonomik ilerlemenin sağlanması ve hukuki uygulama şekli açısından önem arz etmektedir.

Fikri mülkiyet haklarını konu alan teknoloji transfer sözleşmeleri gayri maddi bir hakkın veya know-how'ın kullanma yetkisinin belirli bir süreliğine, bir bedel karşılığında lisans alana verildiği sözleşmelerdir. Türk Hukukunda “*teknoloji transfer anlaşması*” ifadesine kavram olarak yer verilerek, tanımının yapıldığı tek mevzuat olan 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde teknoloji transfer sözleşmesi, marka hariç sınai mülkiyet hakları, yazılım ve know-how'ın birlikte ya da birbirinden bağımsız olarak lisansının verildiği anlaşmalar olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle sınai mülkiyet hakları arasında transfer sözleşmesine en fazla konu olan patent lisans sözleşmeleri, yazılım lisans sözleşmeleri ve know-how sözleşmeleri hukuki incelemesi tezde ayrıntılı olarak yapılmıştır.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının herkese karşı ileri sürülebilien mutlak haklar olması sebebiyle doğurdukları tekelci etkinin rekabeti ihlal etmemesi adına buna ilişkin sözleşme ve eylemlerin Rekabet Hukukuna ilişkin düzenlemeler kapsamında kontrolü gerekmektedir. Lisans sözleşlerine ilişkin rekabet kuralları Avrupa Birliği'nin ilgili müktesabadi ile uyumlu olarak 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz'da düzenlenmiştir.

Tez kapsamında teknoloji transfer sözleşmelerinin sözleşmeler hukuku bağlamında hukuki değerlendirilmesinin yapılmasının yanı sıra, ilgili mevzuat ve Avrupa Birliği uygulamaları çerçevesinde teknoloji transfer sözleşmelerinin rekabet ihlali yarattığı haller, yararlanabileceği blok ve bireysel muafiyet koşulları ve bunun istisnaları Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 24.06.2020 tarihinde yapılan değişiklikler de dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Teknoloji Transfer Sözleşmeleri, Lisans Sözleşmeleri, Rekabet Hukuku, Muafiyet Düzenlemeleri.

ABSTRACT

TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS AND APPLICATIONS OF COMPETITION LAW

DOĞAN, Gülmelahat

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Emel BADUR

July 2020, 319 pages

In today's globalized world, technology is one of the distinctive factors for determining level of development and welfare of the society. Technology transfer defines transforming developed technology into a commercial product or process, passing knowledge and experience to another party. In this context, technology transfer agreements have the characteristics of license agreements. Technology transfer agreements play an important role in transferring knowledge in an understandable and explicit way. It is imperative to have technology transfer agreements for the economic growth of a country. The implementation of these agreements majorly depends on the decisions of the competition authority and higher judiciary.

Technology transfer agreements deal with the intellectual property rights. These agreements can grant license with a prescribed license fees for certain period of time. First time the '*Technology transfer agreement*' is defined in the Turkish legislation, '*Block Exemption Communiqué on the Technology Transfer Agreements, numbered 2008/2*'. '*Technology transfer agreement*' is defined as such agreements which are subject of license, industrial property rights (excluding trademarks), software and know-how together or separately in this Communiqué. The issues and concerns of patent license agreements, which is generally a subject matter of the technology transfer agreement amongst the industrial property rights, are discussed in

the thesis. The thesis also examines the software license agreements and know-how agreements in detail.

Intellectual and industrial property rights are absolute rights and that can be asserted against everybody. The agreements or actions which are related to the intellectual and industrial property rights should not violate legal principles of Competition Law by means of the monopolistic effect.

The agreements or actions which are related to intellectual and industrial property rights have to control and well regulated through the principles of Competition Law. The Competition rules for license agreements are regulated in the Block Exemption Communiqué on the Technology Transfer Agreements and in the Guideline on the Application of Articles 4 and 5 of the ‘Act on the Protection of Competition’ numbered 4054, it is also in accordance with the relevant legal principles of the European Union.

The thesis focused on the legal evaluation of technology transfer agreements in the context of law of Contracts. Along with this the anticompetitive effects, block and individual exemptions, conditions of technology transfer agreements are well studied within the framework of the relevant national legislations and the European Union’s practices and settled principles of law.

Key Words: Intellectual Property Rights, Tecnology Transfer Agreements, License Agreements, Competition Law, Exemption Regulations.

İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	xv
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	3
BİLİM, TEKNOLOJİ VE TEKNOLOJİ TRANSFERİ KAVRAMLARI	3
1.1. Bilim ve Teknoloji Kavramı	3
1.2. Teknoloji Transferi Kavramı	11
1.3. Teknoloji Transferinin Konusu ve Amacı.....	14
1.4. Fikri Mülkiyet Hakları.....	15
1.4.1. Fikri Mülkiyet Kavramı.....	18
1.4.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı.....	20
1.4.3. Fikri Mülkiyet Hakkı ve Eşya Hukukundaki Mülkiyet Kavramı Arasındaki Farkların Değerlendirilmesi	21
1.4.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Türleri.....	24
1.4.4.1. Sınai Mülkiyet Hakları.....	24
1.4.4.1.1. Patent ve Faydalı Model	25
1.4.4.1.2. Tasarım	27
1.4.4.1.3. Entegre Devre Topografyası	29
1.4.4.1.4. Islahçı Hakkı	29
1.4.4.2. Fikri Haklar	30
1.4.4.2.1. Yazılım Hakkı	31
1.4.5. Know-How	35
1.4.6. Sınai Mülkiyet Haklarında Tescilin Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	38
1.4.7. Fikri Mülkiyet Haklarının Rekabet Hukuku ile İlişkisi	40

BÖLÜM II	44
TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE KAPSAMI	44
2.1. Teknoloji Transferi Sözleşmesinin Tanımı Ve Konusu	44
2.2. Teknoloji Transferi Sözleşmesinin Türleri.....	52
2.2.1. Patent Lisans Sözleşmeleri	53
2.2.2. Know-How Sözleşmeleri	56
2.2.3. Yazılım Lisanslama Sözleşmeleri.....	57
2.3. Teknoloji Transferi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	59
2.3.1. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Nisbiliği ve Borçlandırıcı İşlem Olma Niteliği	59
2.3.2. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İsimsiz Sözleşme Olması	62
2.3.3. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Sözleşme Olması	63
2.3.4. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması	63
2.4. Teknoloji Transferi Sözleşmesinin Şekli	66
2.5. Transfer Bedeli	71
2.5.1. Sabit Lisans Bedeli Belirlenmesi	77
2.5.2. Lisans Bedelinin Nispi Yöntem ile Hesaplanması.....	78
2.5.3. Lisans Bedelinin Karma Yöntem ile Hesaplanması	80
2.6. Transfer Edilen Teknolojinin Geliştirilmesine İlişkin Düzenleme	85
2.7. Garanti (Warranties).....	86
2.8. Gizlilik Hükümleri	88
2.9. Anlaşmazlıkların Çözümü.....	90
2.10. Sözleşmenin Süresi.....	93
BÖLÜM III	97
TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	97
3.1. Transfer Edenin Yükümlülükleri.....	97
3.1.1. Sözleşme Konusu Hakları Kullandırma ve Teknik Bilgi Verme Yükümlülüğü	97
3.1.2. Lisansa Konu Hakkın Kullanımının Devamlılığını Sağlama Yükümlülüğü	99
3.1.3. Sözleşme Konusu Haklardan Vazgeçmeme Yükümlülüğü	102
3.1.4. Teknik Gelişme ve İyileştirmeleri Bildirme Yükümlülüğü	103

3.1.5. Lisansa Konu Hakkın Varlığını Garanti Yükümlülüğü	105
3.1.6. Yan Yükümlülükler.....	112
3.2. Transfer Alanın Yükümlülükleri	113
3.2.1. Transfer Bedelinin Ödenmesi Yükümlülüğü	114
3.2.2. Kullanma Yükümlülüğü.....	116
3.2.3. Hesap Verme Yükümlülüğü.....	119
3.2.4. Teknik Gelişmeler ve İyileştirmelerden Lisans Vereni Haberdar Etme Yükümlülüğü	120
3.2.5. Lisansa Konu Hakka Tecavüzleri Lisans Verene Bildirme ve Dava Açma Yükümlülüğü	121
3.2.6. Reklam Yapma Yükümlülüğü	122
3.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğü	126
3.2.8. Lisansa Konu Patent Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmemesi (Sadakat / Saldırmazlık Yükümlülüğü)	127
3.2.9. Yan Yükümlülükler.....	129
BÖLÜM IV	130
TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	130
4.1. Transfer Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri.....	130
4.1.1. Sözleşmenin Amacının Gerçekleşmesi veya Sözleşmedeki Sürenin Dolması	131
4.1.2. İfanın İmkansız Hale Gelmesi.....	131
4.1.2.1. Başlangıçtaki İfa İmkansızlığı	132
4.1.2.2. Sonraki İfa İmkansızlığı.....	132
4.1.3. Aşırı İfa Güçlüğü.....	135
4.1.4. Fikri ve Sınai Hakların Hükümsüzlüğü.....	136
4.1.5. Temerrüt	140
4.1.6. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Ölmesi veya İflas Etmesi	144
4.1.7. Sözleşmenin Feshi	148
4.1.7.1. Olağan Fesih	148
4.1.7.2. Olağanüstü Fesih.....	150
4.1.8. Sözleşmeden Dönme	152
BÖLÜM V.....	154
TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN REKABET HUKUK UYGULAMALARI.....	154

5.1. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Olarak İncelenmesi.....	154
5.2. Teknoloji Transfer Sözleşmeleri Ve Muafiyet.....	158
5.3. 2008/2 Sayılı Muafiyet Tebliği'nin Kapsamı.....	162
5.3.1. İki Teşebbüs Arasındaki Anlaşmalar	165
5.3.2. Üretime Yönelik Anlaşmalar	167
5.3.3. Fason Üretim Anlaşmaları	171
5.3.4. Tebliğ'de Belirtilen Fikri Mülkiyet Haklarının Lisansa Konu Olması... ..	173
5.3.5. Süre	174
5.3.6. Tebliğin Sağladığı Muafiyet Koruması ve Öngörülen Pazar Payı Eşikleri .	174
5.4. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Etkilediği Pazarlar	178
5.4.1. İlgili Pazar Tanımı	179
5.4.2. Ürün Pazarı	179
5.4.3. Teknoloji Pazarı	180
5.4.4. Coğrafi Pazar	182
5.5. Anlaşmanın Yapıldığı Sırada Rakip Olan Ve Olmayan Teşebbüsler Arasında Ayrım	182
5.6. Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamında Rekabet Sınırlamaları	185
5.6.1. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar İçin Öngörülen Açık Rekabet Sınırlamaları.....	186
5.6.1.1. Fiyat Sınırlamaları	187
5.6.1.2. Üretim ve Satış Miktarı Sınırlamaları.....	188
5.6.1.3. Pazar ve Müşterilerin Paylaşımı	189
5.6.1.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisini Kullanmasının ve Tarafların Ar-Ge Faaliyetlerinin Sınırlanması.....	195
5.6.2. Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar İçin Öngörülen Açık Rekabet Sınırlamaları.....	200
5.6.2.1. Fiyat Tespiti	200
5.6.2.2. Lisans Alan İçin Getirilen Pasif Satış Sınırlamaları	202
5.7. Grup Muafiyetinden Yararlanamayan Sınırlamaların İncelenmesi.....	209
5.7.1. Geriye Münhasır Lisans Verme ve Devir Yükümlülüğü.....	210
5.7.2. Lisansı Verilen Hakkın Geçerliliğine İtiraz Etmeme Yükümlülüğü	216
5.7.3. Rakip Olmayanlar Açısından Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Kullanımını ve Ar-Ge Faaliyetlerini Sınırlayan Düzenlemeler	220

5.8. Grup Muafiyetinin Geri Alınması ya da Uygulanmaması	222
5.9. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesi Kapsamında Sözleşmenin Geçersizliği	225
5.10. Muafiyet Tebliği'nin Kapsamı Dışında Kalan Anlaşmalara RKHK'un 4. ve 5. Maddeleri Kapsamında Bireysel Muafiyet Değerlendirmesinin Uygulanması	227
5.10.1. Genel Prensipler ve Değerlendirmede Dikkate Alınacak Hususlar	227
5.10.2. Rekabeti Sınırlayıcı Nitelikteki Lisans Anlaşmalarının Olumsuz ve Olumlu Etkileri	230
5.10.2.1. Olumsuz Etkileri	231
5.10.2.2. Olumlu Etkileri	234
5.11. Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Uygulanacağı Tebliğ Kapsamı Dışında Kalan Lisans Anlaşmalarındaki Bazı Sınırlamalar	237
5.11.1. Lisans Bedeline İlişkin Uygulama	238
5.11.2. Münhasır Lisans Halleri	241
5.11.3. Satış Sınırlamaları	250
5.11.4. Miktar Sınırlamaları	254
5.11.5. Kullanım Alanı Sınırlamaları	255
5.11.6. Serbest Olmayan Kullanım Sınırlamaları	258
5.11.7. Bağlama ve Birlikte Satış	259
5.11.8. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri	261
5.12. Uzlaşma Ve Hak İddiasında Bulunmama Anlaşmalarına İlişkin Uygulamalar	268
5.13. Teknoloji Havuzları	272
5.13.1. Teknoloji Havuzları Kavramı	272
5.13.2. Havuzdaki Teknolojilerin Niteliği ve Havuzun Genel Değerlendirmesi	277
5.13.3. Havuza İlişkin İşlemlerdeki Sınırlayıcı Kayıtlar	280
5.13.4. Teknoloji Havuzlarının Yönetimi	282
SONUÇ	283
KAYNAKÇA	295
ÖZGEÇMİŞ	319

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
Ar-Ge	: Araştırma ve Geliştirme
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
EC	: European Commission
ECR	: European Court Reports
EEA	: European Economic Area
EFTA	: European Free Trade Association
ET	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FRAND	: Fair, reasonable and non-discriminatory terms
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
I.	: Issue
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
Md.	: Madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
No.	: Numara
OJ	: Official Journal of the European Communities
p.	:page
par.	: paragraf
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
V.	: Volume
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarının devri sözleşmeleri 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu nedenle Rekabet hukukuna ilişkin ulusal mevzuatımız dikkate alınarak teknoloji transfer sözleşmeleri ile buna ilişkin rekabet uygulamalarını içeren çalışmamız, kullanma hakkının devrini konu alan lisans sözleşmeleri ile sınırlı tutulmuştur. Lisans sözleşmelerine ilişkin olarak yapılan incelememiz; 2008/2 sayılı Tebliğ'de fikri mülkiyet hakları başlığı altında sayılan patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkının bütününe kapsayan, uygulamada en sık karşılaşılan ve sınai mülkiyet hakkı lisansı sözleşmelerinin temelini oluşturan patent lisans sözleşmesi, ayrıca yazılım hakkı lisansı ve know-how lisansı çerçevesinde incelenmiştir. Konusu, 2008/2 sayılı Tebliğ'de sayılanlar dışındaki fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesi olan anlaşmalar ve devir sözleşmeleri anılan Tebliğ'in ve dolayısıyla çalışmamızın kapsamıdışıdır.

GİRİŞ

Fikri mülkiyet haklarının amacı, teknolojinin temelini oluşturan yeniliğin hukuki yolla korunmasının sağlanması ve bu hakların sahiplerine münhasır çeşitli yetkiler tanınmasıdır. Bu koruma ve yetkilerin sağlanması ile yeni fikri ürünlerin geliştirilmesi konusunda kişilerin teşvik edilmesi sağlanmaktadır. Korunan bu fikri ve sınai hakların üçüncü kişilerce kullanılması ile teknolojinin yayılması ve gelişmesi, temelini lisans sözleşmelerinin oluşturduğu teknoloji transfer sözleşmeleri ile sağlanmaktadır.

Teknoloji transferini içeren lisans sözleşmeleri, üçüncü kişilere hak sahibinin iznini alarak bir bedel karşılığında lisansa konu hakkı kullanma imkânı tanımaktadır. Böylece teknoloji transfer sözleşmeleri buluşçuların ya da hak sahiplerinin yeni araştırma, geliştirme faaliyetlerinde bulunmasını teşvik ederek yeni fikri ürün ve teknolojilerin ortaya çıkmasını, yayılmasını sağlayarak rekabeti artırıcı etkiler yaratmaktadır.

Fikri mülkiyet hakları ile ilgili yasal düzenlemelerin hak sahiplerine münhasır kullanım yetkisi vermesi, bu hakların rekabet hukukunun uygulanma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu haklarını kullanma yetkisini başka bir teşebbüse lisans verdiği sözleşmelere uygulanabilmektedir. Bu sebeple sadece teknoloji transfer anlaşmaları değil, teknoloji transfer anlaşmalarının uygulamasını sınırlandıran rekabet hukuku düzenlemeleri de esas alınarak inceleme yapılmıştır.

Amacı veya yarattığı etkisi rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101. maddesi ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanmıştır. Ancak yasaklamayı içeren düzenlemelerin rekabeti artırıcı etkileri ve pazar güçleri esas alınarak bu düzenlemeleri yasak kapsamı dışına çıkaran muafiyet rejimi de düzenlenmiştir. Zira fikri mülkiyet hakları ile lisans anlaşmalarının çoğu

teknolojinin yayılmasına ve yeniliklerin artmasına imkân tanımak suretiyle pazarda rekabeti artırıcı etkiler doğurduğundan, bunların doğal olarak rekabet kurallarına aykırı olduğunu varsaymak doğru bir yaklaşım değildir. Zira serbest piyasa ekonomisi için rekabet önemli bir unsurdur.

Teşebbüsler rekabetin varlığı halinde ürün ve hizmet kalitesini ve çeşitliliğini artırmakta, bunun yanı sıra ve bu ürün ve hizmetler için öngörülen fiyatı düşürmektedir. Rekabet aynı zamanda teknolojik ilerleme ve yeniliği de teşvik etmektedir. Rekabetin sağlanabilmesi için yasa koyucu, rekabeti sınırlayan ya da ortadan kaldıran anlaşma ve uygulamaları yasaklamıştır. Ancak bazı hallerde, rekabeti sınırlayan anlaşma ve uygulamaların pazar için olumlu etkiler içermesi ve mevzuatta düzenlenen istisnai koşulları taşımaları halinde söz konusu anlaşma ve uygulamaların rekabet aykırı nitelikte değerlendirmeyeceği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede tezde öncelikle teknoloji transferi kavramı ve fikri hakların türleri incelenmiş, tezin İkinci Bölümünde teknoloji transferi sözleşmeleri, teknoloji transfer sözleşmesinin tanımı, türleri, hukuki niteliği, şekli ve kapsamı üzerinde durulmuştur. Üçüncü Bölümde temelini lisans sözleşmelerinin oluşturduğu teknoloji transfer sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri, Dördüncü Bölümde teknoloji transfer sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiştir. Beşinci Bölümde ise teknoloji transfer sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar olarak değerlendirilme durumları dikkate alınarak Rekabet Hukuku yönünden inceleme yapılmış ve 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında açık rekabet sınırlaması sayılan haller ve muafiyetten yararlanabilecek teknoloji transfer sözleşmelerinin niteliği Avrupa Birliği'nin konu ile ilgili Tüzük ve Uygulama Rehberleri gibi mevzuatları dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede konu ile ilgili Rekabet Kurumu ve ulusal mahkeme kararlarının yanında Avrupa Komisyonu, Adalet Divanı ve Uluslararası Mahkemelerin kararları da tez kapsamında incelenmiştir.

BÖLÜM I

BİLİM, TEKNOLOJİ VE TEKNOLOJİ TRANSFERİ KAVRAMLARI

1.1. BİLİM VE TEKNOLOJİ KAVRAMI

Bilim, bilimsel sonuç ve ürün olarak herhangi bir şekilde düzenlenmiş doğru bilgiler bütünü olarak tanımlanabilmektedir. Bir araştırma biçimi veya yöntem olarak bilim, gözlem yapma, varsayım ileri sürme, deneyimde bulunma, kuram oluşturma gibi zihinsel ve uygulamayla ilgili işlemler toplamıdır. Böyle bir araştırma girişiminin temelinde dış dünya hakkında bazı gizli varsayımlar olduğu gibi, bu dünyaya yaklaşım tarzı ile ilgili bazı ahlaksal tutum ve değerler vardır.¹

Bilim, aklın düzenleyici niteliğini, yani mantığı kullanarak olgu² dünyasını anlaşılır kılmaya çalışır. Ancak bilim sadece aklın ya da sadece gözlem ve deneyin sonucu olarak nitelenmemektedir. Bilim algı verileriyle kuramsal düşüncenin sürekli etkileşim içinde olduğu bir süreç olarak nitelenmektedir. Denetimli gözlem ve gözlem sonuçlarına dayalı mantıksal düşünme yoluyla olguları açıklama gücü taşıyan açıklayıcı genellemeler bulma ve bunları doğrulama yöntemi bilim olarak tanımlanmaktadır.³ Bilim, dünyayı anlama ve doğru bilgiye erişmede bir yaklaşım tarzı ya da araştırma usulü ve böyle bir yaklaşım tarzı ya da araştırma usulü doğan sonuç, ürün veya bilimsel bilgiler topluluğu olarak tanımlanmaktadır.⁴

Felsefî açıdan ise bilim, hem bir süreç hem de bir sonuçtur. Bilim, düzenli bilgiler bütününden oluşur. Bilgi ise önerme olarak isimlendirilen dilsel ifadelerden oluşmakta olup, bilim felsefesi ise bilimin dilsel yapısını çözümleme çabasıdır. Süreç olarak değerlendirildiğinde bilim, bir grup eylemsel ve düşünsel işlemler bütünüdür.

¹ Ahmet ARSLAN, *Felsefeye Giriş*, Liberte Yayınları, Ankara 2012, s. 64.

² Olgü, fiziksel sistemin içinde somut olandır. Hem fiziksel, hem kuramsal dizge olarak olgu varolan bir durumu ifade eder. (Kadir ÇÜÇEN, *Bilim Felsefesine Giriş*, Sentez Yayıncılık, Ankara 2012, s. 101.)

³ Cemal YILDIRIM, *Bilim Felsefesi*, Remzi Kitabevi, İstanbul 2011, s. 19.

⁴ Arslan, s. 63.

Gözlem, deney, ölçme gibi olgu belirleme işlemleri eylemsel; mantıksal çıkarım yapma, hipotez kurma, kuram oluşturma işlemleri düşünseldir. Bilimsel süreci oluşturan bu işlemlerin yapı ve işleyişini bilim felsefesi anlamaya ve mantıksal olarak çözümlenmeye çalışır. Olgu ve olayları betimleme ve açıklama yöntemiyle anlamak bilimin; bilime ait mantıksal yapıyı ve işleyişini anlamak ise, bilim felsefesinin işidir.⁵ Zira bilim, birçok teknik problemlerden oluşan teoriler olarak hem toplumu etkilemekte hem de toplumsal problemlerden etkilenmektedir. Bu sebeple bilim insanların problemleri çok yönlü ele alacak ve değerlendirecek geniş görüş açısı, kültür, bilgi ve zihne ihtiyaçları vardır. Topluma verilen eğitimin de bu özelliklere sahip olması gerekir.⁶

Tarih boyunca belirli dönemlerde, belirli toplumlarda bilimsel gelişmelerin gerçekleştiği görülmektedir. Bu toplumların sahip olduğu bakış açısına, dolayısıyla bilimsel çalışmaların amacına, sorulan sorulara, problemlere ve sorunları çözmeye gösterdikleri farklı karakterde yaklaşımlarına bağlı olmuştur.⁷ Bu durum bilimsel çalışmaların teknik içerikli laboratuvar çalışmalarından ibaret olmadığını, bilimsel çalışmada ele alınan soruların, ulaşılmak istenen hedeflerin, bulunmak istenen cevapların niteliğinin toplum ve çağa göre değiştiğini göstermektedir. Ekonomik şartlardan bağımsız olarak bilimsel çalışmalara, ele alınan problemlere yol gösteren bir “çerçeve” bilimsel çalışmanın standartlarını, hedeflerini, sonuca ulaştırarak bakış açısını, problemi çözmeyi sağlayacak yöntemi, stratejiyi, bilimsel müessesenin kuruluş ve organizasyonunu, dolayısıyla bilimsel gelişmeyi belirlemektedir. Bu “çerçeve” bilim, felsefe, dünya görüşü ve dünya kavrayışından oluşmaktadır. Bilim felsefesinin en önemli konusu ise bilimsel bilginin insan, toplum ve kültür üzerinde yarattığı etkidir.⁸

Teknolojiyi oluşturan bilimsel bilginin, başka bir ifade ile bilimin en önemli özelliği ilerleyici olmasıdır. Bilimsel bilginin tarih boyunca birikmiş ya da artmış olması ilerleyici olmasının da ilerlemesinin de temelini oluşturmaktadır. Bilim ve bilimsel bilgi herkese açık ve toplumsaldır. Bilimsel bir yöntem ile ulaşılan sonuç aynı

⁵ Bülent GÜRKAN, “Bilim Felsefesi”, *US Düşün ve Ötesi*, İstanbul 2000. <http://www.dusunuyorumdergisi.com/bilim-felsefesi/> ET:09.03.2020.

⁶ Şafak URAL, “Bilim Felsefesinin Amacı veya Bilim Felsefesi'nin Felsefesi”, *Felsefe Arkivi*, Sayı: 29, İstanbul 1994, s. 10. <https://www.safakural.com/files/bilim-felsefesinin-amaci-veya-bilim-felsefesinin-felsefesi.pdf> ET. 10.03.2020.

⁷ Ural, “Bilim Felsefesi”, s. 8.

⁸ Ural, “Bilim Felsefesi”, s. 9.

yöntemi kullanan herkes için aynı sonucu verecektir. Başka bir özelliği ise bilimsel bilginin nesnelidir. Bilimsel bilginin özelliği bağımsız veya bütün insanlar için ortak bir nesnel alana ait olmasıdır. Bilimsel bilgi, bilimin bahsedilen bu özellikleri nedeniyle dinamiktir, değişim, gelişim ve ilerleme içindedir. Bilim mutlak değildir, daha doğru bir gözlem ya da daha ince bir akıl yürütme ile yerini başka bilgiye bırakabileceği kabul edilmektedir. Bilim tutarlıdır ve bilimsel bilgiler birbirleriyle mantıksal ilişki içindedir. Bilimsel bilgi ve bilime dayanılarak tahminde bulunmak mümkündür.⁹

Bilimin en belirgin özelliği olgusal olmasıdır. Olgulara ilişkin olmayan hiçbir sav, hipotez ya da kuram bilimsel olma niteliği kazanamaz. Olgular da kendi başlarına bir anlam taşımazlar, ancak bir hipotez veya kuramın ışığında bilimsel incelemeye konu olabilirler.¹⁰ Bilimsel yöntemin konusunu olgusal içeriği olan problemler, sınırını olgusal içerikten yoksun, gözlem ve deney ile çözümü irdelenemeyen problemler oluşturur.¹¹

Bilimin temel amacı evreni anlamak olup, bu amaca ulaşmak için bilim olguları betimleme ve açıklama yollarını kullanır. Bilimsel yöntem, bilimin amacının gerçekleşmesi için kullanılan Betimleme (Olgusal Süreç) ve Açıklama (Kuramsal Süreç) yollarından oluşan, eylemsel ve düşünsel bir süreçtir. Betimleme bütün bilim kollarında ilk aşamadır ve araştırma konusu olguları, bu olgular arasındaki ilişkileri saptama, sınıflama ve kaydetmedir. Gözlem, deney ve ölçme betimlemenin araçlarıdır. Açıklama ise betimlenmiş olguları kuramsal kavram ve genellemelere başvurarak anlaşılır hale getirme amacı taşır.¹²

Betimleme (Olgusal Süreç) doğrudan araştırılan konu alanındaki olgu ve nesnelere tasvir etme işini yaparken, açıklama (Kuramsal Süreç) üst düzey düşünme ile verileri bir araya getirip nasıl bir yapıya ve devinime tabi olduklarını açıklamaktadır. Bu açıklama aşamasında genel kavramlar oluşturulur ve olgu hakkındaki bilgi kavramsal biçime dönüştürülür.¹³

Bilim için önemli olan bir teori ya da hipotezin nasıl ortaya atıldığından çok, olgusal veriler ile desteklenip desteklenmediğidir. Bu da buluş ve doğrulama

⁹ Arslan, s. 67.

¹⁰ Gürkan, s. 1.

¹¹ Yıldırım, Cemal, s. 59.

¹² Yıldırım, Cemal, s. 57; Çüçen, s. 9.

¹³ Çüçen, s. 109.

bağlamını gerektirmektedir. Olgu, doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilen nesnel gerçekliktir. Betimleme, doğrudan doğruya olguları gözlemleyerek ve sınıflayarak belli gruplar altında toplar, gözlem, deney ve ölçme yoluyla olguları tasvir eder. Olgu ve olgular arasındaki ilişkileri saptama, saptanan olgusal ilişkileri açıklamaya elverişli teorik kavram ve hipotezleri bulma buluş bağlamını, bulunan hipotez ve teorilerden olgusal olarak test edilebilen sonuçlar çıkarma, bu sonuçların yeni gözlem ve deney verileri ile karşılaştırılma işlemleri doğrulama bağlamını oluşturmaktadır.¹⁴

Bilimsel yöntemle elde edilen bilimsel bilgi ve olgusal içeriğin mantıksal olarak açıklanması gerekir. Açıklama (Kuramsal Süreç) , betimlemenin (Olgusal Süreç) bir üst basamağı olup, açıklama bir nesnenin, olgunun oluş biçimini değil, oluşun gerçekleşmesini sağlayan, daha temelde olan nedeni kavramsal olarak ifade etme şeklidir. Açıklama, ussal, dizgesel, kuramsal ve sistematiktir. Betimlemede olgusal süreç anlatılırken, açıklamada olgunun oluş sürecinin niçin öyle olduğu gösterilmektedir. Olguların nedenlerinin açıklanabilmesi için incelenen olgunun dışına çıkarak, başka olgularla bağlantılarını görmek, gözden geçirmek gerekmektedir.¹⁵

Açıklama aşamasında, olgular ve olgular arasındaki ilişkiler kavramsal olarak genellenerek ifade edilir. Olguların kavramsal nedenlerini açıklamak için bazı hipotezler (varsayımlar) kurulur. Hipotezler, olgu ve olgular arası ilişkileri açıklamak için kurulan açıklama taslakları, başka bir ifadeyle varsayımlardır. Hipotezler doğru ya da yanlış olabilir, zira henüz denenmemiş fakat ilkece denenebilir açıklamalardır. Hipotezlerden yasalara, yasalar dizgesinden bilimsel kuramlara gidilir. Hipotezler rasyonel etkinliğin ilk adımını oluşturur. Gözlem ve deney aracılığıyla doğrulanan hipotezler bilimsel bilgi ve bu bilginin genellenmesiyle yasa halini alır. Bu yasaların da içinde olduğu, tanım, kurallar ve aksiyomlar topluluğu biçiminde bütünlük taşıyan bilimsel açıklamalar kuram olarak isimlendirilir. Olguların nedenlerini genel ve kavramsal olarak açıklayan her doğru kuram bir bilimsel yasaya dönüşür.¹⁶

Hipotez ya da kuramın doğrulanması, kuralları belirli mantıksal işlemlerdir.¹⁷ Hipotezlerin ya da kuramların doğrulanması için kullanılan bilimsel yöntemlerin temelinde yer alan mantıksal düşünme ya da çıkarım biçimleri felsefede;

¹⁴ Yıldırım, Cemal, s. 58; Çüçen, s. 110.

¹⁵ Yıldırım, Cemal, s. 57; Çüçen, s. 114.

¹⁶ Yıldırım, Cemal, s. 57; Çüçen, s. 120vd.

¹⁷ Gürkan, s. 1.

Deneyci/Ampirik akımdaki düşünürler için İndüksiyon/Tümevarım¹⁸,
Akılcı/Rasyonalist geleneğe bağlı düşünürler için Dedüksiyon/Tümdengelim¹⁹,

¹⁸ Empristlerin benimsediği Tümevarım (İndüksiyon) yönetimi, bir genelleme yöntemi olup, gözlem ve deneyle olguları toplamak, sınıflamak, onları bilinen diğer olgularla karşılaştırmak ve genellemelere ulaşmaktır. Bir sınıfı meydana getiren olguların tek tek gözlemlenmesiyle, o sınıfın tamamını kapsayan bir genellemeye ulaşmak hedeflenir. Elde edilen bu genellemeleri yeni gözlem ve deney sonuçları ile karşılaştırıp, sonuçları doğru ya da yanlış sayarak yeni genellemelere gidilmektir. Oysa ki dayandığı gözlemsel önermelerin hepsi doğru olsa bile, sonucun kendisi yanlış olabilir. Çünkü sonuç, gözlem yolu ile sağlanan kanıt ve belgelere dayansa da bunları aşan ve henüz gözlemi yapılmamış olguları da kapsamına alan bir tümel açıklamadır. Bu sebeple tümevarım yöntemi kesin ve güvenilir olmayıp, bizi sadece bugün için geçerli ve olası yargılara götürebileceğini ifade etmek yerinde olacaktır. Bu yöntem bilim adamının saf bir olgu toplayıcısı, olgu koleksiyoncusu, amacı yalnızca gözlemek olan birisi ya da pasif bir izleyici olmadığı gerekçesi ile de eleştirilmektedir. Tümevarım yoluyla ulaşılan genellemelerin olguları özetleme, sınıflama ve yargılarımızın kapsamını genişletme dışında bir açıklama gücü yoktur. Bilimde açıklama gücü taşıyan genellemeler daha çok kuramsal nitelikte olup, sadece gözlemlere dayalı genellemeler değildir. Tümevarımın bilimdeki fonksiyonu, olguları betimleyici genellemeler kurarak kuramsal nitelikteki açıklamalara veri hazırlamaktır. Bilim sadece betimleme ile sınırlanmamalı, bilimin açıklayıcı işlevi de aktif olmalıdır. (Yıldırım, Cemal, s. 67; Doğan ÖZLEM: Bilim Felsefesi, Notos Yayınevi, İstanbul 2016, s. 46; Gürkan, s. 1.)

¹⁹ Rasyonalistlerin benimsediği Tümdengelim (Dedüksiyon) yöntemi, doğru öncüllerden yola çıktığında, zorunlu olarak doğru sonuç veren geçerli akıl yürütme biçimiyle, verilmiş bazı varsayımlardan kesin ve kanıtlanmış önermeler çıkarma ve ispat etme yöntemidir. Tümdengelim akıl yürütmek suretiyle elde edilen mantıksal ve matematiksel önermelerdir. Bu yöntemde kanıtlama çoğu kez sonucun, aksiyom denen birtakım önermelerden çıkarsanabilir olduğunu göstermektedir. Bu nedenle bir teorinin biçimsel olarak kanıtlanmış olması, onun içeriksel olarak da doğrulandığı anlamına gelmez ve dolayısıyla kanıtlanmış bir teori yanlış olabilir. Bu sebeple mantıksal açıdan geçerli ve içeriksel açıdan doğru sonuçlar ele edebilmek için başa içeriği doğru olan öncülleri koymak gerekmektedir. Ayrıca bu yöntemde, sonuçtaki çıkarımlar yeni bilgi üretmez. Çıkarımın görevi, örtük bilgileri belirgin ve açık biçime dönüştürmektir. (Yıldırım, Cemal, s. 68; Gürkan, s. 1vd; Doğan ÖZLEM: *Bilim Felsefesi*, s. 46; Gürkan, s. 1.

Modern mantıkçılar için Hipotetik Dedüksiyon (Açıklayıcı İndüksiyon)²⁰, Pragmatistler için Retrodüksiyon/Problem Çözmedir^{21, 22}

Bilimsel metodoloji, teorilerin doğruluğu, onların işlerlik göstermesi, teorilere dayanarak geçmiş olayların açıklanması ve gelecekteki olayların önceden belirlenebilmesiyle bilgi teknolojisi şeklini alır. Ancak dar anlamda teknoloji ile bilimsel metodoloji arasında farklar vardır. Teknolojinin uygulanması rutin bir işlemdir, metodoloji yaratıcılığa imkan tanır. Etkili bir teknoloji, amacın gerçekleşmesi için güvenilir bir yoldur, metodoloji ise sonuca ulaşma olasılığının artmasına yardımcı olabilir. Bir teknolojinin, kendisi sözkonusu edilmeksizin, amaç belirtilebilirken, amaca, diğer bir ifadeyle bilginin ilerleyişine açıklık kazandırmak metodolojinin görevidir. Güvenilir teknolojiler yüksek kesinlikte bilimsel yasalara ait bilgiye dayanır. Buna karşılık, belirli bir hipotezin kesin bir yasa niteliğini taşıyabilecek yeterlikte olup olmadığı hususu ise metodolojik bir değerlendirme konusudur.²³

Teknoloji ise bilimin pratik değerini oluşturmaktadır. Bilimin pratik değeri ise bireysel ve toplumsal olarak bilimin gündelik hayatımızda bize sağladığı faydadır. Bilim, pratik değeri olan teknolojiye dönüşerek hayatımızı kolaylaştırmakta, insanlara

²⁰ Hipotetik Dedüksiyon yöntemi, gözlemsel olguların çıkarımına ve test edilmesine olanak veren matematiksel biçimde bir hipotezin sağladığı bir açıklama etkinliğidir. Modern bilime asıl gücünü veren bu yöntem, deneysel yöntemle birlikte, fiziksel dünyanın incelenmesinde matematiği kullanma yönteminin birleşiminden oluşur. Bilimsel araştırma sürecinde mantıksal çözümleme, bulunmuş bir hipotez veya kuramı doğrulama aşamasında başlar. Bu da kuram ile açıkladığı öne sürülen olgular arasındaki ilişkiyi ortaya çıkarma işlemidir. Hipotez veya kuramdan test edilebilir sonuç çıkarma, tümdengelim, çıkarılan sonuçların gözlem verileri ile karşılaştırılması, tümevarım mantığının işidir. Ancak buluş bağlamında olduğu gibi, doğrulama bağlamında da tümevarıma yer olup olmadığı henüz çözümlenmiş değildir. (Yıldırım, Cemal, s. 68; Gürkan, s. 1vd)

²¹ Problem çözme (retrodüksiyon) yöntemi, bilimsel buluşa özgü mantık olarak ileri sürülmüştür. Tümdengelim yeni bilgi vermediği, çünkü sonucun öncülde örtülü olarak varolduğu belirtilmektedir. Tümevarımda ise, sınırlı yargımızı evrenin tümüne genellemekle yetindiğimiz ifade edilmektedir. Bu sebeple bu yöntemler bulunmuş kuramları test eder, ancak yeni bir kuram oluşturamazlar. Buna karşın problem çözme (retrodüksiyon) yöntemi, gözlemlerimizi, gözlem dışı kalan nesne veya süreçler tasarlayarak açıklamayı sağlar. Desteklenmeyen bir olgu karşısında bilim insanı gözlemden gelmeyen, fakat gözlem verilerindeki tüm ilişkileri açıklama gücünde görünen kuramsal düzeyde yeni bir ilişki tasarlar. Bu ilişki dile getirildiğinde bir genelleme biçimi oluşur. Bilimsel araştırma bir zorluk karşısında, geleneksel inançların yetersiz kaldığı, kuşumuzu giderecek olguların bilinmediği ya da çözüm getirecek hipotezlerin henüz düşünülmendiği durumlarda başlar. Bu yöntemin başlangıç noktası her zaman bir belirsizlik ve zorluktur. İlk olarak, dikkati bu belirsizlik ve zorluk alanının niteliği üstünde toplayarak bir problem oluşturulmaktadır. Problemi çözmek için bir hipotez kurmak, hipotezden gözlemlenebilir mantıksal sonuçlar çıkarmak, sonuçları yeni gözlem ve deney verileri ile karşılaştırarak hipotezi test etmek ve bu test sonuçlarına göre hipotezi kabul ya da reddetme yoluyla ilerlenmelidir. (Yıldırım, Cemal, s. 74; Gürkan, s. 1vd)

²² Yıldırım, Cemal, s. 67; Gürkan, s. 1.

²³ Erhard OESER, "Bilgide İlerleyişin Teknolojisi Olarak Bilim Felsefesi", Çeviren: 0. Akın Etan, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Felsefe Arkivi*, S. 28, İstanbul 1991, s. 139-146, s. 145.

rahat ve konfor sağlamakta, insan ömrünü uzatmaktadır.²⁴ Bilimin değeri ürettiği teknolojiyle açığa çıkmaktadır. Gelişmenin, ileri gitmenin, modernleşmenin, saygınlığın en önemli koşulu bilim ve bilimin uygulama alanı olan teknolojidir.²⁵

Birey ve topluma yön veren, davranışları belirleyen tarihi, kültürel, sosyal ve ekonomik etkenlere bağlı olarak oluşmuş ilke ve tercihler “değer” olarak ifade edilmektedir. Değerler kişinin davranışlarına yön verir, olaylar anlam ve varlık kazanır. Fiziki nesnelere de kendilerine yüklenen değerler ile mevcut olur. Her nesne faydalı, iyi, kötü, güzel etik gibi değerler içerir. Teknoloji de nesnelere gibi her toplum ve birey tarafından varolan değerleri açısından algılanır ve anlamlandırılır. Dolayısıyla “teknoloji” kavramının içeriği sahip olunan bireysel ve toplumsal değerlerle oluşturulur. Başka bir ifadeyle “teknoloji” bir kavram olarak fiziki nesnelere, aletlere, süreçlere işaret etmekle birlikte; bu kavramın bir de toplumsal ve bireysel değerler yönünden bir anlam taşıması ve varlık kazanması gerekmektedir. “Değerler” in öncelik, tercih, hedef ve yöntemin başka bir ifade ile teknolojinin gelişiminin yönlendirilmesinde, hedeflerin belirlenmesinde önemli rolü vardır.²⁶

Teknoloji, insanoğlunun ihtiyaçlarını karşılamak için yararlandığı ve gelecek nesillere aktardığı bilgi ve becerilerin bütünü olarak ifade edilebilir. Teknoloji kelimesi Yunancadan gelmekte olup “Technologia” şeklinde ifade edilmektedir. “Techne” kelimesi beceri anlamındadır, “logia” kelimesi ise söylemek anlamına gelmektedir.²⁷

Teknoloji, bilginin ve kaynakların bir araya getirilmesi, bu bilgi ve kaynağın bir veya birkaç karmaşık metotla sınıflandırılması sonucunda, hayatın değişik alanlarında, özellikle endüstri ve buluşlar alanında bize hızlı ve etkili kullanım olanağı sağlayarak yardımcı olmaktadır.²⁸ Bilimsel bilginin, esas ve araçların sanayi ürünlerinin elde edilmesinde ve işlenmesinde kullanılması, üretim süreçlerinin, üretim unsurlarının en verimli şekilde ilerletilmesi için kullanılması, teknoloji olarak isimlendirilir.²⁹ Teknoloji; belirlenmiş hedeflere ulaşmayı sağlayacak bilgi ve kaynakların çeşitli süreç ya da süreç sistemleri sonucu ürün ve hizmete

²⁴ Arslan, s. 63.

²⁵ Çüçen, s. 199.

²⁶ Şafak URAL, “Teknolojinin ‘Teknoloji’ Kavramı ve Değerlerle İlişkisi”, *Yeni Türkiye*, Y. 22, S.88, Ankara 2016, s. 295-302, s. 296. (Kısaltma: “Teknoloji Kavramı”)

²⁷ Volkan TÜRKER, “Teknoloji ve Yenilik Yönetimi”, <http://www.volkanturker.com.tr/tekyders/02-Teknoloji.pdf> ET. 24.11.2015.

²⁸ Jalil KASTO, *International Law of Technology*, London 1992, s. 5.

²⁹ Serap İNCAZ, *Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 1992, s. 6.

dönüştürülmesi, üretim süreçlerinde, ürün tasarımlarında ve aynı zamanda yeni bilgi edinmek için keşifte kullanılabilen bir bilim ve mühendislik varlığı olarak ifade edilmektedir.³⁰

Teknoloji, üretim makinalarında ve yöntemlerinde, ürünlerde “yenilik” yaratmayı; bu yeniliklerle, üretimi ve verimliliği artırmayı, diğer bir ifade ile kar artışı ve rekabet üstünlüğü sağlayan anahtar olarak tanımlanmaktadır.³¹

Bir başka tanıma göre teknoloji daha geniş şekilde, bir şirket yönetiminin üretim, Ar-Ge faaliyetleri, finans, idare, insan kaynağı ve pazarlama gibi bütün faaliyetlerine ilişkin yapılan yenilikler olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede teknoloji, girdilerin verimli çıktılara dönüşmesini sağlayan araçlar, teknikler, yöntemler ve süreçler olarak ifade edilmektedir.³²

Türk Dil Kurumu’nda yer alan tanımına göre teknoloji; *“bir sanayi dalı ile ilgili yapım yöntemlerini, kullanılan araç, gereç ve aletleri, bunların kullanım biçimlerini kapsayan uygulama bilgisi, uygulayım bilimi ve insanın maddi çevresini denetlemek ve değiştirmek amacıyla geliştirdiği araç gereçlerle bunlara ilişkin bilgilerin tümü”* olarak ifade edilmiştir.³³

Tarihe bakıldığında beceriye dayalı teknik gelişim belirli bir noktaya kadar sürdürülebilmiştir. Teknik gelişim, gelişim için bilimsel bilgilerin gerekli olduğu yerde sona ermiştir. Sistemli bilimsel bilgilerin gerekli olduğu yerde ise teknoloji, başka bir ifadeyle teknik ve bilim birlikte gerekmektedir. Teknolojinin sadece tecrübe ve beceri ile üretilmesi mümkün değildir.³⁴ Teknolojik gelişim, bilim ve tekniğin birlikteliğini gerektirmekle birlikte bilim ve teknoloji arasında bazı temel farklılıklar bulunmaktadır.

Bilim, bilginin peşindedir. Doğal olguları ve arkasındaki nedenleri inceler. Bilim belirli bir konu hakkında gözlem ve deney gibi süreçleri de içeren methodları takip eder. Temel amacı keşiftir. Bilim gerçekler, istatistikler ve kanıtlarla ispatlanmış yasalara dayanır. Teknoloji ise, bilimsel bilginin pratik uygulamasıdır. Sorun çözmek,

³⁰ LIU SIFENG /Fang ZHIGENG /Shi HONGXING / Gua BENHAI, *Theory of Science and Technology Transfer and Applications*, CRC Press Taylor & Francis Group, USA 2010, s. 1.

³¹ Mahmut KİPER, *Üniversite-Sanayi İşbirliğinde Önemli Bir Araç: Teknoloji Transfer Arayüzleri*, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Ankara 2010, s. 7. (Kısaltma: “Teknoloji Transfer Arayüzleri”)

³² Harun KAYA, “Doğrudan Yurtdışı Yatırımlar Yoluyla Teknoloji Transferi Ve Türkiye: Bir Literatür İncelemesi”, *Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2006, s. 85-102, s. 88.

³³ Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/?kelime=teknoloji> ET. 24.11.2015.

³⁴ Ural, “Teknoloji Kavramı”, s. 298.

verimlilik ve etkinliği artırmanın yollarını bulur. Bilim mutlak olsa da, teknoloji yeni keşiflere, toplumsal ihtiyaçlara ve yenilik talebine bağlı olarak değişme eğilimindedir.

Daha anlaşılır şekilde ifade etmek gerekirse;

- Bilim, gözlem ve deney yoluyla belirli konularda bilgi edinmenin metodik yoluyken, teknoloji, sorunları ve ikilemleri çözmek, üretim, verimlilik, etkinliği artırmak amacındadır.
- Bilim bilmek, öğrenmek, teknoloji ise yapmak, üretmektir.
- Bilim tarafından kanıtlanmış yasalar mutlak ve kesindir, teknoloji ise değişime açıktır.
- Bilim, keşif ve anlama, teknoloji ise buluş ve uygulamaya odaklıdır.
- Bilim tahminler ve fenomeni³⁵ anlama fonksiyonuna, teknoloji, işleri kolaylaştırmak, sorunları çözmek ve ihtiyaçları karşılama fonksiyonuna sahiptir.
- Değerlendirme yöntemi olarak bilim, analiz, tündengelim, teori geliştirmeyi kullanırken, teknoloji, analiz, planlama, sentezleme ve tasarımı kullanır.
- Bilim deneysel, analitik ve mantıksal beceri gerektirirken, teknoloji, planlama, tasarım, problem çözmek, karar verme, kişilerarası beceri yeteneklerini gerektirir.³⁶

Çalışmamızda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz³⁷ çerçevesinde '*teknoloji*' kavramı; patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topoğrafyaları, ıslahçı hakları, bunlarla ilgili başvuruları, yazılım ve know-how'ı kapsamaktadır.³⁸

1.2. TEKNOLOJİ TRANSFERİ KAVRAMI

Teknoloji transferi, bir yapı tarafından belirli bir amaç için geliştirilen teknolojinin başka bir oluşum tarafından ticari ürün veya sürece dönüştürülmesi olarak

³⁵ Fenomen insan öznesine görünen işlem veya olagelendir. Algılanan, duyumsanan, görülen olgudur. Her zaman dış dünyada bulunan ve bilen özne tarafından görülenendir. (Çüçen, s. 101.)

³⁶ <https://whyunlike.com/difference-between-science-and-technology/> ET. 12.03.2020.

³⁷ Kılavuz 13.5.2009 tarihinde, 09-22/486 sayılı Karar ile yürürlüğe girmiştir.

³⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 10.

tanımlanabileceği gibi³⁹, bilgi ve tecrübenin firmalar, sektörler, bölgeler ve ulusal ekonomiler arasındaki hareketi veya bir bilginin ya da bilgi paketinin vericiden alıcıya aktarılması ya da uluslararası nitelikte değerlendirildiğinde bir ülkedeki teknolojinin bir başka ülkeye aktarılması orada üretilmesi ve uygulanması olarak da tanımlanabilmektedir.⁴⁰

Teknoloji transferi, teknolojinin geniş bir kitleye ulaşması için uygulamaya geçirilmesi ya da daha fazla kullanıcının faydalanabilmesi için, bilim ve teknolojinin teknolojiye sahip olan kesimden bir diğerine aktarıldığı süreç olarak da tanımlanmaktadır.⁴¹

Teknoloji transferi sadece makine ve teçhizat gibi fiziksel unsurları değil, kurumsal ve beşeri unsurları kapsayan çok boyutlu bir olgudur.⁴²

Teknoloji transferi ticarileştirme amacıyla yeniliklerin bir kamu, şirket ya da ülkeden diğerine aktarılması süreci olarak ortaya çıkmaktadır.⁴³ Ticarileştirme kavramı ise ekonomik bir kazanç ya da ekonomik büyüme elde edilmesi için bir fikri mülkiyetin pazara arzı şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁴ Diğer bir yaklaşıma göre teknoloji transferi, verimlilik artışı sağlayarak ekonomik büyüme ve kalkınmayı artırmak için ihtiyaç duyulan teknolojinin gelişmiş ülkelere ya da teşebbüslerden, geliştirmekte olan ülke ve teşebbüslere ithalidir. Bu süreç teknolojinin edinimi, etkin kullanımı, özümsemesi, uyarlanması, geliştirilmesi ve yeniden üretilmesi gibi aşamaları içermektedir.⁴⁵

Klasik görüşe göre teknoloji transferi, bir donanım ya da fiziksel ürün olarak görülen teknolojinin sözleşmeler, lisans anlaşmaları, know-how, patent gibi yöntemler

³⁹ Ahmet AYHAN, *Dünden Bugüne Türkiye’de Bilim-Teknoloji ve Geleceğin Teknolojileri*, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 214; Sema ÇÖRTOĞLU KOCA: *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 30.

⁴⁰ Halime SARIHAN, *Rekabette Başarının Yolu: Teknoloji Yönetimi*, Desnet Yayınları, İstanbul 1998, s. 20.

⁴¹ Eray ESER, *Dünden Bugüne Teknoloji Transferi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Uluslararası İktisat Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 30.

⁴² Ayhan, s. 215; Deniz TOPÇU, *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 51; Çörtoğlu Koca, s. 30.

⁴³ Albert E. MUIR, *Technology Transfer System*, Latham Book Publishing, Newyork, 1997, s. 3.

⁴⁴ European IPR Helpdesk: Fact Sheet Commercialising Intellectual Property Licence Agreements, s.1,2013.

<https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Commercialising-IP-Licence-Agreements.pdf> ET.11.01.2018.

⁴⁵ Murat TIRYAKIOĞLU, *Ulusal Teknolojik Yetenek ve Teknoloji Transferi ile İlişkisi: Türk İmalat Sanayi Örneği*, Afyonkocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Doktora Tezi, Afyonkarahisar 2013, s. 51. (Kısaltma: Ulusal Teknolojik Yetenek)

ile alıcıya aktarıldığı tek yönlü bir süreç olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶ Ancak teknolojinin donanım ya da fiziksel ürün niteliğinden bilgiye doğru evrilmesi sonucu teknoloji artık özelleşmiş bilginin uygulaması, teknoloji transferi ise bu bilginin aktarılması halini almıştır.⁴⁷

Teknoloji transfer yöntemleri dikey ve yatay olarak ikiye ayrılmaktadır. Dikey teknoloji transferleri, lisans alma, know-how sözleşmeleri, ortak girişimler, doğrudan satın alma, franchising sözleşmeleri, anahtar teslimi tesis alımları, danışmanlık hizmeti alımları, üretim ortaklığı kurma, yabancı uzman istihdamı, devlet destekleri, alet, teçhizat satın alımı gibi araç ve yöntemleri içerirken, yatay teknoloji transferi yöntemleri, teşebbüsler tarafından yürütülen Ar-Ge faaliyetleri ve projelerini, üniversite ve araştırma enstitüleri ile yürütülen ortak araştırmalar, projeler, işbirlikleri gibi yoğun etkileşimin söz konusu olduğu faaliyet çeşitleri ile birden fazla tarafın yer aldığı kurumsal yapılanmalardan oluşmaktadır.⁴⁸ Dikey teknoloji transferinde, transfer edilen teknoloji bir şeye gömülüdür ve transfer edilen teknolojiye hakim olmak ve geliştirmek mümkün değildir. Yatay transferde ise gömülü bilgiye erişim mümkündür. Teknoloji transfer tercihleri ülkelerin bilgi kapasitesi ve yayılımı için kritik faktörlerdendir.⁴⁹ Ürün imalat kabiliyetinin ya da sürecin bir teşebbüse aktarılması, bir teknik bilginin bir projeden diğerine aktarılması yatay teknoloji transferi, belirli bir yenilik sürecine ait çeşitli aşamalardaki teknik bilginin transferi ise dikey teknoloji transferi olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰

Yatay teknoloji transferi olarak nitelenen doğrudan yabancı sermaye yatırımı ile teknoloji transferi, teknolojik öğrenme ve özümleme seviyesini sınırlandırdığı gibi teknolojik bağımlılığa ve bunun süreklilik arz etmesine sebep olmaktadır. Sanayiye yabancı sermaye akışı sağlayan tedbirlerin alınması ve teşviklerin sağlanması ile

⁴⁶ Nicoletta BURATTI /Lara PENCO, “Assisted Technology Transfer to SMEs: Lessons From an Exemplary Case”, *Technovation*, 21/1, January 2001, s. 35-43, s. 36; HAUG, David M., “The International Transfer Of Technology: Lessons That East Europe Can Learn From The Failed Third World Experience”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 5, Spring Issue, USA 1992, s. 209-240, s. 213.

⁴⁷ Ekber A. AKGÜN /Halit KESKİN / Ayşe GÜNSEL, “Bilgi Ekonomisi Kapsamında Teknoloji Transferinin Bilgi Transferine Dönüşümüne Dair Bir Litaretür Taraması”, *İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 1, Ankara 2005, s. 227-242, s. 239.

⁴⁸ Mahmut KİPER, “Teknoloji, Teknoloji Transfer Mekanizmaları Bu Kapsamda Kamu Tedarik Politikalarının Önemi”, s 1. http://www.ttg.org.tr/content/docs/tek_pol_mkr.pdf ET: 08.01.2016. (Kısaltma: “Teknoloji Transferi”); Murat TİRYAKIOĞLU, “Teknoloji Transferi, Teknoloji Yoksunluğu mu?”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.66, No.2, Ankara 2011, s. 169-199, s. 183. (“Teknoloji Transferi”); Tiryakioğlu, Ulusal Teknolojik Yetenek, s. 54.

⁴⁹ Kiper, “Teknoloji Transferi”, s. 1.

⁵⁰ David J.TEECE, “Technology Transfer by Multinational Firms: The Resource Cost of Transferring Technological Know-How”, *The Economic Journal* 87, Oxford 1977, , s. 242-261, s. 243.

teknolojik bağımlılığın azalması amaçlansa da çok uluslu şirketlerin Ar-Ge faaliyetlerini merkez ülkede toplamaları yatırım yapılan ev sahibi ülkenin teknolojiyi öğrenmesini engellemektedir.⁵¹

1.3. TEKNOLOJİ TRANSFERİNİN KONUSU VE AMACI

Günümüzde kabul edilen bilgiye dayalı teknoloji kavramında bilgi, karmaşık ve genellikle maliyeti yüksek bir “*diğerlerinden öğrenme*” sürecini de içeren, araştırma ve inovasyon aşamalarından sağlanmaktadır. Teknoloji transferi de temel olarak, bu karmaşık ve maliyeti yüksek öğrenme sürecidir.⁵²

Teknoloji transferinin amaç ve gerekçeleri transfer eden tarafların durumuna göre değişmektedir. Gelişmekte olan ülkeler için teknoloji transferinin amaç ve gerekçeleri, teknoloji üretmek için yeterli sermaye ve işgücüne sahip olmamak, gelişmiş ülkelerle rekabet edebilecek duruma gelmek, gelişmiş ülkelerce bulunan tekniklerin kullanılmasının avantaj olarak değerlendirilmesidir.⁵³

Gelişmekte olan ülkeler, hızlı nüfus artışından doğan ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla da gelişmiş ülkelere teknoloji transferi yapmak zorunda kalmaktadır. Ancak teknoloji olgusu sadece bir üretim yöntemi değildir. Bu nedenle teknoloji transferi o ülkedeki ekonomik, sosyal ve siyasal yapıda da etkilerini göstermektedir. Gelişmiş ülkelere yapılan teknoloji transferi, o ülkenin bünyesine uygun olmadığı zaman ekonomik, toplumsal ve kültürel sorunlar yaratabilmektedir.⁵⁴

Gelişmiş teknoloji sermaye yoğun endüstriler, geniş bir araştırma ve geliştirme altyapısı ile modern bir organizasyon yapısına sahiptir. Sermaye yoğun üretim biçimi, vasıflı işgücüne, uzman bilim insanlarına, modern yöneticilere ihtiyaç duyar ve işgücünden tasarruf sağlayan teknolojinin varlığı, sanayideki işgücü sayısını asgari düzeye indirir. Belirtilen sebeplerle gelişmiş teknolojilerin az gelişmiş ülkelere transferi, mevcut eşitsizliklerin artmasının yanı sıra gelişmiş teknolojiye bağımlılık sonucunu da doğurmaktadır. Çünkü teknoloji transferi beraberinde yedek parça, know-how ve yeni teknoloji taleplerini getirmektedir. Teknolojiyi veren ülke bilgiye sahip

⁵¹ Murat TİRYAKİOĞLU, “Kalkınma İçin Teknoloji Türkiye’de Teknoloji Transferi Politikaları”, *Analiz*, S. 107, İstanbul 2014, s. 7-25, s. 18.

http://file.setav.org/Files/Pdf/20140911181541_turkiye%E2%80%99de-teknoloji-transferi-politikalari-pdf.pdf ET. 09.11.2019. (Kısaltma: “Kalkınma İçin Teknoloji”)

⁵² Kiper, “*Teknoloji Transfer Arayüzleri*”, s. 7.

⁵³ Beşir HAMİTOĞULLARI, “Teknoloji Transferinin Bazı Teknik Sorunları”, *Teknoloji Transferi Sorunu ve Türkiye, Türkiye Ekonomi Kurumu Yayınları*, Ankara 1974, s. 5-36, s. 11.

⁵⁴ Hamitoğulları, s. 12.

olduğu için güçlü ve hakim duruma gelmektedir.⁵⁵ Teknolojik eskime nedeniyle yeni teknolojinin gerekliliği de teknolojiyi alan ve veren arasında sürekli bir bağımlılık ilişkisi doğmasına neden olmaktadır.⁵⁶

Gelişmekte olan ülkelerin, teknolojiye sahip gelişmiş ülkeler karşısında pazarlık gücüne sahip olmaması, gelişmekte olan ülkelerin ulusal yenilik sistemlerinin yeterince geliştirilmemiş olması, teknolojiye sahip gelişmiş ülkelere beyin göçü, bilim ve teknoloji politikalarının uygulamaya geçmemesi, lisans anlaşmalarında yer alan kısıtlayıcı hükümler gibi nedenlerde gelişmekte olan ülkelerin teknoloji yoksunluğunun süreklilik arz etmesine sebep olmaktadır.⁵⁷

Teknoloji üretebilecek derecede kaynağa sahip olmayan ve sadece teknoloji transferi yoluyla bu teknolojiye sahip olabilecek gelişmekte olan ülke ekonomilerinin bilgi temelli sürdürülebilir bir kalkınma modeli oluşturabilmesi öğrenme temelli bir teknoloji transfer politikası oluşturması ve bunu devam ettirebilmesine bağlıdır. Ancak bu yöntem ile gelişmekte olan ülkeler transfer edilen teknolojiyi özümseyebilecek yeteneğe sahip bir kapasitenin geliştirilmesini sağlayacak politikalar ile gelişmiş ülkelerin teknoloji seviyesine ulaşabilecek ve rekabet edebilmesi mümkün olacaktır. Bu da ancak insana ve bilgiye yatırıma öncelik vermek ve öğrenmeyi amaçlayan teknoloji edinimi ile mümkündür.⁵⁸

Özellikle yurtdışından teknoloji transfer edilirken, bu teknolojinin ülkede varolan teknolojiye katkıda bulunabilecek başarılı bir seçimin yapılabilmesi için ulusal teknoloji politikaları, teknolojinin hammadde, enerji ve ithalata ve diğer pazarlara etkisi, karlılık oranı mutlaka incelenmelidir. Seçilen teknolojinin belirli bir üretim sürecinden geçmiş, deneysel çalışmalarla ispatlanmış olması gerekir.⁵⁹

1.4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet hakları, münhasıran hak sahiplerine aittir. Fikri mülkiyet hakkı sahipleri, hak konusundan bizzat yararlanma, üçüncü kişilerin hukuka aykırı

⁵⁵ Edip TEKER, “Sanayileşme Sürecinde Teknoloji Üretimi, Transferi Ve Uygun Teknoloji Seçimi”, *Sanayi Kongresi Bildirileri*, C. 1, Yayın No: 134-1, Ankara, 1989, 182-186, s. 185. <https://sanayi.mmo.org.tr/wp-content/uploads/2018/11/89-sanayi-kongresi-bildirileri-compressed.pdf> ET. 11.07.2019.

⁵⁶ Cevdet ERDOST, *Sermayenin Uluslararasılaşması ve Teknoloji Transferi*, Savaş Yayıncılık, Ankara 1982, s. 48.

⁵⁷ Tiryakioğlu, “Teknoloji Transfer”, s. 183.

⁵⁸ Tiryakioğlu, “Teknoloji Transfer”, s. 188.

⁵⁹ İncaz, s. 53.

yararlanmasını engelleme ve bu hakların kullanılması yetkisini lisans yoluyla üçüncü kişilere verme yetkilerine sahiptir.

Fikri mülkiyet hakları, sahibine hak üzerinde mutlak ve inhisari bir yetki sağlar. Bu hak, sahibine, münhasır kullanma ve izinsiz kullanımlara müdahale etme yetkisiyle beraber hakkı başkasına devretme veya başka bir kişiye kullanma hakkı verme yetkisi bahşeder. Fikri mülkiyet hakkına sahip olan bir kişinin bu hakkını üçüncü kişilere lisans vermek yoluyla değerlendirmesi hakkın niteliğinden kaynaklanan tasarruflardandır.⁶⁰

Kişilerin fikri emeği sonucunda yarattığı ürünlerin korunmaması, bu alanda meydana gelen çaba ve emeğin yok olması durumunu doğuracaktır. Kişinin eşya üzerinde doğan mülkiyet hakkı ne kadar önemli ve değerli ise fikri çaba sonucu yaratılmış gayri maddi nitelikteki ürünler üzerindeki hakkı da o kadar değerlidir. Gerek ülkelerin fikri ve sınai haklar alanında kalkınması ve gerekse kişilerin yeni buluş yapma heves ve yeteneğinin yok olmaması adına fikri mülkiyet haklarının yasal olarak korunması gerekmektedir.⁶¹

Fikri mülkiyet haklarının yasa koyucu tarafından korunması suretiyle fikri mülkiyet hakkı sahibinin yanı sıra, ülkelerin fikri mülkiyet alanında gelişmesi amaçlanmaktadır. Zira fikri mülkiyet hakkı sahipleri korunmadığı takdirde kişilerin yeni ürün ve eser yaratması mümkün olmayacak ve ülkenin bu alanda gelişimi engellenecektir.

Fikri mülkiyet haklarına verilen bu önem sebebiyle gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ve gerekse Anayasa'mızda çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesinde *“Herkes, topluluğun kültürel yaşamına özgürce katılma, sanattan yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak onun yararlarını paylaşma hakkına sahiptir. Herkesin kendi yarattığı olan bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'mızın 27/1.

⁶⁰ Sınai mülkiyet haklarının tescili ile birlikte hak sahibinin koruma konusu üzerinde sağladığı mutlak ve tekeli hakkın, kullanma ve yasaklama hakkı olarak olumlu ve olumsuz yönü olduğu kabul edilir. Hakkın bu iki yönü sayesinde tescil sahibi, tescil konusu üzerinde tasarruf ederek, üçüncü kişilerin izinsiz ticari kullanımını engelleyebilir. Benzer şekilde mülkiyet hakkının içeriğini düzenleyen TMK'nun 683/1. maddesinde öngörülen kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri hakkın olumlu cephesini, ikinci fıkrada düzenlenen malikin malını korumak için dava açma yetkisi ise hakkın olumsuz cephesini oluşturmaktadır. Feyzan Hayal, ÇELİK ŞEHİRALİ, “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 34, S. 2, Ankara 2018, s. 33-90, s. 64.

⁶¹ Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Genişletilmiş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 21.

maddesinde “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.” ve 64. maddesinde “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle kişilerin fikir ve sanat alanında özgürce faaliyette bulunmaları ve sanat eserlerinin korunması konusunda devlete gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Fikri mülkiyet hakları gayri maddi mallar olarak nitelenmekte olup, eşya kavramı içinde değerlendirilmediğinden aynı hak olarak nitelenmemektedir.⁶² Fikri mülkiyet hakları aynı hak olmamakla birlikte sahibine herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar sağlamaktadır.⁶³

Sağlararası hukuksal işlemler, hak sahibinin sağlığında hüküm ve sonuç doğuran işlemlerdir. Fikri mülkiyet hakları genel olarak sağlararası işlemlerin konusunu oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere TBK’nun sözleşmelerin kurulmasına, hüküm ve sonuçlarını doğurmasına ilişkin genel hükümleri aynen uygulanır.

Ölüme bağlı tasarruflar ise, tasarrufta bulunan fikri mülkiyet hakkı sahibinin ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurur. Fikri haklara ilişkin mali haklar FSEK’nun 63. maddesi kapsamında miras ve ölüme bağlı tasarruflara konu olabilmekle birlikte, manevi haklar miras ya da ölüme bağlı tasarrufun konusu olamamaktadır.⁶⁴

⁶² Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ / Saibe ÖZDEMİR OKTAY, Eşya Hukuku, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 10.

⁶³ Saibe OKTAY ÖZDEMİR, “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, , s. 571-598, s. 575vd. (Kısaltma: “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler”)

⁶⁴ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 282. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 8.2.2018 tarihli, 2016/7501 Esas ve 2018/879 Karar ilamında mali hakların miras yoluyla intikal edebileceği, birden fazla mirasçı bulunması halinde TMK’nın 640. maddesinin uygulanacağı ifade edilmiştir. “5846 Sayılı FSEK’in 63. maddesinde kanunun tanıdığı mali hakların miras yolu ile intikal edeceği belirtilmiştir. Anılan maddeye göre mali hakları veraseten iktisap eden mirasçılar tarafından mali haklarla ilgili taleplerin kullanımı genel hükümlere tabidir. 4721 Sayılı TMK’nın 640. maddesinde de “Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır. Bir mirasçı ödemediği aciz halinde ise, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler.” hükmü düzenlenmiştir.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinde sınai mülkiyet haklarının miras yoluyla intikal edebileceği düzenlenmiştir. Maddede miras yoluyla intikal edebileceğine ilişkin açık düzenleme kapsamında bu hakların vasiyet ve miras sözleşmesine de konu olabileceği değerlendirilmektedir.⁶⁵

Bu çerçevede fikri mülkiyet hakları başkalarına devredilebilen, lisans verilebilen ya da miras yoluyla intikal edebilen haklardır.⁶⁶

1.4.1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Fikri mülkiyet, oldukça geniş bir kavram olup; birçok gayri maddi varlığı içine almaktadır. Bunlar patentler, buluşlar, telif hakları (teknik el kitapları, yazılım, şartnameler, formüller, şemalar, dokümantasyon ve diğer tüm yazarlık işleri), teknik bilgi (uzmanlık, kalifiye ustalık, eğitim yetenekleri, bir şeyin nasıl çalıştığına bilgisi vb.), ticari sır (korunan formül veya metotlar, açıklanmamış müşteri veya teknik bilgi, algoritmalar vb.), markalar (logolar, ayırt edici ürün ve teknoloji isimleri), tasarımlar (bir ürünün benzersiz görünümü, örneğin bir bilgisayarın şekli) ve entegre devre topografyaları fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır.⁶⁷

Mülkiyet kavramı, klasik mülkiyet olarak isimlendirilen anlayış çerçevesinde, kişiye bir eşya üzerinde her türlü yetkiyi tanıyan hak olarak ifade edilmektedir.⁶⁸ Fikri mülkiyet kavramı ise genel olarak fikir ve sanat eserleri ile sınai mülkiyet üzerinde kurulan hakları ifade etmektedir. Fikri mülkiyet hakları maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilir. Burada maddi nitelikteki varlıklar üzerinde kullanılabilen bir hak söz konusu değildir. Fikri haklar maddi bir varlık üzerinde cisimlenmiş olsa dahi, hakkın konusu, maddi varlık olmayan, madde içinde cisimlenmiş olan fikri ürün ya da çabadır. Örnek vermek gerekirse bilimsel araştırmalar ya da ders notları bir kitap halinde yayınlandığında, eser sahibinin hakkı

⁶⁵ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 282.

⁶⁶ Fikri mülkiyet haklarının bir hukuksal işlem ile devrinde devir alan birden fazla kişi olabilmektedir. Birden fazla kişinin fikri mülkiyet hakkını devir alması halinde paylı mülkiyet söz konusu olacaktır ve devir alanlarla ilgili özel hükümler dışında TMK'nun paylı mülkiyete ilişkin 688. maddesi ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Fikri mülkiyet haklarının miras yoluyla intikali halinde birden fazla mirasçı olması durumunda ise mirasçılar arasında elbirliği ile mülkiyeti düzenleyen TMK'nun 640. maddesi uygulanacaktır. Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 105.

⁶⁷ WIPO (2015), World Intellectual Property Organization, Successful Technology Licensing, WIPO Publication No. 903E, Geneva, s. 5.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/licensing/903/wipo_pub_903.pdf ET.08.11.2019.

⁶⁸ İbrahim Sahir ÇORTOĞLU, "Teknolojik Gelişme ve Rekabet", *Teknolojik Gelişme ve Rekabet Paneli (Sayın Akın Çakmakçı Anısına)*, Ankara 2002, s. 39-45, s. 39; Mehmet AYAN, *Eşya Hukuku Mülkiyet*, C. II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 4.

bu eserin içinde cisimlendiği kitap değil, kitap sayfalarındaki düşüncelerdir. Sınai haklardan örnek vermek gerekirse bir otomobili çalıştıran motorla ilgili buluş yapan kişi, bu buluşu tescil ettirerek patent almışsa, patent hakkı sahibidir. Patent hakkı, buluşu yapılan motorla üretilen otomobil üzerinde değil, aracın çalışmasını sağlayan motor ile ilgili düşünce ürünü buluştur. Bu çerçevede fikri mülkiyet hakkının, özel hukuktan doğan maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde bir hak olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹

Fikri mülkiyete konu bu ürünler ekonomik ve kültürel yaşam açısından arz ettikleri önem nedeniyle maddi varlığı olan ürünler kadar değerlidir. Fikri mülkiyet hakları sahibine tekel niteliğinde, mutlak hak veren ve sadece hak sahibinin izin verdiği kişilerce kullanılabilen haklar olduğu için rekabeti engelleyici nitelik taşıyabilmektedir.⁷⁰

Yenilik yaratma dürtüsü ve yaratılan yeniliğin korunması fikri mülkiyet haklarının temelini oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet hakları sahibine mutlak ve münhasır bir hak vererek, hakkın ortaya çıkarılmasına yönelik yapılan maliyetin karşılanmasına ve yeniliğe yatırımın teşviğine olanak vermektedir.⁷¹

Fikri mülkiyet hakkının mutlak, tekeli ve dışlayıcı niteliği, fikri mülkiyet hakkı sahibine, kendine ait olan fikri mülkiyet hakkına konu ürün üzerinde üçüncü kişilerin piyasaya sunma, üretme, ithal veya ihraç etme ya da çoğaltma gibi eylemlerini yasaklayabilme yetkisi vermektedir. Ancak fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakka sahip olması fikri hak sahibinin hâkim durumda olduğu anlamına gelmemektedir. Fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak hakim durumun tespit edilebilmesi için öncelikle ilgili pazara ilişkin analiz yapılması gerekmektedir.⁷² Fikri mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı koruma, tek başına bir tekel ya da hâkim durumun varlığının kabulü için yeterli olmamakla birlikte, belirli koşulların bulunması durumunda fikri hakların tekeli uygulamalara konu olması ya da fikri hakkın konusunu oluşturduğu sözleşmenin gereğinden fazla rekabeti sınırlayıcı etki göstermesi mümkündür.⁷³

⁶⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 1vd.

⁷⁰ Cahit SULUK /Rauf KARASU /Temel NAL, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 3.

⁷¹ Ali ARIÖZ /Özgür Can ÖZBEK, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, *Rekabet Dergisi*, C.11, S.3, Ankara 2010, s. 11 – 49, s. 45.

⁷² Hamdi PINAR, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, *İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2004/71*, İstanbul, 2004, s. 129. (Kısaltma: “Uluslararası Rekabet”)

⁷³ Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, “Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması”, *Rekabet Dergisi*, S. 23, Ankara 2005, s. 3 – 29, s. 5.

Fikri mülkiyet ülkelerin ekonomik, sosyal ve kültürel olarak kalkınmasında büyük öneme sahiptir. Bu sebeple fikri mülkiyet haklarının koruma düzeyi ülkenin gelişmişlik düzeyinin ölçütü olmaktadır. Yeni buluşların, özgün tasarımların, bilim, sanat alanında yeniliklerin ortaya konabilmesi fikir sahiplerinin haklarının gereğince korunmasına bağlıdır. Bu sebeple fikir sahiplerine meydana getirdikleri fikri ve sınai ürünler üzerinde mutlak ve münhasır nitelikte haklar sağlanmaktadır. Fikri mülkiyet hakkı denen bu haklar, üretim, yaratıcılık ve yeniliği teşvik ederek ülkenin ekonomik, kültürel ve sosyal alanda gelişmesine, sektöründe rekabet ortamının oluşmasına katkı sağlamaktadır.⁷⁴

1.4.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı

10.01.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu patent, marka, tasarım, faydalı model ve coğrafi işaretler gibi sınai mülkiyete konu hakları parçalı olarak düzenleyen kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak bütünsel şekilde düzenleme içermektedir. SMK, yürürlükten kaldırılan kanun hükmünde kararnamelerdeki hükümlerin önemli bir kısmını muhafaza etmekle beraber, ihtiyaçlar doğrultusunda yeni düzenlemeler de getirmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun gerekçesinde sınai haklar "*Sınai haklar, sahibine fikri çabalarının sonucu olarak ortaya çıkan çalışmaları için verilen bir ödüllendirme ve teşvik aracı olmanın yanı sıra toplumun da bu çalışmalardan fayda sağlamasına imkan veren, iki tarafın çıkarları arasında denge kurmayı amaçlayan bir sistemdir. Sınai haklar, yaratıcılığın ve yeniliğin teşvik edilmesi yoluyla bu alandaki rekabet ortamının oluşmasını sağlayarak ekonomik ve toplumsal gelişmeyi tetikler.*" şeklinde nitelenmiştir.⁷⁵

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri dahil olan ve fikri çabayı içeren her tür fikir ve sanat ürünü eser olarak korunmaktadır. Bir ürünün eser olarak korunabilmesi için FSEK 1/B. maddesinde sayılan hak gruplarından birine dahil olma, sahibinin hususiyetini taşıma, fikri çaba ürünü olma, tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir olma şartlarını taşıması gerekmektedir.⁷⁶

⁷⁴ Mustafa ATEŞ, "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Genel Bir Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara 2017, s. 174-181, s. 174.

⁷⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu Genel Gerekeçe, s. 1.

⁷⁶ Suluk / Karasu / Nal, s. 42; Ünal TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 103. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

1.4.3. Fikri Mülkiyet Hakkı ve Eşya Hukukundaki Mülkiyet Kavramı

Arasındaki Farkların Değerlendirilmesi

Fikri mülkiyet hakkı özel hukuktan doğan maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki hak olup, mülkiyet hakkı ise özel hukuktan doğan maddi varlıklar üzerindeki haklardır. Fikri mülkiyet kavramı içerisinde yer alan mülkiyet “*sahipliği ve aidiyeti*”, başka bir ifade ile düşünce faaliyeti gösteren kişinin düşünce ürünü üzerindeki hak sahipliğini, “*fikrin sahipliği*”ni ifade etmek için kullanılmaktadır.⁷⁷

Fikri mülkiyet hakkının mülkiyet hakkından farkları şu şekilde belirlenmiştir:

a) Mülkiyet hakkı maddi varlıklar üzerinde kurulmaktayken, fikri mülkiyet hakkı gayri maddi varlıklar üzerindeki kurulumdur. Mülkiyet hakkı elle tutulur, gözle görülür somut bir varlık, taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde kurulur. Fikri mülkiyet hakkı ise kişinin fikri faaliyeti ve çabası üzerinde kurulmuştur. Bu fikri çaba ve faaliyet bir maddi varlık üzerinde cisimlenmiş ya da bu fikri faaliyet sonucu bir eşya üretilmişse de fikri mülkiyet hakkı bu maddi varlık üzerinde değil, onun üretimini sağlayan fikirdedir.⁷⁸

Fikri mülkiyet, bir madde üzerinde gerçekleşen fikri çaba şeklinde meydana gelebileceği gibi, fikri çaba ve faaliyet sonucu üretilen ürünler üzerinde de doğabilir. Bu durumda madde ya da ürün üzerindeki hak mülkiyet hakkı olduğu halde, bu madde ya da ürünün üretimini sağlayan hak fikri mülkiyet hakkı olmaktadır. Fikri çabanın ya da faaliyetin üzerinde cisimlendiği madde veya ürünün aslı ya da

17.7.2017 tarihli, 2016/9284 Esas ve 2017/4126 Karar sayılı ilamı. “*Dava, davalı kişi tarafından yazılan ve diğer davalı şirket tarafından yayın ve dağıtımı yapılan eserde, davacı tarafından daha önce yayına konulan eserlerden intihal yapıp yapılmadığı hususuna ilişkindir. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, bir eser korumasından yararlanabilmek için ortaya çıkan eserin mutlaka Kanun’da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerektiği gibi, ortaya çıkan eserlerde ise korunan unsur, eserin arkasındaki duygu ve düşünce olmayıp, o düşüncenin ifade edilmiş şeklidir. Her hangi bir ifadenin eser kapsamında korunabilmesi için de eserin tümü ya da koruma talep edilen parçasının FSEK m. 1/B-a uyarınca, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu meyanda, bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgular (olaylar) tüm insanlığın malı olup, kimsenin tekelinde değildir ve telif hakkı ile de korunmamaktadırlar. Somut olayda, davalı tarafça yayınlanan eserin %14’lük kısmında, davacı tarafından daha önce yayınlanan çeşitli eserlerden doğrudan veya mealen izinsiz iktibas yoluyla intihal yapıldığı bilirkişi raporlarında zikredilmiş ise de, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, alıntı yapıldığı söylenen noktaların, herkesin kullanımına açık olan tarihi ve maddi vakialara dair bilgiler olup olmadığı, söz konusu bilgilere birçok kaynaktan ulaşılabileceği, alıntı yapıldığı söylenen kısımlar yönünden, tarihi ve maddi vakialar dışında, FSEK 1/B-a kapsamında sahibinin hususiyetini yansıtan ve bir eser türü olarak korunan ifadelerin bulunup bulunmadığı tartışılmaksızın intihal suretiyle davacı tarafın çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiği düşüncesinden hareketle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmuştur.”* <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

⁷⁷ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 2.

⁷⁸ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 2.

çoğaltılmış suretlerinin mülkiyet hakkının devri fikri hakkın da devri sonucunu doğurmamaktadır.⁷⁹

b) Mülkiyet hakkı için bir geçerlilik süresi ya da koruma süresi öngörülmemiştir. Fikri mülkiyet haklarında ise koruma süreleri vardır. Fikri mülkiyet hakları bu koruma sürelerinde geçerlidir. Geçerli olduğu sürece fikri mülkiyet hakları da mülkiyet hakları gibi sahibine mutlak haklar sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir.⁸⁰

c) Mülkiyet hakkı maddi bir varlık üzerinde kurulabildiği için, bu yönde oluşan iradenin maddi varlık üzerinde açıklanması gerekmektedir. Fikri mülkiyet hakkı ise maddi bir varlık üzerinde kurulmadığından iradenin maddi varlık üzerinde açıklanması gerekmemektedir. Örneğin; bir kişinin satın aldığı şiir kitabı başkası tarafından ele geçirilmişse şiir kitabının iadesi için dava hakkı eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkına dayalı olarak kitabın malikine aittir, şairin kitabın iadesi için dava açma hakkı bulunmamaktadır. Fikri mülkiyet hakkının üzerinde cisimlendiği ürün,

⁷⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 3; FSEK 57. madde: "Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 5.7.2012 tarihli, 2011/3312 Esas, 2012/12064 Karar sayılı ilamı. "5846 sayılı FSEK 57/1. fıkrasına göre, "asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez." Dava konusu fotoğrafların dia ve slaytlarının davacı tarafından dava dışı bir kişiye verilmiş olması da, aksi kanıtlanmadığı sürece bu eserler üzerindeki eser sahipliğinden kaynaklanan mali hakların dava dışı kişi ya da başka kişilere devredilmiş olduğu sonucunu doğurmaz. Öte yandan, bilirkişi heyetince dava konusu fotoğrafların 5846 sayılı FSEK 4/5. maddesi anlamında güzel sanat eseri olmayıp aynı Kanun'un 2. madesine göre ilim ve edebiyat eseri niteliğinde oldukları da mütalaa edildiğine göre, somut uyumsuzlukta söz konusu 57. maddenin (2). fıkrasının uygulama yeri de bulunmamaktadır. Bu bakımdan asıl davanın davacısı N. K.'nin eser sahipliğinin kanıtlanamadığına ilişkin karar gerekçesi de yerinde değildir." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020)Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.1.2007 tarihli, 2005/13649 Esas, 2007/689 Karar sayılı ilamı. "Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacının "Hitit Gözü" adlı seramik rölyef eserin FSEK.nun 4/1-4 maddesi anlamında resim veya süsleme sanatı ürünü niteliğinde güzel sanat eseri olduğu, eserin fiziki mülkiyetinin davalı kuruma verilmesine karşın fikri mülkiyetinin FSEK.nun 57/1 inci maddesi uyarınca davacıda kaldığı, yapılan tadilat sırasında davalının gereken özen ve hassasiyeti göstermeyerek eserin eski hale gelmeyecek derecede zarar gördüğü, FSEK.nun 16, 17/2 maddeleri aracılığı ile aynı yasanın 70/1 nci maddesi anlamında davacının manevi zararının bulunduğu gerekçeleriyle, davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020. 5846 sayılı FSEK 57/1. fıkrasına göre, "asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez." "Dava konusu fotoğrafların dia ve slaytlarının davacı tarafından dava dışı bir kişiye verilmiş olması da, aksi kanıtlanmadığı sürece bu eserler üzerindeki eser sahipliğinden kaynaklanan mali hakların dava dışı kişi ya da başka kişilere devredilmiş olduğu sonucunu doğurmaz. Öte yandan, bilirkişi heyetince dava konusu fotoğrafların 5846 sayılı FSEK 4/5. maddesi anlamında güzel sanat eseri olmayıp aynı Kanun'un 2. madesine göre ilim ve edebiyat eseri niteliğinde oldukları da mütalaa edildiğine göre, somut uyumsuzlukta söz konusu 57. maddenin (2). fıkrasının uygulama yeri de bulunmamaktadır. Bu bakımdan asıl davanın davacısı N. K.'nin eser sahipliğinin kanıtlanamadığına ilişkin karar gerekçesi de yerinde değildir."

⁸⁰ Ayan, s. 8; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 4; Erel, s. 30.

gasp edilse bile fikri mülkiyet hakkı sahibi değişmemektedir. Örnek vermek gerekirse patent sahibinin buluşu başkası tarafından ele geçirilip üretimi yapılsa da fikri mülkiyet hakkı sahibi değişmemektedir. Çünkü fikri mülkiyet hakkı maddi varlık üzerinde kurulan bir hak değildir.⁸¹

d) Eşyadan kaynaklanan mülkiyet hakkının fikri mülkiyet hakkı nedeniyle sınırlandırılması mümkündür. Fikir ürünü olan eser maddi bir varlık olan eşyanın üzerinde cisimlenebilir. Bu durumda iki tür mülkiyet hakkı oluşmaktadır. Bu haklardan ilki eşyanın mülkiyet hakkı, ikincisi ise bunu meydana getiren fikri hak başka bir ifade ile fikri mülkiyet hakkıdır. Eşyanın mülkiyetinin başkasına ait olması halinde ise iki hak sahibi söz konusu olmaktadır. İki hak sahibinden biri eşyanın mülkiyetine sahipken, diğeri eşyanın yaratılmasını sağlayan kişidir. Eşyanın sahibi olmak onu yaratan fikri mülkiyetin de sahibi olma sonucunu doğurmaz. Örnek vermek gerekirse; bir ressamın yattığı orijinal tablo bir eşyadır. Bu tablonun maliki ressamın fikri haklarının da maliki olmamıştır. Bu nedenle tablonun maliki fikri hak sahibi ressama ait olan mali ve manevi hakları kullanamaz, eserde değişiklik yapamaz, çoğaltamaz, yayımlayamaz. Bu haklar eser sahibine aittir.

Eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sahibine kullanma, yararlanma, tasarruf edebilme, başkalarının müdahalelerine karşı koruma hakları sağlar. Bu haklar kapsamında malik sahip olduğu eşyayı değiştirebilir ve hatta ortadan kaldırabilir. Fakat mülkiyet hakkı, başkasının fikri mülkiyetinin bulunduğu hallerde bazı konularda sınırlanmıştır. Bu halde mülkiyet hakkının fikri mülkiyet hakkı nedeniyle sınırlandırılması söz konusudur. Bu durum eser sahibinin bir eşya üzerinde cisimlenmiş orijinal aslının bir başkasının mülkiyetinde olması halinde doğabilir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi eserde değişiklik yapılmasını yasaklama, eser sahibinin esere ulaşma hakkı, eser üzerinde eser sahibi ile yapılan sözleşme şartlarına göre tasarruf edebilme, eser sahibinin tüm dönemleri içeren çalışması ve sergilerinde kullanmak amacıyla geçici olarak eseri alabilmesi, satış bedelinden pay talep etme haklarına sahiptir.⁸²

⁸¹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 4.

⁸² Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 4 vd.

1.4.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Türleri

Çalışma kapsamında incelenen fikri ve sınai mülkiyet hakları 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve buna ilişkin Kılavuz dikkate alınarak rekabet hukuku bağlamında teknoloji transfer sözleşmelerinin konusunu oluşturabilecek sözleşmelerle sınırlı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda fikri ve sınai mülkiyet haklarının türleri başlığı altında patent ve faydalı model, tasarım, entegre devre topografyası, ıslahçı hakkı, yazılım ve know-how hakkı inceleme konusu yapılmıştır.

1.4.4.1. Sınai Mülkiyet Hakları

Sınai haklar sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu yaratılan ürünler üzerindeki haklardır. Hak sahibi sanayi, ticaret ya da endüstride kullanılmak amacıyla yaratıcı çabasını ortaya koymaktadır.⁸³

Sınai mülkiyet hakları patent, faydalı model, tasarım, Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen entegre devre topografaları ve Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ile düzenlenen ıslahçı hakları olarak incelenmiştir. Sınai mülkiyet hakları kapsamında olan marka ve coğrafi işaretler teknoloji içermemeleri nedeni ile 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Muafiyet Tebliği'ni kapsamına alınmadığından tez kapsamında incelenmemiştir.

Sınai haklarda birden fazla hak sahibinin bulunması hali SMK'nun 147. ve 148. maddelerinde düzenlenmiştir. SMK'nun "*Ortak Temsilci*" başlıklı 147. maddesinde sınai mülkiyet hakkının birden fazla kişiye ait olması halinde geri çekme ve vazgeçme talepleri hariç olmak üzere Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde yürütülecek işlemler için marka veya patent vekili atanmaması halinde, hak sahipleri tarafından atanacak ortak temsilci tarafından bütün işlemler yürütülür. Hak sahiplerinin ortak temsilci atamaması halinde ise başvuru formunda adı geçen ilk hak sahibinin ortak temsilci sayılacağı düzenlenmiştir.⁸⁴

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "*Hukuki İşlemler*" başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrasında sınai hakkın birden fazla kişiye ait olması durumunda, hak sahiplerinden birinin payını tamamen ya da kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların

⁸³ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 5.

⁸⁴ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 102.

önalım hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Maddenin düzenleniş şekli itibariyle sadece paylı mülkiyette önalım hakkı olduğu değerlendirilebilir. Paydaşın payı ile ilgili bir satışın gerçekleşmesi halinde bu durum alıcı ya da satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmelidir. Bu bildirimden itibaren üç ay, her halde satıştan itibaren iki yıl geçtikten sonra diğer paydaşlar önalım hakkını kullanamayacaktır. Tarafların önalım hakkının kullanımını konusunda anlaşamaması hâlinde, önalım hakkı alıcıya karşı dava açılmak suretiyle kullanılır. Dava açan önalım hakkı sahibi, mahkeme tarafından adına payın devrine karar verilmeden önce, satış bedelini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde yine mahkemeye belirlenen yere nakden yatırmakla yükümlü tutulmuştur.⁸⁵

Tasarımlar yönünden ise SMK'nun 70/2. maddesinde hakkın birden fazla kişiye ait olması halinde taraflar arasındaki anlaşma kapsamında durumun değerlendirileceği, buna ilişkin anlaşma bulunmaması halindeyse TMK'nun paylı mülkiyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Herbir hak sahibi kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, diğer hak sahiplerine bildirimde bulunarak tasarımı kullanabilir. Herbir hak sahibi tasarımdan doğan hakların tecavüze uğraması durumunda üçüncü kişilere karşı hukuk davası açabilir ve diğer hak sahiplerine davaya katılabilmeleri için bir ay içinde bildirimde bulunur.

Tasarımın kullanılması amacıyla üçüncü kişilere lisans verilmesi olağanüstü iş olarak değerlendirilmiş ve hak sahiplerinin oybirliği şartı aranmıştır.⁸⁶ Ancak oybirliği sağlanamaması hâlinde mahkemeye gidilebilir ve mahkeme tarafından lisans verme yetkisi hakkaniyet gereğince hak sahiplerinden birine veya birkaçına verebilir. Tasarım başvurusu veya tasarımın devri ya da üzerlerinde hak tesisi için bölünebilmeleri mümkün değildir.

1.4.4.1.1. Patent ve Faydalı Model

Dar anlamda patent, kanundaki koşulları taşıyan bir buluş için verilen yazılı belgeyi; geniş anlamda patent ise, hem buluş üzerindeki inhisari kullanma yetkisini sağlayan mutlak hakkı, hem de bu hakkı ispatlayan, hak sahibinin izni olmadan hakkın üçüncü kişilerce kullanılmasını engelleyen belgeyi ifade etmektedir.⁸⁷

⁸⁵ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 103.

⁸⁶ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 104.

⁸⁷ Arslan KAYA, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 4, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, İstanbul 1997, s. 173-200, s. 173; Tahir SARAÇ: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayıncılık,

Buluş patent verilebilmesi için yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşlar yeni olarak nitelendirilmektedir. Başvuruya konu buluş, başvuru tarihinde dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamışsa yeni olarak değerlendirilir. Yeniliğin belirlenmesinde temel kavram kamuya sunma olup, kamuya sunma, herhangi bir sınırlama ve sır saklama yükümlülüğü olmayan kişilere, gizlilik kaydı konulmaksızın buluşun açıklanmasıdır.⁸⁸

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 83/5. maddesine göre buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bilgilere vakıf bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan açık bir şekilde çıkarılmıyorsa, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilmelidir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 83/6. maddesine göre buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir ve kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir kabul edilir.

Buluşçu daima gerçek kişidir, ancak çalışan ilişkisi, hak sahipliğinin devri gibi işlemler nedeni ile tüzel kişi de hak sahibi olabilmektedir. SMK'nın 109/1. maddesine göre patent isteme hakkı buluşçu ya da onun haleflerine aittir.

Faydalı model ise küçük patent olarak da isimlendirilmekte olup, patent hukukunun bir parçasıdır. Patente göre daha ucuz, hızlı ve basit bir tescil sistemi öngörülmektedir. Bir buluş yeni ve sanayiye uygulanabilir nitelikte ise faydalı model korumasından yararlanabilir. Buluşun tekniğin bilinen durumunu aşması, başka bir ifade ile buluş basamağını aşması şartı aranmamaktadır. Yenilik nitelemesi yapılırken, buluşun dünya çapında yeni olması aranmaktadır, bu durum mutlak yenilik olarak da isimlendirilmektedir. Buluş basamağını aşmayan ve bu nedenle patent korumasından yararlanamayan buluşlar ile patent alabilecek olduğu halde sadece daha ucuz ve hızlı olduğu için faydalı model için başvuru oluşturulan buluşlar, faydalı modelin konusudur. Faydalı modellerde koruma süresi on yıldır.⁸⁹

SMK'nun 142/2. maddesinde patentten farklı olarak faydalı modelin yenilik değerlendirmesinde, buluş konusuna katkı sağlamayan teknik özelliklerin dikkate alınmayacağı kuralına yer verilmiştir. SMK'nda faydalı model hakkında özel hüküm

Ankara 2003, s. 25; Suluk / Karasu / Nal, s. 233; Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, "Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 19, S. 3, Ankara 1998, s. 165-190, s. 169.

⁸⁸ Suluk / Karasu / Nal, s. 244; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 6.

⁸⁹ Suluk / Karasu / Nal, s. 234.

bulunmadığı ve faydalı model ile çelişmediği sürece, patene ilişkin hükümlerin faydalı model için de uygulanacağı SMK'nun 145/1. maddesinde ifade edilmiştir.

1.4.4.1.2. Tasarım

Tasarım, bir ürünün ya da ürünün bir kısmının görmek veya dokunmak gibi insan duyularıyla ile fark edilebilir görünümüdür. Görünüm ise ürünü ve onun üzerinde yer alan süslemeyi oluşturan çizgi, şekil, çevre çizgisi, renk, biçim veya malzemenin doğal sonucu olarak tanımlanabilir. Tasarım yüzeyi kaplar şekilde grafik, halı motifi, kumaş gibi iki boyutlu ya da üç boyutlu olabilir. Tasarımlar temel olarak estetik ve işlevsel tasarımlar olarak iki gruba ayrılır. Estetik tasarımlar kumaş tasarımı gibi daha çok göze hitap eden tasarımlarken, işlevsel tasarımlar ihtiyaca cevap veren tasarımlardır. Bazı hallerde her iki tasarım türü bir arada olabilir. İşlevsel tasarımları faydalı modellerden ayırmak zor olabilmektedir. Bu gibi durumlarda somut olayın özelliklerini incelemek gerekmektedir. Ancak faydalı modeller tasarım olarak da tescil edilebilir.⁹⁰

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan “*endüstriyel*” ifadesi, sadece endüstriyel ürünlere ait tasarımların değil, aynı zamanda endüstriyel olmayan, yani zanaatkarlarca ortaya çıkarılan tasarımların da koruma kapsamına alındığı, tasarım korumasının sağlanabilmesi için tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün endüstriyel yolla üretiminin zorunlu olmadığı, kanun içeriği ile başlığının uyumlu hale getirildiği şeklindeki kanun gerekçeleri ile SMK'da kullanılmamıştır. Anılan gerekçe KHK'nın uygulanmaya başladığı 1995 yılından itibaren sadece seri üretime konu endüstriyel tasarımların değil, el işçiliği ile yapılan tasarımların da zaten KHK kapsamında korunduğu, SMK'nun KHK'dan farklı, yeni bir düzenleme getirmediği, sadece daha kapsayıcı olan “*tasarım*” ifadesinin kullanıldığı belirtilerek eleştirilmektedir.⁹¹

6/2002 sayılı Topluluk Tasarımları Hakkında Konsey Tüzüğü ile uyumlaştırılan SMK'nda tasarım tanımına görünüm ifadesi eklenmiştir. Bu uyumlaştırma ile SMK kapsamında tasarım, ürün ve ürün parçalarının görünümüne indirgenmiştir.⁹² Bu çerçevede tasarım koruması ile korunan sadece görünüme katkısı

⁹⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 15.

⁹¹ Özgür SEMİZ /Muazzez KILIÇ, “Tasarımlarda Yeni Bir Çerçeve: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitap”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara 2017, s. 63-74, s. 65.

⁹² Semiz / Kılıç, s. 65.

olan fonksiyonel özelliklerdir, ürünün performansı ve çalışmasına ilişkin fonksiyonel katkılar patent hukukunu ilgilendirir. Bir tasarımın hukuki korumadan yararlanabilmesi için yeni ve ayırtedici nitelik taşıması gerekmektedir.⁹³

Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca tasarımlar tescilli ve tescilsiz olarak koruma altına alınmıştır, buna göre tasarımın tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye’de kamuya sunulması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur. Tescilsiz korumadan doğan hakkın kullanımı için hak sahipliğinin ispatı büyük önem taşımaktadır. Tescilsiz korumadan faydalanmak isteyen gerçek ya da tüzel kişi, tasarımı sergilerde teşhir etmek, kitap, dergi ve internet gibi alanlarda yayınlamak veya benzer şekillerde kamuya sunarak, bahse konu tescilsiz tasarımın sahibi olduğunu kanıtlamalıdır.⁹⁴

Tasarımlar beş yıllık süreler halinde yenilenmek kaydı ile en fazla yirmi beş yıl korunur. Ayrıca SMK’nun 55/4. maddesi uyarınca yeni ve ayırtedici olma unsurunun yanı sıra ilk kez Türkiye’de kamuya sunulan tasarımlar, tescilsiz tasarım olarak kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıl korunur. Tescilli tasarımlarda başvuru veya rüçhan tarihinden, tescilsiz tasarımlar ise kamuya sunulduğu ilk tarihten daha önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamışsa kamuya sunulduğu ilk tarihten itibaren tasarım yeni kabul edilir. Tasarıma ilişkin üçüncü kişilere yapılan ve açık ya da zımni gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunma olarak nitelenemez. SMK’nun 56/5. maddesi uyarınca bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde oluşturduğu genel intiba; tescilli tasarım için başvuru ya da rüçhan tarihinden önce, tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde oluşturduğu genel izlenimden farklı ise tasarımın ayırt edici niteliği olduğu kabul edilir.⁹⁵

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 56/2. maddesi ile getirilen yeni düzenleme ile sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen ya da yenilenebilen parçalardan oluşan birleşik ürünü oluşturan parçalardan, normal kullanım sırasında görülebilenler bu madde kapsamında korunabilecekken, kullanım esnasında görünmeyen birleşik ürün parça tasarımları korunamaz.⁹⁶

⁹³ Suluk / Karasu / Nal, s. 310, 315; İlhami GÜNEŞ, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tasarım Tescilli Konusundaki Yenilikler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara 2017, s. 116-119, s. 117.

⁹⁴ Semiz / Kılıç, s. 66.

⁹⁵ Suluk / Karasu / Nal, s. 315 vd.

⁹⁶ Semiz / Kılıç, s. 66.

1.4.4.1.3. Entegre Devre Topografyası

Entegre devreler, elektronik ve benzeri fonksiyonu yerine getirerek, elektronik aletlerin ana kumanda merkezini oluşturmaktadır. Türkçe'de çip, yarı iletken çip ya da yonga olarak adlandırılan entegre devrelerin yapısı yeryüzüne benzeyen katmanlardan oluşur.⁹⁷ Bu benzerlik nedeniyle entegre devre tasarımlarına topografya denilir. Fikrî mülkiyet sebebiyle koruma da entegre devrelerin topografyaları üzerinde tanınır.⁹⁸

5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer alan düzenlemelere göre bir entegre devre topografyasının tescilinin sağlanabilmesi için orijinal olması, başka bir ifade ile geliştirenin fikri ürünü olması ve entegre devre üreticileri ve entegre devre topoğrafyası tasarlayıcıları tarafından bilinmiyor olması gerekmektedir. Entegre devre topografyalarının tescil edilerek korunabilmesi için yenilik unsuru "orjinallik" şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁹ Bunun dışında bilinen elemanlar ve ara bağlantıların düzenlenmesinden oluşan bir entegre devre topoğrafyası, bütün olarak ele alındığında, bir araya getirilmiş şekli bakımından orijinal ise yine korumadan yararlanır. Topografyaların tescilini de Türk Patent ve Marka Kurumu yapar.

1.4.4.1.4. Islahçı Hakkı

Islah, bitkiye, türünde bulunmayan özellikleri kazandırmak için yapılan iyileştirmeye verilen isim olup, iyileştirmeyi yapan kişiye ise ıslahçı denmektedir. Islahçıya, ıslah ettiği bitki çeşidi üzerinde verilen belirli süreli tekel hakkına ıslahçı hakkı denmekte olup, ıslah edene hukuk düzeninin tanıdığı sınai haktır. Islahçı hakları, yeni bitki çeşitlerine ilişkin haklar olarak da isimlendirilmektedir. Hukuki korumanın sağlanabilmesi için ıslahçı hakkı belgesinin alınması gereklidir. Koruma başvuru ile başlar.¹⁰⁰

Bu konu 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre yeni ve farklı olduğu tespit edilen bitki çeşitleri korumadan yararlanmaktadır. Koruma için Tarım ve Köyişleri Bakanlığından tescil belgesi alınması gerekmektedir. Kural olarak koruma süresi 25

⁹⁷ Mustafa, ATEŞ, "Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII.*, Nisan, Kayseri, 2009, s. 17 – 70, s.34, .

⁹⁸ Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 70; Pinar, Uluslararası Rekabet, s. 56vd.

⁹⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 6.

¹⁰⁰ Mustafa TÜYSÜZ, *Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 53vd.

yıldır. Asma, ağaçlar ve patates için koruma 30 yıldır.¹⁰¹ İslahçı hakları yönünden “yenilik” kaydı henüz ticarileştirilmemiş olma şeklinde kabul edilmektedir.¹⁰²

Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu’nun 52. maddesi ve devamı kapsamında yer alan düzenlemeye göre sınai mülkiyet haklarının; koruma süresinin sona ermesi, vazgeçme, yıllık ücretin ödenmemesi ve hükümsüzlük halleri gibi sona erme nedenleri ıslahçı hakkı bakımından da geçerlidir.

1.4.4.2. Fikri Haklar

Fikri haklar kişinin düşünce becerisine dayanan yaratımlardır. Kişinin fikir ve sanat faaliyetleri sonucu yarattığı ürünler üzerindeki haklar fikri hak olarak ifade edilir. Fikri haklar eser üzerinde, eser sahibine tanınmış mali ve manevi haklardır. Daha önce de belirtildiği gibi özel hukuktan doğan maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki haklar fikri mülkiyet hakkıdır. Fikir ve sanat eserleri hukukunda fikri hak kavramı yanında bir de telif hakkı kavramı kullanılmaktadır. Geniş anlamda telif hakkı; kişilerin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarını ifade etmektedir. Başka bir deyişle geniş anlamda telif hakkı fikri hakları ifade etmektedir. Dar anlamda telif hakkı ise eser sahibinin hak sahipliğinden doğan haklarının parasal karşılığını ifade etmektedir. Dar anlamda telif hakkı kavramı, eser sahibinin mali haklarının devri ya da lisans verilmesinin karşılığı, ivazı olarak da ifade edilmektedir.¹⁰³

Eser sahipliğinin birden fazla kişiden oluşması halinde Paylı Eser Sahipliği ve Elbirliği Halinde Eser Sahipliği olarak iki durum doğmaktadır. Paylı eser sahipliği FSEK’in 9. maddesinde düzenlenmiş olup, eserde herbir eser sahibinin meydana getirdiği bölüm belli ise bu eser sahiplerinden herbiri meydana getirdiği kısmın sahibi sayılır. Bu durumda eser sahiplerinin paylara ayrılması mümkün eser sahipliği söz konusu olmaktadır. Paylı eser sahipliğini paylı mülkiyet ile karıştırmamak gerekmektedir. Paylı mülkiyette, paydaşlardan hiçbirine ait paylaşılabılır bölüm yoktur. Paylı eser sahipliğinde ise, eser sahiplerinden herbirinin meydana getirilen eserden ayırtebilebilir bir bölümü vardır. Örneğin bir kitabın farklı yazarlarca yazılmış bölümlerinin bulunması halinde eser sahipleri arasında paylaşılabilir bir eser bulunmaktadır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Suluk / Karasu / Nal, s. 364.

¹⁰² Tüysüz, s. 122; Suluk / Karasu / Nal, s. 360.

¹⁰³ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 19.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 100.

Elbirliği halinde eser sahipliği ise FSEK'in 10. maddesinde dzenlenmiş olup, burada birden fazla eser sahibi bir eser meydana getirmekte fakat hiçbir eser sahibinin meydana getirdiği b"l"m"n diğer b"l"mlerden ayrılması m"mk"n bulunmamaktadır.¹⁰⁵ Bu halde eser sahipleri arasında paylı milkiyet değil, elbirliği ile m"lkiyet duruma benzer bir ilişkinin varolduğu kabul edilmektedir. Elbirliği halinde eser sahipliğinde adi şirket h"k"mlerinin uygulanacağı yasada dzenlenmiştir.¹⁰⁶

Fikir ve sanat eserlerinden oluşan fikri haklar ilim ve edebiyat, musiki, g"zel sanatlar veya sinema eserleri gibi t"rleri içerse de 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Muafiyet Tebliğ'i kapsamına sadece ilim ve edebiyat eseri olarak nitelenen yazılım hakkı alınmiş ve tez kapsamında bu hakkın incelemesi yapılmıştır.

1.4.4.2.1. Yazılım Hakkı

Bilgisayar programı, belirli bir işlevi, g"revi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁷ FSEK'e g"re "*bilgisayar programı: bir bilgisayar sisteminin "zel bir işlem veya g"rev yapmasını sağlayacak bir şekilde d"zene konulmuş bilgisayar emir dizgisini ve bu emir dizgisinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık "alışmalarını*" ifade etmektedir. Aynı maddede "*aray"z, bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program b"l"mlerini..., ara işlerlik ise bilgisayar program b"l"mlerinin fonksiyonel olarak birlikte "alışması ve karşılıklı etkilenmesi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanım yeteneğini*" ifadesine yer verilmiştir. Aray"z, bilgisayarın ana biriminin yan birimlerle (yazıcı, modem vb.) bağlantısını sağlayan elektronik aksamdır. Ayrıca

¹⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2019 tarihli, 2018/5325 Esas ve 2019/6552 Karar sayılı ilamı. "*Kanun'un birlikte eser sahipliğini dzenleyen 10. maddesindeki dzenleme karşısında davaya konu soru bankası kitaplarında hangi soruların davacı tarafından hazırlandığının ispat edilemediğine dair gerek"e de yerinde olmamıştır. Ayrıca i"lerinde alan uzmanının da olduğu bilirkişi heyeti vasıtasıyla, davacıların birlikte eser sahibi olduğu 2012 baskısında olup davaya konu 2013 ve sonraki yıllarda yapılan baskılarda da yer alan 1341 sorudan davacının yazarı olmadığı eserlerdeki sorularla aynı olan 927 soru haricindeki 414 sorunun 5846 Sayılı Kanun kapsamında hususiyet arz edip etmediği tespit edilerek, hususiyet arz ettiğinin tespiti halinde davacının bu sorular "zerinde mali ve manevi haklarının da bulunduğunun kabul"yle değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken İlk Derece Mahkemesince davanın reddine y"nelik kararın kaldırılıp yeniden esas hakkında davanın reddine karar verilmiş olması doğru g"r"lmediğinden bozmayı gerektirmiştir."* (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>) ET. 20.02.2020.

¹⁰⁶ Kılı"oğlu, Sınai Haklar, s. 101.

¹⁰⁷ Erel, s. 36; Suluk / Karasu / Nal, s. 151.

arayüz “*bilginin aktığı yollar*” olarak isimlendirilen kanalları ve merkezi işleticiler ile onların kontrolünde çalışan makineler arasındaki bağlantıyı gerçekleştiren kontrol devrelerini ifade eder.¹⁰⁸ Yazılım ise bilgisayar programlarının yanı sıra, akış planları, yapı programları, programı tanımlayan diğer geliştirme dokümantasyonları ve programın anlaşılması ve kullanılması için kullanıcıya teslim edilen malzemeyi kapsamaktadır.¹⁰⁹ Bir başka tanıma göre ise yazılım, “*bir donanım üzerinde işlev görebilen ve fakat bir bilgisayarın gerçek fiziksel aksamı olan donanım karşılığı olarak makine tarafından okunan talimatları içeren programlar*” olarak ifade edilmektedir.

Donanım ve yazılım bir bilgisayarın temel parçalarıdır. Donanım, bilgisayarın aletsel oluşum parçalarıdır. Bellek, program ve verilerin kalıcı olarak yüklendiği ana depolama birimleri, ekran, fare, klavye gibi bilgisayar ile dış dünya arasında iletişime yarayan unsurlar anlaşılmaktadır. Bu şekilde donanım olarak nitelenemeyecek bilgisayar unsurları yazılım sayılır.¹¹⁰ Bilgisayar programı olarak korunan sadece programın kendisidir, yazılıma dahil olan kullanma kılavuzu gibi unsurlar bu korumanın kapsamına girmemektedir.¹¹¹

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 2/1. maddesinde yer alan “*her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları*” şeklindeki düzenlemeyle, bilgisayar programlarının bilinen dil ve ifade şeklinden farklı olarak, kendine özgü yazım teknikleri, başka bir ifadeyle “*kodlama*” yöntemlerinin korumadan yararlandırılması amaçlanmıştır. Kaldı ki bilgisayar programlarının koruma kapsamına alınabilmesi için için bir CD, disk gibi sabit bir ortam sürücüsü üzerinde somutlaşmış olmasına da gerek yoktur.¹¹²

¹⁰⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 105; İlhami GÜNEŞ, “Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkındaki 91/250 sayılı AB Yönergesi ve 5846 Sayılı Kanun’un İlgili Hükümlerinin Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 6, Ankara 2007, s. 30-37, s. 34. (Yazar; Avrupa Birliği’nin yazılımların korunması hakkındaki 91/250 sayılı Yönergesi’nde düzenlenen korumanın asgari ilkelerinin ve kullananların serbest yararlanma haklarınının 4630 sayılı Kanun ile 1995 yılında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na eklendiğini, Yönerge’nin 1/2. maddesinde “*arayüzler...*” ifadesinin kullanıldığını, ancak çeviri hatası nedeniyle FSEK’de tek bir arayüz olarak düzenleme yapıldığını, oysa teknik olarak da birçok arayüz vasıtası ile iletişimin sağlandığını ve maddenin bu şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa Birliği’nin anılan yönergesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı isimle 2009/24/EG sayılı Yönerge 2009 yılında kabul edilmiştir.)

¹⁰⁹ Sevilay EROĞLU, *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 1; Mustafa AKSU, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 43.

¹¹⁰ Aksu, s. 45.

¹¹¹ Suluk / Karasu / Nal, s. 151.

¹¹² H. Alperen EVRENSEL, *Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 22.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1. maddesi ile bilgisayar programları gibi, "bir sonraki aşamada program sonucu doğurması" şartıyla son halini almamış bilgisayar programı hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eseri sayılarak koruma kapsamına alınmıştır.¹¹³ Bu hüküm değerlendirilirken kaynak metni olan AB Bilgisayar Yönergesi'de yer alan "dönüşebilecek olma" şeklindeki ifade dikkate alınarak, mevzuatımızda yer alan "dönüşme" ifadesi hazırlık tasarımlarının herhangi bir aşamada program olabilecek niteliği sahip olması şeklinde anlaşılmalıdır. AB Bilgisayar Yönetmeliği dikkate alınarak, sonradan programa dönüşebilecek, özgün değere sahip tasarımların korumadan yararlanması gerektiği değerlendirilmektedir.¹¹⁴

Bilgisayar programın amacına uygun akış düzeneğini belirleyen koda kaynak kod denir. Bir başka tanıma göre kaynak kod "programcı tarafından belirli bir programlama dilinde yazılan ve yazıldığı programlama dilini bilen bir kimse tarafından okunabilen, yazılımı değiştirmek ya da geliştirmek için üzerinde çalışmanın mümkün olduğu kod" olarak ifade edilmektedir. Kaynak kod olmaksızın bilgisayar programında değişiklik yapılması, geliştirilmesi, güncellenmesi mümkün olmayacaktır.¹¹⁵ Kaynak kod, bilgisayar dili ile yazılan ve programın insanlar tarafından okunabilmesini sağlayan, genellikle işlenmesi gereken verilerin tanımını, faydalanan ile diyaloga ilişkin bilgileri ve programı anlamayı kolaylaştıran verileri içermektedir. Ancak insanlar tarafından okunan bu kod bilgisayar tarafından okunamaz. Bu sebeple bahsedilen kaynak kodun cihaz diline çevrilmesi gerekir. Bu da objektif kod, amaç kodu (nesne kodu)¹¹⁶ ile sağlanmaktadır. Bu kod ile program,

¹¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.2.2015 tarihli, 2014/17337 Esas, 2015/1987 Karar sayılı ilamı. "Dava konusu yazılımların bilgisayar yazılımı türünde ilim ve edebiyat eseri olduğu, davacının mali hakka sahip olduğu eserin, davalıya ait işyerinde tespit yapılan "P..." ve "a..." isimli bilgisayarlarda lisanssız olarak yüklü olmakla, çoğaltma hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle davacının FSEK'nun 68. maddesi kapsamında üç kat varsayımsal bedel isteyebileceği ancak, taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olması halinde, somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gereken varsayımsal bedelin, FSEK 66/4. maddesi uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, davalılara yüklenebilecek kusur, aynı iş yerinde bir başka bilgisayarda aynı işlemi gören lisanslı yazılımın da bulunması, ele geçirilen lisanssız yazılımın davalı işletmesi yönünden işlev ve değeri, işletmenin büyüklüğü, 3 kat telif tazminatının davalı yönünden doğuracağı ekonomik ve sosyal sonuçlar gözetilmek suretiyle telif tazminatının 2 kat olarak saptanması gerektiği gerekçesiyle, taleple bağlı kalınarak 50.000,00 TL'sinin 09.08.2011 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte, şirket ve şirket adına temsil yetkisi ile hareket eden bu nedenle birlikte sorumluluğu bulunan davalılardan tahsiline karar verilmiştir." (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

¹¹⁴ Suluk / Karasu / Nal, s. 153. ; Mustafa ATEŞ, *Fikri Hukukta Eser*, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s.153; Levent YAVUZ, / *Türkiye ALICA /Fethi MERDİVAN, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, C. 1, B. 2, Ankara 2014, s.103; Karşı görüş için bkz. Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, s. 118.

¹¹⁵ Dilşad KESKİN, "Kaynak Kod Escrow Sözleşmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 3, S. 10, Ankara 2012, s. 95-128, s. 97.

¹¹⁶ Suluk / Karasu / Nal, s. 152; Eroğlu, s. 3.

yalnızca araç, bilgisayar tarafından okunabilen ve bilgisayar işlemlerinin gözetimi için kullanılan “0” ve “1” sayısal değerlerine ve okunabilir kaynak kodu haline de dönüştürülebilen bir niteliğe sahip olur.¹¹⁷

Cihaz dilinin insanlar tarafından okunabilmesi için ise bir geriye çeviri amacıyla “*Kod Biçiminin Dönüşümü*” işlemi gerekir. Kod biçiminin dönüşümü, ayrıca programlar arası bağlantının sağlanabilmesi, başka bir ifade ile bilgilerin programlar arasında değiş tokuş edilebilmesi ve kullanılabilmesi için de gereklidir. Bu sebeple FSEK, kişisel kullanım bağlamında, programın yasal sahibine kod biçimini değiştirme yetkisi vermiştir.¹¹⁸

Doktrinde bilgisayar programlarının teknik niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle patent ile korunmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Ancak buluşun bir bilgisayar programına dayanması, bilgisayar programının, bir makinenin ya da endüstriyel işleyişin parçası olması halinde teknik işlevin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda işletim sisteminin patent korumasından yararlanabilmesi mümkün olabilir.¹¹⁹ Özellikle bilgisayar programı teknik bir sonuç meydana getirecek sahaya ilişkin bir algoritma ise ve patent verilebilirlik koşullarını taşıyorsa patente korunmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir.¹²⁰

Eser sahibi yazılım üzerinde manevi ve mali nitelikte hak ve yetkilere sahiptir. Mali haklar mutlak niteliktedir ve çoğaltma, ayırıştırma, işleme, yayma şeklinde sıralanmakta, eserden ekonomik olarak yararlanma ve üçüncü kişilerin bundan izinsiz yararlanmalarına engel olma yetkisi vermektedir. Mali haklar lisans sözleşmesine konu olmaktadır.¹²¹

Bilgisayar programının fonksiyonunu yerine getirebilmesi için cisimlendirilmeye ihtiyacı vardır. Fakat bu bilgisayar programlarının eşya niteliği taşıdığı anlamına gelmemektedir. Bilgisayar programları, kitabın içeriği ile aynı hukuki niteliğe sahiptir. Kitabın içeriği de basılı nüshaya rağmen eşya olarak değerlendirilmemektedir. Bilgisayar programını oluşturan veriyi taşıyan cisim eşya

¹¹⁷ Akın BEŞİROĞLU, *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 110; Eroğlu, s. 3.

¹¹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, s. 118.

¹¹⁹ Eroğlu, s. 21; Suluk / Karasu / Nal, s. 152.

¹²⁰ Aysun ALTUNKAYNAK, “*Bilgisayar Yazılımlarının ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği*”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 24 vd. <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/78559D16-EB92-428B-80A0-A63D6315E88A.pdf;jsessionid=0F7A1A49B9A57BA05CC023A7DA083535> ET. 12.04.2017.

¹²¹ Eroğlu, s. 80.

niteliğindedir. Eserin cisimlendiği eşya üzerinde mülkiyet hakkı ile eseri oluşturan fikri hak birbirinden bağımsızdır, ancak yanyana bulunur. Her iki hak birbirinden bağımsız olarak kullanılabilir.¹²²

1.4.5. Know-How

2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4/1. maddesinin (d) bendine göre, know-how; tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelmektedir. RKHK'nun 4. ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz'da bu tanımda geçen "Gizli" kavramı ile know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesi ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasının ifade edildiği belirtilmektedir. Herkes tarafından bilinme ve erişilebilir olma değerlendirmesi yapılırken ilgili sanayi kolunun dikkate alınması gerekmektedir.¹²³

Know-how'ın tanımında yer alan gizlilik kavramının kapsamı hakkında Avrupa Komisyonu'nun Boussois/Interpane kararı¹²⁴ belirleyici olabilecek niteliktedir. Bu kararda yer alan Komisyon görüşüne göre, sözleşmeye konu know-how'ın bir bütün halinde know-how'ın kullanılacağı sektördeki nitelikli mühendisler tarafından bilinemez ve elde edilmez olmasının know-how'ın gizli olduğunun kabulü için yeterli olduğu kabul edilmiştir.¹²⁵

Aynı Kılavuz'da "Esaslı" kavramının, know-how'ın lisans anlaşması kapsamındaki ürünlerin üretilmesi veya usulün uygulanması bakımından önemli,

¹²² Eroğlu, s. 114.

¹²³ Osman Berat GÜRZUMAR, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s. 83; Mustafa BAŞ, *Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.36; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par.45-a. Anılan düzenlemede know-how'ın gizli olması gerektiği, gizliliğin kabulü için ise bilginin herkesce bilinmemesi veya kolay erişilebilir olmaması gerekmektedir.

¹²⁴ Daha fazla bilgi için incelenebilecek olan Komisyon'un know-how konusunda vermiş olduğukararlar;Boussois/Interpane[1987]OJL50/30,[1988].http://www.legislation.gov.uk/eudn/1987/123/pdfs/eudn_19870123_adopted_en.pdf; Mitchell Cotts/Sofiltra [1986] OJ L41/31,[1987].<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31987D0100&from=EN>; Delta Chemie/DDD [1988] OJ L 309/34, [1988].<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0563&from=EN> (Erşim Tarihi: 09.11.2019).

¹²⁵ Kadir BAŞ, *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İncelenmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 39.

faydalı ve üretimi kolaylaştıran temel bilgileri içerdiği anlamına geldiği belirtilmektedir. Bir know-how'ın esaslı kabul edilebilmesi için, ürün veya hizmet, üretim süreci ya da yenilik için önemli bir bilgiyi içermesi gerekmektedir. Bir know-how'ın bu alanlarda yararlı olduğunun değerlendirilmesi yapılırken, know-how lisansı alanın, söktördeki rekabet gücünde bir iyileşme yapıp yapmayacağı dikkate alınmalıdır.¹²⁶

Know-how'ın tanımında yer alan esaslılık unsuru konusunda, Avrupa Komisyonu'nun Rich Products/Jus-Rol kararında¹²⁷ lisans alanın sözleşme konusu know-how'a ürünlerin üretiminde ihtiyacı olması ve bu bilginin lisans bedeli ödeyecek kadar değerli olması durumunda know-how'ın esaslı kabul edileceği ifade edilmiştir.

“Belirlenmişlik” kavramı ise, lisansı alınan know-how'ın gizli ve esaslı olma ölçütlerini karşıladığının doğrulanabilmesi anlamına gelmektedir. Know-how, gizlilik ve esaslılık kriterleri zarar görmeden tanımlanmalı ve kayıt altına alınmalıdır. Belirlenmişlik ölçüsünün know – how'ın gizli ve esaslı olması amacı ile sınırlanması doğru bir kuraldır. Lisansı alınan know-how, lisans sözleşmesinde, el kitapları veya başka bir yazılı belgede açıklanabileceği gibi, lisans verenin çalışanlarının sahip olduğu ve lisans alanın çalışanlarının eğitimi yoluyla aktarılacak belirli bir üretim sürecine dair gizli ve esaslı uygulama bilgilerinden oluştuğu haller de söz konusu olabilecektir.¹²⁸ Avrupa Komisyonu'nun 316/2014 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Tüzüğü'nün “Tanımlar” başlıklı 1. maddesinin (i) bendinde de know - how; tecrübe ve denemeler sonucu elde edilmiş gizli, esaslı, tanımlanmış uygulamaya ilişkin bilgi paketi olarak ifade edilmiştir.¹²⁹ Know – how'ın “tecrübe birikimi” inden oluştuğu hallerde, teknik bilginin tanımlanması ve kayıt altına alınması başka bir ifade ile “belirlenmiş” olmasının sağlanması her zaman mümkün

¹²⁶ Mehmet Enes BAKIRCI, *Teknoloji Transferinde “Patent ve Know-How Lisansı” Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2001, s. 14; Baş, Teknik Bilgi, s. 37vd; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, ‘Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements’, par.45-b. Esaslılık unsuru ile know-how'ı oluşturan bilginin lisansa konu ürünlerinin üretimine önemli ölçüde katkıda bulunması veya üretimi kolaylaştırması gerektiği ifade edilmektedir. Bu unsur, sözleşmeye konu ürünün serbestçe/bedelsiz kullanılabilir bir teknoloji temelinde üretilebildiği durumlarda gerçekleşmemiş olacaktır. Ancak bu durum sözleşmeye konu ürünün serbestçe/bedelsiz kullanılabilen teknolojiyle üretilen üründen daha değerli olmasını gerektirmez.

¹²⁷ Rich Products/Jus-Rol [1987]OJ L69/21, [1988]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0143&from=en> ET. 09.11.2019.

¹²⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 10; Baş, Teknik Bilgi, s. 40.

¹²⁹ Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101(3). Maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin 316/2014 sayılı Tüzük, madde 1/1(i), s. 4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014R0316> ET. 30.04.2019.

olmamaktadır. Niteliği gereği tanımlanması zor olan know – how’ların sadece bu sebeple grup muafiyeti kapsamına alınmaması doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilmemektedir.¹³⁰

Know - how, patent alabilme şartları mevcut olduğu halde buluş sahibinin kendi isteği ile patent başvurusu yapmadığı ya da çeşitli nedenlerle patent alınamamış buluşları, süreçleri, formül, tarifname, çizim, reçete, personelin teknik eğitimi veya tasarımları içerebilir. Maddi olmayan mallar arasında yer alan know - how, gizli ya da tecrübeye dayanan bilgi olarak da ifade edilmektedir.¹³¹ Know-how, idari, mali, ticari bir işletme ya da mesleğin pratik olarak işlerliğini saylayan bilgi ve deneyimdir.¹³²

Know - how, işletmelerin üretim, satış, hizmet sunulması, organizasyon gibi ekonomik faaliyetlerinde kullanılan teknik, ticari, idari, mali ve başka bir alana ait bilgi olarak tanımlanmaktadır.¹³³ Diğer bir tanıma göre ise, sınaî alandaki teknik, ticari, işletme, yönetim ve organizasyon niteliğinde hukuken korunmayan, gizli ya da gizli olmayan ve sahibine ekonomik yarar sağlayan bilgi ve tecrübeler olarak ifade edilmektedir.¹³⁴

Gürzumar’a göre know-how, üretim sırlarına ve ticari sırlara ilişkin know-how olarak ikiye ayrılmaktadır. Üretim sırlarına ilişkin know-how genellikle, patent lisans sözleşmesinin bir parçası olarak patentin kullanımına ilişkin olmakla beraber, üretimde kullanılan ve patenlenmemiş ya da patentlenemeyen teknik buluş ve yöntemleri içeren know-how’ların da tek başına lisans sözleşmesinin konusu olabilmektedir.¹³⁵ Ticari know-how, organizasyon yöntemleri, müşteri portföyü, pazar bilgileri ile pazarlama ve satış yöntemleri daha çok yönetime ilişkin olan ve üretime yönelik teknikleri içermeyen veriler olarak belirtilmektedir.¹³⁶ Öğüz, üretim sırlarına

¹³⁰ Baş, Teknik Bilgi, s. 41vd; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, ‘Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements’, par.45-c. Düzenlemede know-how’ın her zaman kayıt altına alınabilecek nitelikte belirlenebilir olmadığı durumlara örnek olarak know-how’ın lisans verenin çalışanlarının sahip olduğu pratik bilgilerden oluştuğu durum örnek olarak verilmiş, lisans verenin çalışanları, lisans alana veya lisans alanın çalışanlarına eğitimi vererek know-how’ın aktarımını gerçekleştirebileceği ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda, lisans sözleşmesinde know-how’ın genel niteliğini tanımlamak ve lisans alana know-how’ı aktaracak veya sürece dahil olacak çalışanları listelemek belirlilik unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterli görülmüştür.

¹³¹ Baş, Teknik Bilgi, s. 32vd; Deniz ILGAZ, “Know-How ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)”, *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2000, s. 155-182, s.155; Gürzumar, s. 98.

¹³² Eroğlu, s. 151.

¹³³ A. Necip ORTAN, “Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Ankara 1980, s. 467-485 s. 474; Gürzumar, s. 81.

¹³⁴ İsmail ERBAY, *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 78.

¹³⁵ Gürzumar, s. 99.

¹³⁶ Tufan ÖĞÜZ, *Know-How Sözleşmesi*, İkinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 24.

ilişkin know-how'ı teknik know-how, teknik alana ilişkin olmayan know-how'ı ticari know-how olarak isimlendirmiştir.¹³⁷

Know-how somut ya da somut olmayan biçimde iletilebilir. Somut iletim belge, fotoğraf, çizim, taşınabilir bellek gibi araçlarla sağlanır. Somut olmayan know-how aktarımı; eğitim verilmesi, know-how'ı sağlayan tarafın teknik elemanının, alıcı tarafın teknik elemanına süreci sözlü olarak aktarmasıdır. Somut olmayan yöntemle know-how aktarımı “*teknik servis*” ya da “*teknik destek*” olarak adlandırılmaktadır. Somut olmayan know-how aktarımı, üretimin ya da işletim sürecinin aydınlatılması için planlama, finansal yönetim ya da pazarlama konularını kapsarsa “*yönetim hizmetleri*” olarak adlandırılır.¹³⁸

1.4.6. Sınai Mülkiyet Haklarında Tescilin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Fikri mülkiyet haklarının doğumunda tescilin etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Tescilin etkisi fikri mülkiyet haklarından fikri haklar ve sınai haklar açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Fikri hakların doğumunda “*yaratma ilkesi*” geçerli olup, hakların doğumu için meydana getirilen eserin belirli bir yere bildirilmesi, kaydı ya da tescili gerekmemektedir. Eser sahibi, eseri meydana getirdiği anda eserle ilgili maddi ve manevi haklara sahip olur. Böyle bir sistemin bulunmaması eserin sahipliği konusunda ihtilaf doğduğunda sorun yaratmaktadır. Bu uyuşmazlık hallerinde eserin kime ait olduğu her türlü delil ile ispatlanabilir. Eserin ve sahipliğinin noterde tespit edilmesi de ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Eserin noter kanalı ile tespiti hak sahipliğinin doğumu değil, eserin sahipliğinin ispatı açısından etki doğurmaktadır.¹³⁹ Telif haklarının fikri hukuk tarafından korunabilmesi ise ancak eserin aleniyet kazanması ve yayımından sonra mümkün olmaktadır. Aleniyetin fiili unsuru, eserin kamuya arz edilmesi, iradi unsuru ise eser sahibinin eseri alenileştirme konusundaki niyetidir. Yayım ise eserin aslından çoğaltma ile nüshalar elde edilmesi ve bu nüshaların ticarete konulmasıdır.¹⁴⁰

Fikri haklara ilişkin olarak FSEK 13/3. maddesinde eser sahiplerinin talebi üzerine Kültür Bakanlığı nezdinde tüm eserlerin kayıt ve tescilinin yapılabilmesi de

¹³⁷ Ögüz, s. 24.

¹³⁸ Ilgaz, s. 161.

¹³⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 97.

¹⁴⁰ Şafak EREL, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 103.

mümkündür. Ancak bu tescil hak sahipliğinin doğumu için değil, hak sahipliğinin belirlenmesi için, başka bir ifade ile ispat kolaylığı için varolan bir düzenlemedir.¹⁴¹

Sınai haklarda ise hak sahipliğinin doğumunda -tescilsiz tasarım istisnası dışında- tescil ve ilan ilkesi kabul edilmektedir.¹⁴² SMK kapsamında korunan sınai mülkiyet hakları açısından tescil, tescile dayalı hakların elde edilmesi açısından kurucu etkiye sahiptir.¹⁴³ Fakat sınai haklarda hak sahipliği tescil işlemi gerçekleştiğinde değil, tescil için başvuru yapıldığında doğmaktadır. Tescil başvuru tarihinden itibaren geçmişe etkili olarak sınai hak üzerinde hak sahipliğini garanti eder. Tescil sahibine sağlanan koruma mutlak ve tekeli niteliktedir.¹⁴⁴ Tescilin sağlanabilmesi için patent, marka, tasarım, entegre devre topografyaları Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından Resmi Bülten’de yayımlanır. Yayımların ardından başvurunun itiraza uğramaması ya da

¹⁴¹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 87.

¹⁴² Çelik Şehirli, s. 84.

¹⁴³ Çelik Şehirli, s. 47vd. Tapu sicili açısından da TMK’nun 1021. maddesinde kurulması kanunen tescile tabi aynı hakların tescil edilmedikçe varlık kazanamayacağı hükme bağlanmıştır. Şeklen tescilin varlığı, hakka dayanılabilmesi için yeterlidir. Yine TMK’nun 1022. maddesi kapsamında aynı haklar kütüğe tescil ile doğar, sıralarını ve tarihlerini kütüğe göre alır. Ancak TMK’nda aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı istisnai hükümler de yer almaktadır. İstisnai olarak SMK’nda da tescilden önce gerçekleşen kullanım da dolaylı olarak korunmaktadır. Buna SMK’nun 87. maddesinde düzenlenen buluşu başvuru tarihinden önce kullanan kişiler lehine tanınan önceki kullanımdan doğan hak örnek olarak verilebilir. Sınai mülkiyet haklarının tescili ve sicilin aleniyeti tescil konusunun korunduğunu göstererek üçüncü kişiler açısından da belirlilik ve öngörülebilirlik sağlar. Sicil kayıtlarına erişimin sağlanması ve tescil edilen hususların ilanı üçüncü kişiler yönünden tescilin dış etkisini doğurur. Tescil edilen kayıtların üçüncü kişilerce bilinir hale gelmesi olumlu etki, tescili gerekipte tescil edilmeyen hususların üçüncü kişiler tarafından bilinmediği kuralı olumsuz dış etki olarak nitelendirilir. SMK’nun 148/4. maddesinde hukuki işlemlere ilişkin sicil kaydının olmamasının etkisi açıkça düzenlenmiştir. Buna göre sınai mülkiyet hakları üzerinde yapılan hukuki işlemlerin taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedileceği ve Bülten’de yayımlanacağı düzenlenmiş olup, 115. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla sicile kaydedilmeyen hukuki işlemler doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Üçüncü kişilerin sicile kaydedilmemiş hukuki işlemlerden haberdar olmaması esas olup, böylelikle SMK kapsamında sınai mülkiyet hakları ile ilgili hukuki işlemlerin tescili açısından sicilin olumsuz etkisi kabul edilmiştir.

¹⁴⁴ Çelik Şehirli, s. 34.

itirazın hukuki inceleme ve süreç sonunda ortadan kalkması halinde başvuru, Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan resmi sicile¹⁴⁵ tescil edilir.¹⁴⁶

TMK'nun 7. maddesinde yer alan “*Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.*” düzenlemesi aksi ispatlanabilir bir karine meydana getirmektedir. Bu çerçevede tescil için başvuru yapan kişi aksi ispat edilinceye kadar hak sahibidir. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda da TMK'nun 992. maddesi kapsamında hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkı yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır. Taşınırlarda da TMK'nun 985. maddesi kapsamında mülkiyet karinesi zilyed lehine düzenlenmiş olup, taşınırın zilyedi onun malikidir.¹⁴⁷

1.4.7. Fikri Mülkiyet Haklarının Rekabet Hukuku ile İlişkisi

Fikri mülkiyet hakları, yasalarda yer alan özel düzenlemelerle sahibine mutlak haklar sağlamaktadır. Bu mutlak hak, bir ürünün ilk kez üretilmesi, satışı gibi mali hak olabilmektedir. Mutlak hak sahibi bu hakkını kendisi kullanabilir ya da kullanım hakkını üçüncü kişiye devredebilir. Manevi hakların devri mümkün olmayıp sadece buna ilişkin kullanım hakkı devredilebilir.¹⁴⁸ Bu kullanım hakkının devrini düzenleyen lisans sözleşmesi niteliğinde olan teknoloji transfer sözleşmeleri özelliği gereği tekeldir ve rekabeti sınırlandırabilir.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Türk Hukukunda resmi sicil kavramı, toplum hayatı bakımından önemli görülen belirli olay ve hukuki ilişkilerin resmi memurlar tarafından kayıt altına alınması esasına dayanır. Bu özelliği nedeniyle sicil, ilgili bilgilerin depolandığı bir kaynak niteliği taşımakta hem de kaydedilen bilgilerin açıklanmasına hizmet etmektedir. Sınai mülkiyet haklarına ilişkin sicil sistemi de sadece bu hakların ortaya çıkışı aşamasında değil, tescil sonrasında el değiştirmesi, diğer hukuki işlemlere konu olması ve sona ermesi süreçlerinde de işleve sahiptir. Sınai mülkiyet sicili tescilin konusu ve sınırlarını tespit etmeye hizmet eder. Tescil sahibi, tescil konusu üzerindeki tekeldir hakkı sayesinde üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını yasaklama gücüne sahip olur. Tescil, herhangi bir ürünün koruma altında olup olmadığını somutlaştırarak hukuki güvenliğe hizmet etmektedir. Sicilin gerçek durumu yansıtmaması ancak, tescil adına gerçekleşen kişinin tescil konusu üzerinde gerçek hak sahibi olması durumunda mümkündür. Resmi sicil kayıtlarının gerçek durumu yansıtmadaki kamu yararı esas alınarak, sicilin gerçek durumla uyumluluğunu sağlamaya yönelik olarak tescil işlemlerinin belirli bir inceleme süreci çerçevesinde gerçekleştirilmesi, tescil edilen hususlarda meydana gelen değişikliklerin de tescilin gerekmesi gibi kontrol mekanizmaları öngörülmüştür. Ayrıca ticaret sicilinde tescili sağlamak amacıyla gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar için TTK'nun 38. maddesinde öngörülen sorumluluk, patentler yönünden SMK'nun 138/6. maddesi kapsamında hükümsüzlük davası açma hakkı resmi sicillere yapılan tescilin güvenliğini sağlamaya yönelik düzenlemelerdir.(Çelik Şehirli, s. 37vd.)

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 97.

¹⁴⁷ Çelik Şehirli, s. 84.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 238; Şirin AYDINCIK, *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 31.

¹⁴⁹ Pelin GÜVEN, *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 105; Mustafa BAŞ, “Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Ankara 2001, s. 79-88, s. 81.

Fikri mülkiyet hukuku mutlak nitelikteki hakları düzenlerken, Rekabet hukuku rekabet ihlali ve sınırlamalarını engelleyerek piyasadaki tekel oluşumlarına karşı düzenlemeler içermektedir.¹⁵⁰ Bu sebeple piyasada rekabet düzeninin sağlanabilmesi ve korunabilmesi için yapılan denetimler ve sınırlamalar fikri mülkiyet haklarını da kapsamaktadır. Zira fikri mülkiyet hakları rekabet düzenine etki edebilecek nitelikte olduğu gibi, yasal düzenlemelerle Rekabet hukuku uygulamaları kapsamı dışında da tutulmamıştır.¹⁵¹ Bunun yanı sıra Rekabet hukuku, çıkabilecek rekabet kısıtlarını yasaklamakla beraber, teknolojik yenilikler sebebiyle doğan rekabeti destekleyici eylemlere müdahale etmemektedir.¹⁵²

Rekabet hukuku ile Fikri mülkiyet hukukunun gelişmelerin teşviki, kaynakların etkin kullanımının sağlanması, yeniliklerin artırması gibi ortak amaçları bulunmakta ve birbirlerini tamamlayıcı nitelikte görülmektedir.¹⁵³

Fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku uygulamalarının temel amacı, tüketici refahının artmasını teşvik etmek ve kaynakların etkin şekilde paylaşılmasını sağlamaktır. Fikri haklar ile sağlanan yenilik, açık ve rekabetçi bir piyasa ekonomisinin temel ve dinamik bir bileşenini oluşturur. Fikri mülkiyet hakları, yeni veya gelişmiş ürünler ve süreçler geliştirmeye yatırım yapmayı teşvik ederek dinamik rekabeti artırır.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Türk Hukukunda rekabetin korunmasına yönelik düzenleme içeren iki önemli mevzuat, Türk Ticaret Kanunu ve özel kanun niteliğinde olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur. Türk Ticaret Kanunu'nun "*Haksız Rekabet*" başlıklı Dördüncü Kısım'ının 54/2. maddesinde "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*"ın haksız ve hukuka aykırıdır" düzenlemesi yer almaktadır. TTK'nun 55. maddesinde ise başlıca haksız rekabet halleri sayılmıştır. Ancak uygulamada genellikle teknoloji transferi içeren lisans sözleşmelerinde TTK'nun 55. maddesinde sayılan haksız rekabet hallerinden çok sözleşmeye konu fikri ve sınai hakka dayanarak piyasanın olumsuz etkilenmesi yoluyla rekabetin ihlal edildiği hallere rastlanmaktadır. Bu nedenle teknoloji transfer sözleşmelerine ilişkin uygulamada, çoğunlukla TTK'nın haksız rekabet hükümlerinden ziyade piyasada etkin rekabetin bozulmasını önlemeye yönelik düzenlemeler getiren RKHK'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

¹⁵¹ Saibe OKTAY ÖZDEMİR, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 180.

¹⁵² Gözlükaya Angı, s. 9.

¹⁵³ Oktay Özdemir, s. 181.

¹⁵⁴ EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: '*Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements*' 18.2.2016.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:E2015C0038&qid=1573853533519>
ET. 15.11.2019 Lisans anlaşmalarının rekabet uygulamaları üzerinde yarattığı olumlu etki üzerine kapsamlı değerlendirmeler için bkz. par. 17; Valentine KORAH: "The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries", *SCRIPT-ed* V. 2, I. 4, UK 2005, s. 429-443, s. 442vd. <https://script-ed.org/wp-content/uploads/2016/07/2-4-Korah.pdf>
ET.18.11.2019.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler kapsamında, fikri mülkiyet hakları tescil edilirken, bu hakkı kazanan teşebbüsün pazardaki durumu, diğer bir deyişle teşebbüse verilen hakkın ilgili pazarda yaratacağı etki değerlendirilmemektedir. Bu sebeple, ancak fikri mülkiyet haklarının kullanımı aşamasında rekabet ihlalinin bulunup bulunmadığının denetimi söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede fikri mülkiyet haklarına rekabet ihlali sebebiyle ilk müdahalelerin geldiği dönemlerde fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukukunun birbiriyle çatışan iki hukuk dalı olduğu görüşü hâkim olsa da teknolojik yeniliklerin ve ilerlemenin öneminin artmasıyla birlikte bu iki hukuk dalının birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul görmeye başlamıştır.¹⁵⁵ Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamalarına göre de fikri mülkiyet haklarının varlığı doğal olarak tekelin varlığının kabulüne karine teşkil etmemektedir.¹⁵⁶ Rekabet hukukunun temel amacı etkin rekabeti sağlamaktır. Fikri mülkiyet hukuku da yeniliklerin teşviki temel amacıyla etkin rekabeti desteklemektedir. Bu yönüyle de iki hukuk dalı arasında çatışma değil, sadece amaca ulaşmak için izlenen yöntemin farklılığı söz konusudur.¹⁵⁷

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Rekabet hukuku ve Fikri mülkiyet hukukunun teknolojik yeniliklerin artmasının sağlanabilmesi amacıyla etkileşim içinde olması gerekmekte, bu iki hukuk dalı arasında, aynı nihai hedefe ulaşmayı amaçladıkları için bir çatışma bulunmamakta, sadece sonuca ulaşmada kullanılan araçlar farklılık göstermektedir.¹⁵⁸

Fikri mülkiyet haklarının rekabet hukukuna ilişkin sınırlamalar yaratması fikri mülkiyet haklarının varlığından değil, kullanılmasından dolayı doğmaktadır.¹⁵⁹ Fikri mülkiyet hakları genellikle hakkın varlığıyla ya da kazanılması aşamasında değil, hakkın kullanımı aşamasında rekabet üzerinde olumsuz etki yaratabilmekte veya bu amaçla kullanılması durumunda rekabet sınırlamalarına yol açabilmektedir. Bu hakların kullanımında izlenen yöntemler nedeni ile hak sahipleri tekeli uygulamalara ya da rekabeti sınırlayıcı etkilere sebep olabilmektedir.¹⁶⁰ Fikri mülkiyete ilişkin lisans

¹⁵⁵ Ayşe ODMAN, *Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknoloji Yeniliklerinin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 75vd; Baş, “*Rekabet Kuralları*”, s. 83.

¹⁵⁶ Steven ANDERMAN, *Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK 2007, s. 6

¹⁵⁷ Arıöz / Özbek, s. 16.

¹⁵⁸ Arıöz / Özbek, s. 20; Odman, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 75vd; Güven, *Ders Kitabı*, s. 106.

¹⁵⁹ Hamdi PINAR, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Dergisi*, S. 23, Ankara 2005, s. 30-88, s. 56. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet Hakları”)

¹⁶⁰ Gözlükaya Angı, s. 5; D. Gülseren SONGUR, “Türk Hukukunda Rekabet Kuralları Karşısında Patent Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Antalya 2014, s. 33-54, s. 42.

sözleşmelerinde yer alan pazar ve müşterilerin paylaşımı, fiyat tespiti, üretim ve satış sınırlamaları konusundaki düzenlemeler rekabet ihlali yaratabilmektedir.

Lisans sözleşmeleri bazı hallerde pazar avantajını oldukça artırarak lisans sahibinin piyasada rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmasına neden olabilmektedir. Lisans sözleşmeleri teknolojinin transferinin sağlanmasında temel araç olup, fikri ve sınai hakların üçüncü kişiler tarafından kullanımına imkan vererek rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukukunun birlikte uygulandığı bir alan oluşturmaktadır. Lisans sözleşmelerinin rekabet hukuku kurallarına başka bir ifadeyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'na aykırılıklar içermemesi gerekir. Zira bu Kanun ile bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde emredici düzenlemeler getirilmiştir.¹⁶¹ Lisans sözleşmesinde yer verilecek münhasırlık, kullanım alanı ve miktarı kısıtlamaları, rakip malların üretilmemesi/satılmaması, satış fiyatının belirlenmesi, rekabet etme yasağı gibi düzenlemeler ile rekabetin sınırlanmasına yol açılabilmektedir. Bu sebeple teknoloji transferinin konusunu oluşturan lisans sözleşmelerinin Rekabet Hukuku kapsamında denetimi 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına¹⁶² İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yapılmaktadır.

¹⁶¹ Baş, “*Rekabet Kuralları*”, s. 81.

¹⁶² Mustafa ATEŞ, “Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine”, *Ankara Basoru Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.1, Ankara 2014, s. 83-92., s. 86. Yazar anılan makalesinde Rekabet Hukuk kapsamında tarafların iktisadi faaliyetlerine ilişkin olarak karar verme özgürlüğünü kısıtlayan her türlü mutabakatın anlaşma kavramı içerisinde değerlendirileceğini ifade etmektedir. Yazar makalesinde sözleşmeyi, genellikle birbirinden farklı menfaat ve amaçla hareket eden taraflar arasında hukuki sonuç doğurmak ve bir borç ilişkisi kurmak, mevcut bir borç ilişkisinde değişiklik yapmak ya da ortadan kaldırmak için yapılan bir irade mutabakatı olarak tanımlamıştır. Rekabet hukuku kapsamında anlaşma ise, rekabet hukuku kuralları açısından sonuç doğuran birden çok kişinin iradeleri arasındaki uyum ve uyumudur. Bunun dışında anlaşma kavramı 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde, “*Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçede belirtilen “*anlaşma*” kavramı yazılı olmayan her türlü uzlaşmayı da kapsadığından tezde “*anlaşma*” ifadesi yerine belirli bir şekil şartına tabi, unsurları belirlenebilen “*sözleşme*” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

BÖLÜM II

TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE KAPSAMI

2.1. TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE KONUSU

Teknoloji transferi sözleşmeleri, teknolojik yeniliklerin üçüncü kişilerin kullanımına sunulduğu lisans sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹⁶³ Lisans sözleşmesi ise lisans verenin, fikri veya sınai hak ya da know-how gibi maddi olmayan bir haktan yararlanma, kullanma yetkisini, belirli ya da belirli olmayan bir süreliğine, bir bedel karşılığında lisans alana devretmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁴ Lisans sözleşmesinin konusu hukuken mutlak koruma sağlanabilen fikri ve sınai haklar ile fiilen korunabilen gayri maddi mallardır. Mutlak olarak korunan sınai haklar, patent, tasarım vb. hakları, fikri haklar ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile bilgisayar yazılım programları gibi haklar lisans sözleşmesinin konusu olabilmektedir. Know-how olarak henüz tescil edilmemiş buluşlar, üretim, iş ve işletme sırları gibi fiilen korunan maddi olmayan mallar da lisans sözleşmesinin konusu olabilmektedir.¹⁶⁵ Lisans sözleşmesi ile sadece lisansa konu fikri mülkiyet hakkından yararlanma, kullanma hakkı devredilmekte, hakkın kendisi lisans verende kalmaktadır.¹⁶⁶

Avrupa Komisyonunun çıkardığı 316/2014 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü'nde fikri mülkiyet hakları; patent, faydalı

¹⁶³ Fatma GÖZLÜKAYA, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2007, s. 7; 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s.3.

¹⁶⁴ Fikret EREN, “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Ankara 2015, s. 67-129, s. 95. (Kısaltma: İsimsiz Sözleşme); Salih ŞİMŞEK, *Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yayını*, Ankara 1988, s. 66; Burak ONGAN, “Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Lisans Verenin Garanti Yükümlülüğü”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 8/2006, s. 829-849, s. 830. (Kısaltma: “Garanti Yükümlülüğü”); Baş, “Rekabet Kuralları”, s. 80; Özge ERBEK, “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmelerinin Hukuki Durumu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, İzmir 2009, s. 1-68, s. 37.

¹⁶⁵ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97; Sabih ARKAN, *Marka Hukuku*, C. II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 191; Sabih ARKAN, “Lisans Verenin Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 29, S. 3, Ankara 2013, s. 5-8, s. 5.

¹⁶⁶ Baş, “Rekabet Kuralları”, s. 81.

model, tasarım, yarı iletken ürünlerin topografyaları, yazılım telif hakkı, ıslahçı hakkı, tıbbi ürünler ve ek koruma belgesi alabilecek diğer ürünler için verilen ek koruma sertifikaları, bunların bileşenleri, bu haklara ilişkin başvurular ile know-how olarak belirlenmiştir.¹⁶⁷ 2008/2 sayılı Tebliğ’de de benzer kavramlar benimsenmiştir.¹⁶⁸

Avrupa Birliği rekabet hukukunda teknoloji transfer sözleşmeleri; bir tarafın (lisans veren) diğer tarafa / taraflara (lisans alan) kendi teknolojisini (patent, know-how, yazılım lisansı gibi) kullanarak mal ve hizmet üretme konusunda yetki verdiği lisans anlaşmaları olarak tanımlanmaktadır. Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Muafiyet Tüzüğü sadece iki taraflı anlaşmaları kapsarken, Tüzüğün uygulamasına ilişkin Kılavuz’da patent havuzları gibi çok taraflı anlaşmalara ilişkin düzenlemeleri de içermektedir.¹⁶⁹ Teknoloji transfer sözleşmeleri rakip olanlar arasında yapılabildiği gibi (horizontal agreements – yatay anlaşmalar¹⁷⁰), rakip olmayan teşebbüsler arasında da (vertical agreement – dikey anlaşmalar¹⁷¹) yapılabilmektedir.¹⁷²

¹⁶⁷ 316/2014 sayılı Tüzük madde 1/1(b), s.1; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 44, s. 12.

¹⁶⁸ 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s.3.

¹⁶⁹ Jean – François BELLIS, “IP and Competition”, *Journal of European Competition Law & Practice*, s. 115, Vol. 5, No. 2, Oxford 2014, p. 113-121, s.114.

¹⁷⁰ Yatay anlaşmalar; pazarda birbirine fiili veya potansiyel rakip konumunda olan işletmeler arasındaki danışıklı hareket etmeyi ifade etmektedir. Özellikle, rakiplerin kendi aralarında fiyat tespiti yapması, pazar paylaşımına yönelmesi, ihracat kısıtlamaları yapmaları, üretim miktarının kısıtlanması ve grup boykotları bu tür anlaşmalara örnektir. Lisans sözleşmelerinde; pazarda rakip durumda olan işletmelerin karşılıklı fikri ve sınai hak değişimini içeren ve birbirlerine rakip olmama, piyasada danışıklı hareket etme gibi hükümler içeren lisans sözleşmeleri yaptıkları görülebilmektedir. Yine, lisans hakkı veren tarafın, lisansa konu ürünler üzerinde fiyat kontrolü yoluyla piyasa fiyatlara etki etmesine yol açan lisans sözleşmesi hükümleri de olabilmektedir. Bu nitelikte hükümler içeren teknoloji transfer sözleşmelerinin rekabet ihlali yönünden incelenmesi gerekmektedir. Deniz TOPÇU, “Patent Lisans Sözleşmeleri Düzenlemelerinin Rekabet Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.13, S.145, Ankara 2018, s. 176-193, s. 186. (Kısaltma: “*Rekabet Hukuku*”); İ. Yılmaz ASLAN, *Rekabet Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2017, s. 85. (Kısaltma: *Rekabet Dersleri*); Gül EFEM / Emel BADUR, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Çankaya Üniversitesi, Ankara 2002, s. 85.

¹⁷¹ Dikey anlaşmalar farklı aşamalarda faaliyet gösteren üretici-dağıtıcı, işletme-servis gibi dikey bağlantı içinde olan gruplar arasında görülmektedir. Dikey anlaşmalara, kartel olmadıkları için kısıtlayıcı anlaşma adı verilmektedir. Bir tarafı diğer taraftan ürünleri almaya zorlama, ürünün tamamının aynı yerden alınması, seçici dağıtım anlaşmaları, tekelden dağıtım ve satış anlaşmaları, garanti ve satış sonrası servis anlaşmaları, birleşme -devralma şeklinde düzenlemeler içeren anlaşmalar bu grup içerisinde değerlendirilmektedir. Dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı, her somut olaya ilişkin sözleşmenin hükümleri dikkate alınarak değerlendirilir. Yatay anlaşmaların sonuçları daha ağır olmakla birlikte, dikey anlaşmaların da somut olay özelinde rekabet yönüyle incelenmesi gerekmektedir. Topçu, “*Rekabet Hukuku*”, s. 186; Aslan, *Rekabet Dersleri*, s. 149; Efem / Badur, s. 86.

¹⁷² EC (2016), *European Commission, “Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements – frequently asked questions”* [http://europa.eu/rapid/pressrelease MEMO-14-208_en.htm](http://europa.eu/rapid/pressrelease_MEMO-14-208_en.htm) , s. 1, ET. 30.08.2016.

Avrupa Komisyonu'nun 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü ile getirilen yenilik kapsamında yazılım hakkı ile korunan ürünün sadece yeniden satış için kopyalarının oluşturulması ve dağıtımını içeren lisans anlaşmaları artık 316/2014 sayılı düzenleme kapsamında muafiyetten yararlanamaması mümkün değildir.¹⁷³ 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğünde de teknoloji transfer sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için lisanslanan teknolojinin ürün ve hizmet üretimi için kullanılması gerektiği açıkça belirtmiş, 316/2014 sayılı Tüzükte yazılım haklarının transferi sözleşmelerinde aranacak bu koşul ile bu prensip kuvvetlendirilmiştir. Tüzüğün aynı paragrafında bu gibi durumlarda kıyasen 330/2010 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü'nün uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat, lisans alanın bir yazılımı, sözleşmeye konu yazılımın etkileşim içinde olduğu bir donanımla birleştirerek yeniden üretme hakkı elde ettiği anlaşmalar 316/2014 sayılı Tüzüğün uygulama alanında kabul edilmektedir.¹⁷⁴

2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4/1-a maddesinde ise teknoloji transferi sözleşmesi, ilgili fikri ve sınai mülkiyet haklarının ve know - how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmaları ifade eder. Teknoloji transfer anlaşmaları, lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi mal veya hizmet üretimi için kullanma izni verdiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Aynı Tebliğ'in 4/1-ç bendinde ve mehz mevzuatta fikri mülkiyet hakları patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası, ıslahçı hakkı ve bunlarla ilgili başvurular ile yazılım ve know-how olarak ifade edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷³ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 62 , s. 13; Richard ECCLES, "A New EC Technology Transfer Agreements Block Exemption Regulation", s. 1, ICLG The International Comparative Legal Guide to: Patents 2015, 5th Ed. Global Legal Group Ltd. 2014, s. 1-5.
<https://www.twobirds.com/~media/pdfs/news/articles/2014/the-new-ec-technology-transfer-agreements-block-exemption-regulation.pdf?la=en>. ET. 12.04.2017.

¹⁷⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 63, s. 13; Eccles, s. 1; Makbule BEKCAN, "Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin AB Grup Muafiyet Rejiminde Başlıca Değişiklikler ve Türkiye Uygulaması", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 7, S. 1, 2016, 185-218, s. 193; Bill BATCHELOR / Hiroshi SHERATON, "EU Tightens Antitrust Rules for Licensing Agreements", *The Licensing Journal*, Vol. 34, No. 6, June/July, Newyork 2014, s. 1-4, s. 1. Newyork.
<https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Competition-Antitrust/European-Union/Baker-McKenzie/EU-tightens-antitrust-rules-for-licensing-agreements> ET. 19.11.2019)

¹⁷⁵ Bellis, s. 114; Rekabet Kurulu'nun 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Pınar- Sodima Kararında, 2008/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde teknoloji transferini içeren anlaşmaların Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabilmesi için öncelikle lisans veren ve lisans alan olmak üzere iki tarafı olmalı ve anlaşma konusu ürün ya da hizmet üretimine ilişkin teknoloji transferini içermelidir. Ayrıca kararda teknoloji transfer sözleşmelerinin özelliklerine kısaca değinilmiş ve taraflar arasındaki anlaşmanın; lisansı verilen teknoloji ile ilgili fikri mülkiyet haklarına tanınan koruma

Gerek 772/2004¹⁷⁶ ve gerekse 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğünde¹⁷⁷ sadece transfer edilen hakka ilişkin teknolojinin kullanılmasına bağlı riskin bir kısmının devredende kaldığı patent, know-how, yazılımın tek olarak ya da birlikte devrini içeren devir sözleşmelerinin teknoloji transfer sözleşmesi olarak nitelendiği belirtilmiş¹⁷⁸ ise de benzer düzenlemeye 2008/2 sayılı Tebliğ'de yer verilmemiştir. Bir başka ifadeyle 772/2004 sayılı Tüzük'te riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerinin ilgili Tüzüğe tabi olacağı yönünde düzenlenen istisnaya 2008/2 sayılı Tebliğ'de yer verilmemiştir. Türk hukukunda tüm fikri ve sınai mülkiyet hakkı devir sözleşmeleri grup muafiyeti değerlendirmesi kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁷⁹ Bu nedenle ulusal mevzuatımız dikkate alınarak, teknoloji transfer sözleşmeleri ile buna ilişkin rekabet uygulamalarını içeren çalışmamız, lisans sözleşmeleri ile sınırlı tutulmuştur. Lisans sözleşmeleri ise; 2008/2 sayılı Tebliğ'de fikri mülkiyet hakları başlığı altında sayılan patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkının bütününe kapsayan, uygulamada en sık karşılaşılan ve sınai mülkiyet hakkı lisansı sözleşmelerinin temelini oluşturan patent lisans sözleşmesi, ayrıca yazılım hakkı lisansı ve know-how lisansı çerçevesinde incelenmiştir. Konusu 2008/2 sayılı Tebliğ'de sayılanlar dışındaki fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesi olan anlaşmalar anılan Tebliğ'in ve dolayısıyla çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Teknoloji transferi anlaşmalarının, doğası gereği araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin yapılmasını teşvik etmek, aynı amaca yönelik birden çok araştırma ve geliştirme faaliyeti yapılarak kaynakların israfının önüne geçmek, yapılan araştırma ve geliştirme faaliyetleri sonucunda elde edilen bilginin ve teknolojinin yayılmasını sağlamak, yeni ve/veya daha nitelikli ürünlerin piyasaya sunulması yoluyla rekabeti artırmak gibi özelliklere sahiptir.¹⁸⁰

geçerli olduğu sürece, anlaşma konusu know-how'ın ise know-how gizli kaldığı sürece geçerli olması gerektiği belirtilmiştir.

¹⁷⁶ Komisyon, 2349/84 sayılı, sadece patent lisans sözleşmeleri ile patent-know-how lisans sözleşmeleri ile ilgili düzenlemelerden oluşan Patent Lisansı Anlaşmaları Tüzüğü ile 556/89 sayılı Know-How Lisansı Anlaşmaları Tüzüğü'nü iptal ederek, bu iki Tüzük yerine 1996 yılında 240/96 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmaları Tüzüğü'nü yürürlüğe almıştır. 240/96 sayılı Tüzük'ten sonra 27.04.2004 tarihli 772/2004 sayılı Tüzük 30 Nisan 2014'e kadar geçerliliğini korumak üzere yürürlüğe alınmış, bu tarihten sonra da 01.05.2014 tarihinde 316/2014 sayılı Tüzük yürürlüğe alınmıştır. 316/2014 tarihli Tüzük 30.04.2026 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır.

¹⁷⁷ Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101/3. maddesi kapsamında Komisyon tarafından çıkarılan blok muafiyet tüzükleri yoluyla sözleşmelerin blok olarak 101. maddede düzenlenen yasaklamadan muaf kılınabilmeleri mümkündür.

¹⁷⁸ 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü 1/c-ii. , s. 19.

¹⁷⁹ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 86.

¹⁸⁰ Ayşe Selin ÖZOĞUZ, *Regulation of Technology Transfer in The European Union and Turkey*, Marmara University European Community Institute Department of EU Law PhD Thesis, İstanbul

Teknoloji transferi ile teknolojiye sahip olan bu teknoloji ile ekonomik gelir elde etmekte, transfer alan ise bu teknolojiye yararlanarak kalkınma sağlamaktadır. Teknik bilginin yayılması ve fikri ve sınai hak sahibinin haklarının korunması teknoloji transfer sözleşmesi (teknoloji lisansı) olarak da nitelenen lisans sözleşmeleri ile yasal olarak sağlanmaktadır.¹⁸¹ Teknoloji lisansı yoluyla yerli ve yabancı şirketler arasında işbirliği gerçekleştirilerek; teknolojiyi transfer eden yerli şirket yerel koşulları iyi bildiğinden ucuz işgücü ve hammadde sağlayarak avantajlı olacak, transfer edenin ise bilmediği piyasalarda transfere konu hakkı yaygınlaşacak ve uluslararası teknoloji transferi hem sözleşmenin iki tarafı hem de ülkeler için kâr sağlamış olacaktır.¹⁸²

Başarılı bir teknoloji transferinin sağlanabilmesi için gerekli bazı unsurlar Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nın Başarılı Teknoloji Lisanslama başlıklı Kılavuzunda belirtilmektedir. Bu unsurlardan temel olan teknoloji transferi için sözleşmenin taraflarından birinin fikri mülkiyet olarak isimlendirilen değerli gayri maddi varlığa sahip olması ve bu sahiplikten kaynaklanan ve üçüncü kişilerin söz konusu hakkı kullanmalarını engelleyen yasal korumaya sahip olmasıdır. Başarılı Teknoloji Lisanslama Kılavuzunda lisans, fikri mülkiyetin, para veya değer ifade eden birşey karşılığında, başkaları tarafından kullanılmasına, hak sahibinin rıza göstermesi olarak tanımlanmıştır.¹⁸³ Transfer sözleşmesi ile lisans veren, lisans alana karşı fiili tekelden ve fiili tekele aykırılık oluşturacak davranışları yasaklamaktan feragat etmektedir.¹⁸⁴

Teknoloji transferine ilişkin lisanslama, bir ticari ilişki kapsamında meydana gelmekte ve bu ticari ilişkiler çoğunlukla birbiri ile karşılıklı etkileşim içinde olan diğer bir takım anlaşmaları da içermektedir. Zamanlama, fiyatlandırma ve toplam değer bakımından, bu anlaşmaların şartlarının birbirlerini nasıl etkilediğine ilişkin kuralları belirlemek önemlidir. Gelecekte doğacak ticari sorunları önlemek amacıyla, ürün geliştirme içeren lisans sözleşmelerinde, ürünün üretim lisansının, varolan ve geliştirilecek fikri mülkiyet haklarının kime ait olacağı gibi fikri haklara ilişkin konuların ya da sözleşmenin bir tarafınca üretilen ürünün diğer tarafa satış sözleşmesi kapsamında satışına ilişkin unsurların belirlenmesi önemlidir.¹⁸⁵

2004, s. 178; Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 310.

¹⁸¹ Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 44vd.

¹⁸² Topçu, s. 52.

¹⁸³ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 5vd.

¹⁸⁴ Baş, Teknik Bilgi, s. 59.

¹⁸⁵ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 6.

Bir lisans anlaşmasında, lisanslanan fikri mülkiyetin lisans verene ait olduğunu açıkça belirten düzenlemeye yer verilmesi önemlidir. Zira, böyle bir taahhüt, üçüncü kişinin sahiplik iddia ettiği bir durumda lisans verenin sorumluluğu reddetme girişimine mani olacaktır. Lisans veren ile alanın bir teknoloji geliştirme veya ürün oluşturmada birlikte çalışmaları gereken durumlarda, üretilen fikri mülkiyet ve teknolojiye kimin sahip olacağını anlaşmada açıkça belirlenmesi ileride anlaşmazlık doğmaması adına gerekli bir uygulamadır. Ortak girişim çerçevesinde yapılan lisans sözleşmesinde de de, proje sonucu ortaya çıkan bir teknoloji ve fikri mülkiyetin kime ait olacağı anlaşmada belirlenmelidir. Bu tür durumlarda, lisans veren ve lisans alanın ortak sahipliği söz konusu olabilmektedir.¹⁸⁶

Teknoloji lisanslama, her biri çeşitli olası çözüme sahip karmaşık koşullar üzerinde anlaşmayı gerektirir. Bu sebeple, görüşmeler başlamadan önce ticari amaçların belirlenmesi, avantajların değerlendirilmesi, karşı tarafla ilgili araştırmaların yapılması, temel konularla ilgili kararların verilmesi, gerekli dokümanların hazırlanması, fikri hakların korumasının sağlanması gibi işler üzerinde çalışılması gerekebilir. Tarafların lisans sözleşmesi üzerinde anlaşmaları transferin gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Zira teknoloji transferine konu bilgi sadece yazılı şekilde olmamakta, uygulamayı içeren know-how ve ticari sırları da kapsamaktadır. Gerçek bir teknoloji transferi lisans verenin teknoloji ve bilgiyi lisans alana aktarması, lisans alanın da bu bilgi ve teknolojiyi faydalı ve etkili şekilde kullanması, uyarlaması ve geliştirmesi ile gerçekleşir.¹⁸⁷

Transfer edilmek istenen teknoloji, bir ürün, formül, şartname, protokol, yazılım programı, diyagram grubu, doküman ya da her ne ise bunun tam olarak tanımlanması gerekmektedir. Lisanslanmak istenen teknolojinin belli bir patent ya da patent grubu olması halinde de tanımlanması yerinde olmaktadır. Sözleşmede lisansa konu hakka ilişkin bu tanımlamalar yapılırken genellikle lisans veren lisanslanan teknolojinin tanımını daraltma, lisans alan ise genişletme eğiliminde olmaktadır. Bazı durumlarda ise, sözleşmenin her iki tarafı da farklı nedenlerle teknoloji konusunda belirsizliğe tercih edebilir. Bazı hallerde de taraflar teknolojinin durumu ya da teknolojinin ne şekilde kullanılacağı hakkında net bir fikir sahibi olmadıklarından dolayı lisanslanan teknolojinin tanımını doğru şekilde yapamamakta ve neyin lisanslandığı konusu sözleşmede açık olmamaktadır. Oysa ki teknolojinin ne olduğu

¹⁸⁶ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 17vd.

¹⁸⁷ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 6vd.

ve teknolojinin hangi kısmının amacınıza hizmet edeceğini tam olarak tespit etmek teknoloji transferinin en önemli kısmını oluşturmaktadır¹⁸⁸

Sözleşme düzenlenirken teknolojinin kullanımını başarılı kılmak için neye ihtiyaç varsa bunun lisansının sağlanması temeldir. Bu nedenle ihtiyaçlar belirlenirken sadece patent lisansına mı yoksa belirli bir patentli teknoloji veya ürünün kullanımı için gerekli haklara mı ihtiyaç olduğu, bunun yanında detaylı dokümantasyona ve şemalara, lisanslanan teknoloji yazılım ise kaynak koda, yazılımının versiyonuna, test verisine ihtiyaç olup olmadığı, genel lisanslama kapsamında numune ve ürün prototipi gerekip gerekmediğini, teknolojiyi kullanmak için know-how ve eğitime ihtiyaç olup olmadığı çok iyi tespit edilmelidir.¹⁸⁹

Başarılı teknoloji lisanslamanın temel unsuru açık, anlaşılır bir tarif ya da dokümantasyonu olan teknolojinin lisanslamasıdır ve bu hakka ilişkin yapılan belirsiz referansların kabul edilmemesi gerekmektedir. İlgili teknolojinin yapısı ve tanımı hakkında detaylı bilgi veren referansların anlaşma metninin eki olarak açık, anlaşılır ve yeterli şekilde düzenlenmesi önerilmektedir. Düzenlenen bu eklerde herhangi bir başka belgeye atıf yapılmış olması durumunda lisanslanan teknolojinin doğru tanımlanıp tanımlanmadığını görmek için atıf yapılan belgelerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Lisansa konu teknolojinin tanımlandığı belge, bir anlaşmazlık halinde, teknoloji konusunda bilgi sahibi olmayan üçüncü bir tarafın, lisansın neleri kapsadığı konusunda karar verebilmesini sağlayacak yeterlilik ve açıklıkta olmalıdır. Eğer teknik olarak mümkünse, anlaşmanın ekinde lisanslanan şeyin bizzat kendisinin bulunması da faydalı olacaktır.¹⁹⁰

Bir lisans sözleşmesi ile ilgili müzakerelerde, tarafların neden lisans vermek ve lisans almak istediklerini anlamak, yapılacak bir anlaşmadaki potansiyel riskleri öngörmek için en önemli unsurdur. Bu durum, karşı tarafın bu konudaki motivasyonunu anlamaya, lisans anlaşmasının maddeleri meydana getirilirken risklerin en aza indirilmesini sağlamaya ve dolayısıyla anlaşma sonunda her iki tarafın da kazandığı bir sözleşme modelini oluşturmaya yardımcı olur.¹⁹¹

Sözleşmeye konu lisanslanan teknoloji ya da yazılıma ilişkin tamamlanmamış işlerin olması durumunda, lisans alan ya da lisans alanın yetkili kıldığı kişiyi

¹⁸⁸ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 15.

¹⁸⁹ Şimşek, s. 94; WIPO, Successful Technology Licensing, s. 16.

¹⁹⁰ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 16.

¹⁹¹ EC (2013), European Commission, European IPR Helpdesk: Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 5.

teknolojiyi tamamlama ya da değiştirme imkanı verilip verilmeyeceği, bu durumda hakların kime ait olacağı yapılan sözleşmede açıkça düzenlenmelidir.¹⁹² Tarafların lisanslanan teknolojinin kabul testinden geçip geçmeyeceğini, teknolojinin bir şartnameye tabi olup olmadığı ya da performans değerlendirmesi testine sözleşmede yer verilip verilmediğinin sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir. Lisans veren için bu koşulları karşılamak ağır yükümlölük olarak görölse de lisans alan için en iyi durum, lisanslanan teknolojinin açık şekilde belirlenmiş olan özellikleri karşılamasıdır. Transfer anlaşmasında teknolojiye ilişkin standartları açıkça belirlemek ve yapılacak işle ilgili belirsizlik yaratacak ve hukuki anlaşmazlığa neden olacak soyut ifadeler kullanmaktan kaçınmak gerekmektedir.¹⁹³

Lisans verenin lisanslanan teknoloji ya da ürünlerin kullanımında teknik destek, teknik bilgi, danışma, eğitim, bakım, yedek parça ve bunun gibi hizmetleri sağlayıp sağlamayacağı anlaşmada düzenlenmelidir. Bu kapsamda hizmet ve destek verilecek ise bunun bedelli ya da bedelsiz olup olmadığı belirlenmelidir. Bu hususlar transfer anlaşmasında düzenlenebileceği gibi ayrı bir anlaşmanın konusu da olabilir. Ortak alışma sonucunda ortaya çıkabilecek fikri mülkiyetin sahibinin kim olacağı, lisans alanın lisanslanan teknolojiyi kavrayabilmek için lisans verenin personeline ihtiyaç duyup duymadığı, lisans alanın çalışanlarının lisans veren tarafından eğitilmesine ihtiyaç olup olmadığı hususlarına ilişkin düzenlemelerin anlaşmada yer alması gerekmektedir. Personelin niteliğinin önem arzettiği durumlarda tarafların birbirlerinin personelini ayartmama ya da çalıştırmama konusunda düzenlemelere anlaşmada yer verilmelidir.¹⁹⁴

Anlaşma konusu teknolojinin üretileceği, pazarlanacağı, dağıtımının yapılacağı yerleri, lisans anlaşmasının geçerlilik alanı gibi konuları sözleşmede belirlemek gerekmektedir.¹⁹⁵ Konu kısmı, anlaşmanın neden yapıldığına dair açıklamaların yapıldığı ve olası herhangi bir anlaşmazlıkta mahkeme ya da tahkim tarafından lisans anlaşmasının yorumlamasında kullanılabileceği için bu bölümde net ifadelerin kullanılması önemlidir.¹⁹⁶

¹⁹² WİPO, Successful Technology Licensing, s. 17.

¹⁹³ WİPO, Successful Technology Licensing, s. 17.

¹⁹⁴ WİPO, Successful Technology Licensing, s. 30.

¹⁹⁵ WİPO, Successful Technology Licensing, s. 21.

¹⁹⁶ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 6.

Ayrıca anlaşmada lisanslanan fikri mülkiyet hakkı ve teknoloji, verilen teknik bilgi ve kullanım alanı gibi transfer edenin haklarının sınırlarının belirlendiği teknik tanımlara da yer verilmesi gerekmektedir.¹⁹⁷

Transfer sözleşmesinde, verilen hakkın geçerli olduğu coğrafi sınır açık bir şekilde belirtilmelidir. Transfere konu hakkın kullanım alanı genel olabileceği gibi, bölgesel olarak da belirlenebilir. Bu husus, transfer edenin transfere konu hakkı ya da teknolojiyi nerede kullanmak istediğine göre taraflar arasında müzakere edilerek netleştirilmelidir. Ayrıca transfere konu hak ya da teknolojinin kullanılacağı teknik veya ticari alanlar sınırlanabilir ve transfer alan tarafın sadece belirlenen alanlarda lisansı kullanılmasına izin verilebilir. Böyle bir sınırlama özellikle transfer edenin belirli teknik ya da ticari alanı kendisine ayırmak istemesi ya da bu alanlarda başkalarına transfer yapmayı istemesi durumunda söz konusu olur.¹⁹⁸

2.2. TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Teşebbüsler teknoloji transferi için farklı nitelikte anlaşmalar kullanılmaktadır ve anlaşmalarda fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Bu düzenlemelerde anlaşmaya ilişkin koşullar, hak ve yükümlülükler açıkça belirtilmeli, böylelikle anlaşma süresince doğabilecek anlaşmazlık ve çatışmalar engellenmelidir. Tarafların, ulusal mevzuatın varlığını yeterli bularak sözleşmede ayrıntılı düzenleme yapmaması önerilen bir durum değildir.¹⁹⁹

Teknolojinin transferini sağlayan lisans anlaşmalarında her sözleşmede olduğu gibi tarafların sahip olduğu avantajlar ve riskler yer almaktadır. Lisans alanın, lisans yoluyla pazara daha hızlı erişim sağlaması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin Ar-Ge çalışması yapmadan yeni teknoloji ve teknik bilgiye ulaşması gibi avantajları olmaktadır. Lisans veren için ise öncelikle bir gelir yöntemidir. Ayrıca lisans verenin sahip olduğu teknolojiyi kullanacak yeterli ekipman ve kaynağa sahip olmadığı durumlarda maddi kazanç sağlamasına yol açacak ve yeni pazarlara girme imkanı sağlayacaktır. Anlaşmanın riskleri değerlendirildiğinde ise lisans alan açısından, lisansı alınan teknolojinin kısa bir sürede eskime ihtimalinin bulunması, lisans bedeli ödemelerinin ekonomik risk yaratması gibi dezavantajlar sayılabilecektir. Lisans veren

¹⁹⁷ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 6.

¹⁹⁸ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 9.

¹⁹⁹ EC (2015), European Commission, European IPR Helpdesk: Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: knowledge transfer tools. s. 9. <https://www.iprhelpdesk.eu/Fact-Sheet-Commercialising-IP-Knowledge-Transfer-Tools> ET. 17.01.2018.

açısından ise lisansı verilen teknoloji üzerindeki kontrolün kaybedilmesi, lisans alanın kuvvetli bir rakip haline dönüşmesi, lisans alanın ürünün değerlendirilmesini sağlayacak yeteneğe sahip olmaması (özellikle münhasır lisans halinde) risk olarak değerlendirilebilmektedir.²⁰⁰

Lisans anlaşmaları, her iki tarafın da lisansa konu fikri ve sınai mülkiyete veya teknolojiye gerekli özeni göstermesi gereken sözleşmelerdir. Temel amaç fikri ve sınai mülkiyet sahipliği ile bu hakka sahip olmanın gücüne ilişkin riskleri en düşük seviyede tutabilmektir.

2008/2 sayılı Tebliğ'de fikri mülkiyet hakları başlığı altında sayılan sınai mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinin temelini oluşturan ve uygulamada en sık karşılaşılan patent lisans sözleşmeleri, know-how lisans sözleşmeleri ve yazılım lisanslama sözleşmeleri çalışmada incelenmiştir.

2.2.1. Patent Lisans Sözleşmeleri

Lisans terimi etimolojik açıdan “*izin verilmiş*”, “*müsaade edilmiş*” anlamına gelen Latince “*licet*” kelimesinden gelmektedir. Lisans sözleşmesinde, lisans alan kişi, fikri ve sınai mülkiyet hakkını değil, bu hakka ilişkin kullanım hakkını almaktadır.

Lisans sözleşmeleri her sözleşme gibi tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle lisans sözleşmesinden doğan haklar sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilen şahsi (nisbi) haklardır. Ancak tescile tabi olan sınai mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde, sözleşmenin sicile kaydı ile birlikte, sözleşmeye ilişkin haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Diğer bir deyişle sözleşmenin sicile kaydı ile birlikte sözleşmeden doğan hak üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün güçlendirilmiş bir şahsi hak niteliği kazanmaktadır. Tescil, sözleşmeden doğan hakkı aynı ya da mutlak hak niteliğine getirmemektedir. Zira aynı ya da mutlak haklar, hukukta sınırlı sayıda olma ilkesine tabidir. Sınai haklara ilişkin inhisari lisansta, lisans alanın hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi hakkın aynı olmasından değil, şahsi hakkın ilgili sicile tescil edilmiş olmasından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme niteliğinden doğmaktadır.²⁰¹

Kanunlarca özel olarak korunan sınai hakların yanında, kanunlarla koruma sağlanmamış ancak genel hukuk normları ile korunan üretim teknikleri, üretim sırları,

²⁰⁰ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 5.

²⁰¹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 288.

teknik, ticari ve işletmesel bilgi ve tecrübelerin farklılığı lisans sözleşmesi kavramının genel olmasının gerekçesidir.²⁰² Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesi ise “*Ekonomik ve ticari değere sahip bir sınai hakkın münhasıran kullanma hakkına sahip kişinin bu hakkının kullanımını genel olarak lisans bedeli karşılığında kısmen ya da tamamen bir başkasına verdiği sözleşmeler*” olarak tanımlanmaktadır.²⁰³ Patent lisans sözleşmeleri ise “*lisans verenin patentten doğan haklarını kullanma yetkisini lisans alana devrettiği sözleşme*” olarak ifade edilmektedir.²⁰⁴

Patent hakkı sahibi, lisans sözleşmesi ile bir bedel mukabilinde üçüncü kişilere patente ilişkin bazı fiillerde bulunmaya izin vermektedir.²⁰⁵ Patent lisans sözleşmeleri, patent sahibinin kaynaklarının sınırlı olması ya da başka sebeplerle patentini değerlendiremeyeceği durumlarda patentin işletilebilmesi için kullanım hakkının üçüncü kişiye verilmesi ile doğmaktadır.²⁰⁶ Lisans sözleşmesi, tarafların ihtiyaçlarına göre farklı haklar tanımayı düzenleyebilir. Lisans sözleşmesine konu haklar teknolojiyi yeniden üretmek, teknolojiyi göstermek, değiştirmek, teknolojiden gelişen yeni ürünler üretmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde teknolojiyi kullanmak, teknolojinin dağıtımını, satışını yapmak, teknoloji ile ilgili alt lisans vermek olarak sıralanabilir.²⁰⁷

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun “*Sözleşmeye Dayalı Lisans*” başlıklı 125. maddesine göre; lisansın inhisari lisans ve inhisari olmayan lisans (basit lisans) olarak iki türü bulunmaktadır. Taraflar lisans anlaşmasında lisansın türünü açıkça belirtmelidir. Sözleşmede açıkça aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari olmayan lisans olarak kabul edilmektedir.²⁰⁸ İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren sözleşmeye konu hakkı kendisi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı hakka ilişkin başka lisanslar da verebilir. İnhisari lisans halinde ise, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de sözleşmeye konu hakkı kullanamaz. Lisans verenin lisans alana verdiği haklar, fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibi olarak kendisine ait olan haklarla paralellik göstermelidir.

²⁰² Oktay Özdemir, s. 32.

²⁰³ Oktay Özdemir, s. 32.

²⁰⁴ Ali Sait YÜKSEL, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know How) Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989, s. 75; Şehirali, “Patent Lisans Sözleşmesi”, s. 170.

²⁰⁵ Şehirali, “Patent Lisans Sözleşmesi”, s. 170.

²⁰⁶ Bakırcı, s. 43.

²⁰⁷ WİPO, Successful Technology Licensing, s. 19vd.

²⁰⁸ SMK’nun 125/2. maddesinde “...Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari değildir.” düzenlemesine FSEK’nun 56/2. maddesinde de “...Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, FSEK 56/3. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmemişse de sınai haklarla ilgili olarak da bu düzenlemeler kıyasen uygulanmalıdır. Bu çerçevede sınai mülkiyet haklarının inhisari olmayan lisanslaması halinde TBK'nun ürün kirasına, inhisari lisanslanması halinde ise TMK'nun intifa hakkına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁰⁹

Patent ve diğer sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri yazılı geçerlilik şartına tabidir ve SMK'nın 148. maddesine göre hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmeye dayalı olarak lisans alan kişi, patentin koruma süresi boyunca patent konusu buluşun kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde patent sahibi, patentten doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir. Sözleşmede açıkça belirtilmediği sürece lisans sahipleri, lisans sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.²¹⁰ Lisans alanın lisansın verildiği coğrafi alanın tümünde etkin faaliyet gösteremediği hallerde, alt lisans verebilme hakkının olması yeni bir gelir kaynağı gibi değerlendirilebilir. Alt lisansa ilişkin özel şartlar öngörülecek ise bunlara da anlaşmada yer verilmelidir. Kimlere alt lisans verilebileceği, alt lisans verilecek tarafın lisans veren tarafından onaylanması şartının aranıp aranmayacağı, hakların tamamının ya da bir kısmının mı alt lisansa konu edilebileceği, ana lisans anlaşması sonlandığında alt lisans anlaşmasının durumunun ne olacağı gibi hususların açıkça belirlenmesi işleyiş açısından faydalı uygulamalardır.²¹¹

²⁰⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 304.

²¹⁰ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 24/3: "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisansın doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez."

²¹¹ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 9.

2.2.2. Know-How Sözleşmeleri

Know-how sözleşmeleri, taraflardan birinin diğer tarafa belirli bir know-how'ı açıklama ve de bu know-how'ı kullanma izni vermesi ve bunun karşılığında know-how alanın belirli bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak ifade edilmektedir.²¹²

Know-how sözleşmesi, know-how sahibi lisans verenin gizli ya da gizli olmamakla birlikte tecrübe ve uygulamaya dayalı bilgiyi lisans alana açıklamasını konu alan ve bu bilgilerin lisans alan tarafından kullanılmasına izin verilen, lisans alanın ise bir bedel ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir.²¹³

Know-how sözleşmeleri tek başına bir bilgi ve tecrübenin transferini sağlayabildiği gibi, sınai haklara ilişkin, özellikle patent lisans sözleşmesinin bir parçasını oluşturarak, lisans hakkı verilen buluşun kullanımını da sağlamaktadır. Sadece fiilen korunan bir değer olan know-how veya üretim sırrının lisans sözleşmesinin konusunu oluşturması durumunda bu lisans sözleşmeleri gerçek olmayan lisans sözleşmesi veya yalın teknik bilgi lisans sözleşmesi olarak isimlendirilmektedir.²¹⁴ Bununla birlikte know-how'ın patentin kullanımı için patentle birlikte lisans verilmesi halinde bu sözleşme bileşik know-how lisansı sözleşmesi olarak isimlendirilmektedir.²¹⁵

Know-how'ın belirli ya da belirlenebilir olması sözleşmenin esaslı unsurudur. Sözleşmenin yorumlanması yoluyla know-how'ın belirlenmesi ve eksikliğin tamamlanması mümkün değildir. Know-how'ı içeren bilginin somutlaşması genel olarak sözleşmede know-how'ı oluşturan bilgi, tecrübe ve becerinin açıklanmasıdır. Know-how bilgisi sözleşmenin eki niteliğinde başka bir dokümanda açıklanabileceği gibi, üretime yönelik know-how da üretimi sağlayacak bilginin açıklanması ve kullanımına izin verilmesi sonucu ürünün ortaya çıkması ile de somutlaşmış sayılmaktadır.²¹⁶

Know-how, patent alınmamış bilgi ve tecrübeyi ifade etmektedir. Know-how'ın sözleşme kurulurken mevcut olması şart değildir. İleride elde edilecek know-how'ın sözleşme konusu yapılması halinde doğması ümit edilen bir menfaatin sağlanması taahhüt edilmektedir. Bu gibi ileride doğacak know-how'ı konu alan

²¹² Erbay, s. 67; Çiğdem KIRCA, "Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 243-268, s. 252; Baş, Teknik Bilgi, s. 56; Ögüz, s. 73vd.

²¹³ Baş, Teknik Bilgi, s. 56.

²¹⁴ Eren, "*İsimsiz Sözleşme*", s. 100; Baş, Teknik Bilgi, s. 25.

²¹⁵ Baş, Teknik Bilgi, s. 25.

²¹⁶ Erbay, s. 68.

sözleşmelerde, know-how veren sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğü yerine getiremez ise sonraki imkansızlık hali söz konusu olmaktadır. Başkasına ait bir know-how'ın sözleşme konusu yapılması halinde de sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur, ancak know-how veren sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmez ise TBK'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulanır.²¹⁷

Know-how sözleşmeleri, TBK'nda ya da özel bir kanunda bir sözleşme türü olarak düzenlenmediği için isimsiz sözleşme olarak nitelenmektedir.

Know-how sözleşmelerinde, transfer edilecek know-how'ın niteliği, hangi yol ile aktarılacağı, sözleşme bedeli, gizlilik hükümlerine yer verilir. Ayrıca gizlilik ve diğer hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar sözleşmede ayrıca düzenlenmelidir. Lisansı alana karşı üçüncü kişiler tarafından, daha önce kendisine ait olan alana girilmesi nedeniyle açılacak davalarda lisans alanı mahkemede yapacağı savunmada gerekli olan desteği lisans verenin vereceği sözleşmede düzenlenebilir.²¹⁸

Know-how sözleşmesinin konusunu oluşturan bilgi ve tecrübeler mutlak hak konusu değildir. Bu nedenle sözleşme ile mutlak hak devri yapılmamaktadır.²¹⁹

2.2.3. Yazılım Lisanslama Sözleşmeleri

Bilgisayar programı ya da yazılım bilgisayarın fiziksel yapısını oluşturan donanımın çalışabilmesi için ihtiyaç duyulan talimatlar olarak tanımlanmaktadır.²²⁰ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü tarafından yapılmış olan tanıma göre, yazılım, bilgi işlem cihazının kullanımı için her türlü çalışma direktifini (akış planı, yapı programları, program açıklayıcı diğer geliştirme dokümantasyon ve malzemeleri dahil), bilgisayar programı ise makinenin okuyabileceği bir taşıyıcıya yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine ehil böyle bir makinenin belirli bir işlev veya görevi yerine getirmesini ya da belirli bir sonuca ulaşmasını sağlayabilen komut dizini olarak belirtilmiştir.²²¹

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ise yazılım tanımlanmamış olmakla beraber, 1/B maddesinin (g) bendinde, bilgisayar programı "*bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş*

²¹⁷ Erbay, s. 245.

²¹⁸ Ilgaz, s. 161.

²¹⁹ Ögüz, s. 18vd.

²²⁰ Eroğlu, s. 1.

²²¹ Eroğlu, s. 1, 2.

bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” şeklinde ifade edilmiştir.

Fikri hakkı kullanma yetkisinin devredildiği sözleşmeler FSEK’nda ruhsat olarak isimlendirilse de, doktrinde bu sözleşmeler için lisans terimi tercih edilmektedir.²²² Üretimde kullanılabilen teknolojiler oldukları için, bilgisayar programları ve yazılım kavramı altında yer alan unsurları konu alan lisans sözleşmeleri, teknoloji transferi sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle yazılıma ilişkin lisans sözleşmeleri, Türk ve AB hukukunda teknoloji transferine ilişkin düzenlemelerin kapsamına alınmıştır.²²³

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan yazılımlara ilişkin mali hakların sözleşme ile üçüncü kişilere devri mümkün olduğu gibi, FSEK’nun 48/2. maddesi kapsamında mali hakların sadece kullanma yetkisinin devri de mümkündür.

Yazılım lisanslama sözleşmeleri, lisans alana bilgisayar programından yararlanma ve kullanma hakkı sağlamaktadır. Bilgisayar programı, lisans sahibine yazılımın ve hazır program taşıyıcının teslimi ya da kopya yetkisinin verilmesiyle devredilebilir.²²⁴ FSEK’nun 48. maddesi kapsamında lisans hakkı süre, yer, içerik bakımından sınırlanabileceği gibi, ivazlı ya da ivazsız olarak verilebilir. Lisans alan, lisansın kurulması ile birlikte yazılım programı üzerinde yararlanma hakkına sahip olup, bu hakkı başkalarına satamaz ve ayrıca kopyalayamaz.²²⁵ FSEK’in 56/3. maddesi kapsamında inhisari olmayan lisans halinde lisans alanın durumu hasılat kiracısına, inhisari lisans alanın durumu intifa hakkı sahibine benzetilmekte ve bu hükümlerin uygulama alanı bulacağı öngörülmektedir. Belirtilen hükümler, lisans sözleşmelerine kıyas yoluyla ve niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanır.²²⁶

²²² Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 251; Ayiter, s. 210; Aydınçık, s. 46.

²²³ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 42.

²²⁴ Eroğlu, s. 123; Aydınçık, s. 148.

²²⁵ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/11266 Esas ve 2005/10524 Karar sayılı ve 31.10.2005 tarihli kararında durum “FSEK’nun 48. maddesine göre de, eser sahibi mali haklarını süre, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devir edebileceği gibi, bu hakların sadece kullanma yetkisini de diğer bir kimseye bırakabilir. Aynı yasanın 50. maddesi uyarınca 48 ve 49. maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütler eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerlidir. Yine FSEK’nun 52. maddesi uyarınca mali hakları dahil sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.” şeklinde ifade edilmiştir.

²²⁶ Erel, s. 262; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, 296.

Yazılım lisans sözleşmesi ile kullanma hakkının yanında lisans verene, programın kurulumu, test edilmesi, bakımı, lisans alan veya personelinin yazılımın kullanımını hakkında eğitimi gibi yükümlülükler getirilebilmektedir.²²⁷

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 49/1. maddesine göre lisans alan, eser sahibi ya da onun mirasçılarının yazılı iznini almaksızın, lisans ile elde ettiği hakkın kullanımını üçüncü kişiye devredemez.

Transfer sözleşmesine konu patent gibi teknik nitelikteki sınai hakların kullanımını için bilgisayar programlarına ihtiyaç duyulabilmektedir. Transfer sözleşmelerine konu patentin işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgisayar programı da transfere konu lisans sözleşmesinin kapsamına dahil olmaktadır.

2.3. TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği gibi teknoloji transfer sözleşmeleri lisans sözleşmelerinden meydana gelmektedir. Bu çerçevede lisans sözleşmesi niteliğindeki teknoloji transfer sözleşmelerinin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi lisans sözleşmeleri esas alınarak yapılmıştır.

2.3.1. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Nisbiligi ve Borçlandırıcı İşlem Olma Niteliği

Öğretide yer alan bir görüşe göre, lisans sözleşmeleri, mutlak hak doğurmaları ve lisans alanın bu mutlak hakkı herkese karşı ileri sürebilecek olması dikkate alınarak; tasarrufi işlem olarak nitelendirilmektedir.²²⁸ Diğer bir görüş²²⁹ ise lisans sözleşmelerinin tasarrufi işlemin ifasını talep hakkı vermekte olduğu, bu nedenle borçlandırıcı işlem olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklindedir. Bu görüşe göre, lisans sözleşmeleri fikri ve sınai hakkın kendisinin değil, sadece kullanım hakkının devrini sağlamaktadır. Diğer bir deyişle hakkı sahibi, bu hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmemektedir.

²²⁷ Şener DALYAN, *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 226.

²²⁸ Halil ARSLANLI, *Fikri Hukuk Dersleri II*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954, s. 171 vd; Rona SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 147; A. Necip ORTAN, *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan Basımevi, İstanbul 1979, s. 69.

²²⁹ Nuşin AYİTER, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s. 211; Ömer ARBEK, *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 77; Oktay Özdemir, s. 23; Saadet Hande ÖZSOY, *Türk Hukukunda Patent Lisans Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 74 vd; Onur SARI, *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 62vd; Erbek, s. 57.

Lisans veren, lisans sözleşmesi ile kendisine ait olan lisansa konu mutlak hak üzerinde bir tasarruf işleminde bulunmamakta, borçlandırıcı bir işlem yapmaktadır.²³⁰ Lisans sözleşmesiyle, sözleşmenin tarafları arasında, karşılıklı borç doğuran bir borç ilişkisi meydana gelmekte olduğundan, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği, tam iki tarafa borç yükleyen, borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmektedir.²³¹ Lisans sözleşmesi, lisans alana fikri veya sınai hakkı kullanma yetkisi veren, kural olarak sadece sözleşmenin tarafları arasında hak ve borç yaratan bir hukuki ilişkidir.²³²

Bir görüşe²³³ göre lisans sözleşmesinden doğan hak, lisans verene kullanmama yükümlülüğü ile katlanma borcu yüklemesi ve lisans alanın özellikle inhisari lisans halinde lisans hakkının ihlallerine karşı dava açabilme imkanı bulunması nedeniyle lisans sözleşmesinin lisans alana mutlak hak sağladığı kabul edilmektedir. Ancak dava açma hakkı esas alınarak değerlendirme yapıldığında inhisari olmayan lisans halinde lisans alanın, lisans sözleşmesinden doğan hakkı ihlal eden üçüncü kişileri kendi adına dava açma hakkı bulunmamakta, inhisari lisans durumunda ise lisans alanın üçüncü kişilere karşı dava açabilmesi için lisans sözleşmesinde aksine bir düzenlemenin bulunmaması gerekmektedir.²³⁴

Ayrıca lisans sözleşmesinin kurulması için yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Başka bir ifadeyle lisans hakkının sicile tescili kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Bu sebeple lisans hakkının tescilden sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi²³⁵ lisans sözleşmesi ile verilen hakkın mutlak olduğunun kabulü için yeterli değildir. Yapılan bu değerlendirmeler karşısında mutlak hakların ancak kanunla düzenlenebileceği ve bu hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin taraf iradeleriyle kısıtlanamayacağı, bu sebeple lisansın niteliği esas alınmaksızın lisans

²³⁰ Oktay Özdemir, s. 65.

²³¹ Ortan, Patent Lisans, s. 69; Oktay Özdemir, s. 63.

²³² Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 287; Özsoy, s. 74; Mustafa TÜYSÜZ: *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 78. (Kısaltma: Fikri Haklar)

²³³ Arkan, Marka Hukuku, s. 192vd; Ortan, Patent Lisans, s. 42.

²³⁴ Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 158/1; FSEK kapsamındaki haklar yönünden de lisans alanın dava hakkının bulunmadığına ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2006 tarihli, 2005/166 Esas, 2006/330 Karar sayılı ilamı "*Somut uyumsuzlukta, davacı ile dava dışı yabancı uyruklu şirket arasındaki 21.11.1997 tarihli lisans sözleşmesi içerik itibarıyla; dava konusu eser de dahil olmak üzere bir kısım eserlerin çoğaltma hakkının Türkiye'de inhisari kullanım yetkisinin devrine ilişkin olup mali hakların devri söz konusu olmadığından, davacı bu lisans sözleşmesine dayalı olarak FSEK'un 68/1. maddesine dayalı olarak telif tazminatı isteyemez.*" şeklindedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar da mutlak nitelikte değil, nisbi nitelikte şahsi haklardır.

²³⁵ SMK Madde 140/5: "*...kayıtlı hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça, patentten vazgeçilemez.*"

sözleşmesinin sağladığı hakkın mutlak değil, nisbi hak olduğu kabul edilmelidir.²³⁶ Lisans sözleşmesi ile sahip olunan fikri ve sınai mülkiyet hakkının devri değil, sadece kullanma hakkının devri yapılmaktadır. Fikri ve sınai hakkın devri halinde²³⁷ hakkın sahibi hakkını kaybederek bu hakkını başkasına devrederken, lisans verilmesi durumunda hakkın sahibi varolan hakkını korumaya devam eder. Fikri ve sınai mülkiyet hakları sahibine mutlak haklar sağlamakta olup, bu hakka karşı yapılacak ihlal ve saldırılara karşı mutlak hak herkese karşı ileri sürebilir. Lisans sözleşmesi ile devredilen sözleşmeye konu gayrimaddi hakkın sadece kullanma yetkisi olup, hakkın kendisi değildir.²³⁸ Lisans sözleşmesi ile devredilenin mutlak hak niteliğindeki hakkın kendisinin değil, sadece bu hakkın kullanım yetkisinin olduğu, bu sebeple fikri ve sınai haklara ilişkin tüm lisans sözleşmelerinin nisbi, şahsi hak doğurduğu görüşü kabul edilmelidir.²³⁹

Know-how sözleşmelerinde de know-how mutlak hak konusu olmadığından know-how lisansı sözleşmeleri de borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmektedir. Know-how lisansı sözleşmesiyle lisans alan, lisans verene karşı sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin kendisine devredilmesini ve açıklanmasını içeren bir hak elde etmektedir. Ancak lisans verenin sözleşme ile üstlenmiş olduğu bu yükümlülük alıcıya lisansa konu hakkın devrini sağlayacak bir tasarruf işlemi içermemektedir. Sözleşme konusu hak sadece sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilecek şekilde nisbi

²³⁶ Oktay Özdemir, s. 26 vd; , Burak ONGAN, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 46; Özsoy, s. 74; Topçu, s. 102; Sarı, s. 60; Hamdi YASAMAN / Sıtkı ALTAY/Tolga AYOĞLU /Fülürya YUSUFOĞLU /Sinan YÜKSEL, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 742; Emel BADUR / Gülmelihat DOĞAN, “Patent Lisans Sözleşmelerinde Taraf Değişikliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 4, Ankara 2019, s. 35-75, s. 45; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 286.

²³⁷ Fikri mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşmelerde devir alan, devredenın sahip olduğu fikri mülkiyet hakkını elde etmektedir. Böylece hakkı devralan, devredenın herkese karşı ileri sürebileceği mutlak hakka sahip olmaktadır. Bu sebeple fikri mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşmeler devir alana mutlak bir hak sağlamakta, devir alanın herkese karşı ileri sürebileceği bir aynı hak temin etmektedir. Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 286.

²³⁸ Oktay Özdemir, s. 24.

²³⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 286; Oktay Özdemir, s. 24; Nuşın AYİTER, *İhtira Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968, s. 122vd; Ernst E. HİRSCH, *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1948, s.105; Sarı, 60; Oktay Özdemir, “*Fikri Nitelikteki Sınai Değerler*”, s. 589; Ongan, s. 42; Hilty, R. M., *Lizenzvertragsrecht*, Bern 2001. (Naklen Erbek, s. 48vd; İsviçre hukuk doktrininde de baskın görüş, lisans konusu hak mutlak bir hak olsa bile lisans sözleşmesi ile tanınan hakkın şahsi nitelikte olduğu, lisans sözleşmesinin inhisarî olsa dahi borçlandırıcı işlem olarak kabul edileceği ve lisans alana sadece nisbi bir hak vereceği yönündedir. Bu sebeple İsviçre hukukunda lisans alana, lisans verilen hakka yapılan ihlallerle karşı dava açma hakkı tanınmamıştır. Ayrıca İsviçre hukukunda da lisansın sicile kaydedilmesi lisans sözleşmesinden doğan hakkı mutlak bir hakka dönüştürmemektedir. Sicile kayıt, sözleşmeden doğan nisbi hakkı kuvvetlendirilmiş nisbi hakka dönüştürerek sınai hakkı sonradan devralanlara karşı da ileri sürülebilir hale getirir.)

niteliktedir.²⁴⁰ Yukarıda belirtilen gerekçelere ek olarak, lisans sözleşmesi ile devredilenin hakkın kendisi değil, sadece bu hakkın kullanım yetkisi olduğu, bu sebeple fikri ve sınai haklara ilişkin tüm lisans sözleşmelerinin şahsi hak doğurduğu görüşü yazılım sözleşmeleri açısından da kabul edilmelidir.²⁴¹

2.3.2. Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İsimli Sözleşme Olması

Teknoloji transfer sözleşmesi, kural olarak kendine özgü yapısı olan, isimli sözleşmedir. Bir sözleşmenin kanunda sadece isminin yer alması o sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabulü için yeterli değildir, zira isimli sözleşme olarak nitelenebilmesi için sözleşmenin tüm esaslı unsurlarının kanunda belirlenmiş ve düzenlenmiş olması gerekmektedir.²⁴² Teknoloji transfer sözleşmeleri uygulamada çoğunlukla patent lisans sözleşmesi olarak kendini göstermektedir. Patent ya da diğer lisans sözleşmelerine ilişkin tüm esaslı unsurlar da kanunla düzenlenmediği için lisans sözleşmeleri isimli sözleşme olarak kabul edilmektedir.²⁴³

İsimli sözleşmeye ilişkin bütün unsurlar farklı kanunlarda düzenlenmiş olmakla birlikte, kanun koyucunun öngörmediği şekilde bir araya getiriliyorlarsa karma sözleşmenin varlığı kabul edilir. Teknoloji transfer sözleşmelerinin temelini oluşturan patent lisans sözleşmesi esas alındığında bu lisans sözleşmesinin esaslı unsurları patent (patent başvurusu) hakkı, kullanım hakkının devri, kullanmaya katılma, kullanma ve bedel olarak görülmektedir. Patent hakkı, patent hakkının lisansa konu olması ve kullanılmasına katılma yükümlülüğü SMK'nda açıkça düzenlenmiş unsurlardır. SMK'nun 130. maddesinin ilk cümlesinde ise patent sahibinin ya da yetkili kıldığı kişinin, patentle korunan hakkı kullanmak zorunda olduğu düzenlenmiş olduğundan kullanma yükümlülüğü de yasal unsur olarak kabul edilmelidir. Lisans sözleşmesinin bedele ilişkin unsuru da bedel içeren kira, hasılat kirası, adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerde düzenlenmiş yasal unsurdur. Bu açıklamalar ışığında patent lisans sözleşmesinin karma sözleşme olduğunun kabulü

²⁴⁰ Öğüz, s. 35vd; Ongan, s. 47.

²⁴¹ PEDRAZZİNİ/BÜREN/MARBACH, *Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht*, Bern 1998, s. 777. (Naklen: Oktay Özdemir, s. 24, İsviçre hukuk sisteminde de baskın görüş münhasır ya da basit lisansın lisans alana tanıdığı hakkın şahsi bir hak olduğu ve işlemin de borçlandırıcı işlem olduğu yönündedir.)

²⁴² Saibe OKTAY, "İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1-2, İstanbul 1995-1996, s. 263-296, s. 264.

²⁴³ Özsoy, s. 88; Sarı, s. 47; Oktay, s. 274; Bahadır ERDEM, *Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 137.

gerekir.²⁴⁴ Lisans sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkacak boşluklar hasılat kirası, satış, vekalet ve adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerinin unsurları dikkate alınarak doldurulmalıdır.²⁴⁵

2.3.3. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Sözleşme Olması

Kural olarak karşılıklı edim içeren lisans sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Lisans sözleşmesinde lisans alanın edim yükümlülüğü lisans bedelini ödemek ve lisansa konu hakkı sözleşmeye uygun şekilde kullanmaktır. Lisans verenin edim yükümlülüğü ise sahip olduğu fikri ya da sınai hakkın kullanma yetkisini devrederek, sözleşme süresi boyunca lisans alanın bu hakkı kullanmasına katlanmak şeklinde ifade edilir. Uygulamada lisans sözleşmeleri genellikle bu şekildedir.²⁴⁶ Ancak, lisans sözleşmelerinin İVAZSIZ olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde yapılması da mümkündür.²⁴⁷

Lisans sözleşmesi, kural olarak lisans alanın bir ücret karşılığında hakkı kullanabilmesi şeklinde yapıldığı için İVAZLI bir sözleşmedir. Ancak, lisans sözleşmelerinde bedel zorunlu unsur değildir.²⁴⁸ Lisans alanın, lisans bedeli ödeme dışında, lisans alınan hakkın kullanılması, reklam yapma, sır saklama gibi sözleşmenin devamını sağlayacak nitelikte yükümlülükleri de bulunduğundan lisans sözleşmesinin İVAZLI olduğunun kabulü gerekmektedir.

2.3.4. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması

Lisans sözleşmesi sebebiyle lisans verenin üstlendiği katlanma yükümlülüğü sözleşme süresi boyunca devam ettiğinden lisans sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olarak nitelenmektedir.²⁴⁹ Tarafların asli borçlarından en az birinin sürekli

²⁴⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 468 (Yazar, lisans sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen, lisans alana kullanma hakkı veren ve karma nitelik taşıyan bir sözleşme olarak nitelendirmekte ve lisans sözleşmelerinin bir bütün olarak Türk Hukukunda düzenlenmediğini, ancak lisans alan ve veren arasındaki ilişkinin satış, adi ortaklık ve hasılat kirası sözleşmelerinin unsurlarını içerdiğini ifade etmektedir); Badur / Doğan, s. 45.

²⁴⁵ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 468; Arkan, *Marka Hukuku*, s. 191.(Arkan, lisans sözleşmesi konusunda yasada oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapıldığını, bu sebeple lisans sözleşmesinin isimsiz (atipik) sözleşme olarak nitelenmemesi gerektiğini belirtmektedir.)

²⁴⁶ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97; Badur / Doğan, s. 44; Baş, *Teknik Bilgi*, s. 55; Tüysüz, *Fikri Haklar*, s. 78.

²⁴⁷ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97.

²⁴⁸ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 97; Şimşek, s. 110; Oktay Özdemir, s. 63; Aydıncık, s. 166.

²⁴⁹ Arkan, “*Lisans Veren Sorumluluğu*”, s. 6; Adem ASLAN, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 11; Oktay Özdemir, s. 66; Eren, *İsimsiz Sözleşme*, s. 98; Özsoy, s. 66 vd; Baş, *Teknik Bilgi*, s. 55.

edim gerektirmesi durumunda taraflar arasındaki borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi olarak ifade edilmektedir.²⁵⁰ Edimin süreklilik arz edip etmediği belirlenirken alacaklının, sözleşmeden kaynaklanan menfaatinin süreye yayılıp yayılmadığının dikkate alınması gerekmektedir. Sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği değerlendirilirken yan edim yükümleri değil, asli edim yükümleri dikkate alınır.²⁵¹ Bir diğer görüşe göre; borç ilişkisinin sürekliliğinin tespit edilebilmesi için, sözleşmeye rengini veren karakteristik edimin kapsamının, zaman etkeninden bağımsız olarak tespit edilip edilmediği belirlenmelidir. Eğer tüm edimlerin kapsamı sadece ve sadece sözleşmenin süresine bağlı olarak tespit edilebiliyorsa sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Bu sebeple süreye yayılan her borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmemelidir. Sürekli borç ilişkileri, karakteristik edimin kapsamının ancak ifa süresine bağlı olarak tespit edilebildiği borç ilişkileri olarak tanımlanabilir.²⁵²

Lisans sözleşmesi niteliği taşıyan teknoloji transfer sözleşmelerinde amaç, sözleşme süresi boyunca lisansa konu fikri mülkiyet hakkının sadece kullanım hakkının verilmesi ve bu kullanım hakkı karşılığında bir bedel alınmasıdır.²⁵³ Teknoloji transfer sözleşmelerinin işleyişine ilişkin olarak edimlerin ifa edilmesi, temerrüd hali ve sözleşmenin sona ermesi gibi durumlara uygulanacak hukuki yöntemler bu sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi niteliği dikkate alınarak belirlenmektedir.

Doktrinde sürekliliğin, lisans sözleşmenin özgün unsuru olmadığı, zira istisnai de olsa, fikri hakların tek seferlik yararlanma hakkı veren, ani edim içerecek şekilde lisanslanabileceği belirtilemektedir. Bu duruma bir sanat eserinin tek seferlik gösterime sunulması örnek olarak verilmiştir.²⁵⁴

Know-how lisansı sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurur nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken, lisans alanın ifa faaliyetlerinin süreklilik arz edip etmediği değil, yine lisans alanın sözleşmeden kaynaklı ifa menfaatinin gerçekleşme durumu esas alınmaktadır. Bu çerçevede know-how'ı oluşturan bilginin süre sınırlamasına tabi olmaksızın devredildiği durumlarda, know-how alanın ifa menfaati bilgi ve

²⁵⁰ Kemal OĞUZMAN / Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 12.

²⁵¹ Özer SELİÇİ, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Kitabevi, İstanbul 1976, s. 7; Oğuzman / Öz, C. 1, s. 12; Serozan, "Dönme", s. 171.

²⁵² Pınar ALTINOK ORMANCI, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 13.

²⁵³ Ortan, *Patent Lisans*, s. 26.

²⁵⁴ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 98.

deneyimlerin kendisine devredildiği anda gerçekleştiği için know-how lisans sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliği değil ani ifalı sözleşme niteliği taşırken, know-how sözleşmesinin ifasının süreye yayılarak gerçekleştirildiği hallerde, know-how alanın ifa menfaatinin gerçekleşmesi süreklilik arz edeceğinden sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyacağı değerlendirilmektedir.²⁵⁵ Know-how alanın bilgi ve deneyimlerden yararlanması know-how verenin işgörme faaliyetlerine doğrudan bağlı ise know-how sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğine sahip olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁶

Bizim de katıldığımız görüşe göre know-how lisans sözleşmelerinde lisans veren, sözleşme süresi boyunca lisans alanın sözleşmeye konu bilgilerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğü altına girmektedir. Dolayısıyla lisans alanın sözleşmeden sağladığı menfaat sözleşme süresince devam ederek gerçekleşmektedir. Lisans verenin yaralandırma yükümlülüğünün dışında ise tarafların sözleşme devam ettiği sürece, sözleşmenin devamını sağlayıcı başkaca yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde know-how lisans sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran niteliktedir.²⁵⁷ Bu gibi durum değerlendirmeleri somut olaya konu sözleşmede yer alan düzenlemeler dikkate alınarak yapılmalıdır. Kaldı ki uygulamada teknoloji transfer sözleşmesini oluşturan know-how sözleşmeleri özellikle patent lisansı gibi özel hükümlerle korunan fikri mülkiyet hakları ile birlikte yapılmakta olup, hukuki niteliğe ilişkin değerlendirme yapılırken teknoloji transfer sözleşmesinin bütünü dikkate alınmalıdır.

Ancak know-how konusu bilginin aktarımı karşılığında sabit ve tek seferde ödenecek bir bedel belirlenmiş ise sabit bedel tek seferde ödenir ve yapılan bu ödeme ile o zaman kadar aktarılmış olan bilgilerin bedelleri tamamen ödenmiş olmaktadır. Bu şekilde yapılan know-how sözleşmeleri ani edimli sözleşme niteliğinde olup, tarafların borçlarını ifa etmeleri ile sona erer. Sürekli borç ilişkisi kurmayan bu nitelikteki sözleşmeler “*know-how devir sözleşmesi*” olarak da isimlendirilir. Ancak bu tip sözleşmelerde know-how bilgisine sahip kişinin teknik bilgi üzerindeki fiili hakimiyeti devam etmektedir.²⁵⁸

²⁵⁵ Ögüz, s. 79vd; Kırca, s. 253.

²⁵⁶ Ögüz, s. 79.

²⁵⁷ Baş, Teknik Bilgi, s. 73.

²⁵⁸ Baş, Teknik Bilgi, s. 64.

Sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması sözleşmenin sona erme şekli açısından önemlidir. Zira ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme mümkün olmayıp, alacaklı ileriye etkili sonuç doğuran fesih hakkı kullanabilir. Fesih hakkının kullanılmasından itibaren borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erer ve fesih anından itibaren yerine getirilmeyen edim kısmının ifasına ilişkin olan alacaklının müspet zararının tazmini mümkündür. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki teknoloji transfer sözleşmesinin sona erme halleri tezimizin Dördüncü Bölümünde kapsamlı olarak incelenmiştir.

2.4. TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Teknoloji transferi sözleşmeleri fikri ve sınai mülkiyet haklarının kullanma yetkisinin devrini içeren sözleşmelerdir. Fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler ise geçerlilik şekline tabidir. Şekle bağlılık ilkesinin sebebi, tarafların iradelerini ortaya koyarken daha düşünceli, dikkatli ve iradeleri konusunda açık davranmalarını sağlamak ve ispat kolaylığıdır. FSEK'nun 52. maddesinde “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” hükmü yer almaktadır. Burada öngörülen şart, ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu hüküm kapsamında bütün hakların devrine izin verildiği şekilde düzenlemeler taşıyan sözleşmeler TBK'nun 12/2. maddesi uyarınca geçersiz sayılır. Bu sebeple kullanma yetkisinin devri öngörülen hakların sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²⁵⁹ Sözleşmenin esaslı unsurlarının tümünün, yazılı şeklin içeriğine dahil edilmesi gerekir.²⁶⁰ Sözleşmede, sözleşmeye konu fikri ya da sınai hak, lisans bedeli, sözleşmenin bedelsiz yapılması kararlaştırılmış ise bu durum, bedel sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış ise bedelin belirlenme yöntemi sözleşmede açıkça yazılı şekilde belirtilmelidir.²⁶¹ Yasa koyucu “...*mali haklara dair sözleşme ve tasarruflar...*” ifadesini kullanarak yazılı şekil şartının hakkın devri sözleşmeleri ile kullanım hakkının devri sözleşmelerini kapsadığını ortaya koymaktadır.²⁶² Mali hak ve lisansın devri ivazsız ise sadece eser sahibinin ya da mali hak sahibinin imzası yeterliyken, devrin ivazlı olması halinde her iki tarafın imzasının bulunması gerekmektedir. Ancak kural ivazlı-ivazsız olmasına bakılmaksızın tam ik taraf borç

²⁵⁹ Eroğlu, s. 130; Ayiter, s. 217; Aydınçık, s. 96; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 87.

²⁶⁰ Aydın ZEVLİLER / Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s. 8; Şimşek, s. 100vd.

²⁶¹ Ortan, Patent Lisans, s. 243.

²⁶² Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 87, 298.

yükleyen sözleşme olarak nitelenen lisans sözleşmelerinde her iki tarafın da imzasının bulunmasıdır.

Yazılı işlem koşulu, sınai haklar açısından da SMK'nun "*Hukuki İşlemler*" başlıklı 148. maddesinde "*Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.*" düzenlemesi ile getirilmiştir. SMK'nun 148/4. maddesinde sadece devir sözleşmelerinin geçerliliği noter onaylı yapılmış olmasına bağlandığından, devir dışındaki diğer hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılması geçerlilik için yeterli kabul edilmektedir.²⁶³ Doktrinde bir görüşe göre, Kanun'da yer alan düzenlemeye göre lisans sözleşmelerinde resmi onay koşuluna bağlı yazılı geçerlilik şartı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da hakkın devri sözleşmesi ya da kullanım hakkının devrini oluşturan lisans sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmış olmalarının yanında, noter tarafından onaylanması da aranmalıdır. Kanun'un ilgili maddesine göre noter onaylı yapılmış olması yeterli olarak değerlendirilmekte, noterde düzenleme şeklinde yapılması aranmamaktadır.²⁶⁴ Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in "*Sözleşmeye dayalı lisans*" başlıklı 116. maddesinin 2-b bendinde lisans sözleşmesinin sicile kaydı ve yayımlanması için lisans alan ve verenin imza ve beyanlarını, lisans sözleşmesine konu olan patent başvurusunun veya patentin numarasını, lisans süresi ve varsa bedelini ve lisansın çeşidini belirtir lisans sözleşmesi, lisans sözleşmesinin yabancı dilde olması halinde ilaveten yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe çevirisinin sunulması gerektiği belirtilmektedir. Kanaatimizce anılan düzenlemeler kapsamında sadece sicile kaydı ve yayımlanması gereken lisans sözleşmeleri açısından noter onayının bulunması gerektiğinin kabul edilmesi, varolan uygulama da dikkate alındığında, yerinde olacaktır. Kaldı ki SMK'nda devir kavramı ve lisans kavramı ayrı ayrı kullanılmakta olup, kanun koyucu lisans sözleşmelerinin de noter onaylı olarak yapılması şartını aramış olsaydı "*Devir sözleşmelerinin...*" ifadesinin yanında Kanun'un birçok yerinde geçen "*lisans sözleşmesi*" ifadesine de açıkça yer vermiş olacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

SMK'na göre kural olarak hukuki işlemde doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için hakkın konu olduğu hukuki işlemin sicile kaydı

²⁶³ Suluk / Karasu / Nal, s. 403; Ateş, "*SMK'na Genel Bir Bakış*", s. 180.

²⁶⁴ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 88.

ve Bülten’de yayınlanması gerekmektedir. Kanun koyucu bu yöntem ile tapu sicili gibi sınai mülkiyet sicili yönünden de “*sicile güven*” prensibini benimsemiştir. Lisans sözleşmesi taraflar arasında yazılı şekilde yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmasına rağmen, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi sicile kayıt ve ilanı gerekmektedir. Halihazırda tescil edilmiş bir hak üzerinde gerçekleşen hukuki işlemler açısından tescil bildirici niteliktedir. Başka bir ifade ile taraflar arasında geçerli olarak doğmuş hukuki işlemin tescili sadece bu hukuki işlemle doğmuş olan hakkı bildirici niteliktedir.²⁶⁵ Fikri haklar açısından ise sınai haklardan farklı olarak bir kayıt ya da tescil sistemi öngörülmemiştir. Ancak FSEK’nun 13/3. maddesi uyarınca FSEK kapsamında korunan tüm hakların eser sahibinin talebi ile Kültür Bakanlığı nezdinde kayıt ve tescili yapılabilmektedir. Fakat FSEK’nun 13/3. maddesinde düzenlenen bu kayıt ve tescil sistemi eser üzerinde hak sahipliğinin doğumu için bir geçerlilik koşulu niteliğinde değildir. Sadece hak sahipliğinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlaması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesini amaçlamaktadır.²⁶⁶

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 148. maddesi uyarınca sınai haklar üzerinde rehin kurulması da yazılı şekil şartına tabidir. Rehin kurulabilmesi için rehin verenin sınai hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun’un 17/3. maddesi ile başvuru ve tescilden doğan hakların tümü üzerinde yapılacak sağlararası işlemlerin yazılı geçerlilik kuralına tabi olduğu düzenlenmiştir.

5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’un 49. ve 50. maddelerinde, ıslahçı hakkından doğan devir ve lisans sözleşmelerinin geçerliliğinin yazılı şekle tabi olduğu düzenlenmiştir.

²⁶⁵ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 88; Ateş, “SMK’na Genel Bir Bakış”, s. 180; FSEK 52. maddesi kapsamında da mali hakların devri ve tasarrufuna ilişkin işlemlerin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2019 tarihli, 2019/11-25 Esas, 2019/874 sayılı Kararı “*Dava konusu protokolün sadece dördüncü paragrafında eserden kaynaklanan mali hakların devrine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ancak 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 52. maddesi gereğince, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Protokolün dördüncü paragrafında hangi mali hakların devredildiği belirtilmediğinde bu paragrafın Kanun maddesine aykırıdır. Bu durumda 818 Sayılı BK’nın 19/2. (6098 Sayılı TBK’nın 27/1’inci) maddesi gereğince; kanunun kati bir surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna aykırı sözleşmelerin hükümsüz olması ve aynı Kanun’un 20/2. maddesi gereğince sözleşmenin kısmi butlanına hükmedilmesinin mümkün bulunması karşısında protokolün dördüncü paragrafı geçersizdir.*” şeklindedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

²⁶⁶ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 302.

Know-how'ı konu alan teknoloji transfer sözleşmeleri için özel bir geçerlilik şekli öngörülmemiş olmakla birlikte, uygulamada ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılmaktadır. Ancak know-how ile birlikte sınai mülkiyete ilişkin bir hakkın lisansını da konu alan teknoloji transfer sözleşmeleri yukarıda belirtildiği gibi yazılı geçerlilik şekline tabidir. Bu yazılı şekil şartı sağlanırken know-how'ın gizliliğini koruyan önlemlerin alınması zorunludur.²⁶⁷

Yazılı şekil şartı, TBK'nun 12. maddesinde düzenlenen "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.*" hükmü kapsamında bir geçerlilik şartıdır. Yasa koyucu tarafından belirlenen şekil şartı aynı zamanda bu sözleşmelerin geçerlilik şartını oluşturmaktadır ve taraf iradelerinin bu şekle uygun olarak ortaya konulması gerekmektedir, aksi halde sözleşme kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) yaptırımını ile karşılaşır.²⁶⁸ Ancak şekle aykırılığı ileri sürmenin TMK'nun 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı sayılıp sayılmayacağı Yargıtay'ın konuya ilişkin farklı kararları dikkate alınarak somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.²⁶⁹

²⁶⁷ Baş, Teknik Bilgi, s. 56.

²⁶⁸ Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 115.

²⁶⁹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 300; Yargıtay 11. HD., 29.01.1999 tarihli, 1998/10031 Esas, 1999/250 Karar sayılı ilamında "*Mahkemece, taraflar arasında yazılı bir yayın sözleşmesi bulunmadığı davacıya ait ve birden fazla baskısı yapılan daha önceki çeviri eserlere de benzer ekleme ve değişiklikler yapılarak basıldığını davacının bu uygulamaya bir itirazı olmadığı böylece davacıya ait çeviri eserlerin redaksiyon kurulundan ekleme ve değişiklik görerek basımının yapıldığı, bu şekildeki basım işinin taraflar arasında teamül haline dönüştüğü, davacı tarafından da bu teamülden ayrı biçimde eserin basımı konusunda ihbarda bulunulmadığı bu uygulamanın yıllarca devam ettiği, uzun yıllardan beri uygulanan bu durumun yasaya aykırılığının ileri sürülmesinin iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı, uygulamanın aksine bir davranışta bulunmaksızın çeviriyi yapan, ekleme ve değişiklikleri görerek çeviri ücretini alan bu konuda herhangi bir itirazda bulunmayan davacının FSEK. hükümlerine dayanarak talepte bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacının temyizi üzerine karar Dairemizce onanmıştır. Davacı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Marka Engels tarafından yazılmış olan "On Litaratüre And Art" isimli eserin davacı Öner tarafından yapılan Türkçe çevirisinin, yayınevi sahibi davalı Muzaffer tarafından yayınlandığını ve ilk baskısının yapıldığı Kasım 1995 tarihinde kitabın bir adedinin davacıya verildiği, davacının telif ücretini aldığı ve kitaba yapılan ekleme ve değişiklikler hakkında bilgi sahibi olduğu halde hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmediği, kitabın yayınlarını durdurmak için girişimde bulunmadığı Temmuz 1996 tarihinde işbu davayı açtığı ve aksi kanıtlanmayan ve itiraz edilmeyen davalı savunmasında belirtildiği üzere 1970 yılında davacı tarafından çevirisi yapılan ve 1973 yılına kadar 7. baskısı yayınlanan Engels'in (Ütopik Sosyalizm ve Bilimsel Sosyalizm) isimli çeviri eser ile ilk baskısı Haziran 1979 da yapılan ve sonraki yıllarda 4 baskısı daha yapılan keza çevirisi davacı tarafından yapılan ve yine davalı tarafından yayımlanan Marka Engels'in (Kadın ve Aile) isimli kitaplarda da dava konusu kitaplarda olduğu gibi davacının yazılı izni olmadan ekleme ve değişikliklerin yapıldığı davacının bunları aynen benimseyip çeviri ücretini aldığı uyumsuzluk konusu bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu olmanın bir hususda fikri ürünün FSEK. 6 md. kapsamında çeviri türünden "işleme eser" olduğu, davacının işleme eser sahipliği sıfatının bulunduğu, davanın FSEK. md. 16 anlamında "manevi hak ihlali" nedeniyle açıldığı Dairemizce de benimsenmiş bulunmaktadır. Öte yandan FSEK 52 maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği, bu koşulun sıhhat şartı niteliğinde*

bulunduğu, Dairemizin 4.12.1975 gün, 1975/4967 - 7001 sayılı kararında vurgulandığı gibi, sıhhat vasfının "Zimni Rıza" veya "Zimni İzin" ile ortadan kaldırılamayacağı benimsenmekle ve uygulama bu doğrultuda devam etmektedir. Ayrıca bazı hallerde manevi hakların kullanılmasına eser sahibinin yazılı izin vermesi ile muvafakat edebileceği öğretide bazı yazarlarca kabul edildiği gibi Dairemizce de bu husus benimsenmiş bulunmaktadır (Bkz. Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri Ank. 1981 Sh. 198, Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku Sh. 98, Y. 11. HD. 12.12.1995, E: 1995/6393-9199). FSEK. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasanın 52. maddesinde yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında MK. 2. maddesinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağına da tartışılması gerekir. BK.nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanunun öngördüğü şekil, bir geçerlik (sıhhat şartı) olarak düzenlemiş ise buna uyulmadan yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte İsviçre Federal Federal Mahkemesi ve Yargıtay burada butlan'dan söz edebileceğini, bunun hakim tarafından re'sen gözönünde bulundurulacağını kabul etmektedir. Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması halinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.9.1988 gün, E: 1987/2, K: 1988/2, YHGK.nun 12.5.1965 gün, E: 5/D-4 K: 203,13.2.1974 gün, 524/103 sayılı, 2.10.1974 gün 2/810 1043,7.12.1983 gün 4/224 1276 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi MK.nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir. Sonuç olarak somut olayın özelliği itibariyle davacının izni olmadan eserde ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiası yukarıda özetlenen duruma göre MK. 2/2 fıkrasında yazılı hakkın kötüye kullanılması olarak öngörüldüğünden kabul edilmemiştir. Dairemizin 16.6.1998 gün, 1998/2033 4576 sayılı onama kararının gerekçesi değiştirilerek yukarıda gerekçelerle onama kararı doğru bulunduğundan davacı vekilinin karar düzeltme talebinin reddine karar vermek gerekmiştir. ” şeklinde hüküm kurarak eser sahibinin izni olmadan eserde somut olaya göre MK. 2/2 fıkrasında yazılı hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve kabul edilmemiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.6.2012 tarihli, 2012/11-171 Esas ve 2012/380 Karar sayılı ilamında ise bu defa “5846 Sayılı FSEK 27.maddesi uyarınca eser sahipliğinden doğan koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. Eser sahibi ya da mirasçı olan davacıların sahibi oldukları mali hakların davalı tarafından gerçekleştirilen ilk bası dışındaki basılarına işbu davanın açılmasından önceki ihtarname tarihine kadar rıza göstermiş olmalarına rağmen, az önce de açıklandığı üzere, kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayalı olarak huzurdaki davayı açmaları ihtarname tarihine kadar davalı tarafından gerçekleştirilen basılar bakımından davalı eylemlerinin hukuka uygun olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olmakla birlikte, dava konusu eserlerin koruma süresi içerisinde 5846 Sayılı FSEK 69.maddesi uyarınca sahibi oldukları engelleme yetkisini kullanabilmelerini önlemez (Dairemizin 04.12.1975 tarih ve 4967/7001 ve 15.07.2005 tarih 13681/7713 sayılı kararları) ve davacıların aradan geçen uzunca bir süreye rağmen hukuka uygun olmayan davranışın önlenmesini bir dava yoluyla öne sürmesi MK 2.maddesine aykırılık oluşturmaz. Bu bakımından, mahkemenin yukarıda açıklanan görüşünde isabet bulunmadığından kararın davacılar yararına bozulması gerekmiştir. ” şeklinde karar vererek, yayıncı tarafından yapılan basılara ihtarname tarihine kadar eser sahibi tarafından itiraz edilmemesinin davalı tarafından yapılan eylemlerin hukuka uygun olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte, FSEK'in 69. maddesi kapsamında tecavüzü engelleme yetkisini kullanmasını önlemeyeceğini belirtmiştir. Hukuk Genel Kurulu Kararına konu somut uyuşmazlık yayın sözleşmeleri ile ilgili olup, eser sahibi ile yayınevi arasında yapılan sözleşmede bası adetinin belirtilmediği bu haller de yayıncının çoğaltma hakkının BK'nun 375. maddesi uyarınca sadece birinci bası ile sınırlı olduğu temel kuralı çerçevesinde bu karar verilmiştir. Taraflar arasındaki yayın sözleşmelerine konu kitapların "her türlü baskı hakları" ibaresinin davalıya birden çok basıları kapsayan ruhsat verildiği şeklinde yorumlanmaması, bu sözleşmeler nedeniyle eser sahibi olan murise yapılan telif ödemelerini gösterir makbuzlarda yazılı "bütün baskılar için" ifadesinin de ancak ödemenin yapıldığı tarihe kadar olan baskıları içerdiği kabul edilmesi gerektiği belirtilmişti. Diğer taraftan 5846 Sayılı FSEK 52.maddesi uyarınca telif hakkı ile ilgili sözleşmelerin yazılı yapılması zorunlu olduğundan, bir bası ile sınırlı olan dava konusu sözleşmelere göre gerçekleştirilen ilk basıdan sonra da davalı tarafından söz konusu kitapların basılarına devam edilmesine eser sahibi muris ve davacıların uzun süre sessiz kalmalarının; anılan sözleşmelerin

2.5. TRANSFER BEDELİ

Teknolojiyi alan kuruluşlar transfer edilen teknolojinin bedelini üretimle birlikte lisans verene öder. Lisans verene tanınan bu lisans bedeli hakkına “işletme hakkı” da denmektedir. Transfer bedelinin miktarı ve ödeme süresi önem arz etmektedir.²⁷⁰ Transfer ödemeleri genellikle defaten veya dönemsel sürelerde lisans alanın satışları oranına göre belirlenerek yapılmaktadır.²⁷¹

Bir teknoloji transferindeki finansal koşullar, lisansın konusu ve kapsamına bağlıdır. Taraflar ödenecek lisans bedeli ve ödeme şeklinin belirlenmesi konusunda serbesttir. Bir teknolojinin lisanslanması, ürünün satışından ayıran şey, farklı birçok ticari elementin lisanslanmasını etkileyen birçok unsur olması nedeniyle, fiyatın asli ve en önemli unsur olmamasıdır. Teknoloji lisansındaki değerlendirme geniş kapsamlı ve metodolojisi ile pratiği çoğu zaman birbirinden oldukça farklılık gösterebilen bir alandır. Fikri mülkiyet lisanslanması, teknoloji transferi anlaşmasının bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu anlaşmanın finansal hükümleri de fikri mülkiyet lisansının yanı sıra üretim, alım, pazarlama, dağıtım durumuna göre farklılık gösterir.²⁷² Teknoloji transferi sözleşmelerinde, taraflar lisans bedeli ve ödeme şeklinin belirlenmesi konusunda özgür olmakla birlikte, lisans ücretinin ödeneceği süre ve hesaplaması yapılırken kullanılacak ölçütler rekabeti kısıtlayabilmektedir.²⁷³

Lisans sözleşmesinde transfer bedelinin ifa yeri ve ifa zamanı belirlenmelidir. Transfer bedelinin bir vade belirlenerek açıkça bu tarihte ödenmesi öngörülebileceği gibi ürünün teslimi üzerine ödeneceği gibi belirsiz bir vade de belirlenebilecektir.²⁷⁴ Taraflarca sözleşmede belirli bir vade öngörmüşse ya da işin niteliği veya kanun hükmü kapsamında borcun vadeye bağlandığı anlaşılıyorsa borcun ifası bu vade tarihinde talep edilir. Lisans sözleşmesinde lisans bedelinin ödeme zamanı belirlenmemişse TBK'nun 90. maddesi²⁷⁵ uygulama alanı bulur ve buna göre borç

sonraki basıları da içerecek biçimde taraflarca tadil edildiği şeklinde bir kabule ulaşılması da mümkün bulunmamıştır. Sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de yazılı olmasının geçerlilik koşulu olduğu vurgulanmıştır.

²⁷⁰ Yasemin KESKİN, *Teknoloji Transferinde Lisans Anlaşmalarının Rolü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 67. (Kısaltma: Teknoloji Transferinde Lisans)

²⁷¹ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 10; Topçu, s. 152.

²⁷² WİPO, Successful Technology Licensing, s. 22vd.

²⁷³ Gözlükaya, s. 47.

²⁷⁴ Topçu, s. 153.

²⁷⁵ “I. Süreye bağlanmamış borç

doğum anında muaccel hale gelir.²⁷⁶ Lisans bedelinin defaten ödenecek şekilde belirlenmiş olması halinde bir vade öngörülmemiş ve işin niteliği de gerektirmiyorsa, sözleşmenin kurulması ile birlikte borcun muaccel olduğu kabul edilir.²⁷⁷

Ayrıca uluslararası anlaşmalarda, lisans bedeli ödemelerinin hangi para birimi üzerinden yapılacağı, uygulanacak kurun ve ödemelerin vadesinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Lisans sözleşmeleri çoğunlukla kira sözleşmesine ilişkin düzenlemelerle benzerlik gösterdiğinden lisans bedelinin de kira sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme süresiyle sınırlı olarak ödenmesi gerekmektedir.²⁷⁸ Ancak sözleşmede açıkça belirlenmiş olması kaydıyla lisans bedelinin, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra da ödenmesine devam edilmesi mümkün olabilir.²⁷⁹ Özellikle lisans bedelinin parça başı olarak belirlendiği ve lisans alanın ürettiği lisansa konu malların piyasaya sürülerek tamamen tükenmediği hallerde lisans bedelinin sözleşme sona erdikten sonra da devam etmesi mümkündür. Lisans verenin sözleşme sona erdikten sonra satılan ürünlerden lisans bedeli alabilmesi için sözleşmeye bu şekilde düzenleme eklenebilmektedir. Ancak lisans sözleşmesinin sona erdiği hallerde lisans bedeli ödenmeye devam edileceğine ilişkin düzenlemeye sadece makul sebeplerin varlığı halinde yer verilmelidir. Aksi halde, lisans alanın, lisans verene haksız yere bağlanması ve hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurabileceğinden rekabete aykırı olarak değerlendirilebilir.²⁸⁰

Lisans bedeli, verilen lisansın inhisari ya da inhisari olmaması, lisans hakkına dayanılarak üretilen ürünün kalitesi ve rekabet gücü, sözleşmenin süresi, piyasa şartları, lisans konusunun geliştirilebilirliği, denenmişliği gibi hususlar dikkate alınarak belirlenmelidir.²⁸¹ Lisans bedeli belirlenirken sadece lisansa konu teknolojinin bedeli ve bu kapsamda lisans bedelinin değil teknoloji, makine, teçhizat

MADDE 90- İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

²⁷⁶ Topçu, s. 153; Sarı, s. 267.

²⁷⁷ Özel, s. 162; Topçu, s. 153.

²⁷⁸ Sarı, 268.

²⁷⁹ Ortan, Patent Lisans, s. 246; Sarı, s. 268.

²⁸⁰ Sarı, s. 268. Yazar, bu halde bireysel muafiyet koşullarının tümünün gerçekleştiğini belirtmektedir. Zira lisans alanın sözleşme ile parça başına ödeme yapmakla zaten yükümlü tutulduğunu, tüketici açısından da böyle bir hükmün rekabeti sınırlandırma niteliği taşımayacağı, lisans alanın parça başına ödeme yapması şeklindeki hükmün lisans sözleşmesi süresince geçerli olması ile sözleşme sona erdikten sonra geçerli olması arasında bu sebeplerle bir fark bulunmadığını ifade etmektedir.

²⁸¹ Kahyaoğlu, s. 436; Ögüz, s. 102; Erbay, s. 212.

masrafları, geçmiş dönem ürün geliştirme masrafları, işçi eğitim masrafları gibi masrafların da hesaplamada dikkate alınması gerekir.²⁸²

Teknoloji transferleri yapılırken patent, know-how, yazılım sözleşmelerinin konusu teknolojilerin yanı sıra, bu teknolojiye hakim nitelikli eleman ihtiyacı ve teknolojinin işletilmesinin öğrenilmesi de gerekmektedir. Lisans bedelinin belirlenmesinde bu hususların tümü dikkate alınmalıdır. Lisans alan, lisanstan elde edeceği menfaatler ile yüksek yatırım isteyen teknolojiler için yaptığı masraf ve ödediği bedeli muhasebeleştirmelidir.

Henüz lisans sözleşmesi devam ederken taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi taraflardan biri için çekilmez hale gelebilir. Bu durum özellikle lisans bedelinin yabancı para üzerinden belirlendiği hallerde söz konusu olur. Böyle bir durumda sözleşme kendisi için çekilmez hale gelen taraf, sözleşmenin diğer tarafına sözleşmenin yenilenmesini teklif edebilir, ancak bu talep her zaman olumlu karşılanmayabilir. Böyle bir durumda sözleşme kendisi için çekilmez hale gelen taraf TBK'nun 138. maddesi uyarınca *“sözleşme yapılırken taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve sözleşmenin yapıldığı sıradaki olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi ve borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya haklarını saklı tutarak etmiş olması”* şartlarının bulunması halinde mahkemeden sözleşmenin aşırı ifa güçlüğü nedeniyle değişen koşullara uyarlanmasını da talep edebilir. Mahkeme aşırı ifa güçlüğü şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyerek sözleşmenin uyarlanmasına ya da sözleşmenin sona erdirilmesine karar verir. Bedelin makul bir seviyeye çekilmesi halinde sözleşme ilişkisine devam edilebileceği gibi, sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmesi durumunda sürekli borç ilişkisi niteliğindeki patent lisans sözleşmelerinde aşırı ifa güçlüğü varlığı sebebiyle sözleşmenin fesih ile sona ermesi söz konusu olur.²⁸³ Yargı kararlarında lisans alanın tacir olması durumunda, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü sebebiyle sözleşmenin uyarlanması her

²⁸² Sarı, s. 264.

²⁸³ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 280; Oğuzman/Öz, C. 1, s. 205; Sefa REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 416; Ayşe HAVUTÇU, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2012, s. 317-338, s. 336; Başak BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 258; Sarı, s. 269; Topçu, s. 152.

zaman mümkün görülmemektedir.²⁸⁴ Kişinin sadece tacir olması sebebiyle uyarılma talebinin reddedilmesi doktrin tarafından eleştirilmekte olup, somut olay değerlendirildiğinde o durumda olan başka bir tacirin de gerçekleşen durum değişikliğini öngöremeyecek olması sonucuna varılıyorsa, uyarılma talebinin sadece talep eden tarafın tacir olması nedeniyle reddedilmemesi gerektiği belirtilmektedir.²⁸⁵

Aşırı fiyatlandırma nedeniyle rekabet otoriteleri tarafından sözleşmeye 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 Ekonomik Değer Testi'nin ilk aşamasında incelemeye konu 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 etmek amacıyla fiyat kıyaslaması yapılması gerekmektedir. Lisanslama bedellerinin adil veya makul olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede AB ve Türk rekabet otoriteleri tarafından lisans bedelleri ile fikri mülkiyet hakkının ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olup olmadığına bakılmaktadır. Bu çerçevede ilgili patentler için standarda bağlanmadan önce rekabetçi ortamda istenilen lisanslama bedelleri ile standarda bağlanmasından sonra istenilen lisans bedellerini karşılaştırmak yoluyla değerlendirme yapmak mümkündür. Bunun yanı sıra, aynı fikri mülkiyet hakları için benzer standartlar bağlamında istenen lisans bedelleri de ayrımcı olmayan, adil ve makul lisans bedeli açısından gösterge oluşturabilmektedir.²⁸⁶

²⁸⁴ Yargıtay 11. H. D. 17/11/2003 tarihli, 2003/3979 E., 2003/10988 K. Sayılı ilamı. “*Davacı tacirin ekonomik kriz işaretlerinin ortaya çıktığı bir dönemde yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması nedeniyle basiretli bir tacir gibi davranmadığı sonucuna varılmalıdır. TTK'nun 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasa'nın 20/II. maddesine göre de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü altında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Dolayısıyla ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan taraflarca tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.*”

²⁸⁵ Başak BAYSAL, “*Aşırı İfa Güçlüğü*”, Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen: Doç Dr. Murat İnceoğlu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 126.

²⁸⁶ Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı Vestel A.Ş. ile Koninklijke Philips N.V. ve Türk Philips A.Ş. Kararı.

Lisans sözleşmesi ile lisans alana alt lisans sözleşmesi yapma yetkisi verilmişse alt lisans verenin de belirli bir lisans bedeli ödemesi gerekir. Alt lisans sözleşmelerinde bu bedel ana lisans sözleşmesinin lisans alanına, başka bir ifade ile alt lisans sözleşmesinin lisans verenine ödenir. Ana sözleşmenin lisans alanının yapmış olduğu alt lisans sözleşmesi nedeniyle lisans verene bir bedel ödeme yükümlülüğü de sözleşmede düzenlenebilir.²⁸⁷

Lisans verenin lisans sözleşmesi karşılığında sağlayacağı lisans bedeline ilişkin alacağı, TBK'nun alacağın devri hükümleri kapsamında borçlunun rızasına gerek olmaksızın üçüncü kişiye devredilebilir. Sözleşmede açıkça alacağın devrini²⁸⁸ yasaklayan bir hüküm bulunmadıkça lisans verenin lisans bedeli ve varsa diğer alacakları, alacağın devri tarihinden itibaren devralana intikal eder.²⁸⁹ Fakat lisans alanın sözleşmeye konu alacağı, bir kullanma hakkına ilişkin olduğundan, bu alacağın üçüncü kişiye devri lisansın devri niteliğini taşıyacağı için sözleşmede açıkça

²⁸⁷ Sarı, s. 271, Özsoy, s. 157. (Alt lisans sözleşmesinde alt lisans bedelinin belirli bir oranının asıl lisans verene ödeneceğinin düzenlenmesi halinde asıl lisans veren lehine üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmış olmaktadır. Lisans veren, alt lisans alan ile alt lisans veren arasında yapılan sözleşmeye taraf değildir. Alt lisans alanın lisans bedelini ödememesi halinde, asıl lisans veren, alt lisans sözleşmesine taraf olmadığı için sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği doğrudan alt lisans alana başvuramaz. Bu durumda asıl lisans veren lehine yapılmış olan sözleşme eksik üçüncü kişi yararına kurulduysa TBK'nun 129/1. maddesi uyarınca asıl lisans veren, alt lisans alana başvuramaz. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede asıl lisans veren sadece borcun kendisine ifa edilmesi halinde kabule yetkilidir, alacağı talep hakkı bulunmamaktadır. Asıl lisans veren lisans bedelinin ifasını ancak alt lisans verenden talep edebilir. Ancak alt lisans sözleşmesinin taraflarının iradeleri sonucu lisans bedelini talep etme hakkı tesis edilirse ya da bu yönde örf veya adet kuralı varsa TBK. 129/2. maddesi uyarınca tam üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisi kurulmuş olur ve lisans veren lisans bedelini alt lisans alandan talep edebilir. Kemal OĞUZMAN, / Turtgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* C. 2, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 443; Reisoğlu, s. 398vd; Sarı, s. 271.)

²⁸⁸ Alacağın devri, TBK'nun 183. maddesi ve devamı hükümlerde düzenlenmektedir. Buna göre, sözleşme ya da işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasına gerek olmaksızın alacağını kısmen ya da tamamen üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacağın devrinde üçüncü kişi sözleşme (rıza/iradi devir), kanun hükmü ya da mahkeme kararı ile mevcut borç ilişkisine taraf olmaktadır. Alacağın devri ile sadece bir hukuki işlemden doğan alacak devredilmekte olup, borç ilişkisinin bütünü ile devri söz konusu değildir. TBK'nun 184. maddesinde alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Ancak devrin kanun hükmü veya mahkeme kararıyla gerçekleşmesi halinde özel bir şekil şartı aranmamaktadır. Kural olarak alacağın devri için devreden imzası yeterlidir. Fakat devir sebebinin belirtildiği ivazlı devir sözleşmesi düzenlenmesi halinde alacağı devralanın da sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir. TBK. 191. md.'de devrin bir edim karşılığında gerçekleşmesi halinde, alacağı devreden devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği düzenlenmiştir. Ancak devir bir edim karşılığı yapılmamışsa, devreden garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır. Alacağın devri sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte alacak üçüncü kişiye geçer ve üçüncü kişi, borçluya karşı alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Alacağın devrinin geçerli olabilmesi için alacaklının hukuki işlem ehliyetine ve alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Alacağın devri için borçlunun rızası, haberdar olması ya da onayı aranmamaktadır. Fakat alacağın devredildiği kendisine bildirilmeyen iyiniyetli borçlunun devredene yapacağı ifa borcu sona erdirir. (Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 819; Oğuzman / Öz, C. 1, s. 544 vd; Hüseyin HATEMİ /Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 363; Badur / Doğan, s. 47.)

²⁸⁹ Onur Sabri DURAK, *Patent Lisans Sözleşmesi*, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 101.

düzenlenmediği sürece mümkün değildir. Sözleşmede açık hüküm bulunmadığı halde lisans alanın kullanım hakkına ilişkin alacağını devretmesi durumunda yapılan devir geçersiz sayılacaktır.²⁹⁰ Lisans veren tarafından lisans bedeli alacağının, sözleşmede öngörülmüş olması koşuluyla lisans alanın kullanma hakkına ilişkin alacağını devretmesi halinde alacağın fer'isi niteliğini taşıyan faiz ve teminatlar da devralana intikal eder ve devralana karşı def'i ve itirazlar ileri sürülebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 188/1. maddesi uyarınca borçlu, devredene karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları, devralana karşı da ileri sürebilir.²⁹¹

Lisans sözleşmesinde borcun üstlenilmesi, lisans bedelinin üstlenilmesi şeklinde gerçekleşebilir ve lisans alanın borcunu üstlenen üçüncü kişi, lisans alan yerine lisans bedelini ifa eder. Lisans sözleşmesinde lisans verenin kullandırma borcu üçüncü kişi tarafından üstlenilebilir. Ancak bu durumda lisans veren tarafından borcu üstlenen üçüncü kişiye, bu yönde bir yetki tanınması gerekmektedir.²⁹²

Teknolojinin değerlemesinde öncelik verilecek unsurlar lisans alan veya veren taraf olunmasına göre farklılık göstermektedir. Örneğin lisans alan değerlemeyi yaparken ürünün üretimi sırasında yapacağı maliyeti, ürün fiyatı ve pazarın durumunu dikkate alarak lisans için gereken ödemenin tutarını belirlemelidir. Lisans alan öncelikle alınan lisansın satılacak ürün veya teknolojiye ekleyeceği maliyeti karşılayıp karşılayamayacağını değerlendirecektir. Pazara ürünü sunmanın maliyeti dikkate

²⁹⁰ Badur / Doğan, s. 47. .Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 127/1. maddesinde, lisans veren için düzenlenen sorumluluk hükmünün geniş yorumlanmasıyla, yetkisi olmadığı halde patenti kullanma hakkını (alacağını) devreden lisans alanın da alacağı devralan kişinin zararlarından sorumlu olacağı sonucuna varılması mümkündür.

²⁹¹ TBK MADDE 188- "*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.*"

²⁹² Yasa koyucu tarafından şekil açısından bir geçerlilik şartı öngörülmemiş ise de ispatı için yazılı şekilde yapılması yerinde olacaktır. İç üstlenme sözleşmesinin bir edim karşılığı olmaksızın, başka bir ifadeyle ivazsız yapılması durumunda bağışlama vaadi olarak değerlendirilerek yazılı şekilde yapılması, iç üstlenme sözleşmesinin bir edim karşılığı, olması halinde ise resmi şekle tabi olacağı kabul edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesine göre borcun dış üstlenilmesinde ise borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında bir sözleşme yapılır ve bu durum alacaklının, borcu üstlenen kişinin borcun iç üstlenilmesi anlaşmasındaki iradesini tanınması olarak nitelenebilir. İç üstlenme ve dış üstlenme anlaşmaları birlikte yapılabilir. Dış üstlenme anlaşmasının yapılması ile borçlu borcundan kurtulur. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulabilmesi için borçlunun sözleşmeye katılması, onay vermesi gerekmemektedir. Borçlunun muhalefetine rağmen de borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılabilir. Kanunda dış üstlenme sözleşmesi için de bir şekil şartı öngörülmemiştir. Borcun üstlenilmesi ile borçlu borcundan kurtulur ve borcu üstlenen borç altına girer, borç ilişkisi varlığını sürdürür, sadece borç ilişkisindeki borçlu taraf değişir. Borcun üstlenen taraf eski borçlunun sahip olduğu kişisel def'iler dışında zamanaşımı ya da ödemezlik def'i gibi def'i ve itirazlarda bulunabilir. (Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 841vd; Oğuzman / Öz, C. 2, s. 588vd; Hatemi / Gökyayla, s. 373vd; Badur / Doğan, s. 49.)

alınarak belirlenecek fiyatın pazarda ne kadar kabul göreceği dikkate alınarak lisans için ödenecek bedel tespit edilmelidir. Ancak bunun tespitinin yapılması da anlaşmaların son aşamasına kadar pek mümkün olmamaktadır. Fakat satılan malın maliyetinin hesaplamasına bu yöntem ile başlamak, teknolojinin değerinin soyut yöntemler ile belirlenmeye çalışılmasından daha avantajlıdır.²⁹³

Lisans veren taraf ise, teknolojiyi elde etmek için yaptığı araştırma ve geliştirme yatırımının maliyetini karşılayacak ve kar etmesini sağlayacak tutarın ne olduğunu görüşmeler başlamadan tespit etmelidir. Ancak lisans veren lisans görüşmeleri sırasında bunu gözardı edebilmekte ve fikri mülkiyetin geliştirilmesi için yapılan yatırımı karşılayacak düzenlemeler içermeyen anlaşmalar yapabilmektedir. Bazı hallerde ise lisans veren bir teknoloji standardını yaymayı amaçladığından bu amacın gerçekleşmesi için lisansın ilk aşamasında para kaybetmeyi göze alabilmektedir.²⁹⁴ Lisans veren bir lisans sözleşmesini yaparken, lisansa konu fikri hakları geliştirirken yapmış olduğu yatırım maliyetlerini lisans alanın rekabetçi varlık ve kaynakları sayesinde geri alacağı beklentisi içindedir. Bu sebeple, lisans alanın başka faaliyetlerde bulunurken kendisine karşı üstlenmiş olduğu yükümlülükleri ihlal etmeyeceği garantisini aramaktadır.²⁹⁵

Lisans bedelini ve ödeme şeklini belirlemek için çeşitli yöntemler öngörülmektedir. Bunlar sabit, nisbi ve karma lisans bedeli belirlenmesi yöntemleridir.

2.5.1. Sabit Lisans Bedeli Belirlenmesi

Bu yöntemde taraflar sözleşme ile lisansın verilmesi karşılığında ödenecek olan götürü bir bedel üzerinde anlaşılır. Bu bedelin ödenmesi tek bir seferde gerçekleştirilebileceği gibi dönemler itibariyle de gerçekleştirilebilmektedir.

Lisans bedelinin bu yöntem ile belirlenmesi, tek seferde götürü bedel olarak belirlenen lisans bedelinin devam etmekte olan yatırımlarda kullanılması ya da lisans verenin lisans sözleşmesinin süresi dolmadan sona ermesi olasılığına karşı kendini korumak amacıyla yapılabilmektedir.²⁹⁶ Sabit lisans bedeli belirlenmesi çoğu zaman lisans veren lehine, lisans alan aleyhinedir. Zira, sabit lisans bedeli belirlenmesi

²⁹³ WİPO, *Successful Technology Licensing*, s. 21.

²⁹⁴ WİPO, *Successful Technology Licensing*, s. 24.

²⁹⁵ Alan S. GUTTERMAN, *Innovation and Competition Policy*, Kluwer Law International, London 1997, s. 297.

²⁹⁶ Ongan, s.105.

halinde transfer edilen teknolojinin başarısı lisans vereni ilgilendirmeyeceğinden, başarılı transfer için gerekli olan bilgi yeterince aktarılmayabilecektir.²⁹⁷

Götürü bedel olarak belirlenen lisans bedelinin lisans veren açısından olumsuz yönü, lisans verilen ürünün olası ticari başarısından ve edeceği kardan yararlanılamamasıdır. Bu yöntem ile yapılan sözleşmelerde, lisans sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi halinde lisans bedelinin geri ödenip ödenmeyeceği ya da ne kadarının geri ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi doğacak sorunları önlemiş olacaktır.²⁹⁸

2.5.2. Lisans Bedelinin Nispi Yöntem ile Hesaplanması

Nispi lisans bedeli tespiti yönteminde, lisans bedeli, ürün bazında satışı yapılan her lisanslı ürün için parça başına sabit bir miktar, ciroya katılım ya da kara katılım şeklinde belirlenebilmektedir. Bu yöntemde lisans bedelinin miktarı lisans alanın çabasına ve kazancına göre değişmektedir. Bu nedenle, nispi lisans bedeli yöntemiyle yapılacak sözleşmelerde lisans alanın nitelikleri önem taşımaktadır.²⁹⁹ Genel olarak her dönem sonunda nispi lisans bedelini hesaplayacak taraf lisans alandır. Lisans alanın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini takip edecek taraf ise lisans veren taraftır. Lisans veren taraf bu takibi lisans alanın dönemsel olarak net satışları gösteren bir rapor sunmasını isteyerek, rapor örneğini transfer anlaşmasının eki olarak sözleşme unsuru haline getirerek, bu konudaki kayıtları inceleme konusunda yetkiye sahip olduğu şeklinde sözleşmeye madde ekleyerek yapabilir. Lisans bedelinin lisans alanın çabasına göre belirleneceği bu yöntemde lisans verenin, lisans alanın defter ve kayıtlarında lisans bedeline ilişkin konuları inceleme ve denetleme hakkına sahip olduğu kabul edilir.³⁰⁰ Uygulamada, genellikle lisans sözleşmelerinde bu konuda hükümlere yer verilmekle birlikte, buna ilişkin düzenleme sözleşmede yer almasa da TMK'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve TBK'ndaki vekalet sözleşmesinde vekilin hesap verme borcuna ilişkin düzenlemeler kapsamında lisans alanın hesap verme zorunluluğu olduğu kabul edilmektedir.³⁰¹

²⁹⁷ Keskin, *Teknoloji Transferinde Lisans*, s. 68.

²⁹⁸ Ongan, s.105.

²⁹⁹ Kahyaoglu, s. 437; EC, *Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements*, s. 10.

³⁰⁰ Ongan, s. 106; Ögüz, s. 103; EC, *Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements*, s. 10.

³⁰¹ Ergun ÖZSUNAY, "Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı – Cumhuriyet Döneminde Hukuk*, İstanbul 1973, s. 667-699, s. 680; Ögüz, s. 114vd.

Lisans bedeli hesaplanırken vergi, teslim masrafları gibi nedenlerle bir indirim yapılacak ise bu hususların açık bir şekilde sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.³⁰²

Nispi lisans bedeli yöntemlerinden parça başına lisans bedeli yönteminde taraflar, lisans konusu kullanılarak üretilen ya da satılan her bir parça başına sabit bir tutar veya her bir parçanın değeri üzerinden bir yüzde belirleyebilirler.³⁰³ Lisans bedeli satılan mal sayısı ile taraflar arasında belirlenen birim başına bedel çarpılarak hesaplanır. Uygulamada parça başına belirli bir yüzdenin kararlaştırılması, parça başına belirli bir tutar kararlaştırılmasından daha yaygındır.³⁰⁴ Ürünün satış bedeli lisans alan tarafından belirlenirken, lisans alanın piyasa koşulları ile dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir.³⁰⁵ Satış bedelinin lisans sözleşmesinde belirlenmesi ileride taraflar arasında uyuşmazlık çıkmasını engelleyecektir. Ancak, bu durum sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması sonucunu sıklıkla doğurabilir. Lisans bedelinin parça başına belirli bir yüzde oranı olarak belirlenmesi lisans verenin ürün üzerinde meydana gelecek fiyat artışından yararlanması sonucunu doğurur.³⁰⁶

Lisans bedelinin parça başına belirlendiği hallerde lisans alanın lisans bedeli ödeme yükümlülüğü lisansa konu üründen yararlanması halinde doğmaktadır ve lisansa konusu hakkın kullanılmaması ya da az kullanılması lisans verenin zararına durum doğurmaktadır. Bu sebeple parça başı lisans bedeli belirlenmesi halinde sözleşmede asgari kullanım şartlarının düzenlenmesi yerinde olmaktadır.³⁰⁷ Lisans sözleşmesinde bu konularda düzenleme yapılırken rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmemesine dikkat edilmelidir.³⁰⁸

Ciroya katılım yönteminde ise lisans bedeli satış cirosuna göre belirlenmektedir. Bu yöntemde lisans bedeli, lisans alanın lisans konusunu kullanarak elde ettiği ciro esas alınarak tarafların sözleşmede belirledikleri oran üzerinden hesaplanır. Uygulamada sorun yaşamamak adına, tarafların sözleşmede ciro olarak neyi esas alacaklarını açıkça belirlemeleri yerinde olacaktır.³⁰⁹ Giroya katılma yönteminde lisans alan lisansa konu hakkı kullanarak elde ettiği ciroyu gösteren kayıtları lisans verenle paylaşmalı, lisans veren lisans alanın defter ve kayıtlarını

³⁰² EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 10.

³⁰³ Erbay, İsmail, s. 214

³⁰⁴ Özsunay, s. 673.

³⁰⁵ Özsunay, s.677.

³⁰⁶ Ögüz, s. 106; Erbay, s. 214.

³⁰⁷ Topçu, s. 106; Sarı, s. 275.

³⁰⁸ Sarı, s. 275.

³⁰⁹ Erbay, 214; Ongan, s. 107vd.

inceleyebilmeli, faaliyetlerini takip edebilmelidir. Ancak bu şekilde ciro kayıtları esas alınarak cironun belirli bir oranı sağlıklı şekilde lisans bedeli olarak belirlenebilir.³¹⁰

Kara katılım yönteminde lisans bedeli, lisans alanın lisans konusu hakkı kullanarak elde ettiği kar esas alınarak hesaplanmaktadır. Ancak burada karın somut olarak belirlenebilmesi için tarafların üstün bir güven ilişkisi içinde bulunması gerekmektedir. Sözleşmede hesaplama esas alınacak karın açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu husus sözleşmede düzenlenmemiş ise, hesaplama net kar üzerinden yapılmalıdır. Lisans veren lehine bir uygulama olmadığı için uygulamada çok sık karşılaşılan bir hesaplama yöntemi değildir.³¹¹ Nadirde olsa lisans bedelinin kara katılma şeklinde oransal olarak belirlendiği durumlara ciroya katılma yönteminde olduğu gibi lisans alanın kayıtlarının incelenebilmesine ilişkin düzenlemelere lisans sözleşmesinde yer verilmelidir.

2.5.3. Lisans Bedelinin Karma Yöntem ile Hesaplanması

Karma lisans bedeli hesaplamada farklı yöntemler bir arada kullanılmaktadır. Taraflar sözleşmede bu hususu belirleyerek istedikleri karma yöntemi oluşturabilmektedir. Sabit bir lisans bedeline ek olarak üretim kapsamında parça başına bir bedelin belirlenmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.³¹²

Karma lisans hesaplama yöntemi çerçevesinde taraflar lisans sözleşmesinde asgari, sabit bir lisans bedeli belirleyebilir. Başka bir ifade ile herhangi bir veri, girdi ya da kara bağlı olmaksızın belirlenen ve lisans alanın her durumda ödemek zorunda olduğu bir tutar lisans bedeli olarak belirlenebilmektedir. Lisans sözleşmesinde lisans alanın belirli bir süre içerisinde, sözleşmede belirlenen miktarın üzerinde satış yapması kararlaştırılabilir. Bu hallerde lisans alanın kusuruna dayanmayan sebeplerden ötürü üretim ya da satış yapılamaması halinde lisans alanın asgari bedeli ödemesinin gerekip gerekmediği konusu her somut olayın özellikleri dikkate alınarak, sözleşmenin yorumlanması yöntemi ile belirlenmelidir.³¹³

Karma lisans bedeli yöntemi ile taraflar hem sabit bedel hem de nispi bedelin avantajlı yönlerini kullanabilmektedir. Özellikle lisans veren sözleşmenin başında götürü (sabit) bedel belirleyerek lisansa konu hakkın başarısız olma ihtimalinde

³¹⁰ Sarı, s. 274.

³¹¹ Erbay, s. 216vd; Topçu, s. 108; Sarı, s. 274.

³¹² Ongan, s. 108.

³¹³ Erbay, s. 118; Ongan, s. 108; Özsunay, s. 675vd.

kendini korumuş olmakla birlikte sonraki aşama için belirleyeceği nispi hesaplama yöntemi ile lisans konusunun başarı sağlaması halinde bundan da yararlanacaktır.³¹⁴

Karma lisans bedeli belirlenirken lisans alanın satılan her bir ürün başına belli bir miktar ödemesi kuralını içeren “*satış birimi başına ödeme- parça başına ödeme*” esasına ya da satılan veya alt lisans verilen üründen elde edilen gelirin belli bir yüzdesi şeklinde belirlenmesi kuralına dayanabilir. Lisans bedeli, toplam veya net fiyatlardan ya da gelirden farklı maliyetler düşüldükten sonra hesaplanabilir.

Bir teknolojinin temel değerlendirmesinin yapılabilmesi ve bu çerçevede lisans verenin isteyeceği lisans bedelinin maliyetsel hesaplaması, değerlemesi için başvuru farklı metodlar bulunmakta olup, bu metodlar kılavuz niteliğinde değerlendirilmekte ve genel olarak değerlendirilirken birden fazla metodun birlikte kullanılmasının da yerinde olacağı kabul edilmektedir. Bu üç klasik metod; maliyet metodu, gelir metodu ve kıyaslama veya pazar metodu olarak isimlendirilmektedir.³¹⁵

WIPO'nun Başarılı Teknoloji Lisanslama Rehberi'nde lisans bedeli hesaplanırken dikkate alınması gerektiği belirtilen metodlardan ilki maliyet metodudur. Maliyet metodu lisans verenin teknoloji ve fikri mülkiyeti geliştirmek için ne kadar yatırım yaptığına hesaplanması temeline dayanır. Bu metod ile hesaplama yaparken fikri mülkiyet ve teknolojinin ayrımı önem taşımaktadır. Çünkü anlaşma ile lisanslanacak olan sadece patent veya diğer bir fikri mülkiyet hakkı olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, teknoloji geliştirmeye ilişkin geçmiş tüm maliyetleri dikkate alarak bir değerlendirme yapılması doğru olmamaktadır. Hesaplama dikkate alınması gereken diğer unsur, lisans verenin yaptığı yatırımı geri kazanmak ve kara geçmek için takip ettiği yollara ilişkin maliyettir. Fakat, lisans verenin bir teknolojiye, teknolojinin araştırma ve geliştirmesine yüksek maliyetli yatırımlar yapmış olması, anlaşmaya konu teknolojinin lisans alan açısından mutlaka değerli olmasını gerektirmez. Maliyet metodunun uygulamasında yaşanacak en büyük zorluk, lisans verenin teknoloji için yaptığı yatırımlara ilişkin tüm beyanların lisans alan tarafından tek yanlı beyanlar olarak değerlendirilebilmesidir. Zira lisans alanın, lisans verenin gerçekleştirdiği teknolojiye ilişkin maliyet dokümanlarına erişimi mümkün olmayacaktır. Özellikle lisans alan ve veren rakip ise lisans alan haksız rekabet iddiası ile karşılaşmamak için lisans verenin kayıtlarını görmek istemeyecektir. Bu nedenle maliyet metodu lisans

³¹⁴ Ongan, s. 108.

³¹⁵ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 24.

alanı tutar konusunda ikna etmekten ziyade lisans verenin kendi durumunun tespiti ve değerlendirilmesi açısından faydalı olabilecek bir methodur.³¹⁶

WIPO tarafından önerilen Gelir Metodunda ise lisanslanacak teknolojiden tarafların kazanmayı bekledikleri miktarın hesaplanması ve daha sonra bu miktarın tarafların teknolojinin geliştirilmesine sağladığı katkı, teknolojinin bulunduğu aşama, pazar riski, pazarlama, öz değer, tescile itiraz ya da dava gibi argümanlara karşı patentin gücü ve bunun gibi subjektif bazı kavramlara göre yüzdelere bölünmesi aşamalarından oluşur. Bazı değerlendirme uzmanlarının benimsediği hesaplama göre “yaklaşık hesap” veya “kaba hesap” olarak adlandırılan ve karın çeyreği ile üçte biri arasındaki bir miktarın lisans verene verilmesi gerekmektedir. Ancak bu yöntem esnek kurallar içerdiği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Genel olarak birçok lisans alanın gelirinin %0,5 ile %5’i arasında bir miktarı lisans verene lisans bedeli olarak verdiği belirtilmektedir. Gelir metodu, lisansın uzun dönem değerini sağlayacak toplu ödeme miktarını hesaplayan bir yöntem olduğu için ise kullanışlı bulunmaktadır. Hesaplanan bu toplu miktar daha sonra bugünkü net değere indirgenmektedir. Gelir metodu finansal görüşmelerde teklife esas tutarı belirleme, tartışılacak gelir ve bugünkü net değer hesaplamalarında kullanışlı bir yöntem olarak görülmektedir. Tabi ki bu yöntem de diğer yöntemler gibi karşı tarafın farklı hesaplamalar ve farklı tutarlar içeren öneriler sunmasına engel değildir.³¹⁷

Önerilen diğer hesaplama yöntemi ise kıyaslama ya da pazar metodu olarak isimlendirilmektedir. Pazarda yer alan benzer nitelikteki ürünler ile pazara yeni girecek lisansa konu ürünün karşılaştırılması ve buna göre fiyatının belirlenmesi yöntemidir. Fakat teknolojinin niteliği gereği birçok bilinmeyen içermesi bu yöntemin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, bu yöntem uygulanırken genelleme yapmak, ilgili teknolojiye özel sanayi normlarına ve yayınlara müracaat etmek yararlı olabilmektedir. Benzer teknolojileri, lisansları ya da ödenen lisans bedellerini ilgili pazar kapsamında bulmanın kolay olduğu ancak teknoloji benzer olsa da lisansın kapsamının karşılaştırılabilir nitelikte olamayabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, lisanslamaya konu fikri mülkiyet haklarının da farklı olması karşılaştırma yapmayı zorlaştırmaktadır.³¹⁸

³¹⁶ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 24.

³¹⁷ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 24vd.

³¹⁸ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 25.

Teknoloji transferi yapacak kişilerin klasik değerlendirme metotlarını kullanmanın yanında, lisans konusu fikri mülkiyet hakkı, pazarın durumu gibi somut olayın özelliklerini de mutlaka dikkate alması değerlemenin doğruluğu açısından zorunludur. Örnek vermek gerekirse, lisans veren lisans sözleşmesini imzalarken, lisans sözleşmesinin kendi ürün satışları üzerinde ne gibi bir etki doğuracağını değerlendirmelidir. Zira lisans vermek, lisans veren açısından rekabetin artması anlamına gelecektir. Lisanslama, lisans verene teknoloji ile ilgili pazarın genişlemesi, ürüne ilişkin bir platform oluşması gibi katkılar sağlasa da lisans veren hali hazırda, lisansa konu teknolojiyi içeren üründen elde ettiği kar payının nasıl etkileneceğini sözleşme görüşmeleri sırasında dikkate almalıdır.³¹⁹

Önemli olan, lisans bedelinin nasıl hesaplanacağını taraflar arasında belirlenmiş olmasıdır. Belirlenen hesaplama yönteminin anlaşmaya eklenmesi uygulamayı kolaylaştırır. Lisans anlaşmalarında, lisans alan taraf, lisans verene ödenecek lisans bedelleri için “*üst limit*” öngören bir düzenlemeye yer verilmesini isteyebilir. Üst limit, belli bir sabit miktara kadar ya da ürün satışlarının belli bir yüzdesi kadar ödeme olarak belirlenebilir. Söz konusu üst limit anlaşma boyunca geçerli olabileceği gibi, yıllık olarak da yenilenebilir. Lisans anlaşmasında üst limit uygulamasına yer verilmesi lisans alan tarafından her zaman tercih edilmektedir, zira lisans alan açısından lisanslanan teknolojiyi ihtiva eden ürünün belli bir dönem başarılı satışından sonra, ilgili teknolojiyi ücretsiz kullanma durumu doğabilir. Ayrıca, lisans alan ne ödeyeceğini bileceği için daha belirgin bir iş planlaması yaratabilir.³²⁰

Üst limit uygulamasının tercih edilmediği hallerde, lisans veren, alt limiti belirleyen minimum lisans bedeli uygulamasını tercih edebilir. Böylece, teknoloji veya pazar nedeni ile beklenen ekonomik değer sağlanamasa bile, lisans veren belli bir lisans bedelini garanti eder. Minimum lisans bedeli uygulaması genellikle inhisari lisans hallerinde uygulama alanı bulmaktadır.³²¹

Lisans anlaşması düzenlenirken yapılacak işin niteliğine göre lisans haklarının incelenmesi ve teknik yetkinliği olan kişilerle birlikte, lisansla sunulan işin ticari değere dönüştürülebilmesi için lisans bedelinin yanı sıra hangi hak ve yöntemlere

³¹⁹ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 25.

³²⁰ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 26.

³²¹ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 26.

ihtiyaç duyulduğunun net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu yöntemle ihtiyaç duyulmayan fikri hakların lisanslanmasının yaratacağı maliyet de önlenmiş olur.³²²

Lisans bedelinin ödenmesi konusunda doğma anı ve talep edilebilirlik anı lisans bedelinin ödeme türüne bağlı olarak değişmektedir. Sabit bedel ödeme şekli tercih edilmişse borç derhal muaccel olacak ve talep edilebilecektir. Ancak lisans bedeli nispi model tercih edilerek kara katılım şeklinde belirlenir ise lisans bedelinin tespiti ve dolayısıyla talep edilebilmesi için öncelikle karın belirlenmesi gerekmektedir.³²³

Sözleşmede lisans bedelinin tek seferde ödenmesi kararlaştırılmışsa, bu alacak hukuki niteliği itibariyle sözleşmeden doğan alacak olduğundan zamanaşımı süresi TBK'nın 146. maddesine³²⁴ göre 10 yıl olacaktır. Ancak lisans bedelinin dönemsel olarak ödenmesi kararlaştırılmış ise zamanaşımı süresi TBK'nın 147/1. maddesine³²⁵ göre her bir bedelinin muaccel olduğu tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabidir.³²⁶

Lisans alanın, lisans bedelini sözleşmeye göre ifa etmemesi halinde, lisans verenin sözleşmeyi TBK'nun 125. maddesine³²⁷ göre sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır. Ancak sözleşmede edimlerin dönemsel ifası öngörülerek sözleşme kapsamında sürekli borç ilişkisi doğuruyor ise, lisans verenin TBK'nun 126. maddesi³²⁸ uyarınca sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Sürekli borç ilişkilerinde

³²² WİPO, Successful Technology Licensing, s. 20.

³²³ Erbay, s. 220.

³²⁴ TBK. "I. On yıllık zamanaşımı

MADDE 146- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir."

³²⁵ TBK. "MADDE 147- Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler...."

³²⁶ Ongan, s. 110; Özel, s. 162; Topçu, s. 155.

³²⁷ TBK. "c. Seçimlik haklar

MADDE 125- Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

³²⁸ TBK. "d. Sürekli edimli sözleşmelerde

MADDE 126- İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

sözleşmenin sona erdirilmesinin fesih şeklinde yapılması kural olup, dönme hakkı kullanılarak geriye etkili şekilde sona erdirme yapılamamaktadır.³²⁹

2.6. TRANSFER EDİLEN TEKNOLOJİNİN GELİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Lisans sözleşmesi bir buluşun değiştirilmesi, geliştirilmesi veya üzerinde farklılık oluşturacak işlerin yapılması hakkını kapsıyorsa, bu haklar çerçevesinde yapılacak değişiklikler küçük bile olsa, lisansa konu ürünlerin geliştirilmeleri sonucu buna bağlı olarak doğacak hakların sahipliğinin ne şekilde olacağına lisans sözleşmesinde yer verilmesi ileride uyuşmazlık yaşanmaması adına önemlidir. Ayrıca lisans sözleşmesinde lisansa konu ürün veya bunun geliştirilmiş hali ile ilgili alt lisans verilip verilemeyeceği de düzenlenmelidir.³³⁰

Anlaşmada tarafların birbirlerinin teknolojisini kullanmaya yetkili olduğu ve anlaşmanın gelecekteki gelişmeleri kapsadığı durumlarda, anlaşmanın tarafların yenilik yapma çabası üzerindeki etkilerini değerlendirmek gerekmektedir. Tarafların önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, anlaşma, tarafların rekabet açısından birbirlerinin önüne geçmesini, rekabet liderliğini elde etmesini engelliyorsa, RKHK'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilir. Bir tarafın diğer tarafa karşı rekabet üstünlüğü sağlaması ihtimalini ortadan kaldıran ya da önemli derecede azaltan anlaşmaların, yenilik yapma güdüsünü azaltacağı ve dolayısıyla rekabet sürecini olumsuz yönde etkileyeceği değerlendirilmektedir.³³¹

Tarafların, sözleşmenin diğer tarafının engellemesine uğramadan kendi teknolojilerini kullanmaya devam edebilmelerinin sağlanması, tarafların gelecekteki yenilikleri paylaşmayı kabul etmeleri şartını gerektirmemektedir. Fakat, lisansın amacının tarafların kendi teknolojilerini geliştirmek olduğu ve lisansın, tarafları aynı teknolojik çözümleri kullanmaya yöneltmediği durumlarda, birbirlerine karşı rekabetin engellenmesi ihtimali düşük olmaktadır. Bu tür anlaşmalar sadece diğer

³²⁹ Vedat BUZ, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 80; Oğuzman/Öz, C. 1, s. 451; Oktay Özdemir, s. 118; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 965.

³³⁰ WİPO, *Successful Technology Licensing*, s. 20vd; EC, *Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements*, s. 11.

³³¹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 208, s. 36; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 48; Lars KJOLBYE/ Luc PEEPERKORN, "The New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines", *European Competition Law Annual The Interaction Between Competition Law and Intellectual Property Law*, 2005, Hard Publishing 2007. Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, s. 161–210, s.200. (Kısaltma: "New Technology Transfer")

tarafın gelecekte bulunabileceği tecavüz iddialarını engelleyerek çalışma özgürlüğü sağlamaktadır.³³²

Transfer sözleşmesinde lisans alana, lisanslanan teknoloji veya ürünün gelecek versiyonlarına sahip olma hakkının tanınıp tanınmayacağı düzenlenmelidir. Lisans alanın teknolojiye ilişkin geliştirme veya türev işler konusunda lisansa sahip olup olmayacağı sözleşmede belirtilmelidir. Sözleşmede yapılacak bu düzenleme lisans alanın teknolojiyi lisans almasının ardından, lisans verenin lisanslanan teknolojinin yeni bir sürüm, versiyon ya da ürününü rakip teşebbüslere lisans verebilmesi konusunda belirlilik sağlanmış olmaktadır. Lisans alan için gelişmelerle ilgili kullanım hakkının sözleşmede düzenlenmesiyle, lisans alan, lisans verenin rakip teşebbüslere sunacağı yeni teklifle, lisans aldığı önceki teknoloji ürününün yaptığı yatırımdan kısa bir süre sonra atıl kalma olasılığını engellemektedir. Genellikle teknoloji transferi sözleşmesi ile lisans alan, ilgili teknolojiye ilişkin yeni versiyonlar ve gelişmeler konusunda geniş haklar elde etmek istemektedir. Buna karşın lisans veren ise ticari konuda yenilik yapabilmek, yön değişikliğine gidebilmek için lisans alana karşı taahhütlerini mümkün olduğunca sınırlı tutmak isteyebilmektedir.

Lisanslanan teknolojinin yeni versiyonları ya da bu teknolojiye bağlı yeni ürünlerin kullanımına ilişkin hükme yer verilmiş ise bunlara ilişkin ek lisans bedeli gerekip gerekmeyeceği de lisans sözleşmesinde düzenlenmelidir. Ancak lisans bedelinin tutarını belirlemek mümkün değildir. Zira lisans sözleşmelerinde gelecekte üzerinde anlaşmak üzere düzenlenen belirsiz hükümlere yer verilmemelidir. Çünkü belirsiz taahhütler hakkında mali düzenleme yapılması uygulanabilir değildir.³³³

2.7. GARANTİ (WARRANTIES)

Anlaşma kapsamında transfer eden sözleşmeye konu hakkın ve bunun lisans verilmesine ilişkin yetkinin kendisinde olduğu, sözleşmeye konu haklara ilişkin yasal koruma süresinin devam ettiği, üçüncü kişilerin hakkını ihlal etmediği hususlarında

³³² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 208, s. 36vd; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 48; Kjolbye/Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 201.

³³³ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 30.

garantiler vermek durumundadır.³³⁴ Taraflar bu düzenlemeleri, bağlayıcılığını da dikkate alarak müzakereler sonucu genişletebilir ya da daraltabilir.³³⁵

Lisans veren lisansa konu hakkın varlığını ve geçerli olduğunu, lisansa konu hakkın tek yasal sahibi olduğunu ve bu kapsamda lisansa konu hak üzerinde üçüncü kişilerin hak iddiasının bulunmadığını, lisansa konu hakka ilişkin kayıtların doğru olduğu, üçüncü kişinin zorunlu lisans hakkı olmadığını taahhüt etmektedir. Lisansa konu hak üzerinde çalışanların hak iddiasının bulunmadığı, fikri ürün bir komisyon tarafından yürütülen ortak çalışma sonucu çıkmışsa hakkın komisyon üyelerine ait olmadığı, fikri hak üzerinde haciz ya da ipotek bulunmadığı, lisans verenin alt lisans vermesi halinde, alt lisans verme hakkına sahip olduğu sözleşmede taahhüt edilmelidir. Yazılım hakkı gibi herhangi bir sicilde kaydı bulunmayan haklar açısından FSEK'nun 53. maddesi kapsamında lisans verenin garanti yükümlülüğü kanundan doğmakla beraber, ayrıca sözleşmede düzenlenmesi de mümkündür.

Garanti yükümlülüğü hiçbir zaman lisans alanın lisans verenden daha iyi bir pozisyona getirilmesi için bir araç olarak kullanılmamalıdır. Temel garanti yükümlülüğü niteliğinde olmamakla birlikte sözleşmeye özgü işin niteliğine göre; patent lisanslarında tekniğin performansına ilişkin yükümlülükler, yazılım lisanslarında yazılımın sözleşmenin eki olarak belirlenen teknik şartnameye uygun olmasının garanti edilmesi gibi yükümlülükler düzenlenebilmektedir. Bu tür yükümlülükler sonuçta ortaya çıkacak ürünün kalitesi ile standardının sağlanması ve sözleşme amacına uygunluk nedeniyle düzenlenebilmektedir.³³⁶

Temel garanti yükümlülükleri, tescil işlemlerinin yasaya uygun olarak tamamlanması, tescil ve yenileme ücretlerinin ödenmesi, lisansa konu haklardan feragat etmemek olarak tanımlanmakla beraber bu konuya ilişkin kapsamlı inceleme Transfer Edenin Lisansa Konu Hakkın Varlığını Garanti Yükümlülüğü başlığı altında yapıldığından tekrara düşmemek için detaylı değerlendirmeye girilmemiştir.³³⁷

³³⁴ Beşiroğlu, s. 547; Alexander POLTORAK / Paul LERNER, *Essentials of Licensing Intellectual Property*, John Wiley & Sons Publisher, USA 2004, s. 63.

³³⁵ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 12.

³³⁶ David MARCHESE, "Warranties And Covenants İn IP Licences", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 4, No. 3, Oxford 2009, s. 190-202, s. 198. <http://jiplp.oxfordjournals.org/> ET. 27.06.2015); Rekabet Kurulu 12.6.2003 tarih ve 03-42/463-202 sayılı Beck's kararında; asgari kalite yükümlülüklerine uyulması konusunda yapılan değerlendirmede, belirli malların lisans veren ya da lisans verenin gösterdiği teşebbüsten alınmasının zorunlu olması şeklindeki kalite yükümlülüklerinin, malların lisans veren ve diğer lisans alanlar için de geçerli asgari kalite yükümlülüklerine uymak için gerekli olması halinde rekabeti sınırlayıcı olarak görülmeyeceği ifade edilmiştir.

³³⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.5. Lisansa Konu Hakkın Varlığını Garanti Yükümlülüğü.

2.8. GİZLİLİK HÜKÜMLERİ

Gizlilik hükümleri / anlaşmaları (non-disclosure agreement/NDA) bir tarafın diğer tarafla anlaşmaya konu bir bilgiyi güvenle paylaşmasını sağlayan düzenlemeler olarak tanımlanabilir. Gizlilik anlaşmaları, transfer kapsamında yer alan fikir, know-how, tarifnameler, formüller, araştırma bilgisi gibi her türlü bilginin güvenli bir şekilde paylaşılmasını amaçlamaktadır. Gizlilikteki temel unsur kritik bilginin kamuya açılmasının engellenmesini sağlamaktır. Gizlilik anlaşmaları ya da hükümleri tek taraflı ya da karşılıklı olarak düzenlenebilmektedir.³³⁸ SMK'nun 126. maddesi uyarınca lisans veren veya lisans alan kişi, lisanslama aşamasında kendisine verilen gizli bilgilerin açıklanmasını önlemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu sebeple lisans alanın gizli bilgileri açıklamama borcu, kanuni bir borç olduğu gibi aynı zamanda lisans sözleşmesinin gerektirdiği güven ilişkisinden de kaynaklanan bir borçtur.

Bu çerçevede tarafların teknoloji transferi için görüşmelere başlamadan önce gizlilik anlaşması yapmaları yerinde bir uygulamadır. Gizlilik anlaşmaları, lisansı alınacak teknolojiyi inceleme imkanı sunan, taraflardan biri ya da her ikisinin, görüşmeler sırasında öğrendikleri gizli bilgileri üçüncü kişilere açıklamayacaklarını yasal olarak bağlayıcı şekilde taahhüt ettikleri anlaşmalar olarak nitelenmektedir. Gizli bilgiler, teknik prototipler, formülasyonlar, şartnameler, dizaynlar, kodlar, deneysel veriler gibi teknik bilgiler olabildiği gibi, müşteri listesi, iş planı, strateji gibi ticari bilgi de olabilmektedir.³³⁹

Gizlilik anlaşmasının ardından lisanslanacak teknolojinin yapısı, fonksiyonu, verimliliği konusunda daha iyi bir değerlendirme yapılabilmektedir. Ticari gizli bilginin paylaşımı da gizlilik anlaşmasının yapılmasından sonra mümkün ve sağlıklı olacaktır. Gizlilik anlaşmasında gizli bilginin tanımının yanı sıra ticari sır ve üretim sıranın saklı tutulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek hangi bilgi ve belgelerin hangi durumlarda ve ne ölçüde üçüncü kişilere açıklanabileceğinin sınırları belirlenmiş olur.³⁴⁰

Gizlilik anlaşmasında düzenlenmesi gereken temel unsurlar; kullanım yasağı olarak isimlendirilen, teknoloji kendisine açıklanan tarafın (lisans alan) teknolojiyi kullanmasının ve üçüncü kişilere açıklanmasının yasaklanması, anlaşmazlıkların

³³⁸ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 15.

³³⁹ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 18.

³⁴⁰ Sarı, s. 309.

doğması halinde çözümleneceği yer gibi sıralanabilir. Lisans alacak taraf lisans anlaşmasından vazgeçme özgürlüğüne sahip olmak, lisans verecek olan taraf ise anlaşma gerçekleşirse de lisanslanacak teknolojisinin korunuyor olduğundan emin olmak istemektedir.³⁴¹

Teknoloji transfer sözleşmelerinde gizli bilgi; ticari bilgi, formül, mekanik, teknik, yönetim süreçleri, pazar stratejileri, ticari kayıtlara ilişkin olabilmektedir. Transfer eden bu gizli bilgilerin sadece sözleşme amacı ile uyumlu olarak kullanılmasını istemektedir. Bu bilgilerin taraflar arasında anlaşılan hususlara aykırı olarak kullanılması halinde transfer edenin bu ihlali engelleme hakkı her zaman vardır.³⁴²

Bir bilginin gizli bilgi sayılarak korunabilmesi için kamuya açılmamış olması gerekmektedir. Teknoloji transferinin olduğu alanlarda know - how niteliğindeki teknik bilginin transferi de söz konusu olmaktadır. Bu know - how bilgisi üretim ya da pazara ilişkin olabilmektedir. Teknoloji transfer sözleşmesinin imzalandığı durumlarda genellikle gizlilik anlaşması da eş zamanlı olarak imzalanır. Bu anlaşmada gizli bilginin paylaşılması ve transfer alanın çalışanlarının da gizlilik hükümlerine uyması gerektiği düzenlenmelidir. Böyle bir yazılı anlaşmanın olması hangi gizli bilgilerin transfer edildiğinin tespiti açısından da faydalı olacaktır.³⁴³

Lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran niteliğinden kaynaklanan güven ilişkisinden dolayı sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa da, sözleşme süresince öğrenilen gizli bilgilerin sözleşme sona erdikten sonra da açıklanmaması gerekmektedir. Gerek sadakat yükümlülüğü ve gerekse taraflar arasındaki güven ilişkisi gereği gizli bilgiyi açıklamama yükümlülüğü lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Lisans alan elinde bulunan gizli belgeleri sözleşmenin sona ermesiyle birlikte lisans alana vermelidir. Gizlilik kurallarına aykırı davranışlar TMK'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmektedir.³⁴⁴

³⁴¹ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 18.

³⁴² Veerendra TULZAPURKAR, "Intellectual Property Law - Transfer of Technology" *International Journal of Legal Information*, Vol. 36/2, s. 339, 2008.

³⁴³ Tulzapurkar, s. 340.

³⁴⁴ Ongan, s. 122, Özsoy, s. 151; Sarı, s. 309, 383, Oktay Özdemir, s. 97.

Gizlilik hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımadığı, ancak bir uyumlu eylem veya danışıklılık yaratmak amacıyla gizlilik anlaşması yapılmışsa bu anlaşmaların Rekabet Kurumu tarafından incelenmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁵

2.9. ANLAŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Anlaşmanın taraflarının, herhangi bir anlaşmazlık durumunun nasıl çözüleceğine ilişkin düzenlemelere anlaşmada yer vermeleri önemlidir. Özellikle uluslararası sözleşmelerde anlaşmazlığın hangi ülkenin kanunlarına tabi olacağı, anlaşmazlığın çözüm şeklinin arabuluculuk, tahkim ya da mahkeme müesseselerinden hangisi olacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmelidir. Anlaşmanın tabi olacağı hukuk belirlenirken genelde lisans verenin, lisans alanın veya lisansın kullanılacağı ülkenin hukukundan biri seçilmektedir.³⁴⁶

Uluslararası sözleşmelerde uygulanacak hukuk belirlenirken tarafsız, açık, daha iyi tanımlanan, daha iyi bir koruma sağlayan ve sözleşmenin her iki tarafınca da anlaşılabilen bir hukuk belirlenmelidir.³⁴⁷ Sözleşme taraflarınca uygulanacak hukukun belirlenmediği hallerde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24/4. maddesi kapsamında sözleşmenin en yakın olduğu hukuk uygulanır. Burada karakteristik edim kriteri devreye girer. Buna göre karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeninin tabi olduğu hukuk, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, işyerinin bulunmadığı hallerde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri olması halinde sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak duruma göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak fikri ve sınai mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yöntemi benimsenebilmektedir. Tahkim sonucu verilen hakem kararları, mahkeme kararları gibi yargısal nitelikte kararlardır.³⁴⁸ Fikri ve sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan

³⁴⁵ Sarı, s. 309.

³⁴⁶ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 12.

³⁴⁷ Erdem, s. 161.

³⁴⁸ Hakem kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmektedir. Hakem kararları bu kanun yollarından geçildikten sonra ya da bu kanun yollarına başvurma sürelerinin geçirilmesiyle kesinleşmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamına girmeyen ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi hakem kararlarına karşı kanun yolu HMK'nun 439.maddesinde düzenlenmiştir. HMK kapsamında hakem kararlarına karşı iptal davası bir ay içinde açılabilir ve iptal sebepleri aynı maddede listelenmiştir. HMK'nun 439. maddesi kapsamında iptal davası, tahkim yeri bölge adliye

uyuşmazlıklarda tahkim yolu özellikle tercih edilmektedir, zira bu tür uyuşmazlıkların çözümü için hukuki bilginin yanında fikri hakka konu teknolojinin de uyuşmazlığı çözecek kişiler tarafından bilinmesi gerekmektedir. Tahkim sisteminde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin usul kuralları çeşitli kurumlar tarafından düzenlenmektedir. Bu kurumlardan en bilinen uluslararası nitelikteki kurum Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)'dur. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi³⁴⁹ fikri ve sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde hizmet vermek üzere kurulmuştur.³⁵⁰

Yine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk müessesesi tarafların arabulucununun yardımı ile anlaşmasını öngörmektedir. TTK'nun 4. maddesinin (d) bendinde yer alan ... "*fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır*" düzenlemesi uyarınca fikri mülkiyet

mahkemesinde açılır, öncelik ve ivedilikle görülür. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz, ancak taraflardan birinin talebi ile teminat karşılığında kararın icrası durdurulabilir. 439/6. maddesi kapsamında iptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Temyiz incelemesi, 439. maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanmalıdır ve temyiz, kararın icrasını durdurmaz. Tahkim yolunun en önemli özelliği hakem kararlarının taraflar üzerinde kesin ve bağlayıcı etkisinin bulunmasıdır. Aksi takdirde karardan hoşnut olmayan taraf, hakem kararının doğruluğunun incelenmesi için devlet yargısına başvuracak ve uyuşmazlık nihai olarak devlet yargısı tarafından çözümlenecektir. Sonuç itibarıyla uyuşmazlığa devlet yargısının çözüm getirmesi, tahkim kurumunun işlev ve niteliğine tümüyle ters düşmektedir. Bu nedenle yasa koyucu tarafından hakem kararlarının esastan temyiz edilmesine izin verilmemiş, 439. maddede sayılan usulü nedenlerle sınırlı tutulmuştur. Mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek bir başka kanun yolu da yargılamanın iadesidir. Tahkime karşı uygulanabilecek yargılamanın yenilenmesi kurallarının HMK'nun 375. maddesi ilk fıkrasında sayılan nedenlerle sınırlı olduğu HMK'nun 443. maddesinde düzenlenmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamına giren hakem kararlarına karşı da 30 gün içinde yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinde iptal davası açma imkanı bulunmaktadır. Hakem kararları prensip olarak taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir ve mahkeme kararları gibi icra edilebilir. Ancak MTK'nun 15. maddesi kapsamında iptal davasının açılması HMK'ndan farklı olarak kendiliğinden hakem kararlarının uygulanmasını durdurur. Bu farklılığın sebebi, milletlerarası tahkim sonucu ödenen tutarların ulusal tahkime göre geri alınmasından daha zor olması olarak değerlendirilmektedir. İptal davası bölge adliye mahkemesinde açılır. MTK'nun Ek 1. maddesine göre, uyuşmazlığın konusuna göre görevli mahkeme asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. İptal davasının reddi halinde red kararının kesinleşmesi üzerine mahkeme hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgeyi istemde bulunan tarafa verecektir. İptal davası için öngörülen sürenin geçmesi veya tarafların iptal davası açmaktan feragat etmesi halinde, mahkeme hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Hakem kararları ilamlı icra hükümlerine göre icra edilir. (Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 252vd.)

³⁴⁹ Daha fazla bilgi için bkz. <https://www.wipo.int/amc/en/> ET. 14.11.2019.

³⁵⁰ Arzu OĞUZ / Selin Özden MERHACI, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 2, Ankara 2015, s.1163-1179, s. 1168.

haklarından³⁵¹ doğan uyuşmazlıklar ticari dava sayılır. Bu düzenlemeye göre fikri mülkiyet haklarından doğan ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmektedir. Ancak TTK'nun 4/1. maddesinin “...herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen ... fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.” şeklindeki son cümlesi kapsamında fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan davalar sadece bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi koşuluyla ticari dava olarak değerlendirilir ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava şartı arabuluculuk uygulanır. Başka bir ifadeyle fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, taraflardan herhangi birinin ticari işletmesini ilgilendiriyorsa ticari dava olarak kabul edilir.

Ticari dava niteliğindeki taleplerle birlikte, ticari dava kapsamına girmeyen taleplerin aynı davada ileri sürülmesi ve dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuğa başvurulmamış olması halinde; dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan talepler yönünden, ticari dava niteliğindeki taleplerle beraber arabuluculuğa gidilmesinde sakınca olmamakla birlikte, arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması durumunda tefrik kararı verilerek, ticari dava yönünden dava reddedilirken, dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talepler bakımından davanın görülmesine devam edilmesinin hukuka ve hakkaniyete daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.³⁵²

³⁵¹ TTK'nun 4. maddesinin (d) bendi için düzenlenen gerekçesi;“(d) bendinde, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak "Fikrî mülkiyet hukukuna" ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO'nun terminolojisine uygun olarak *inter alia* fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir. Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi. Diğer yandan, **fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticarî davalardır.** Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fikrî ve sınaî haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez. Fikrî mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli (MarkKHK m. 71, PatKHK m. 146, EndTasKHK m. 58, CoğİşKHK m. 30), asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli (26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 5 inci maddesi) olmaları, fikrî ve sınaî haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı anlamına gelemez. Çünkü, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hakimli asliye mahkemesi de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davalara bakmaktadır.” şeklindedir.

³⁵² Osman Umut KARACA, “Dava Şartı Olan Arabulucuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S. 1, Ankara 2019, s. 47-55, s. 53.

2.10. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

Transfer sözleşmesinin başlangıç ve bitiş tarihleri ile geçerlilik süresi metinde açıkça belirlenebileceği gibi, takvimsel olarak belirlenebilir bir tarih de sözleşmede düzenlenebilir.³⁵³ Transfer sözleşmesinin geçerlilik süresi belirlenirken, lisans süresinin ilgili fikri ve sınai mülkiyet hakkının koruma süresini aşmamasına dikkate edilmelidir. Özellikle patent, know-how gibi farklı hakların ya da birden fazla patentin bir arada yer aldığı sözleşmelerde, bu farklı hakların koruma sürelerinin de farklı olacağı dikkate alınmalıdır. Böyle bir durumda, farklı haklara ilişkin lisansların geçerlilik sürelerinin ayrı ayrı düzenlenmesinin ya da koruma süresi en uzun olan ve sözleşmenin temelini oluşturan patentin süresinin esas alınması³⁵⁴ uygun olmaktadır. Zira bir patentin lisansı, yasal koruma süresince devam edecekken, know-how kullanımına yönelik yükümlülük, patent süresinin bitmesinden sonra da devam edebilir.³⁵⁵

Transfer sözleşmesinde bir süre öngörülmemiş olması halindeyse tescile dayalı haklar koruma süresinin sonuna kadar hüküm ifade ederken, know-how gibi belirli bir koruma süresi içermeyen haklar açısından ise sözleşme belirsiz süreli olarak hüküm ifade eder.³⁵⁶

Sözleşme ile koruma sürelerini aşan bir süre öngörülmüşse, koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte fikri ve sınai mülkiyete konu hak sona ermiş olacağından, sözleşme ile lisans veren hak sahipleri koruma süresinin sona ermesinden sonra varolmayan bir hakkın kullanımına engel olamayacaktır.³⁵⁷ Ancak taraflar sözleşmede tescile tabi hakkın koruma süresinin dolmasının ardından know-how sözleşmesi olarak devam edeceğini ve lisans bedeli ödeneceğini kararlaştırabilirler. Avrupa Adalet Divanı Genentech Inc. ile Sanofi-Aventis Deutschland GmbH arasında görülen davaya ilişkin olarak vermiş olduğu 7. 7. 2016 tarihli ve C-567/14 Kararında³⁵⁸ lisans sözleşmesi halen yürürlükte olması ve lisans alanın makul bir süre önce bildirimde bulunarak sözleşmeye feshetme hakkının bulunması kaydıyla, koruma süresi sona ermiş ya da ortadan kalkmış patent hakkına konu teknolojinin ticari amaçla

³⁵³ Sarı, s. 335.

³⁵⁴ Sarı, s. 337.

³⁵⁵ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 13.

³⁵⁶ Erbay, s. 272; Aydınçık, s. 187, Sarı, s. 336vd.

³⁵⁷ Aydınçık, s. 187, Sarı, s. 336-339.

³⁵⁸ Genentech Inc. v Hoechst GmbH, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH Judgment Of 7. 7. 2016 — CASE C-567/14 GENENTECH, ECLI:EU:C:2016:526. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0567&from=EN> ET. 20.02.2020.

münhasır kullanımını içeren lisans sözleşmesi süreci boyunca, haktan faydalanması karşılığında lisans alanın, lisans bedeli ödenmesinin ABİDA'nın 101/1. maddesine aykırı olmadığına, başka bir ifade ile rekabet ihlali yaratmadığına ve hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir.³⁵⁹

Özellikle Genentech Karar ile birlikte tarafların düzenleyecekleri teknoloji transferi sözleşmelerinde açıkça yer verilmesi gereken konular belirginleşmiştir. Taraflar öncelikle tescile tabi sınai hakların hükümsüzlüğü, sona ermesi ya da sicilden terkinde halinde lisans bedeli ödemelerinin devam edip etmeyeceğini sözleşmede belirlemelidir. Eğer sınai hakkın hükümsüzlüğü ya da sona ermesine rağmen lisans

³⁵⁹ Avrupa Adalet Divanı Genentech Kararında 12 Mayıs 1989 tarihli Ottung (320/87, EU:C:1989:195) kararını temel almıştır. Ottung Kararı'nda da Avrupa Adalet Divanı ABİDA'nın 101/1. maddesinin lisans alanın sözleşmeyi feshetme özgürlüğüne sahip olması kaydıyla, artık patent koruması kapsamına girmeyen bir teknolojinin münhasır kullanımının sağlanması karşılığında lisans bedeli ödeme şartını içeren sözleşmelerin yasaklamadığını belirtmiştir. Bu değerlendirme, lisans verenin sözleşmeye konu hakkı kullanmamasının garantisi ile lisans alanın sözleşmeye konu teknolojiyi ticari olarak kullanması karşılığı ödenecek bir lisans bedeli olduğu temeline dayanmaktadır. Lisans sözleşmesinin patent korumasının sona erdiği sürede geçerli, yürürlükte olması ve yine lisans alanın sözleşmeyi feshetme özgürlüğünün sözleşmede açıkça düzenlenmiş olduğu hallerde, patent koruma süresi sona ermiş olan sınai haklar, korumanın sona ermiş olması nedeniyle lisans alana karşı ileri sürülemeyecek olsa da lisans sözleşmesinde tarafların ticari kullanım karşılığı bedel öngörmesi hukuken yasaklanmamaktadır. Koruma süresi sona ermiş sınai hak için lisans bedeli ödenmesine ilişkin düzenlemelerin lisans alanın hareket özgürlüğünü kısıtlayacağı ve pazar kapama etkisi yaratacağı şeklinde ileri sürülen rekabeti olumsuz etkilediği iddiaların, lisans alanın istediği zaman sözleşmeyi feshetme özgürlüğüne sahip olduğu hallerde mümkün olmadığı kararda değerlendirilmiştir. (Genentech Case C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, par. 40) Genentech Kararını konu olayda özetle; davanın taraflarından olan şimdiki Sanofi-Aventis Deutschland GmbH'in bünyesinde yer alan Hoechst AG, 1992 yılında Genentech'e HCMV artırıcısının münhasır lisansını vermiş ve Genentech bu teknolojiyi kanser ilacı üretmekte kullanılmıştır. Bunun karşılığında Genentech bitmiş ürünlerin net satışı üzerinden % 0,5 lisans bedeli ödemeyi kabul etmiştir, ancak tek seferlik bedel ve yıllık araştırma bedelini ödemekle beraber bitmiş ürünlerin net satışı üzerinden % 0,5 lisans bedelini ödememiştir. HCMV teknolojisi üç patent ile korunmaktayken bu patentlerden biri 1999 yılında Avrupa Patent Ofisi tarafından yenilik eksikliği nedeniyle iptal edilmiştir. 2008 yılında Genentech'in lisans sözleşmesini feshetmesi üzerine Hoechst AG ödenmeyen lisans bedelleri için tahkim yoluna gitmiştir. Tahkim Genentech'in lisans bedeli ödemesi gerektiğine hükmetmiş ve Genentech tarafından karara itiraz edilmiştir. Avrupa Adalet Divanı'nın önüne gelen olayda Genentech, teknoloji uygulamasının lisanslı bir patenti ihlal etmediğini, bu nedenle hakemin ürün satışlarından lisans bedeli ödenmesi gerektiğine ilişkin kararının sözleşmenin açık hükümlerinin ve ABİDA'nın 101. maddesinin gözardı edilmesi olduğunu iddia etmiştir. Avrupa Adalet Divanı, Genentech'in Sanofi ile olan anlaşmasını istediği zaman feshetmekte özgür olduğunu, sözleşmede buna ilişkin düzenleme bulunduğunu ve lisans bedeli yükümlülüğünün lisanslı patentlerin geçerli olduğu dönemde doğduğunu belirterek hali hazırda tescilli olmayan teknolojilerin ticari amaçla münhasır kullanımı için lisans bedeli ödeme yükümlülüğünün rekabeti ihlal etmediğini değerlendirmiştir. Ayrıca Genentech, tüm satışlar üzerinden lisans bedeli ödeme yükümlülüğünün Teknoloji Transfer Blok Muafiyet Tüzüğü'nün 4/1-a-b maddeleri kapsamında açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirileceğini iddia etmiş ise de Advocate General Wathelet görüşünde lisans anlaşmasının ya da tahkim raporunda Genentech'in kendi ürünlerinin fiyatını belirlemesinin, kendi teknolojisinden faydalanmasının ya da araştırma ve geliştirme çalışması yapmasının engellendiğine ilişkin bir kanıtın Genentech tarafından sunulmadığını ifade etmiştir. Opinion Of Advocate General Wathelet delivered on 17 March 2016, Case Genentech Inc. C-567/14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CC0567&from=EN> ET. 21.02.2020.

bedeli ödenmesi kararlaştırılmış ise sözleşmede mutlaka lisans alanın sözleşmeyi makul bir süre önce bildirmek kaydı ile feshetme yetkisinin bulunduğu sözleşmede yer verilmelidir. Lisans alan, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra lisansa konu teknolojiyi kullanması başka bir amaçla sınırlanmamalıdır. Rekabet ihlali iddiaları ile karşılaşmamak adına patenti sona ermiş teknoloji için neden lisans bedeli ödenmesi öngörüldüğü sözleşmenin bir bölümünde lisans veren tarafından ticari gerekçeleriyle açıklanmalıdır. Patent korumasına tabi olmayan teknoloji için lisans bedeli talep edilmesi hususunda müzakerelerde lisans alanın pazarlık gücünün kuvvetlenmesi nedeniyle zorluklar yaşanması halinde, koruması sona ermiş teknoloji için öngörülecek lisans bedelinde indirime gidilebileceğine sözleşmede yer verilebilir. Bu şekilde tescile tabi koruma sona ermiş olsa dahi sözleşmenin geçerliliği ve devamı sağlanmış olacaktır.³⁶⁰ Bunun dışında lisans bedeli öngörülebilmesi için lisans alana münhasır kullanım hakkı sağlanmasının da önem arz ettiği değerlendirilmiştir.

Bu durum özellikle kamuya ait hale gelmiş olmakla birlikte, kullanımı için gerekli know-how bilgisinin lisans sözleşmesi ile verildiği patentlerde söz konusu olmaktadır. Zira patentin koruma süresi sona ermiş olsa da lisans alan sözleşme ile elde ettiği know-how sayesinde piyasada üstünlüğünü korumaya devam edebilmektedir. Bu sebeple bu tür lisans sözleşmelerinde taraflarca koruma süresi sona ermiş olsa da lisans bedeli ödeneceği kararlaştırılabilmektedir.³⁶¹

Lisans sözleşmesi için öngörülen sürenin sonunda aksine bir bildirim yapılmadığı sürece sözleşmenin otomatik olarak önceden belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin kayıtlar Rekabet Kurulu tarafından 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt- Sodima Kararında rekabete aykırı bulunmuştur. İncelemeye konu sözleşme on yıllık bir süre için akdedilmiş olup, sözleşmede her on yıllık dönem sonunda, her bir dönemin sona ermesinden en az on iki ay önce taraflardan birinin diğerine aksine dair yazılı bir bildirimde bulunmaması halinde sözleşmenin on yıllık sürelerle kendiliğinden uzayacağına düzenlendiği görülmektedir. Lisans sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran ve genellikle de uzun süre için yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler bazen de belirsiz süreler için

³⁶⁰ Gregory E. HELTZER/ Andrea L. HAMILTON / David HENRY, “EU Court Rules That Royalties for Unpatented Technology Are Not Necessarily Anticompetitive” *The National Law Review*, 2016 <https://www.natlawreview.com/article/eu-court-rules-royalties-unpatented-technology-are-not-necessarily-anticompetitive>. ET. 24.02.2020.

³⁶¹ Ongan, s. 75; Sarı, s. 340; Aydınçık, s. 188; Şimşek, s. 119; Jay ERSTLING, “Transfer and Intellectual Property Rights: Some Essentials and Options for Technology Transfer Partners”, *The International Executive*, V. 34(3), USA 1992, s. 215-236, s. 226.

yapılabilmektedir. Başvuru konusu sözleşmenin süresinin on yıl olarak öngörülmesi ve bu sürenin on yılın sonunda yazılı bir bildirim olmaması halinde otomatik olarak uzayacağı şeklindeki düzenlemenin rekabeti sınırlayıcı olacağı değerlendirilmiştir.³⁶² Muafiyet uygulamalarına ilişkin mevzuatta da, lisanslı teknolojinin diğer taraf veya lisans alacakların bölgelerinde işletilmesini önlemek amacıyla sözleşme süresinin otomatik uzatılmasına ilişkin kayıtların rekabete aykırı olduğu, bu nedenle muafiyetten yararlanamayacağı ancak bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılabileceği düzenlemiştir.³⁶³ Bu çerçevede teknoloji transfer sözleşmesi niteliğindeki lisans sözleşmelerinde, öngörülen sürenin sonunda taraflardan birince olumsuz irade bildirilmemesi halinde sözleşmenin otomatik olarak uzayacağına ilişkin kayıtlara yer verilmemesi rekabet uygulamaları açısından yerinde olacaktır.

³⁶² 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 430.

³⁶³ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 440.

BÖLÜM III

TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.1. TRANSFER EDENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Teknoloji transferini içeren lisans sözleşmesinin taraflarının başarılı bir lisanlama yapabilmek için karşı tarafa sunmak üzere deneyimli çalışanlar, ticarileşme için uygun bir pazar, know-how, araştırma olanakları ve taahhütleri, farklı formlarda fikri mülkiyet gibi çeşitli unsurlara ihtiyacı vardır. Fikri ve sınai mülkiyet lisansını içeren sözleşmelerde amaç her iki tarafın menfaatini içeren bir lisanlama işlemi gerçekleştirmek adına iyi bir denge sağlamaktır. Lisans anlaşmaları bir devir sözleşmesi olmadığı için bedelin yanı sıra değerlendirilmesi gereken farklı unsurları barındırmaktadır.³⁶⁴

Hakkı transfer eden lisans verenin, lisans alanın kullanma ve yararlanma haklarını ihlal edecek her türlü fiilden kaçınması gerekmektedir. Lisans verenin haktan vazgeçmeme, rekabet etmeme gibi yapmama borçlarının yanı sıra, yıllık ücretlerin ödenmesi, hakkın kullanımına katlanılması gibi yapma borçları da bulunmaktadır. Lisans verenin yükümlülükleri aşağıda sayılan başlıklarla sınırlı olmayıp, sözleşme serbestisi kapsamında farklı yükümlülükler düzenlenebilir ve bu yükümlülükler lisans alanın lisans sözleşmesi ile verilen haktan yararlanmasını sağlayacak her durumu kapsayacak niteliktedir.³⁶⁵

3.1.1. Sözleşme Konusu Hakları Kullandırma ve Teknik Bilgi Verme Yükümlülüğü

Transfer edenin en önemli yükümlülüğü lisans verdiği ya da transfer etmeyi taahhüt ettiği hakları gereği gibi kullandırma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük transfer sözleşmesinin temel amacının gerçekleşmesinin şartıdır. Ancak tarafların bu konuda anlaşması kaydıyla sözleşme kurulur. Transfer konusu henüz patent

³⁶⁴ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 6.

³⁶⁵ Ortan, Patent Lisans, s. 178 vd. ile 229 vd; Ongan, s. 102; Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 101.

korumasına kavuşmamış buluş ya da know-how da olsa bu yükümlülük geçerlidir.³⁶⁶ Lisans veren, lisans alana normal bir kullanım için zorunlu olan teknik bilgileri vermekle yükümlüdür.³⁶⁷ Teknik bilgileri sağlamanın yanı sıra bilginin açıklanması için gerekli araç, gereç, plan, makine, proje gibi zorunlu kaynak ve belgeleri de devretmelidir.³⁶⁸ Hakkın kullanımı için gerekli olan doküman, talimatname, reklam gereçleri gibi yardımcı unsurlar lisans alana sunulmalıdır.³⁶⁹ Ancak lisans alan kişi lisansa konu bilginin gizli olması halinde, bunun açıklanmasını önlemek amacıyla zorunlu olan tüm tedbirleri almakla yükümlüdür.³⁷⁰

Lisansa konu hakkın kullanımı için gerekli olan teknik bilginin lisans alana verilmesi gerektiği SMK'nun 126/1. maddesinde³⁷¹ de açıkça düzenlenmiştir. Lisans verenin kullandırma ve teknik bilgi verme yükümlülüğü lisans sözleşmesi süresince devam etmektedir.

Lisans veren, kullanıma sunduğu fikri ve sınai mülkiyet hakkına konu ürünü geliştirmeye devam ederek yeni patent başvuruları yapabilir ve bu kapsamda teknik bilgisini artırabilir. Lisans veren lisans konusunu geliştirme çalışmalarından doğan tüm teknik bilgiyi lisans alana sağlamakla yükümlü tutulmamalıdır. Bu yükümlülük lisansa konu hakkın normal kullanımını sağlamak için gerekli olan güncellemeleri kapsamalıdır. Bu yükümlülük kapsamında lisansa konu ürünün kullanımına ilişkin teknik bilginin lisans alana sağlanması yeterli olup, gelişmeler sonucu elde ettiği daha verimli ya da daha işlevsel kullanım için gerekli olan tüm bilgileri sağlamakla yükümlü tutulmamalıdır. Ayrıca lisansa konu hakkın ekonomik açıdan verimliliğini garanti etme yükümlülüğü de yoktur. Lisansa konu hakkın kullanımı sırasında hakka konu ürünün kendinden kaynaklı aksaklıklar doğması halinde lisans veren tarafından sağlanacak destek de teknik bilgi sağlanması yükümlülüğü kapsamındadır.³⁷²

Teknik bilgi kavramı geniş yorumlanarak üretim, iş ve ticari sırlar, patente ilişkin know-how teknik bilgi kavramı altında değerlendirilir.³⁷³ Tezin önceki bölümlerinde kapsamlı olarak ifade edildiği gibi lisans verenin sağlamakta olduğu

³⁶⁶ Baş, Teknik Bilgi, s. 58; Ögüz, s. 94.

³⁶⁷ Erdem, s. 151; Songur, s. 39.

³⁶⁸ Baş, Teknik Bilgi, s. 58; Oktay Özdemir, s. 115.

³⁶⁹ Aydınçık, s. 148.

³⁷⁰ Sınai Mülkiyet Kanunu, md.126.

³⁷¹ SMK. 126/1. Madde; “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa patent başvurusunu veya patenti devreden veya lisansını veren, devralan veya lisans alana patent konusu buluşun normal bir kullanımı için zorunlu olan teknik bilgileri vermekle yükümlüdür.”

³⁷² Ongan, “Garanti Yükümlülüğü”, s. 841vd; Sarı, s. 231.

³⁷³ Sarı, s. 231.

teknik bilgi, unsurları varsa know-how sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktrin tarafından teknik bilginin aktarımını sağlayan know-how sözleşmesinin çoğu defa fikri ve sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ile kurulduğu, hatta bu sözleşmelerde know-how'ın sözleşmenin bir unsuru olduğu ifade edilmektedir. Bu şekilde kurulan sözleşmeler karma lisans sözleşmesi³⁷⁴ olarak da isimlendirilmektedir.³⁷⁵ Özellikle patentin kullanımına ilişkin teknik bilgiyi içeren know-how patent lisans sözleşmesinin çok önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Zira patent lisans sözleşmeleri patente konu teknoloji üzerinde mutlak hak tanımına rağmen, kullanıma ilişkin know-how olmaksızın bir değer ifade etmez.³⁷⁶ Özellikle patent lisans sözleşmelerinde patentin kullanımı için gerekli olan teknik bilginin patentle birlikte verilmesi SMK'nun 126. maddesinden kaynaklanan bir yasal bir zorunluluk olduğundan gerekli teknik bilgi know-how niteliğinde olsa da ayrı bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Taraflar lisans sözleşmesi kapsamında buna ilişkin yükümlülüğü sınırlarını açıkça belirleyerek düzenleyebilir. Patent lisansı ve know-how lisansı sözleşmelerinin bağımsızlıklarını kaybetmeden bir araya gelmeleri durumunda bu sözleşmenin bileşik sözleşme niteliği taşıyacağı kabul edilmektedir. Ancak sözleşmenin lisans sözleşmesi ve know-how sözleşmesi unsurlarından oluşması halinde karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir.³⁷⁷ Teknoloji transfer sözleşmeleri de uygulamada karma ya da bileşik lisans sözleşmesi niteliğinde ortaya çıkabilmektedir.

Verilecek teknik bilginin kapsamı belirlenirken lisans alanın durumu dikkate alınmalıdır. Zira lisansa konu teknolojiye vakıf kimselere lisansın kullanımı için temel bilgilerin verilmesi yeterli olurken, lisansa konu teknolojiye vakıf olmayan lisans alana daha detaylı açıklamaları içerecek şekilde teknik bilginin verilmesi gerekmektedir.³⁷⁸

3.1.2. Lisansa Konu Hakkın Kullanımının Devamlılığını Sağlama Yükümlülüğü

Lisans veren, lisans sözleşmesi kapsamında transfer edilen hakkın devamı için gerekli tüm önlemleri almalıdır. Transfer edenin maddi ve hukuki ayıplardan sorumluluğu bu yükümlülüğün sonucudur.³⁷⁹

³⁷⁴ Erbay, s. 106 (Dipnot 260); Ögüz, s. 91.

³⁷⁵ Ögüz, s. 91 vd; Baş, Teknik Bilgi, s. 25; Erbay, s. 106 vd.

³⁷⁶ Ögüz, s. 91 vd; Baş, Teknik Bilgi, s. 25; Erbay, s. 107.

³⁷⁷ Ögüz, s. 91; Erbay, s. 107.

³⁷⁸ Sarı, s. 231.

³⁷⁹ Erdem, s. 152; Ayiter, s. 118; Ortan, Patent Lisans, s. 175; Yüksel, s. 107.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca lisans konusu gayri maddi hakkın yıllık ücretlerini ödeme yükümlülüğü lisans verenin üzerindedir.³⁸⁰ Lisans verenin bu yükümlülüğe uymayarak, lisansa konu hakkın sicilden silinmesine neden olması durumunda, kusurlu imkansızlık nedeniyle sözleşme sora erer ve lisans verenin, lisans alanın bu sebeple uğradığı zararları TBK'nun 112. maddesi³⁸¹ gereğince tazmin etmesi gerekmektedir.³⁸² Yıllık ücretleri ödeme yükümlülüğü sözleşme ile lisans alana da bırakılabilmektedir.³⁸³ Bu durumda lisans alanın ihmali sonucu koruma konusu hak sicilden silinir ise bu durumda da lisans verenin zararlarını karşılama yükümlülüğü lisans alana ait olmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle bir hakkın sicilden terkinine neden olan taraf, kusuru nedeni ile sözleşmenin sona ermesine sebep olduğundan, sözleşmenin yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zararları ödemelidir.³⁸⁴

Lisansa konu hakkın koruma süresinin dolması halinde hakkın süresi içinde yenilenmesi de lisans verenin hakkın devamını sağlama yükümlülüğü kapsamı içinde yer almaktadır. Ancak, lisans sözleşmesinin süresinin koruma süresinin sona ermesinden daha önce veya en geç koruma süresi ile birlikte sona erecek olması halinde kural olarak lisans verene düşen bir yükümlülük bulunmamaktadır. Kaldı ki sözleşmede böyle bir düzenleme olmasa bile lisans sözleşmesi genel olarak, konusu olan hakkın koruma süresinin sona ermesi ile birlikte sona ermektedir. Fakat lisans sözleşmesinin süresinin koruma süresinden daha uzun olduğu hallerde koruma süresinin uzatılması lisans veren açısından bir yükümlülük oluşturur.³⁸⁵ Doktrinde tarafların koruma altındaki hakkın süresinin sona ermesinden sonra da lisans sözleşmesinin devam edeceğinin kararlaştırılmış olması halinde, lisans alanın lisans bedelini ödemeye devam edeceği kabul edilmektedir. Bu durum sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak görülmekte ve ahlaka aykırı değerlendirilmemektedir.³⁸⁶ Koruma süresinin uzatılması için gerekli olan başvuruyu

³⁸⁰ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 101; Arkan, Marka Hukuku, s. 199. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/11-1830E. 2014/31 K. 22.1.2014 kararında faydalı model belgesinden doğan hak yıllık ücretleri ödenmediğinden sona erdiğinden, artık bu belgeye karşı hükümsüzlük davası açma olanağı kalmadığı ifade edilmiştir.

³⁸¹ “TBK. Madde112: Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

³⁸² Oktay Özdemir, s. 112; Topçu, s. 133; Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 101; Ongan, “Garanti Yükümlülüğü”, s. 843.

³⁸³ Marchese, s. 197.

³⁸⁴ Ongan, s. 97; Sarı, s. 224; Oktay Özdemir, s. 112.

³⁸⁵ Ongan, s. 99.

³⁸⁶ Ortan, Patent Lisans, s. 246.

lisans alanın yapması da mümkün olabilmektir, ancak bu ihtimalin varlığı, lisans verenin söz konusu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Koruma süresinin lisans verenin bir kusuru ya da ihmali yüzünden uzatılmaması halinde lisans veren TBK'nun 112. maddesi çerçevesinde lisans alanın uğradığı zararları tazmin etmekle sorumludur. Ancak koruma süresinin uzatılmaması lisans verenin bir kusuruna dayanmamakta ise taraflar arasındaki sözleşme sonraki imkansızlık sebebiyle sona erer ve lisans verenin sorumluluğu doğmaz. Lisans alanın ifa ettiği lisans bedeli, koruma süresini aşan bir süreyi de içermekte ise lisans alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bu döneme ilişkin tutarı geri isteyebilir.³⁸⁷

Ayrıca lisans sözleşmesi inhisari nitelikte olsa dahi vergi yükümlülüklerinin lisans verene ait olacağı kabul edilmektedir. Zira lisans sözleşmelerine en yakın sözleşmenin kira sözleşmesi olduğu ve kira sözleşmelerinde vergi yükümlülüğünün kiralayana ait olduğu Federal Mahkeme kararları³⁸⁸ dikkate alınarak doktrin tarafından ifade edilmektedir. Lisans sözleşmesinde açıkça bu ödemelerin lisans alan tarafından yapılacağı düzenlenebilir.³⁸⁹

Lisans alanın, lisansa konu haktan yararlanmasının sağlanmasının yanı sıra, bu yararlanmanın sözleşme süresince de devam ettirilmesi için gerekli şartların oluşturulması gerekmektedir. Bu durum kullanmaya engel olacak her türlü riski bertaraf etme, hakkı üçüncü kişilere karşı koruma ve savunmayı kapsamaktadır. Tarafların yapacakları sözleşme ile kullanımı sağlama yükümlülüğünden lisans vereni muaf tutmaları mümkündür.³⁹⁰

Lisans verenin, yararlanmanın sağlanması için yapması gerekenler tescil ücretlerinin ödenmesi, patent tescili için başvurulması, yenileme ücretlerinin ödenmesi, hak ihlali halinde hukuki yollara başvurulması, gizliliğin sağlanması gibi sözleşmede açıkça sayılabileceği gibi belirtilmemiş de olabilir.³⁹¹ Yararlanmanın sağlanması ilişkin yükümlülükler sınırlı sayıda olmayıp, kanundan, sözleşmeden veya güven ilişkisinden kaynaklı olarak genişletilebilir ya da daraltılabilir.³⁹²

³⁸⁷ Cahit SULUK, *Tasarım Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.409; Ongan, “*Garanti Yükümlülüğü*”, s. 845vd.

³⁸⁸ Federal Mahkeme Kararında lisans sözleşmelerinin kira sözleşmelerine benzediği, bu sebeple taşınmazların kirasında olduğu gibi, lisansa konu hakka ilişkin yükümlülüklerin ve vergilerin ödenmesinin lisans verenin sorumluluğunda olduğu ifade edilmektedir. (Oktay Özdemir, s. 112.)

³⁸⁹ Oktay Özdemir, s. 112.

³⁹⁰ Oktay Özdemir, s. 111; Ongan, s. 83.

³⁹¹ Oktay Özdemir, s. 111; Ongan, s. 91vd.

³⁹² Sarı, s. 238; Oktay Özdemir, s. 111; Ongan, s. 102.

3.1.3. Sözleşme Konusu Haklardan Vazgeçmeme Yükümlülüğü

Lisans konusundan feragat etme, hak sahibinin, koruma süresi dolmadan önce söz konusu hakkın tamamı veya bir kısmından kendi isteği ile vazgeçmesi anlamına gelir.³⁹³ SMK'nda yer alan düzenlemelere göre sicile kayıtlı hak ve lisans sahiplerinin izni olmadan lisans hakkında vazgeçilmesi mümkün değildir.³⁹⁴ Sicile kayıt edilmemiş hak ve lisans sahipleri açısından getirilmiş bir koruma tedbiri bulunmamaktadır. Bu durumda lisans alan lehine sözleşmeye bir hüküm eklenebilmektedir. Ancak sözleşmede haktan vazgeçilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunsa dahi, lisans verenin sicilde bu hakkı kullanmasına engel olmamaktadır. Bu sebeple, transfer sözleşmelerinde bu durum için ağır cezai şartlar düzenlenmelidir.³⁹⁵ Lisans veren, lisans verdiği patent başvurusundan vazgeçerse SMK'nun 139. maddesi kapsamında lisans alana karşı sorumlu olmaktadır. Lisans verenin hakkından vazgeçmesi halinde, kendi kusuru sebebiyle sözleşme konusu hakkı lisans alana sağlayamayacağından TBK'nun 112. maddesi gereğince de sözleşmenin ifa edilememesinden doğan zararlardan sorumlu olmaktadır. Transfer edilen hakkın lisansa konu olması halinde inhisari lisans ve inhisari olmayan lisans durumunda yükümlülükler farklılık göstermektedir. İnhisari lisans halinde lisans verenin, lisans alanın izni olmaksızın koruma sağlayan haktan vazgeçmemesi gerekmektedir. İnhisari olmayan lisans durumunda ise lisans verenin bu lisansa konu haktan feragat edebileceği kabul edilmektedir. Alman Hukukunda bu durum inhisari olmayan lisans hakkının aynı nitelikte olmadığı gerekçesi ile açıklanmaktadır. Fakat bu durumda da lisans veren feragat nedeni ile lisans alana verdiği zararlardan sorumlu tutulmaktadır.³⁹⁶

Lisans alan tarafından alt lisans verilmiş olması durumunda, vazgeçme eylemi karşısında alt lisans alanın, lisans alan gibi haklara sahip olmadığı öğretide kabul edilmektedir. Zira alt lisans sözleşmesinin ana lisans sözleşmesinden daha geniş hakları içermesi mümkün olmadığından alt lisans alanın itiraz etme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir.³⁹⁷ Öğretideki bu görüşe göre, lisans verenin, sözleşmenin tarafı olmayan alt lisans alanlara karşı sorumlu olmaması ve vazgeçme

³⁹³ Ongan, s.97.

³⁹⁴ Sınai Mülkiyet Kanunu md.28, 80, 140.

³⁹⁵ Ongan, s. 97.

³⁹⁶ Erdem, s.152; Ayiter, s. 118; Ortan, Patent Lisans, s. 175; Yüksel, s. 107; Ongan, "Garanti Yükümlülüğü", s. 844.

³⁹⁷ Çağlar ÖZEL, *Marka Lisansı Sözleşmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 138.

hakkının kanun koyucunun istemediği şekilde sınırlandırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmış olabilir, ancak transfer sözleşmesinde alt lisans verilmesine izin veren lisans verenin, vazgeçme hakkını zorlaştıran bu durumu kendi iradesi ile kabul ettiği ve bu nedenle düzenleme maddesinin geniş yorumlanarak alt lisans alanların da lisans alan kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir.³⁹⁸

3.1.4. Teknik Gelişme ve İyileştirmeleri Bildirme Yükümlülüğü

Transfer alanın teknik bakımdan bilgilendirilmesi yükümlülüğü kapsamında transfer eden, transfere konu hak ile ilgili olarak sözleşmenin kurulduğu zamana kadar gerçekleşen teknik gelişme ve iyileştirmelerden transfer alanı haberdar etmelidir.³⁹⁹ Gelişme ve iyileştirmenin varlığının kabul edilebilmesi için, bu kapsama girebilecek buluşların, lisansa konu asıl buluştan teknik bakımdan daha ileri seviyede olması ve ekonomik açıdan lisansa konu buluşla yarışabilir nitelikte olması şartı bir arada bulunmalıdır.⁴⁰⁰ Bizim de katıldığımız görüşe⁴⁰¹ göre, teknik gelişme ve iyileştirmeleri lisans alana bildirme yükümlülüğü sözleşme öncesi teknik geliştirme ve iyileştirmeler açısından geçerli kabul edilmekte, sözleşme sonrası yapılan gelişme ve iyileştirmeler açısından ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması halinde bu yükümlülüğün bulunduğu kabul edilmektedir. Bu gibi uyumsuzlukların önüne geçilebilmesi için sözleşme tarihinden önce ya da sonra gerçekleşen gelişme ve iyileşmelerden lisans alanın yararlandırılacağı lisans sözleşmesinde düzenlenmelidir.

Doktrinde bir görüşe⁴⁰² göre; yapılan transfer sözleşmesi kapsamında lisans veren ve lisans alanın yakın bir işbirliği içerisinde çalışmasının düzenlenmiş olması halinde ayrı bir anlaşma yapılmasa dahi lisans verenin gerçekleştirilen iyileşmeleri lisans alana bildirme yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Yakın çalışma gerektiren sözleşmenin özellikle Ar-Ge çalışmalarını veya ürün geliştirmeye faaliyetlerini konu alması durumunda doktrinin bu görüşünün yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Ürün üzerinde gerçekleşen gelişme ve iyileşmelerin maliki transfer eden olarak kalmalı, transfer alana sadece kullanım hakkı verilmelidir. Bildirimi yapılacak gelişme

³⁹⁸ Ongan, s. 98.

³⁹⁹ Şimşek, s. 108vd. Yazar, sözleşmede tarafların yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesinin gerektiğini, gerekirse bu şekilde yükümlülük bulunmadığının da sözleşmede açıkça düzenleyebileceğini belirtmiş, bu yükümlülüğün düzenlenmesi halinde ise tarafların birbirine sağlayacağı bilgilerin neler olduğunun açıkça belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁴⁰⁰ Ongan, s. 79; Ögüz, s. 114vd.

⁴⁰¹ Ortan, Patent Lisans, s. 236; Ongan, s. 80; Yüksel, s. 109; Arkan, "Lisans Veren Sorumluluğu", s. 6. Karşı görüş için bkz. Oktay Özdemir, s. 115; Topçu, s. 148.

⁴⁰² Arkan, "Lisans Veren Sorumluluğu", s.6.

ve iyileşmelerin, tescil ile hukuken özel olarak korunan bir gelişme ve iyileşme olması zorunlu olmadığı gibi, korunması yönünde henüz gerekli işlemlere de başlanmamış da olabilir. Ancak bu durumda transfer alanın gelişme ve iyileşme konusu hakkı kendi adına tescil ettirme riskini dikkete alarak hareket etmek gerekmektedir.⁴⁰³

Transfer edenin gelişme ve iyileşmeleri bildirim yükümlülüğünün varlığı, sadece, söz konusu gelişme ve iyileştirmeler üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu hallerde kabul edilmektedir. Transfer edenin, önceden lisans vermiş olduğu kimse tarafından yapılan geliştirme ve iyileştirmeleri lisans verene bildirme ve lisans verme yolu ile kullandırma yükümlülüğü getirilmemişse bu durumda sonradan yapılan bu gelişme ve iyileşmelerin maliki lisans veren olmamaktadır.⁴⁰⁴ Sözleşmede açıkça düzenlenmediği takdirde alt lisans vermek mümkün olmayacağından, lisans verenin kendisinin ancak lisans yolu ile kullanabileceği gelişme ve iyileşmeleri, diğer lisans alan üçüncü kişilere kullandırması mümkün olmamaktadır. Bu kapsamda değerlendirilecek olan ortaklı araştırma geliştirme faaliyetleri sonucu elde edilecek gelişme ve iyileşmeler de proje sahiplerinin ortak tasarruflarında olacağı için sözleşmede açıkça düzenlenmediği sürece lisans veren tarafından, kendi lisans alanı üçüncü kişilere kullandırılmamaktadır.⁴⁰⁵

Sözleşme imzalanmadan önce meydana gelen gelişme ve iyileşmeleri kapsayan bu yükümlülüğün ihlal edildiğinin ispatı güç olduğundan, taraflar transfer sözleşmelerinde genellikle, sözleşme tarihinden önce ve sonra gerçekleşen teknik gelişme ve iyileşmeler konusunda lisans alanın bilgilendirileceği düzenlenmektedir.⁴⁰⁶ Transfer sözleşmesinde lisans bedelinin, sonradan ortaya çıkacak gelişme ve iyileşmeleri kapsayacak şekilde belirlenmesi durumunda lisans alanın sonradan bu ilerlemeler için bedel ödemesi gerekmemektedir. Lisans bedelinin nisbi olarak belirlendiği hallerde lisans bedelinde değişiklik yapılmadan gelişme ve ilerleme sağlamış ürünün satışının artması halinde oransal olarak belirlenen bedel çerçevesinde lisans verenin alacağı lisans bedeli de artmakta ve bu durum lisans verenin de lehine olmaktadır. Fakat lisans veren lisans konusu ürün üzerindeki teknik gelişme ve ilerlemeler için masraf ve emek harcamış ise hakkaniyet gereği bedel artırımına gidilmelidir.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Ongan, s. 79.

⁴⁰⁴ Ongan, s. 80; Özsoy, s. 138.

⁴⁰⁵ Ongan, s. 80.

⁴⁰⁶ Ortan, Patent Lisans, s. 236-237; Ongan, s. 80.

⁴⁰⁷ Ongan, s. 81.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 123. maddesi kapsamında “*patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan gelişmeler*” için ek patent talep edilebilmektedir. Ek patent alınması halinde bu patentin de lisans sözleşmesine konu olan patentin bir parçası olduğu ve bu sebeple de lisans sözleşmesinin kapsamına dahil olacağı değerlendirilmektedir. Lisanslanan patente konu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve bu patent ile bütünlük içerisinde olan ek patentler için lisans verenin ek ücret isteme hakkı vardır. Ek patent alan lisans sahibinin, bundan lisans alanı faydalandırmaması bir ifa eksikliği olarak değerlendirilmekte, tazminat ve hatta sözleşmenin feshi için haklı neden olabileceği değerlendirilmektedir.⁴⁰⁸ Fakat, sözleşme yaparken sınırları açıkça belirlenen bir ilişkide lisans vereni böyle bir yükümlülüğe tabi tutmak, ekonomik özgürlüğün sınırlanması olarak değerlendirilebileceği gibi, yükümlülüğün genişletilmesi için geçerli ve kabul edilebilir bir neden olarak görülememektedir.⁴⁰⁹

Bunun dışında teknik gelişme ve iyileştirmelerin lisans alana sunulacak olması gerekçesiyle, lisans konusunun tesliminin öngörülebiyecek makul süreden çok daha fazla geciktirilmesi sözleşmenin karşı tarafı için edimin yerine getirilmesi konusunda şüphe doğurur nitelikte kabul edilerek, sözleşmenin feshi haklı görülebilir. Bu durumda lisans verenin teslim borcuna uygun hareket etmediği kabul edilmelidir.⁴¹⁰

3.1.5. Lisansa Konu Hakkın Varlığını Garanti Yükümlülüğü

Transfer edenin aslı yükümlülüğü, lisansa konu hakkın transfer alanın kullanımına sunulmasıdır. Bu sebeple lisansa konu hakkın hukuken geçerli olarak var olması gerekmektedir.

Sınai mülkiyet haklarının tescili için inceleme sürecinin zaman alması ve sözleşmenin henüz tescil gerçekleşmeden yapıldığı durumlarda garanti yükümlülüğünün ihlali sonucu doğabilmektedir. Özellikle patent başvurularında sözleşme yapıldıktan sonra patent tescili sağlanamadığı ya da tescili yapılmış patentin geçersizliğine karar verildiği hallerde bu yükümlülüğün ihlali gerçekleşir.⁴¹¹

Patent başvurusunu ya da patentin sağladığı hakları lisans veren kişinin bu işlemi yapmaya yetkisinin olmadığı sonradan anlaşılırsa lisans verenin bu durumdan

⁴⁰⁸ Oktay Özdemir, s. 116; Topçu, s. 148.

⁴⁰⁹ Mario M. PEDRAZZINI, *Le Contrat D'Entretien, Le Contrat D'Edition Le Contrat De Licence*, Fribourg 1985. (traduit par Michel Sudan) Ongan, s.82.

⁴¹⁰ Ongan, s. 82.

⁴¹¹ Oktay Özdemir, Lisans Sözleşmeleri, s. 103; Özsoy, s. 134; Ongan, s. 83; Sarı, s. 223.

sorumlu olacağı SMK'nun 127/1.⁴¹² maddesinde düzenlenmiştir.⁴¹³ Lisans verenin garanti yükümlülüğü sadece sözleşme kurulurken değil, sözleşme süresince devam eder niteliktedir. Bu sebeple lisans veren patentin hükümsüzlüğü ya da gaspı davasına karşı patentin geçerliliğini korumalıdır.

Transfer sözleşmesini imzalayan lisans veren, sözleşme süresi boyunca lisans alanın lisansa konu gayri maddi hakları kullanmasını sağlama yükümlülüğü altında ve bu çerçevede lisans veren, üçüncü kişilerin lisans konusu hakka tecavüz teşkil eden fiillerini engellemek zorundadır.⁴¹⁴ Bu yükümlülük transfer sözleşmesinin amacının bir sonucudur. SMK'nun 158. maddesinde lisans alanın üçüncü kişilerin tecavüz sayılan fiillerine karşı dava açma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisans sahibi, üçüncü bir kişinin sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan fiiline karşı, hak sahibinin açabileceği davaları, kendi adına açabilir.⁴¹⁵

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 158/2. maddesine göre inhisari olmayan lisans alanın sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, lisans alan, lisans veren hak sahibine yapacağı bildirimle gereken davanın açılmasını ister. KHK'larla yapılmış olan eski düzenlemede bu bildirim noter aracılığı ile yapılması gerektiği açıkça düzenlenmişse de SMK'da bu hususa ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple bildirim açık düzenleme bulunmaması nedeni ile noter kanalıyla yapılması zorunlu değilse de tebliği de ispatlayacak vasıtalarla yazılı olarak yapılması yerinde olmaktadır. Hak sahibinin dava açılması talebini kabul etmemesi ya da bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması durumunda, lisans alan, yaptığı bildirim de ekleyerek, kendi

⁴¹² “Hakkın devrinden ve lisans vermeden doğan sorumluluk

MADDE 127- (1) Patent başvurusunun veya patentin sağladığı hakları devreden veya lisans veren kişinin bu işlemleri yapmaya yetkili olmadığı sonradan anlaşılırsa söz konusu kişi bu durumdan ilgililere karşı sorumlu olur.

(2) Patent başvurusunun geri alınması veya başvurusunun reddedilmesi ya da patent hakkının hükümsüzlüğüne mahkemece karar verilmiş olması hâllerinde, tarafların hakkı devreden veya lisans veren bakımından daha kapsamlı bir sorumluluğu sözleşme ile öngörmemiş olmaları hâlinde, 139 uncu madde hükümleri uygulanır.

(3) Devreden veya lisans verenin kötüniyetle hareket etmesi hâlinde bu kişiler, fiillerinden her zaman sorumludur.”

⁴¹³ SMK'nun 76. maddesinde tasarımlarla ilgili lisans verenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Faydalı model konusunda açık düzenleme bulunmama ile beraber patentle ilgili düzenlenen hükmün kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşmede bu konuda bir düzenleme varsa buna göre, böyle bir düzenleme yoksa SMK'nun 139. maddesine göre işlem yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 307.

⁴¹⁴ Ongan, “Garanti Yükümlülüğü”, s. 846.

⁴¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/15585 Esas ve 2015/598 Karar ve 19.1.2015 tarihli kararı.

adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği davayı açabilir. Bu kapsamda dava açan lisans alanın, dava açtığını lisans verene bildirmesi gerekmektedir. Ancak ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde, dava açma hakkı olmasa da lisans alan, üç aylık süre geçmeden mahkemenin ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. SMK'nun 158/3. maddesine göre mahkemenin tedbir kararı verdiği durumlarda lisans alanın dava açmaya da yetkili olacağı düzenlenmiştir.

İnhisari lisans alanın kendi adına dava açma hakkına sahip olması lisans verenin, lisans konusu gayri maddi hakkın kullanımına ilişkin garanti yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İnhisari lisans alan, çeşitli sebeplerle söz konusu davaları kendisi açmak istemeyebilir. Bu durumda lisans veren hak sahibinin garanti yükümlülüğü kapsamında söz konusu davaları açması gerekmektedir. Aynı durum inhisari olmayan lisans alan için de geçerlidir. Tarafların aralarında yapacakları sözleşmeye lisans verenin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen söz konusu hak ihlallerine karşı dava açmak gibi bir yükümlülüğü olmadığı ya da bu konuda serbest olduğu şeklinde bir hüküm getirmeleri mümkün olup, uygulamada sözleşmelere bu tür kayıtların konulduğu görülmektedir.⁴¹⁶

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 127/1. maddesinde lisans verenin sorumlu olacağı kişilerle ilgili açık düzenleme yapılmadığından "*ilgililer*" kavramına lisans alan başta olmak üzere, alt lisans alanlar ile patentin geçersizliğinden etkilenen herkes girmektedir. Doktrinde, kanun koyucunun "*ilgililer*" gibi genel bir düzenleme yapmak yerine "*lisans alanlar, ürünü satın alanlar, imal edenler, dağıtanlar, devralanlar ve alt lisans alanlar*" şeklinde sınırlı düzenleme yapmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir.⁴¹⁷

Patent hakkı sahibi, lisansa konu hakkın varlığını garanti etme yükümlülüğü altında, sözleşmeye konu buluşun SMK'nda öngörülen patent verilebilirlik şartlarını taşıdığı, bu hakkın usule ve hukuka uygun süreçler sonucunda alındığı ve lisans verenin patent lisans sözleşmesini yapmaya yetkili olduğu taahhüdünde bulunmaktadır.⁴¹⁸ Müşterek çalışmanın ürünü olan patentin lisans verilecek olması durumunda SMK'nun 112. maddesi uyarınca hak sahiplerinin tümünün razısının alınması gerekmektedir. Bu rızaların alınmaması halinde mahkemenin yetkili kıldığı

⁴¹⁶ Emin Cem KAHYA OĞLU, "Patent Lisans Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. I, İstanbul 2002, s. 435-443, s. 442; Ortan, Patent Lisansı, s. 238; Ongan, "*Garanti Yükümlülüğü*", s. 847.

⁴¹⁷ Sarı, s. 225; Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 307.

⁴¹⁸ Marchese, s. 195; Sarı, s. 224vd.

kişi vasıtasıyla patent lisans sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Bunun sağlanamaması halinde rızası bulunmayan hak sahipleri, patentin gaspı iddiasıyla lisans sözleşmesini hükümsüz hale getirebilir. Bu durumda da lisans veren garanti yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur.⁴¹⁹

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 53. maddesi⁴²⁰ kapsamında da lisans veren, lisans alana karşı lisans konusu mali hakkın varlığını, bu hakkın korunduğunu ve kendisinin fikri hakka ilişkin lisans vermeye yetkili olduğunu garanti etmelidir.⁴²¹ FSEK kapsamındaki mali hakkın ya da bunu kullanma hakkının devrine ilişkin sözleşmeye konu hakkın devredene ait olmadığı ortaya çıktığında eser sahibini alacağın devrine ilişkin TBK'nun 191-193. maddeleri kapsamında sorumlu tutmuştur. Buna göre alacağın devri edim karşılığında olmuşsa, devreden kişi, alacağın devir zamanında mevcut olduğunu garanti etmelidir. Alacağın devri, ivazsız olarak gerçekleştirilmişse, devir eden taahhütte bulunmamışsa, alacak hakkının varlığından sorumlu tutulamaz. Bu kural FSEK kapsamındaki haklar yönünden de geçerlidir. Bu durumda eser sahibi, eser üzerindeki haklarını ivazsız olarak devretmişse, devir alana karşı sorumluluğu bulunmayacaktır.⁴²²

Buluşun, serbest buluş ya da hizmet buluşu olduğu durumlar da patent lisans sözleşmelerinin geçerli şekilde kurulması açısından önemlidir. Buluşun niteliği çerçevesinde hak sahibinin tespiti yapılmadan meydana getirilen patent lisans sözleşmelerinde de hükümsüzlük iddiası ile karşılaşılabileceğinden garanti yükümlülüğünün ihlali meydana gelebilmektedir.⁴²³

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 127/2. maddesi uyarınca; patent başvurusunun geri alınması, başvurunun reddedilmesi ya da mahkemece patent hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, taraflarca sözleşmede daha ağır bir sorumluluk öngörülmemişse, hakkı devreden veya lisans veren bakımından SMK'nun 139. maddesi uygulanır. SMK'nun 139/2. maddesi uyarınca patent sahibinin, ağır ihmal veya kötüniyetli hareketinden zarar gören lisans alanın tazminat talep hakkı saklıdır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ödenmiş lisans bedellerinin hakkaniyet

⁴¹⁹ Sarı, s. 224vd.

⁴²⁰ "V – Tekeffül: 1. Hakkın mevcut olmaması: Madde 53 – Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir. Haksız fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından doğan talepler mahfuzdur."

⁴²¹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 294; Aydınçık, s. 160vd.

⁴²² Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 294.

⁴²³ Sarı, s. 225.

çerçevesinde kısmen ya da tamamen iadesinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Lisan veren lisansa konu hakkın varlığını ve geçerliliğini garanti etmektedir, buna aykırı olarak lisansa konu hak, lisans verenin mal varlığında doğmamış veya doğmuş olmakla birlikte koruma süresinin dolması, feragat gibi nedenlerle son bulmuş ya da lisansa konu hak lisanstan önce üçüncü kişiye devredilmişse, üçüncü kişi ile aynı hak için aynı nitelikte inhisari lisans sözleşmesi yapılmışsa lisans veren garanti yükümlülüğü gereği (tekeffül borcu) lisans alanın zararını tazmin etmekle yükümlüdür.⁴²⁴

Gerek SMK'nun 127/3. ve gerekse 139/2. maddesinde lisans verenin kötü niyetli olması durumunda, bundan zarar görenlere tazminat talep hakkı tanınmıştır. SMK'nun 127/3. maddesinde kötüniyet sayılan haller; lisans verenin patent başvurusu veya patente konu buluşun, patent tescili ile korunabilirliğine ilişkin Türkçe veya yabancı dildeki raporu, kararları veya bu konuda bildiklerini karşı tarafa bildirmemiş olması ile bunlara ilişkin beyanları içeren belgelere sözleşmede yer vermemiş olması olarak belirtilmiştir. Bu haller kanun koyucu tarafından örnek olarak belirlenmiş, sınırlayıcı sayım yapılmamıştır. Somut olayın özelliğine göre lisans verenin kötüniyeti değerlendirilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, lisans verenin patent hakkının geçersiz olacağını ya da reddedileceğini biliyor ya da bilebilecek durumda olması halinde kötü niyetli olduğu kabul edilmelidir ve tazminatla sorumludur.⁴²⁵ Lisans verenin kötüniyetli olarak patentin geçersizliğine neden olması halinde, sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları hüküm ifade etmemektedir. Doktrinde SMK'nun 127. maddesinde yer alan “*kötü niyet*” ifadesinin “*kusur*” olarak yorumlanması gerektiği, kişinin yetkisiz olduğunu bilmesi ve başvurunun patent alamayacağına inanması halinde kusurlu olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir.⁴²⁶

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 139. maddesi gereğince patentin hükümsüzlüğü yapılmış ve uygulanmış sözleşmelere kararın verildiği tarihten itibaren ileriye etkili, diğer durumlarda geçmişe etkili olmaktadır. Hükümsüzlük kararı ile lisans sözleşmesi sona erer ve ödenmiş lisans bedelinin hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen iadesi talep edilebilir. Lisans verenin kötüniyetli olması halinde lisans alan tazminat talep etme hakkına sahiptir.⁴²⁷

⁴²⁴ Aydınçık, s. 161.

⁴²⁵ Sarı, s. 226; Oktay Özdemir, s. 105; Özsoy, s. 128; Ongan, “*Garanti Yükümlülüğü*”, s. 832.

⁴²⁶ Ünal TEKİNALP / Ersin ÇAMOĞLU (2017), *Sınai Mülkiyet Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 625.

⁴²⁷ Sarı, s. 226.

Lisans veren garanti yükümlülüğü kapsamında, henüz sözleşme görüşmeleri sırasında patent hakkına konu buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıdığını, hukuka uygun bir şekilde edinildiğini, patent hakkı sahibinin kendisi olduğunu da açıklamalıdır. Lisans verenin sözleşme görüşmeleri sırasındaki tutumu kötünietinin belirlenmesi açısından önemlidir. Sözleşme görüşmeleri sırasında kullanılan belgelerde yanıltıcı ifadeler lisans verenin kötü niyetli olduğuna karine teşkil eder.⁴²⁸ Lisans verenin bu durumdaki sorumluluğu “*culpa in contrahendo*” ya dayandırılır.⁴²⁹

Lisans verenin garanti etme yükümlülüğü kanundan doğmakla beraber, taraflar sözleşmede yapacakları düzenleme ile lisans verenin garanti yükümlülüğü konusunda hafifletici düzenlemeler yapabilirler. Doktrinde⁴³⁰, sözleşmede lisans verenin patentin geçerliliğiyle ilgili garanti vermediğinin açıkça belirtilmesi halinde lisans verenin patentin geçersizliğinden dolayı sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir. Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre lisans verenin garanti yükümlülüğünün sözleşmede yapılan düzenleme ile tamamen kaldırılması mümkün değildir. Zira SMK'nun 127. maddesinde yapılan düzenleme çerçevesinde, lisans verenin kötü niyetli olarak patent hakkının geçersizliğine sebebiyet vermesi halinde sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının uygulanmayacağı açıktır.⁴³¹ Ancak FSEK kapsamında lisans verilmesi durumunda tarafların sözleşme de yapacakları düzenleme ile garanti yükümlülüğünü kaldırmaları ya da hafifletmeleri mümkündür.⁴³²

Lisans sözleşmeleri, henüz patent başvurusuna konu olmamış, ancak patent alınabilecek nitelikte teknik bilgi içeren bir buluşa ilişkin olarak yapılabilmektedir. Bu aşamada yapılan sözleşmeye konu buluş henüz patent niteliği kazanmadığı için know-how lisansı sözleşmesi olarak hüküm ifade eder, ancak daha sonra sözleşme konusu buluşla ilgili patent alınır, sözleşmeye patent lisansı sözleşmesi olarak devam edilir.⁴³³ Know-how sözleşmesi olarak yapılan anlaşmanın ardından buluş sahibi patent başvurusunda bulunabilir. Bu aşamada lisans verenin patent hakkının sağlanması amacıyla gerekli girişimlerde bulunması, sorumluluklarını yerine getirmesi beklenir. Aksi halde lisans alana karşı sorumlu olmalıdır.

⁴²⁸ Sarı, s. 227.

⁴²⁹ Ongan, s. 87; Ortan, Patent Lisans, s. 105; Özsoy, 128; Ongan, “*Garanti Yükümlülüğü*”, s. 832.

⁴³⁰ Oktay Özdemir, s. 113.

⁴³¹ Sarı, s. 227.

⁴³² Aydıncık, s. 162; Arslanlı, s. 182; Erel, s. 272.

⁴³³ Erbay, s. 42vd; Özsoy, s. 128; Sarı, s. 228; Oktay Özdemir, s. 104.

Tarafların beklenen bir hak için know-how sözleşmesini yaptıkları durumda, lisans verenin patentin alınacağı konusunda ciddi şüpheleri olmakla beraber, bunlar lisans alana bildirmemişse ya da lisans veren yetkisi olmadan sözleşme yapmışsa lisans alana karşı yine “*culpa in contrahendo*” prensibi kapsamında sorumludur.⁴³⁴

Tarafların tescile tabi hakların lisansı sözleşmesini, tescil başvurusu yapıp tescil henüz gerçekleşmeden yapmaları da mümkündür. Bu durumda tescile konu buluşun üzerinde yapılacak inceleme sonucunda patent verilmesi halinde lisans sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.⁴³⁵ Patent başvurusunun reddi halinde lisans veren lisans alana karşı SMK’nun 127/2. maddesi uyarınca sorumlu olmaktadır. Ancak lisans verenin kötüniyetli olmaması kaydıyla lisans sözleşmesinde patent başvurusunun ret olması halinde lisans verenin sorumlu olmayacağına ilişkin kayıt varsa lisans verenin sorumluluğuna gidilememektedir.⁴³⁶

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 127/2. maddesi gereğince, lisans verenin patent başvurusunu geri alması veya başvurunun reddedilmesi hâllerinde, lisans veren açısından daha kapsamlı bir sorumluluk lisans sözleşmesi ile öngörülmemiş ise 139. madde uygulanmalıdır. Taraflar sözleşmede patent başvurusunun sonuçsuz kalması halinde sözleşme ilişkisinin sona ereceği ya da know-how sözleşmesi olarak devam edeceğine ilişkin düzenleme yapabilir.⁴³⁷

Şeklen mevcut olan bir patent hakkı, sözleşmenin devamı sırasında hükümsüz kalabilir ve bu durumda sözleşme ilişkisi hükümsüzlük nedeniyle sona erer. Bu durumda patentle ilgili verilmiş olan hükümsüzlük kararına kadar işlevini yerine getiren bir patent hakkı mevcuttur, fakat sonradan lisans sözleşmesine konu patent hükümsüz hale gelmiştir.⁴³⁸

Lisans sözleşmesine konu hakkın şeklen mevcut olup, sonradan hükümsüz olması hali SMK’nun 127. ve 139. maddelerinde düzenlenmiştir. Öncelikle tarafların lisans sözleşmesinde, sözleşmeye konu patentin hükümsüz olması halinde izlenecek yola ilişkin bir düzenleme yapıp yapılmadıklarına bakılmalıdır. Taraflar, sözleşmede yapacakları düzenlemeyle, hükümsüzlük halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz hale geleceğini ya da sözleşmenin geleceğe etkili olarak feshedileceğini belirleyebilirler. Tarafların sözleşmeyle bir düzenleme yapmamış olması halinde

⁴³⁴ Oktay Özdemir, s. 105; Özsoy, s. 129; Sarı, s. 229; Topçu, s. 69.

⁴³⁵ Oktay Özdemir, s. 105; Özsoy, s. 129.

⁴³⁶ Sarı, s. 229.

⁴³⁷ Oktay Özdemir, s. 106; Topçu, s. 145.

⁴³⁸ Ortan, Patent Lisans, s. 189; Sarı, s. 230.

SMK'nun 139. maddesi uygulama alanı bulur.⁴³⁹ Sözleşmenin ifasına hiç başlanmamış olduğu hallerde, başlangıçtaki imkânsızlık hükümleri geçerli olduğundan kural olarak lisans alanın tazminat talep hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak lisans veren kendi kusuru ile patentin alınmamasına sebep olmuşsa, bu durumda lisans veren, lisans alanın sözleşmenin ifa edileceğine olan güveni nedeni ile uğradığı zararları tazmin etmelidir. Tüm bu açıklamalar ve yasal düzenleme çerçevesinde, lisans verenin, patentin alınmamasında ya da hükümsüz kalmasında kötüniyetli bir fiili bulunmadığı sürece, fiili ilişki sözleşme ilişkisi olarak korunmalı ve tazminat sorumluluğu doğmamalıdır.⁴⁴⁰

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 54. maddesinde devir yetkisi olmayan kişiden kullanma hakkını lisans alan kişi iyiniyetli olsa dahi yapılan devir işlemi geçersiz sayılır. İyiniyetli kişiye yapılan devir nedeniyle eser sahibinin göreceği zararlardan devreden kişi sorumludur.⁴⁴¹

3.1.6. Yan Yükümlülükler

Yan yükümlülükler, taraflar arasında sözleşme sonucu, kanuna dayalı olarak veya dürüstlük ve güven kuralları gereği doğmaktadır.⁴⁴² Teknolojiyi transfer edenin teknik eleman desteğini vermesi, eğitim verme yükümlülüğü, teknik sorun ve güçlükler hususunda yardımda bulunma, mal, hammadde, makine, teçhizat, yedek parça, araç, gereç temini konusunda yükümlülükler, transfer edene karşı rekabet etmekten kaçınma, sözleşme konusu hakkın lisansının üçüncü kişiye verilmemesi, belirli bölgelerde üretim, dağıtım yapmama, tescil başvuru sürecindeki gelişmelerin lisans alana bildirilmesi gibi sözleşmenin temelini oluşturmayabilecek ancak taraflar arasında kararlaştırılabilecek hususlardır. Transfer edilen hakkın ihlalinin takip

⁴³⁹ Ortan, Patent Lisans, s. 194; Oktay Özdemir, s. 108; Sarı, s. 230.

⁴⁴⁰ Ortan, Patent Lisans, s. 186; Oktay Özdemir, s. 106vd.

⁴⁴¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.1.2003 tarihli, 2002/8451 Esas, 2003/7911 Karar sayılı ilamı; "1- Davacı eser sahibi ile davalı Kaan arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olduğuna göre adı geçen davalının, dava konusu esere ilişkin FSEK. nun 21 ve devamı maddelerinde düzenlenen mali hakları kullanma ve istifadesi mümkün bulunmamaktadır. 2- Mali hakların devri yönünde davacı ile davalı Kaan arasında geçerli bir sözleşme bulunmadığından, diğer davacıların, davacının eseri üzerinde, işleme, film haline getirme ve bunu televizyonda gösterme şeklinde ayrı ayrı oluşan faaliyetlerinde hüsnüniyet sahibi olsalar da himaye göremeyeceklerinden ve mali haklara tecavüzde bulunanların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şart edilmemiş olduğundan, diğer davalıların da tazminatla sorumlu tutulmaları gerekir." şeklindedir. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

⁴⁴² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 29.

edilmesi, diğ er transfer edenlerle eşitliğin sağ lanması gibi hususlar da yan yükümlülük olarak değ erlendirilmektedir.⁴⁴³

Lisans verenin yan edim yükümlülüğü, genel olarak, sözleşme ile transfer edilen hak ya da bilgiden lisans alanın sözleşmede amaçlanan şekilde yararlanılması için gerekli şeyleri yapmaktır. Yan yükümlülük sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi TMK'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı kapsamında lisans verenin sözleşme amacının gerçekleşmesini temin için yapması gereken, asli edim yükümlülüğü dışındaki davranışlar olarak ifade edilmektedir.⁴⁴⁴ Bu çerçevede taraflar arasındaki güven ilişkisi gereği transfer edenin aynı hak için başkalarına lisans verirken dürüstlük kuralına uygun şekilde bu yetkisini kullanması, transfer alanın onayı olmaksızın lisansa konu haktan feragat etmemesi gerekmektedir.⁴⁴⁵

Sürekli bir borç ilişkisi doğ uran lisans sözleşmelerinde süreklilik nedeniyle güven ilişkisi önem arz etmekte ve bunun sonucu olarak sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin diğ er tarafına zarar verecek fiillerden kaçınmaları gerekmektedir. Önceden öngörülemez nitelikte olan yan yükümlülüklerin her somut olaya göre değ erlendirilmesi yerinde olacaktır.⁴⁴⁶

3.2. TRANSFER ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Lisans alan, lisans verene karşı çeşitli yükümlülükler altına girerek, lisansa konu hakkın kullanımına ilişkin yetki elde etmektedir. Lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan özelliği sebebiyle lisans alan süreklilik arz eden yükümlülükler altına girmektedir.

Lisans alanın asli yükümlülükleri lisans bedelini ödeme ve sözleşme kapsamında lisansa konu hakkı kullanmadır. Bunun dışında çeşitli yükümlülükleri olmakla birlikte her sözleşmenin niteliği, teknolojik gelişmeler ve uygulama çerçevesinde yeni yükümlülükler de doğ urabilmektedir.

Lisans alanın yükümlülüklerinin, her lisansın özelliğine göre sözleşmede açıkça düzenlenmesi yerinde olmaktadır. Zira herhangi bir uyuşmazlık halinde sözleşme hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Lisans alanın temel yükümlülükleri tez kapsamında incelenmiştir.

⁴⁴³ Erdem, s. 153; Erbay, s. 180; Topçu, s. 149; Oktay Özdemir, s. 116; Ortan, Patent Lisans, s. 175; Yüksel, s. 107; Şimşek, s. 106.

⁴⁴⁴ Öğüz, s. 99.

⁴⁴⁵ Songur, s. 39.

⁴⁴⁶ Ongan, s. 102; Topçu, s. 149.

3.2.1. Transfer Bedelinin Ödenmesi Yükümlülüğü

Lisans verenin lisansı kullandırma yükümlülüğünün karşılığı olarak lisans alanın lisans bedelini ödeme temel yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁴⁷ Transfer bedeli belirli bir miktarın peşin olarak ödenmesi ya da transfer sonucu üretilen malların net satış fiyatının belirli bir oranına göre hesaplanan bir bedelin ödenmesi veya her iki yöntemin uygulanması şeklinde belirlenebilir. Bazı hallerde kazancın paylaşılması şeklinde bir transfer bedeli de belirlenebilir.⁴⁴⁸

Lisans bedeli sözleşmenin temel unsuru olduğu için lisans bedeli üzerinde uzlaşmaya varılamaması halinde sözleşmenin kurulmamış olduğu kabul edilir.⁴⁴⁹ Sözleşmenin kurulduğunun kabulü için lisans bedelinin tespitini sağlayacak ölçütlerin sözleşmede belirlenmiş olması gerekir.⁴⁵⁰ Tarafların lisans bedelinin miktarı, hesaplanma yöntemi, ödeme şekli konularına sözleşmede yer vermiş olmaları gerekmekte olup bu konularda anlaşma sağlanamaması halinde lisans sözleşmesi kurulmamış sayılmalıdır.⁴⁵¹ Taraflar lisans bedelinin belirlenmesi konusunda serbest olmakla beraber, sözleşmenin güçlü tarafı olan lisans verene karşı lisans alanın korunabilmesi için gabin (aşırı yararlanma) hükümlerine başvurulması bu serbestinin sınırını oluşturmaktadır.⁴⁵²

Lisans verenin, hakkı lisans vermeyip kendisinin kullanması halinde elde edeceği kardan daha yüksek bir lisans bedeli talep etmemesi gerekir. Aksi halde lisans hakkına dayanılarak üretilen ürün için talep edilecek fiyat yüksek olmakta ve malın satışı zorlaştırmaktadır.⁴⁵³

Lisans bedelinin tespiti konusunda verilen yargı kararlarında, lisans bedelinin, *“objektif olarak her bir somut durum ve şart dikkate alınarak ve emsal lisans bedelleri*

⁴⁴⁷ Ortan, Patent Lisans, s. 243; Özsoy, s. 143; Eren, *“İsimsiz Sözleşme”*, s. 102.

⁴⁴⁸ Erdem, s. 154.

⁴⁴⁹ Ongan, s. 102; Ortan, Patent Lisans, s. 244; Oktay Özdemir, Lisans Sözleşmeleri, s. 69; Ayiter, s. 114.

⁴⁵⁰ Ongan, s. 102; Ortan, Patent Lisans, s. 244; Erbay, s. 211.

⁴⁵¹ Ortan, Patent Lisans, s. 243.

⁴⁵² Ortan, Patent Lisans, s. 244; Ongan, s. 103. (İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık oransızlık bulunması halinde gabinin (aşırı yararlanma) varlığı kabul edilir. Edimler arasındaki bu oransızlık bir tarafın zor durumda olması, düşüncesizliği veya tecrübesizliğinden kaynaklanıyor ve sözleşmenin diğer diğer tarafı bu durumu istismar ediyorsa, gabin sözleşmenin geçerliliğine etkileyecektir. Gabin halinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talep edilebileceği gibi ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran nitelikteki lisans sözleşmesi ileriye etkili olarak da sona erdirilebilir. Oğuzman/Öz, C. 1, s. 136; Reisoğlu, s. 141; Serozan, “Dönme”, s. 167; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 238. Basiretli tacir sadece müzayaka halinde kalarak sözleşmeyi yapmış ise gabin hükümlerine başvurabilecektir. Reha POROY /Hamdi YASAMAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 129.)

⁴⁵³ Ateş AKINCI, *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Ankara 2001, s. 53vd.

araştırılıp kıyaslanarak belirlenmesi”, “hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun makul bir miktar”, “alınmış ve uygun olma”, “akla uygun olma”, “sözleşmede belirtilen koşulların niteliğine göre” ve “objektif, amaca uygun olarak takdir edilebilir değere göre belirlenebilir” olmasından bahsedilmektedir.⁴⁵⁴

Lisans bedeli genellikle para olarak belirlenirken, bazı hallerde bir edim şeklinde de belirlenebilmektedir. Bu kapsamda işletmeler işbiliği yapmak amacıyla karşılıklı /çapraz lisans verebilmektedir. Karşılıklı / çapraz lisansın amacı işbirliği yoluyla taraflar arasındaki mevcut fikri hak uyuşmazlıklarının çözümlenmesi veya ortak fikri hak kullanımı ile araştırma, geliştirme faaliyetlerinin kolaylaştırılması olabilmektedir.⁴⁵⁵

Bununla birlikte sözleşmede, lisansın bedelsiz olarak verildiği konusunda açık düzenlemeye yer verilmesi de mümkündür.⁴⁵⁶ Ancak lisans sözleşmesinin temel amacının sözleşmenin tarafları arasındaki teknik ve ekonomik işbirliği olması nedeniyle bir karşı edimin varlığı gereklidir. Lisansın, lisans alanın özel bir yeteneği ya da kapasitesi nedeniyle bir bedel olmadan verilmesi halinde de dolaylı da olsa bir karşı edim vardır.⁴⁵⁷ Bir görüşe göre, lisans sözleşmelerinde lisans bedelinin hiç kararlaştırılmamış olması ve sözleşmede bedel alınmayacağına dair açık bir düzenleme bulunmaması durumunda, lisans alanın uygun bir lisans bedeli ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵⁸ Hiçbir karşı edim veya bedel içermeyen sözleşmeler serbest lisans sözleşmeleri olarak isimlendirilmektedir. Serbest lisans sözleşmelerinde lisans alanın, lisans karşılığında herhangi bir bedel ödeme ya da bir edimde bulunma yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmektedir.⁴⁵⁹

Sözleşme ile lisans bedelinin değişken şekilde belirlenmesi de mümkündür. Örnek vermek gerekirse yatırım maliyetlerinin karşılanması amacıyla lisans sözleşmesinin kurulmasından itibaren ilk birkaç yıl düşük bir bedel kararlaştırılarak sonrasında artışa gidilebileceği sözleşme ile düzenlenebilir.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴ Yüksel, s. 98 (Danıştay 12 Daire, 4.4.1977 tarihli ve 1977/966 sayılı kararı.); Özel, s. 160; Ongan, s. 103. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/11-66 Esas ve 2019/480 Karar sayılı, 18.4.2019 tarihli Kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2.12.2013 tarihli, 2013/6117 Esas ve 2013/21847 sayılı Kararı.

⁴⁵⁵ Ortan, Patent Lisans, s. 243.

⁴⁵⁶ Ortan, Patent Lisans, s. 244.

⁴⁵⁷ Kahyaoğlu, s. 437; Ongan, s.104.

⁴⁵⁸ Oktay Özdemir, s. 117; Arkan, Marka Hukuku, s. 199. (Lisans sözleşmesinde lisans bedeli ve lisans bedelinin nasıl hesaplanacağı gösterilmemiş ise lisans verenin uygun bir ücret ödenmesini talep edebileceğini kabul edilmektedir.)

⁴⁵⁹ Ortan, Patent Lisans, s. 167.

⁴⁶⁰ Ongan, s. 109.

Lisans sözleşmeleri konusunda düzenleme yapılırken rekabet hukuku kuralları dikkate alınmalıdır. Tarafların lisans sözleşmesinde ödeme süresi ve koşulları, teslim ve satış sonrası hizmet konularını yapacakları anlaşmayla düzenlenmesinin rekabeti sınırlayabileceği kabul edilmektedir.⁴⁶¹ Ancak gerek 2008/2 sayılı Tebliğ'de ve gerekse başka kanunlarda lisans bedelinin taraflarca belirlenebilmesi serbestisini kısıtlayan açık bir düzenleme bulunmadığından sözleşmenin buna ilişkin hükümleri genel olarak sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmasını engellememektedir. Ancak lisans bedelinin belirlenmesine ilişkin hükümler doğrudan ya da dolaylı şekilde lisans alanın üreteceği ürünlerin fiyatını belirliyorsa rekabete aykırı olarak değerlendirilir. Sözleşmede bu gibi rekabeti sınırlayıcı hükümlerin bulunması durumunda sözleşme 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu durumda sözleşme taraflarının rakip olup olmaması önem arz etmemektedir.⁴⁶²

3.2.2. Kullanma Yükümlülüğü

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 130. maddesi kapsamında patent sahibi ya da yetkili kıldığı kişinin patent ile korunan buluşu kullanma zorunluluğu olduğu düzenlenmiş olup, bunun yanı sıra, özellikle transferin şeklinin inhisari lisans olması halinde lisans alanın kullanma yükümlülüğü lisans konusunun işlevsiz kalmaması ve toplumsal yararın ortadan kalkmaması açısından gereklidir. Çünkü inhisari lisansta, lisans veren aynı hak için üçüncü kişiye lisans vermeme ve kendisi de kullanmama yükümlülüğü altına girmektedir. Lisans verenin ekonomik çıkarlarının, lisans alanın ilgili hakkı kullanmasına bağlı olduğu, lisans bedelinin ürünün parça değeri ya da satışla orantılı olarak belirlendiği hallerde kullanma yükümlülüğü zaten lisans bedelinin belirlenmesi açısından ayrıca gerekli ve önemli olmaktadır.⁴⁶³

Ancak inhisari olmayan lisans sözleşmesinin söz konusu olması halinde, lisans veren üçüncü kişilere lisans verebileceği gibi kendisi de lisansa konu hakkı kullanabileceğinden, kullanma yükümlülüğünün bu tür sözleşmelerde daha esnek değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Fakat lisans alanın lisansa konu hakka ilişkin teknik konularda tek hakim olması durumunda, fiili olarak üçüncü kişilere lisans vermek mümkün olmadığından bu halde lisans alanın kullanma yükümlülüğü

⁴⁶¹ Aslan, Rekabet Dersleri, s. 76; Sarı, s. 266vd.

⁴⁶² Sarı, s. 267.

⁴⁶³ Erdem, s. 155; Ortan, Patent Lisans, s. 175; Erbay, s. 221.

zorunludur.⁴⁶⁴ İnhisari olmayan lisansla, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün daha düşük önemde olduğu değerlendirilse de, lisans alanın lisansa konu hakkı kullanması ile sağlanacak pazar payı dikkate alınarak kullanma yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir.⁴⁶⁵ Bunun dışında teknolojik gelişmelerin teşviki, yeni buluşların doğması ve bunun sonucu olarak toplumsal refahın artması için kullanma yükümlülüğünün her durumda gerekli olduğu kabul edilmelidir. Kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartları, lisans sahibinin kontrol ve iradesi dışındaki şartlar da dikkate alınmalıdır.⁴⁶⁶

Transfer sözleşmesinde kullanma yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin kayıt konulması halinde bu yükümlülüğün varlığı, lisansın inhisari ya da inhisari olmamasına bakılmaksızın, yukarıda belirtilen tartışmalardan bağımsız olarak kabul edilmektedir.⁴⁶⁷

Kullanma yükümlülüğü altına giren lisans alan, lisansa konu ürünün kullanımının, piyasaya girmek, üretim yapılması, ürünün yatırım gerektirmesi gibi ekonomik riskler yarattığı gerekçesiyle bu yükümlülüğü yerine getirmekten kurtulamamaktadır.⁴⁶⁸ Ancak lisansa konu ürün üzerindeki teknik gelişme ve iyileştirmelerin, lisans konusu gayri maddi ürünle çok ilişkili olmaması ya da lisansa konu hakka ilişkin teknik gelişme ve iyileştirmeleri kullanabilmek için lisans alanın önemli derecede yatırım yapmasını gerektirmesi gibi durumlarda lisans alanın teknik gelişme ve iyileştirmeleri kullanmak zorunda olmadığı kabul edilmelidir. Bu gibi hallerde lisans alanın kullanma yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁴⁶⁹

Lisans alan kullanma yükümlülüğünü lisans konusu hakkın niteliğine uygun ve etkili şekilde yerine getirmelidir. Lisans alanın kullanımı, lisansa konu ürünün gerekli kalite koşullarını sağlayacak ve lisansa konu hakkın değer yitirmesine neden olmayacak şekilde olmalıdır. Lisans verenin bu yönde yapacağı uyarı ve önerilerini lisans alan dikkate almak zorundadır. Lisans alan sözleşme ile kullanım konusunda elinden gelen en üstün çabayı gösterme taahhüdü altına girmektedir.⁴⁷⁰

Lisans sözleşmelerine kullanma yükümlülüğünün başlangıcına ilişkin bir düzenleme yazılmamalı, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak lisans

⁴⁶⁴ Erdem, s. 155; Ayiter, s. 120.

⁴⁶⁵ Ongan, s. 114vd.

⁴⁶⁶ Suluk / Karasu / Nal, s. 282.

⁴⁶⁷ Ongan, s. 115; Oktay Özdemir, s. 119; Ayiter, s. 120.

⁴⁶⁸ Ongan, s. 115vd.

⁴⁶⁹ Ongan, s. 116; Kahyaoğlu, s. 439.

⁴⁷⁰ Ongan, s. 117; Oktay Özdemir, s. 119; Ortaç, Patent Lisans, s. 253; Erbay, s. 225.

konusu hakkın niteliğine göre belirlenecek makul bir süre sonunda kullanma yükümlülüğü başlamalıdır. Lisans alana üretime hazırlık için makul bir sürenin tanınması hakkaniyete uygundur.⁴⁷¹

Kullanma yükümlülüğü transfer sözleşmesinin sonuna kadar devam eder. Ancak, lisansa konu sınai hakkın koruma süresinin sona ermesi veya iptal edilmesi hallerinde sözleşme süresi daha uzun da olsa lisans alanın kullanma yükümlülüğünün varlığından bahsedilmez. Transferin know-how sözleşmesi ile yapılması halinde de bilginin herkesçe bilinir olması durumunda da kullanma yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilmelidir.⁴⁷²

Rakip teknolojilerde meydana gelen teknik gelişme ve iyileşmeler sonucu lisansa konu patent ya da know-how'ı kullanma yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Lisans alanın sözleşme ile yükümlülük altına girdiği ekonomik koşullar değerlendirilmeli, lisans alan için sözleşmenin amacının ortadan kalktığı ve kullanma yükümlülüğüne uymasının kendisinden beklenemez olduğu hallerde artık kullanma yükümlülüğünün sona erdiği kanaatine erişilmelidir. Lisansa konu teknolojinin, rakiplerin teknoloji ve ürünleriyle yarışacak düzeyde olmadığı hallerde lisans alanın kullanma yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırı kabul edilmeli ve bu yükümlülüğün sona erdiği kabul edilmelidir.⁴⁷³

Lisans alanın kusurlu olarak kullanma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde lisans veren lisans alana belirli bir süre tanıyarak kullanma yükümlülüğünü yerine getirmesini talep etmeli, bu yükümlülüğe uygun davranılmaması halinde haklı sebeple sözleşmenin feshi yoluna gidileceği ve bu sebeple uğranılan zararların tazmininin talep edilebileceği kabul edilmelidir.⁴⁷⁴

Lisans alan, sözleşmeye konu haktan, bu hakkın niteliğine uygun şekilde özenle yararlanma, kullanma, sözleşmeye konu hakka zarar verecek, tehlikeye sokacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü altındadır.⁴⁷⁵ Lisansa konu fikri ya da sınai mülkiyet hakkının kullanılması konusunda lisans alanın yeterli ve gerekli özeni göstermediği durumlarda lisans verene tazminat ödemesine ilişkin maddeler sözleşmede düzenlenebilir. Sözleşmelere, lisans alanın fikri ve sınai mülkiyet hakkını

⁴⁷¹ Ongan, s. 118; Ortan, Patent Lisans, s. 254; Erbay, s. 224; Ögüz, s. 112.

⁴⁷² Ongan, s. 118.

⁴⁷³ Ortan, Patent Lisans, s. 254; Ayiter, s. 120; Ongan, s. 118.

⁴⁷⁴ Ortan, Patent Lisans, s. 256; Kahyaoğlu, s. 440; Ongan, s. 121.

⁴⁷⁵ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 102.

ya da buna konu teknolojiyi en iyi şekilde kullanacağına ve lisanslanan hakları kullanırken gerekli özeni göstereceğine dair düzenlemeler eklenmesi halinde, bu gibi düzenlemelerin muğlaklığının giderebilmesi için sözleşme çerçevesinde performans kriterleri belirlenmelidir.⁴⁷⁶

3.2.3. Hesap Verme Yükümlülüğü

Hesap verme yükümlülüğünün amacı, lisans verenin lisans alanı transfer bedeli ile ilgili konularda takip edebilmek, gerektiğinde istemde bulunmak, lisans alanın gerçekleştirmiş olduğu satış ve diğer işlemlerin ekonomik sonuçları hakkında lisans vereni bilgilendirmesi olarak belirtilmektedir. Bu yükümlülük kapsamında talep edilecek bilgilerin somut olayın gerektirdiği ölçü ve içerikte olması gerekmektedir.⁴⁷⁷

Hesap verme yükümlülüğü, lisans bedelinin nispi olarak belirlendiği hallerde söz konusu olmaktadır. Zira, sözleşme ile nispi lisans bedelinin belirlendiği hallerde, lisans bedelinin tespit edilebilmesi için lisans alanın yaptığı satış ya da üretimin belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle lisans alanın hesap verme yükümlülüğü çerçevesinde, lisans veren, lisans alanın defter ve kayıtlarını inceleyebilmekte, bilgilerin doğruluğunu kontrol ederek lisans bedelini buna göre talep edebilmektedir. Bu hak kullanılırken hakkın amacına uygun hareket edilmelidir. Lisans bedelinin götürü bedel olarak belirlendiği hallerde, lisans bedeli lisans alanın faaliyetlerine göre değişmediği için inceleme ve denetleme hakkından sözedilemeyecektir. Sözleşme ile bu yükümlülüğün çerçevesinin ve dolayısıyla lisans verenin bu hakkını ne şekilde kullanacağını sınırları açıkça düzenlenmelidir.⁴⁷⁸

Bunun dışında lisans veren, lisans alanın üretim ya da fikri hakkın kullanımı sırasında gerekli kalite koşullarını sağlayıp sağlamadığını denetleyebilmelidir. Bu kapsamda lisans alana hesap sorabilir, bilgi ve belge isteyebilir.⁴⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt-Sodima Kararı'da da lisans verenin ürün kalitesini riske sokmamak için lisans sözleşmelerinde lisans alana kalite kontrolüne ilişkin yükümlülükler getirebileceğine de değinilmiş ve bunun marka imajının korunmasında önemli bir unsur olduğu belirtilmiştir. Kararda Avupa Komisyonu'nun rekabet ve muafiyet düzenlemelerine ilişkin mehz mevzuat ve

⁴⁷⁶ EC, Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements, s. 11.

⁴⁷⁷ Erdem, s. 156; Ortan, Patent Lisans, s. 257; Ongan, s. 121.

⁴⁷⁸ Ongan, s. 121.

⁴⁷⁹ Özel, s. 175; Ongan, s. 125.

uygulamayı oluşturan kararlarında da değerlendirmelerin benzer yönde olduğu belirtilmiştir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Windsurfing⁴⁸⁰ kararında; lisans alanın üretiminin belirli standartları sağlaması için kalite kontrolünün mümkün olduğunu, ancak kalite kontrolünün lisanslı ürünün dışına taşmasının rekabete aykırı olarak nitelendirileceğini belirtmiştir.⁴⁸¹

3.2.4. Teknik Gelişmeler ve İyileştirmelerden Lisans Vereni Haberdar Etme Yükümlülüğü

Transfer sözleşmelerinde lisans alanın lisans konusu ile ilgili teknik bilgi ve gelişmelerden lisans vereni haberdar etme ve bu gelişme ve iyileştirmelerin kullanılmasına ilişkin yükümlülükler öngörülebilir. Bu gibi düzenlemeler, lisans alanın lisans konusu ürün üzerine kendi teknik bilgi ve gelişmelerini ekleyerek lisans verenin hakkını olumsuz etkilemesini önlemek için sözleşmeye eklenmektedir. Başka bir ifade ile lisans veren kendi geliştirmiş olduğu bilgilerin, lisans alan tarafından ilerletilerek kendi aleyhine kullanılmasını önlemek amacıyla bu düzenlemeleri sözleşmeye eklemektedir. Bu gibi hallerde lisans alan geliştirilen teknolojinin sahibi olmakla birlikte, sözleşme düzenlemesi kapsamında lisans verene gelişmeleri kullanma hakkı tanımaktadır.⁴⁸² Lisans verenin diğer lisans alanları, geliştirilmiş hali bulunan bir ürünün önceki versiyonu için lisans bedeli ödemek istemeyeceğinden, lisans verenin fikri ve sınai hakları sözü edilen bu durumdan olumsuz etkilenir. Bu nedenle sözleşmelere bu konuda eklenen düzenlemeler lisans alanın ürün üzerinde yapacağı gelişmeleri sadece lisans verene değil, lisans verenin diğer lisans alanlarına da kullanılabileceği şeklinde olabilmektedir. İyileşme ve gelişmelerin lisans verene kullanılması şeklindeki düzenlemelerin lisans alan tarafından kabul edilmemesi halinde ise lisans alanın yapacağı gelişmeleri kullanmasının yasak olduğu şeklinde sözleşmeye düzenleme eklense de bu düzenlemeler rekabet kurallarına aykırı olarak değerlendirilebilir. Bu sebeple bu gibi durumlarda lisans alanın gerçekleştirdiği ve kullanımını için izin verdiği gelişmeler için lisans alanın ödediği lisans bedelinde bir indirim yapılması ya da kullanımına izin

⁴⁸⁰ Case 193/83, [1986] ECR 611 sayılı Windsurfing Kararı.

⁴⁸¹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Sür- Sodima Kararı, Par. 520; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Case 193/83, [1986] ECR 611 sayılı Windsurfing kararı; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 181.

⁴⁸² Ongan, s. 126.

verilen bu haklar için bir lisans bedeli ödenmesi yönteminin seçilmesi daha uygun olmaktadır.⁴⁸³

Lisans alanın yapacağı gelişme ve iyileştirmeler konusunda lisans verene lisans verme yükümlülüğü genel olarak “*geriye lisans verme yükümlülüğü*” olarak adlandırılmakta ve 2008/2 sayılı Tebliğ’e göre münhasır geriye lisans verme yükümlülükleri muafiyet Tebliği’nin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu sebeple yapılacak transfer sözleşmelerinde, bu konuda düzenleme yapılırken münhasır lisans verilmesi ya da hakkın devri gibi düzenlemelerden ziyade kullanma hakkı konusunda münhasır olmayan lisans yolu seçilmelidir.

3.2.5. Lisansa Konu Hakka Tecavüzleri Lisans Verene Bildirme ve Dava Açma Yükümlülüğü

Lisans alanın lisansa konu hakkı koruma ve dolayısıyla bu haklara yapılan tecavüzleri lisans verene derhal haber verme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁸⁴ Lisansa konu hakka tecavüzde bulunulması halinde lisans alanın dava hakkı SMK’nun 158. maddesinde düzenlenmiştir. Lisansa konu hakka yapılacak tecavüzler, lisans verenin olduğu kadar lisans alanın haklarına da zarar verir. SMK’nun 158. maddesi uyarınca taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan lisans alan, üçüncü kişinin lisansa konu hakka tecavüzü durumunda, lisansa konu hakka sahip olan lisans verenin açabileceği davaları, kendi adına açabilir.

İnhisari olmayan lisans halinde ise lisans alan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinde dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, öncelikle lisans verene yapacağı bir ihtar ile gereken davanın açılmasını lisansa konu hak sahibinden istemelidir. Hak sahibinin, dava açılması talebini kabul etmemesi veya bildirimden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması durumunda, lisans alan, yaptığı bildirim de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği şekilde dava açabilecektir. Bu durumda dava açan lisans alan, dava açtığını lisansa konu hakkın sahibine bildirmelidir.

Ciddi bir zarar tehlikesinin olması durumunda lisans alan üç aylık sürenin geçmesini beklemeden, ihtiyati tedbir talebi ile mahkemeye başvurabilir. Mahkemenin tedbir kararı vermesi halinde, talepte bulunan lisans alan dava açmaya da yetkilidir.

⁴⁸³ Ongan, s. 127; Oktay Özdemir, s. 120; Keskin, Teknoloji Transferinde Lisans, s. 78vd.

⁴⁸⁴ Ongan, s. 132; Oktay Özdemir, s. 121; Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 102.

Bu durumda SMK'nun 158. maddesi, ikinci fıkrasındaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.

Sınai Mülkiyet Kanunu 158. maddede düzenlenen bildirim yapıldığını ispat yükü lisans alana aittir. İnhisari ya da inhisari olmayan lisans sahibinin dava açması, lisansa konu hak sahibinin dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. İnhisari olmayan lisans sahibinin dava açmış olması diğer lisans alanların dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

İnhisari olmayan lisans alanın SMK uyarınca lisans verene bildirim yapması ve bildirimden itibaren 3 ay beklemesi dava şartı olarak kabul edilmektedir. Ancak SMK'nun 158/3. maddesine göre lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde 3 aylık süreyi beklemezsizin mahkemeden ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı vermesi halinde lisans alan dava açmaya da yetkilidir. Lisans alan, açacağı davada hak sahibinin talep edebileceği hususları kendi talep edebilir. İhtiyati tedbir kararı alındıktan sonra, SMK 158/2. maddesinde düzenlenen uygulama yargılama devam ederken tamamlanmalıdır.

FSEK kapsamında durum değerlendirildiğinde de lisans hakkının nispiyeti gereği hakkının ihlali halinde lisans alanın dava yetkisi yoktur. Ancak FSEK'te yer alan inhisari olmayan lisanslar için ürün kirasına, inhisari lisanslar için intifa hakkına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında lisans alanın inhisari lisans halinde dava hakkının bulunduğu, inhisari olmayan lisans halinde ise dava hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir.⁴⁸⁵

3.2.6. Reklam Yapma Yükümlülüğü

Doktrin tarafından reklam yapma yükümlülüğü kullanım yükümlülüğünün bir parçası olmakla birlikte sözleşmede açıkça düzenlenmediği takdirde lisans alanın bu yükümlülüğü yüklendiğinin kabul edilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmektedir.⁴⁸⁶ Reklam yapma borcuna özellikle, lisans sözleşmesi ile birlikte marka hakkının ya da lisanslı üretimi yapılan malların dağıtım ve pazarlama hakkının verildiği sözleşmelerde rastlanmaktadır.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ M. Reşit BELGESAY, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 2001, s. 103vd; Gürzumar, s. 97; Tüysüz, *Fikri Haklar*, s. 117.

⁴⁸⁶ Erdem, s.156; Ortan, *Patent Lisans*, s. 259.

⁴⁸⁷ Ongan, s. 123; Ortan, *Patent Lisans*, s. 260; Erbay, 228.

Reklam yapma yükümlülüğünün varlığı her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir.⁴⁸⁸ Somut olayın özelliklerine göre bazı hallerde sözleşmede yer almasa dahi işin niteliği gereği reklam yapma yükümlülüğünün varolduğu kabul edilmelidir. Örnek vermek gerekirse bir pazara ilk kez girecek bir marka veya ürünün sahibinin, bu amaçla inhisari lisans vermesi halinde, inhisari lisans alanın kullanma yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak reklam yapma yükümlülüğünün varlığının da kabulü gerekir.⁴⁸⁹

Doktrinde reklam yapma yükümlülüğünün varlığı konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Bazı yazarlar, imaj oluşturma ve yatırım yükümlülükleri arasında reklam yapma yükümlülüğünün de sözleşmede düzenlenmemiş olsa da bulunduğunu⁴⁹⁰, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün ancak teknik ve ticari alandaki yükümlülüklerini yerine getirmesi ile mümkün olabileceği ve bu çerçevede sözleşmede düzenlenmemiş olsa da TMK'nun 2. maddesi uyarınca lisans alanın reklam yapmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹¹ Özellikle lisansa konu ürünün piyasaya yeni giren bir ürün olması halinde lisansa konu ürünün satışının ve dolayısıyla satışla oransal olarak belirlenen lisans bedelinin artışı için lisans alanın reklam yapma yükümlülüğünün sözleşmede yer almasa da dürüstlük kuralı gereği bulunduğu kabul edilmelidir.⁴⁹²

Diğer bir grup yazara göre ise reklam yapma yükümlülüğünün kabul edilebilmesi için sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerektiği, zira reklam yapma yükümlülüğünün kanunla düzenlenen yükümlülükler arasında yer almadığı ifade edilmektedir.⁴⁹³ Buna göre lisans sözleşmesi inhisari nitelikte dahi olsa lisans alanın reklam yapmakla yükümlü tutulamayacağı kabul edilmektedir. Bunun gibi lisans bedelinin kullanımla orantılı olarak belirlendiği parça başı lisans sözleşmelerinde de açıkça düzenlenmemişse lisans alanın reklam yapma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir.⁴⁹⁴

Kanaatimizce, özellikle lisans sözleşmesi ile birlikte marka hakkının ya da lisanslı üretimi yapılan malların dağıtım ve pazarlama hakkının verildiği sözleşmelerde veya lisans bedelinin kullanım ile orantılı olarak belirlendiği

⁴⁸⁸ Ortan, Patent Lisans, s. 259.

⁴⁸⁹ Erbay, s. 228; Ongan, s. 123.

⁴⁹⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 470.

⁴⁹¹ Erbay, s. 228.

⁴⁹² Topçu, s. 165.

⁴⁹³ Özsoy, s. 150; Sarı, s. 299; Erdem, s. 156.

⁴⁹⁴ Ortan, Patent Lisans, s. 259; Sarı, s. 300.

sözleşmelerde reklam yapma yükümlülüğünün dürüstlük kuralı gereği lisans alanın yükümlülükleri arasında bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak uygulamada sorun yaşamamak adına taraflar sözleşmede reklam yapma yükümlülüğünün şekli, süresi, hedef kitlesi gibi hususları açıkça ve ayrıntılı şekilde düzenlemelidir.⁴⁹⁵ Sözleşmenin yorumlanmasından lisans alanın reklam yapma yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılabilirse sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa da reklam yapma yükümlülüğünün varlığının kabulü gerekir.⁴⁹⁶ Lisans alanın reklam yapma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, bu yükümlülük lisans alanın ekonomik imkanlarını aşacak ya da lisans alanı ekonomik zorluğa düşürecek şekilde düzenlenmemelidir.⁴⁹⁷

Sözleşmede düzenlenen reklam yapma yükümlülüğünün özellikle yatay anlaşmalarda rakipler arasında yapılan işbirliği anlaşması niteliği taşıyacağından rekabete aykırı bulunabileceği belirtilmektedir.⁴⁹⁸ Bu nitelikteki işbirliği anlaşmaları, Rekabet Kurulu'nun TROY ödeme sistemine ilişkin kararı ve 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmaları Tebliği Kılavuzu'nda belirtilen şekilde fiyat tespiti, arz kısıtlanması, pazar veya müşteri paylaşımı, rekabete duyarlı bilgi değişimi ve maliyetlerin benzer hale gelmesi gibi rekabet kurallarına aykırı durumlar oluşturabilir.⁴⁹⁹ Nitekim teşebbüsler reklam yapma yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerle birbirlerinin veya rakiplerinin müşteri ve pazar bilgilerini öğrenebilir, fiyat tespiti yapabilir. Bu nedenle reklam yapma yükümlülüklerini içeren sözleşmeler RKHK'un 4. maddesi kapsamında özellikle incelenmelidir. Rekabet Kurulu'nun 16-05/106-47 sayılı ve 18.02.2016 tarihli kararında Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. tarafından "*Türkiye'nin Ödeme Yöntemi (TROY)*" markası ile oluşturulan ulusal kartlı sisteme ve söz konusu sistemi gerçekleştirmek üzere Discover Financial Services LLC (DFS) ile Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) arasında akdedilen lisans anlaşması ve işbirliği anlaşmasına menfi tespit⁵⁰⁰ belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması

⁴⁹⁵ Sarı, s. 301; Topçu, s. 165.

⁴⁹⁶ Sarı, s. 300.

⁴⁹⁷ Ongan, s. 124; Sarı, s. 300; Özsoy, s. 150; Erdem, s. 156; Topçu, s. 165.

⁴⁹⁸ Sarı, s. 300.

⁴⁹⁹ Sarı, s. 300; Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı Troy Kararı.

⁵⁰⁰ Menfi tespit, bir anlaşma, birleşme, devralmanın RKHK'un 4, 6 ve 7. maddelerini ihlal etmediğinin ilgili teşebbüslerin başvurusu üzerine Kurul tarafından RKHK'un 8. maddesi uyarınca tespit edilmesidir. Menfi tespit belgesi rekabet ihlalinin bulunmadığına ilişkin bir belgedir. Bu sebeple grup muafiyeti kapsamında yer alan anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir. Zira grup muafiyeti tanınan bir anlaşma RKHK'un 4. maddesi kapsamında rekabete aykırıdır, ancak anlaşma sağladığı yararlar nedeniyle rekabete aykırılık yaptırımlarından muaf tutulmaktadır. Menfi

hususla incelenmiştir. "*Türkiye'nin Ödeme Yöntemi (TROY)*" markasının sahibi BKM ile DFS arasında imzalanan işbirliği anlaşmasında, Global Kartın tanıtımı için yapılacak reklam faaliyetleri kapsamında BKM, TROY kart çıkaran mevcut ve potansiyel üyelerin kartlarını Global Kart opsiyonu ile çıkarabilecekleri konusunda bilgilendirecek ve DFS, BKM'nin her türlü organizasyonuna katılmakta serbest olacak ve Global Kart çıkarmayan BKM üyelerine yılda bir defa tanıtım yapacaktır. DFS'nin kendi ödeme sisteminin reklam ve tanıtımı için BKM'nin imkânlarından faydalanacağı anlaşılmaktadır. Kurul, lisans alan BKM'nin bu reklam yapma yükümlüğünü bireysel muafiyet bağlamında incelemiş ve teşebbüsler arasındaki işbirliği anlaşmasının ödeme sistemleri pazarındaki maliyetleri düşüreceği ve teknolojiye katkı sağlayacağı için ekonomik yarar şartının yerine getirildiğini, bu işbirliği anlaşmasıyla elde edilecek kazanımların tüketicilerin yararına olacağını değerlendirmiştir. Rekabet etmeme ve orantılılık koşulu bakımından ise anlaşmanın taraflarının toplam pazar paylarının oldukça düşük olması, taraflara herhangi bir münhasırlık kısıtı da getirilmemesi, anlaşmanın fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı gibi sınırlamalar içermemesi, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ndeki koşulları taşıdığı, lisansa konu fikri mülkiyet haklarının korunduğu belirtilmiş, know-how gizli kaldığı sürece grup muafiyetinden yararlanmasına karar verilmiştir.

BKM ile DFS arasında akdedilen ve Rekabet Kurulu tarafından 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı karar ile muafiyet tanınan işbirliği anlaşmasının revize edilmiş haline menfi tespit verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.08.2017 tarihli, 2017-4-33 dosya numaralı ve 17-27/440-191 sayılı kararında yapılan yeni anlaşmadaki değişiklikler incelenmiş ve eski anlaşma bakımından varılan sonucun farklılaşmasına sebep olacak bir değişikliğin gerçekleştirilmediğine kanaat getirilmiş, hatta yapılan değişiklikler ile etkin dağıtım ağı kurulması, arz devamlılığının sağlanması ve teknik bilgi aktarımı vasıtasıyla rakiplerle daha etkin rekabet etme imkânının yaratılacağı değerlendirilmiştir. Yapılan değişikliklerle ürün çeşitliliğinde artış yaşanması ve yaygınlaşmayı sağlayacak düzenlemeler çerçevesinde ürün/hizmetlerin daha kolay ulaşılabilir hale gelmesinin beklendiği, ekonomik fayda koşulunun sağlandığı, bu sebeple yeni anlaşmanın da

tespit belgesi verilemeyen bir anlaşmanın, grup muafiyeti kapsamı dışında da kalması durumunda, şartları oluşmuşsa bireysel muafiyet sağlaması mümkündür. Güven, Ders Kitabı, s. 143vd.

RKHK'un 5. maddesinde sayılan şartları karşılması nedeniyle bireysel muafiyetten yararlanacağı ifade edilmiştir.⁵⁰¹

3.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğü

Patent, yazılım ve özellikle know-how lisans sözleşmelerini kapsayan teknoloji transfer sözleşmelerinde lisans konusu hak ile birlikte gizli bilgilerinde verilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda sözleşmede, verilen bu gizli bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmaması gibi yükümlülükler düzenlenmelidir. Kaldı ki SMK'nun 126/2. maddesi gereğince gizli bilgilerin açıklamaması Kanundan doğan bir yükümlülüktür.⁵⁰²

Sır saklama yükümlülüğü transfer sözleşmelerinde çoğunlukla gizlilik maddesi başlığı altında düzenlenmektedir. Ayrıca sözleşmede özel olarak düzenlenmemiş olsa bile dürüstlük kuralı kapsamında lisans alanın sır sakama yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir.⁵⁰³

Transfer sözleşmesi kapsamında edinilen ticari sır, teknik bilgi, üretim sırlarının ifşası lisans verenin ekonomik olarak zarar görmesine neden olabilir. Bu sebeple SMK'nun 126/2. maddesinde lisans alan, sözleşme kapsamında elde ettiği gizli bilgilerin açıklanmasını önlemek için gerekli tedbirleri alma konusunda yasal olarak yükümlü tutulmuştur. Bu yasal düzenleme kapsamında sözleşmede açık bir gizlilik şartı düzenlenmemiş olsa dahi lisans alan sözleşme nedeniyle öğrendiği gizli bilgileri açıklamamalıdır.⁵⁰⁴

Gizli bilgi; know-how, fikri ya da sınai mülkiyet hakkının sağlamış olduğu teknik yenilikle ilgili her türlü bilgi, lisanslanan hakkın kullanılabilmesi için gerekli teknik bilgi, ticari sır ve üretime ilişkin sırları kapsamaktadır. Bu hakları tehlikeye düşürecek, ihlal edecek her tür bilgi lisans veren tarafından gizli bilgi sayılabilir. Lisans veren, transfer sözleşmesi çerçevesinde lisans alana formül ya da deneme sonuçlarına dayanan teknik bilgiler verebilir. Bu teknik bilgilerin yanı sıra lisans alana açılan formül ve deneme sonuçları da gizli bilgi olarak değerlendirilmelidir.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ Rekabet Kurulu'nun 22.08.2017 tarihli ve 17-27/440-191 sayılı kararı.

⁵⁰² Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 126 /2 ; "...(2) Devralan veya lisans alan kişi, kendisine verilen gizli bilgilerin açıklanmasını önlemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

⁵⁰³ Ongan, s. 123.

⁵⁰⁴ Sarı, s. 307.

⁵⁰⁵ Sarı, s. 308vd.

Lisans alan tarafa aktarılan bilgiler sır olarak kaldığı sürece sözleşmenin sona ermesinden sonra da sır saklama borcunun devam ettiği kabul edilmektedir. Böyle bir yükümlülük rekabeti sınırlayıcı olarak da değerlendirilmemektedir. Lisans alanın sır saklama borcuna aykırı davranışı nedeniyle sözleşmesel tazminat sorumluluğu doğacağı gibi, haksız rekabete de aykırılık da oluşur. Lisans alanın sözleşme sonrası da devam eden bu yükümlülüğünün nedeni dürüstlük kuralına dayandırılan “sözleşmenin ard etkisi (*culpa post pactum perfectum*)” teorisi⁵⁰⁶ Bu teoriye göre, mevcut bir sözleşme sona erdikten sonra, tarafların bu sözleşme nedeniyle edindikleri bilgiler zarar verici davranışlara neden olabilir. Böyle bir zararın doğması halinde, zarar veren dürüstlük kuralı kapsamında borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olur.⁵⁰⁷

Gizli bilginin, lisans alanın kusurlu davranışı olmaksızın ortadan kalktığı ya da bilinir hale geldiği durumda sır saklama yükümlülüğü sona erer.⁵⁰⁸ Gizli olmayan teknik bilginin de lisans alan tarafından üçüncü kişilerle paylaşılmamasına dair bir yükümlülüğün sözleşmede açıkça düzenlenmesi halinde lisans alanın bu yükümlülüğe uygun davranması gerekmektedir.⁵⁰⁹

3.2.8. Lisansa Konu Patentin Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmemesi (Sadakat / Saldırmazlık Yükümlülüğü)

Lisansa konu fikri ve sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünün zarar gören herkes tarafından ileri sürülebileceğine ilişkin hakkın, aksi taraflarca kararlaştırıldığı takdirde, lisans alan tarafından dava edilememesine ilişkin bir yükümlülüktür. Doktrinde ve sözleşmelerde sadakat yükümlülüğü ya da saldırmazlık kaydı olarak da düzenlenmektedir. Doktrinde söz konusu düzenlemenin sözleşmede bulunmasının rekabet hukuku bağlamında geçerliliği konusunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre transfer sözleşmesinin güven ilişkisinden doğan yükümlülükleri kapsamında, lisans alanın patentin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği, bunun ileri sürülmesi halinde lisans verenin güven ilişkisinin sona ermiş olduğu gerekçesi ile sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmekle beraber⁵¹⁰, sözleşmede yer alan lisansa konu hakkın hükümsüzlüğünün ileri sürülememesine

⁵⁰⁶ Baş, Teknik Bilgi, s. 140.

⁵⁰⁷ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 38vd.

⁵⁰⁸ Baş, Teknik Bilgi, s. 140; Gürzumar, s. 184.

⁵⁰⁹ Baş, Teknik Bilgi, s. 141.

⁵¹⁰ Oktay Özdemir, s. 121; Marchese, s. 199.

ilişkin kayıtların lisans verene fikri ve sınai hakkın varlığından kaynaklı tanınmış bir yetki olmadığı, bu nedenle rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğundan geçersiz olacağı da ifade edilmiştir.⁵¹¹

Bir diğer görüşe göre aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, herkes tarafından ileri sürülebilecek patentin hükümsüzlüğünü lisans alanın da ileri sürebileceği kabul edilmektedir.⁵¹²

Diğer bir görüş ise lisans sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte lisans alan ile veren arasında güven ilişkisinin doğduğunu, güven ilişkisi ve sadakat yükümlüğü gereği lisans alanın patentin hükümsüzlüğünü iddia edemeyeceği belirtmektedir.⁵¹³ Topçu, bu yöndeki bir kaydın sadece tarafları ilgilendirdiği, zaten menfaati olan herkesin SMK'nun 138. maddesi kapsamında patentin geçersizliğini (hükümsüzlüğü) ileri sürülebileceği, sadece lisans alan ileri süremediği için bu düzenlemelerin piyasayı etkilemesinin mümkün olmadığı, bu nedenle bu yöndeki kayda rekabete aykırılık nedeniyle müdahale edilmesinin yerinde olmadığını belirtmektedir.⁵¹⁴

Sözleşmede düzenlenen fikri ve sınai hakkın geçersizliğini ileri sürmeme kaydı Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirildiğinde, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 7. maddesine göre sözleşmede yer alacak bu nitelikteki hükümlerin grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı görülmektedir. Sadece sözleşmede yer alan bu hükümler muafiyet kapsamı dışında olup, sözleşmenin diğer hükümleri için muafiyet uygulaması mümkündür.⁵¹⁵

2008/2 sayılı Tebliğ'de lisans sözleşmesinde yer alan lisans alanın hakkın geçerliliğine itiraz etmesi halinde lisans verenin sözleşmeyi feshetme hakkı olduğuna ilişkin kayıtların muafiyet kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Ar-Ge Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde de 2008/2 sayılı Tebliğ ile benzer yönde düzenleme olup, buna göre tarafların Ar-Ge ile ilgili veya Ar-Ge sonuçlarının korunmasına yarayan fikri ve sınai hakların geçerliliğine programın tamamlanmasından ya da anlaşmanın sona ermesinden sonra itiraz etme haklarının

⁵¹¹ Oktay Özdemir, s. 217; Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 93; Songur, s. 48. (Ayrıntılı inceleme için bkz. Beşinci Bölüm. 5.7.2. Lisansı Verilen Hakkın Geçerliliğine İtiraz Etmeme Yükümlülüğü. Tebliğ'in 7/2-c maddesi kapsamında sözleşmede yer alan bu tür düzenlemeler muafiyet korumasından yararlanamayacağı gibi bireysel muafiyet değerlendirmesinin şartlarını da taşıması muhtemel değildir. Ancak sözleşmenin kalan kısmının Tebliğ'in korumasından yararlanabilecektir.)

⁵¹² Erdem, s. 156.

⁵¹³ Özsoy, s. 151; Topçu, s. 165vd.

⁵¹⁴ Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 189.

⁵¹⁵ Sarı, s. 304; Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 187.

ortadan kaldırılması halinde sözleşmenin bu yöndeki hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmamaktadır.⁵¹⁶

Sonuç olarak bizim de katıldığımız görüşe göre, lisans alanın hakkın hükümsüzlüğü iddia etmesi, sözleşmenin tarafları arasındaki güven ilişkisini ihlal etse de dava açma hakkını sözleşmeyle yasaklayan hükümler rekabete aykırı kabul edilir. Bunun yanı sıra lisans alanın hakkın geçersizliğini ileri sürmesi halinde lisans veren güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesi ile sözleşmeyi feshedebilir ve buna ilişkin hükümlere sözleşmede yer verilebilir.⁵¹⁷

3.2.9. Yan Yükümlülükler

Lisans alanın yan yükümlülükleri, lisans alanın mallarını lisans verenden ya da onun belirlediği üçüncü kişilerden sağlama yükümlülüğü, lisans alanın alt lisandan doğabilecek yükümlülüğü, üretimi sınırlama ve ihracat yapmama yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü ve lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra belgeleri geri verme yükümlülüğü gibi çeşitli yükümlülüklerden oluşmaktadır.⁵¹⁸

Ancak genellikle sözleşme serbestisi, teknolojinin oluşturulması ve teknolojide yaşanan hızlı gelişmelerden dolayı yükümlülükleri başkalandırmak ve sınırlandırmak güçleşmiştir. Bu çerçevede yan yükümlülükleri sınırlı olarak saymanın uygun olmayacağı, teknolojik gelişmelere bağlı olarak yeni asli ve yan yükümlülüklerin doğabileceği değerlendirilmektedir.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Yılmaz ASLAN, *Rekabet Hukuku*, 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2017, s. 361; Sarı, s. 305.

⁵¹⁷ Oktay Özdemir, s. 121; Sarı, s. 305.

⁵¹⁸ Ortan, Patent Lisans, s. 260vd; Oktay Özdemir, s.121vd; Erdem, s. 156; Özsoy, s. 143.

⁵¹⁹ Sarı, s. 262.

BÖLÜM IV

TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1. TRANSFER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

Lisans, gayri maddi bir hakkın kullanılması yetkisinin sözleşme ile üçüncü kişiye devredilmesi olarak ifade edilmektedir.⁵²⁰ Lisans sözleşmeleriyle, hakkın kendisi lisans veren veya mirasçılarında kalmakta, sadece kullanma yetkisi lisans alana devredilmektedir. Hakkı kullanma ve semerelerinden faydalanma yetkisi sözleşmede düzenlenen şart ve sınırlamalarla lisans alana geçmektedir.⁵²¹

Transferi sağlayan lisansın konusu, belirli bir patenti uygulamak ya da telif konu bir hakkı kullanmak, çoğaltmak, dağıtmak olabileceği gibi bir teknoloji türüne dayalı ürünü çoğaltmak, imal etmek, kullanmak, pazarlamak ve satmak için gerekli olan ürünün içerdiği patent, telif hakkı gibi her türlü fikri mülkiyet hakkı olabilmektedir. Bunun dışında lisans bir teknik standarda ya da şartnameye uygun bir ürünün ortaya çıkarılması ve pazarlanması için gerekli tüm fikri ve sınai mülkiyet hakları için de olabilmektedir.⁵²²

2008/2 sayılı Tebliğ’de fikri mülkiyet hakları, Avrupa Komisyonu’nun 772/2004 tarihli Komisyon Tüzüğü’nde olduğu gibi; patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkı, bunlarla ilgili başvurular ve yazılım üzerindeki haklar ve know-how olarak belirlenmiştir.⁵²³ 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü ve 2008/2 sayılı Tebliğ’de benzer kavramlar benimsenmiş, ancak 2008/2 sayılı Tebliğ’de bu haklar, genel ve daha kapsayıcı bir kavram olan “*fikri mülkiyet hakları*” başlığı altında tanımlanmıştır.⁵²⁴

Bu bölümde, belirtilen fikri mülkiyet haklarının konusunu oluşturduğu lisans sözleşmelerinin sona erme halleri olan sözleşmenin amacının gerçekleşmesi, ifanın

⁵²⁰ Oktay Özdemir, s. 9; Aydınçık, s. 45.

⁵²¹ Oktay Özdemir, s. 15; Arslanlı, s. 173; Aydınçık, s. 47.

⁵²² WIPO, Successful Technology Licensing, s. 5-6.

⁵²³ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 4/1 (ç) maddesi, s. 3; 772/2004 sayılı ve 27 Nisan 2004 tarihli Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü 1/1 - (b) maddesi, s. 3.

⁵²⁴ 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s.3.

imkansız hale gelmesi, ifanın aşırı güçleşmesi, sınai hakkın hükümsüz hale gelmesi, temerrüt, fesih, dönme ve taraflardan birinin ölmesi ya da iflasının doğuracağı sonuçlar incelenmiştir.

4.1.1. Sözleşmenin Amacının Gerçekleşmesi veya Sözleşmedeki Sürenin Dolması

Lisans sözleşmeleri kural olarak her sözleşme gibi tarafların sözleşme ile üstlendikleri edimlerin ifasıyla sona erer. Lisans sözleşmesinde bir süre belirlemişse lisans sözleşmesi bu sürenin sonunda, herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden olağan sebeple sona erer.⁵²⁵ Belirlenen sürenin sona ermiş olmasına rağmen taraflar sözleşmeyi zımni olarak sürdürüyorlarsa ve sözleşmede bu konuya ilişkin açık düzenleme yoksa TBK'nun 367. maddesi 2. fıkrası uyarınca, sözleşmenin sadece bir yıl için uzayacağı kabul edilmektedir.⁵²⁶ Sözleşmenin amacının gerçekleşmesinde taraflar açısından bir menfaat kalmaması halinde taraflar bir bozma sözleşmesi (ikale) ile sözleşmeyi sona erdirebilir. Lisans konu hakkın korunma süresinin dolması, fiili tekelin ortadan kalkması halinde de sözleşme sona erebilir.⁵²⁷

Sözleşmenin amacın gerçekleşmesiyle ya da sürenin dolmasıyla sona erebilmesi için tarafların sözleşmede açıkça belirli bir amaç ya da süre kararlaştırmış olması aranmamalıdır. Sözleşmenin içeriğinden tarafların zımnen belirli bir amaç ya da süre kararlaştırdıkları anlaşılabilirse sözleşme yine bu amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolmasıyla sona erer.⁵²⁸

4.1.2. İfanın İmkansız Hale Gelmesi

Sürekli borç ilişkisini sona erdirecek nedenlerden biri ifanın imkansız hale gelmesidir. İfa imkânsızlığı TBK'nun 137. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan birinin borcunu kusuru olmaksızın ifa edememesi halinde söz konusu borçlu, edimin imkânsız hale gelen kısmından kurtulur. İfa imkânsızlığının, sözleşme yapılmadan önce öngörülebilmesi halinde sözleşmenin yapılmayacak olması durumunda borç tamamen sona erer. Alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesi veya edimlerin bölünebilir nitelikte olmaması halinde tam imkansızlık durumu meydana gelmektedir.

⁵²⁵ Sarı, s. 335; Aydınçık, s. 186; Özsoy, s. 160.

⁵²⁶ Tüysüz, Fikri Haklar, s. 119.

⁵²⁷ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 103.

⁵²⁸ Arslanlı, s. 189; Erel, s. 275; Aydınçık, s. 185.

4.1.2.1. Başlangıçtaki İfa İmkansızlığı

Borçlanılan edimin ifasının, sözleşme kurulmadan önce imkansız olması hali ifanın başlangıçtaki imkansızlığı olarak adlandırılmaktadır. Edimin ifası sözleşme kurulmadan önce objektif olarak imkansız ise lisans sözleşmesi TBK'nın 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzdür.⁵²⁹ Varolmayan ya da koruma süresi dolmuş bir fikri ve sınai hakka ilişkin olarak kurulan lisans sözleşmesi başlangıçtaki imkansızlık haline örnek olarak verilmektedir.⁵³⁰

Sözleşme kurulmadan önce varolan imkansızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için yukarıda belirtildiği gibi objektif ifa imkansızlığı niteliğinde olması, başka bir ifade ile borcun ifasının aynı koşullar altında bulunan herkes için imkansız olması gerekmektedir.⁵³¹ İfa imkansızlığının sübjektif nitelikte olması halinde, diğer bir deyişle borcun ifasının sadece borçlu tarafından gerçekleştirilemiyor olması halinde ifa imkansızlığından söz edilemeyeceğinden sözleşme kurulmuş sayılır. Sübjektif ifa imkansızlığın varlığı halinde borçlunun borcu ifa etmesi beklendiğinden ifanın gerçekleşmemesinden borçlu TBK'nun 112. maddesi kapsamında sorumlu olmaktadır.⁵³² Ayrıca borçlanılan edimin geçici imkansızlığı hali de ifa imkansızlığı olarak kabul edilemez. Bu durumda borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur.⁵³³

Taraflardan biri sözleşme ile kararlaştırılan edimin imkânsızlığını bilerek veya bilmesi gerekerek hareket etmişse bu durumda culpa in contrahendo kuralı çerçevesinde sorumlu olmalıdır ve diğer tarafın bu sebeple uğradığı menfi zararı tazmin etmelidir.⁵³⁴

4.1.2.2. Sonraki İfa İmkansızlığı

Lisans sözleşmesinin kurulmasının ardından sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifası hukuki ya da maddi sebeplerle imkansız hale gelebilir.⁵³⁵

Sonraki kusurlu ifa imkansızlığı, sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun kusurlu davranışı nedeniyle sözleşme konusunun kesin ve daimi olarak ifa

⁵²⁹ Erbay, s. 244.

⁵³⁰ Oktay Özdemir, s. 76.

⁵³¹ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 89.

⁵³² Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 329; Reisoğlu, s. 139; Özel, s. 152; Arkan, "*Lisans Veren Sorumluluğu*", s. 7.

⁵³³ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 331.

⁵³⁴ Oktay Özdemir, s. 80; Oğuzman / Öz, C. 1, s. 393.

⁵³⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 692.

edilememesidir. Lisansa konu edim lisans veren tarafından ifa edilemiyorsa subjektif imkansızlık, hiç kimse tarafından ifa edilemiyorsa objektif imkansızlığın varlığından söz edilir.⁵³⁶ Subjektif ifa imkansızlığı halinde temerrüt hükümleri uygulanmalıdır. Borçlu alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin etmek zorundadır.⁵³⁷ Lisans sözleşmelerinde sonraki ifa imkansızlığı, lisans verenin edimi bakımından mümkün olmaktadır, zira lisans alanın edimi para borcunun ifasıdır ve para borçlarında imkansızlık söz konusu değildir.⁵³⁸ Sonraki kusurlu ifa imkansızlığının kabulü için bir sözleşmenin varlığı, sözleşme konusunun sonradan imkansız olması, lisans verenin kusurlu olması, imkansızlık sebebi ile bir zararın doğmuş olması gerekmektedir. Sonraki ifa imkansızlığının kesin, tam ve devamlı olması gerekmektedir.⁵³⁹ Lisans veren ifanın imkansızlaşmasında kusuru bulunmadığını ispat edemediği sürece TBK'nun 112. maddesi uyarınca lisans alanın bu sebeple uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.⁵⁴⁰ İfanın imkansızlaşmasında borçlunun kusuru olmadığının tespiti halinde sözleşme TBK'nun 136. maddesi⁵⁴¹ uyarınca sona erer.⁵⁴² İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisinde edim bir süre ifa edildikten sonra ifanın borçlunun kusuru olmaksızın sürekli ve tam olarak imkansızlaşması borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirir.⁵⁴³

İmkansızlığın geçici olduğu hallerde sözleşme askıya alınmış kabul edilir. Geçici ifa imkansızlığı halinde sözleşmenin sona erdirilmesi ancak gerçekten haklı nedenlerin varlığı halinde söz konusu olabilir. Geçici imkansızlık halinde temerrüt hükümlerinin uygulanması yoluna gidilebilir.⁵⁴⁴

⁵³⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 329; Erbay, s. 242; TEKİNAY, S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 904; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 692.

⁵³⁷ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 462.

⁵³⁸ Erbay, s. 244; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 692.

⁵³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1040.

⁵⁴⁰ Erbay, s. 249; Oktay Özdemir, s. 114.

⁵⁴¹ "TBK MADDE 136.

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür."

⁵⁴² Oğuzman / Öz, C. 1, s. 462; Sarı, s. 358.

⁵⁴³ Seliçi, s. 94.

⁵⁴⁴ Oktay Özdemir, s. 114.

İfa imkansızlığının kısmi olması halinde TBK'nun 137. maddesi⁵⁴⁵ uyarınca borçlu imkansızlaşan kısmın ifasının sorumluluğundan kurtulur. Ancak kısmi imkansızlık taraflarca önceden öngörülebilseydi bu sözleşmeyi yapmayacakları açıkça anlaşılırsa borcun tamamı sona erer.⁵⁴⁶ Bu hal genellikle kısmi imkansızlığa konu edimin sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturması halinde söz konusu olur. Sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan edimin kısmi imkansızlık nedeniyle ifa edilememesi halinde sözleşmenin devamından sağlanacak menfaat ortadan kalktığından sözleşme haklı nedenle sona erdirilir.⁵⁴⁷

Lisans verenin yıllık ücretleri ödememesi nedeniyle patent koruması yitirilirse lisans veren kusuru nedeniyle sorumlu olmaktadır. Lisans alan, lisansa konu hakkı kullanma yükümlülüğünü lisans verenin işletmesindeki eksiklerden dolayı yerine getiremezse de lisans verenin subjektif imkansızlık nedeniyle sorumlu olacağı açıktır.⁵⁴⁸

Know-how lisans sözleşmesinde, sözleşmeye konu know-how'ın sözleşmenin kurulmasının ardından gizlilik niteliğini kaybetmesi halinde bir görüşe⁵⁴⁹ göre know-how'ın gizlilik niteliğinin ortadan kalkmasında lisans verenin kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın lisans alan, işlem temeli teorisi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve lisans bedelinde indirim yapılmasını talep edebilir. Bunun yanı sıra know-how'ın gizliliğini yitirmesinin ardından lisans alanın sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenmesinin mümkün olmadığı durumlarda sözleşme feshedilebilir ve lisans verenin bir kusurunun bulunması halinde sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumluluğu yoluna gidilebilir.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ “TBK MADDE 137.

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.”

⁵⁴⁶ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 576; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 872.

⁵⁴⁷ Oktay Özdemir, s. 114.

⁵⁴⁸ Sarı, s. 358.

⁵⁴⁹ Ongan, “Garanti Yükümlülüğü”, s. 837; Baş, s. 62.

⁵⁵⁰ Bu durumda know-how lisans sözleşmelerinin yapılmasındaki en büyük etkenin know-how'ı oluşturan bilginin gizliliği olduğu durumu dikkate alınarak lisans alanın know-how'ın gizliliğinin önemini ortaya koyması beklenmemelidir. Aleni hale gelmiş bir know-how'ın lisans alan tarafından bir bedel ödenerek kullanılmasının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ongan, “Garanti Yükümlülüğü”, s. 837.

4.1.3. Aşırı İfa Güçlüğü

Borçlu, ahde vefa ilkesi (pacta sunda servanda) gereği edimini üstlendiği şekilde, sözleşmeye bağlı olarak ifa etmekle yükümlüdür. Fakat ahde vefa ilkesi, “Herkes hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” ilkesini getiren TMK’nun 2. madde düzenlemesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır.⁵⁵¹ Ahde vefa ilkesinin istisnası işlem temelinin çökmesi teorisi. İşlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında uyarılama çok nadir ve çok sıkı koşulların varlığı halinde mümkün olmalıdır.⁵⁵²

Aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin kurulmasına temel oluşturan unsurların, sözleşme kurulurken tarafların öngöremeyecekleri şekilde olağanüstü durumların ortaya çıkmasıyla esaslı şekilde değişmesini, sözleşmenin edimleri arasında kurulan dengenin bozulmasını, borçlu açısından, sözleşmenin mevcut haliyle borcun ifasının dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde ağırlaşmasını ifade etmektedir.⁵⁵³

Aşırı ifa güçlüğü halinde borç tamamen imkânsız olmamakla beraber, edimin ifası çok zorlaşmış ve sözleşme sonucu gerçekleşecek edimden çok daha ağır külfet getirecek bir hal almıştır. Bu halde TBK 136. maddesi anlamında bir imkânsızlık söz konusu değildir. İfa halen mümkün olmakla beraber karşı edimler arası denge yitirilmiş, bunun sonucu olarak sözleşmenin değişen koşullarda ifası borçlu açısından ağır yük getirmiştir. Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişiklikler sözleşmenin bir tarafı için katlanılmaz hal aldıysa zor durumda bulunan taraf sözleşmenin uyarlanmasını ya da sürekli borç ilişkilerinde feshini talep edebilir.⁵⁵⁴

Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesinde⁵⁵⁵ belirtilen şartların varlığı halinde hakimin sözleşmeye müdahalesi mümkündür. Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle işlem temelinin çökmesi halinde sözleşmenin uyarlanması lisans alan ya da veren tarafından talep edilebilir. Lisans alan lisans bedelinin indirilmesi, sınırlanması ya da

⁵⁵¹ Reisoglu, s. 413.

⁵⁵² Rona SEROZAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 264.

⁵⁵³ Havutçu, s. 335.

⁵⁵⁴ Havutçu, s. 336.

⁵⁵⁵ “TBK Madde 138- *Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmedönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*”

hesaplama yönteminin uyarlanması için dava açabilecekken, lisans veren ise ülke parasındaki aşırı değer kaybı halinde bu davayı açabilir.⁵⁵⁶

4.1.4. Fikri ve Sınai Hakların Hükümsüzlüğü

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 138/1. maddesinde⁵⁵⁷ patentin hükümsüzlük halleri⁵⁵⁸ sınırlı olarak sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre buluşun patent verilebilirlik şartlarını taşıyamaması, buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman kişi tarafından uygulamaya konulabilecek derecede açık ve anlaşılır olmaması, bölünmüş başvurunun ya da rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yapılan yeni bir patent başvurusunun önceki başvurunun kapsamını aşması, patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmaması, patentin sağladığı korumanın kapsamının aşılması durumlarında patent hakkı hükümsüz kılınabilir.

Hükümsüzlük sınai hakkın sadece bir bölümüne ilişkin de olabilir. Bu durumda hükümsüz kalan kısımlar dışındaki bölümler patent verilebilirlik şartlarını taşıyorsa ve patent verilmesine engel bir durum yoksa patent bu kısımlar için geçerliliğini korur.⁵⁵⁹

Hükümsüzlük iddiasında bulunan kişi bu iddiasını ancak dava yoluyla ileri sürebilir ve iddiası kanunda sayılan hallerle sınırlan⁵⁶⁰malıdır. Hükümsüzlük davasının açılabilmesi için ancak ortada tescil belgesini almış, geçerli bir patentin bulunması gerekir. Mahkemenin davayı kabul etmesi halinde patent hükümsüz kalır

⁵⁵⁶ Sarı, s. 355; Özel, s. 211.

⁵⁵⁷ "SMK Madde 138/1- Kurumun nihai kararından sonra; a) Patent konusu, 82 nci ve 83 üncü maddelere göre patent verilebilirlik şartlarını taşıyamıyorsa, b) Buluş, 92 nci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca yeteri kadar açıklanmamışsa, c) Patent konusu, başvurunun ilk hâlinin kapsamını aşıyorsa veya patentin, 91 inci maddeye göre yapılan bölünmüş bir başvuruya veya 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre yapılan bir başvuruya dayanması durumunda en önceki başvurunun ilk hâlinin kapsamını aşıyorsa, ç) Patent sahibinin, 109 uncu maddeye göre patent isteme hakkına sahip olmadığı ispatlanmışsa, d) Patentin sağladığı korumanın kapsamı aşılmışsa, patentin hükümsüz kılınmasına ilgili mahkeme tarafından karar verilir..."

⁵⁵⁸ Sınai haklar tasarım, faydalı model gibi sınai hakları kapsamakla birlikte inceleme, transfer sözleşmesinin uygulamada çoğunlukla konusunu oluşturan patent hakkının hükümsüzlüğü temel alınarak yapılmıştır.

⁵⁵⁹ Erdal NOYAN, *Patent Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 328.

⁵⁶⁰ Tescile bağlı sınai mülkiyet haklarının kazanılması açısından tescilin yapılmamış olması hakkın doğmaması anlamına gelmektedir. Bu durum tescilin olumsuz hükmü, başka bir ifade ile tescil edilmemiş hakkın olmadığı karinesi olarak ifade edilmektedir. Sınai mülkiyet hakkının tescili ile birlikte tescil konusu tescil edildiği şekliyle koruma altına alınmakta ve bağlayıcı etki doğurmaktadır. Bu durum da tescilin olumlu hükmü, başka bir ifadeyle tescil edilmiş hakkın varolduğu karinesi olarak ifade edilir. Bu yönüyle tescil hakkın içeriğini belirleme ve sınırlarını çizme işlevi görmektedir. Aynı hakların tapu kütüğüne tescilinde de benzer bir işlev söz konusudur. TMK'nun 1022/III. maddesine göre bir hakkın içeriği, tescil sınırları içinde, dayandığı belgeler göre ve diğer herhangi bir yolla belirlenir. Resmi sicildeki tescilin varlığı sahibi lehine bir hak karinesi yaratmakta, ispat yükünü tersine çevirerek hakkın olmadığını iddia eden kişiye yüklemektedir. Hükümsüzlük davaları karinenin aksinin ispatlanmasına yönelik araçtır. Çelik Şehirli, s. 55vd.

ve SMK'nun 139/4. maddesi uyarınca patent sicilden terkin edilir. Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde lisans veren SMK'nun 127. maddesi kapsamında ilgililere karşı sorumludur.

Hükümsüzlük kararı sonucunda patent hakkı son bulduğundan patente konu buluş umuma ait olur ve herkes buluştan yararlanabilir. Fakat hükümsüzlük davası patentin gaspı iddiasıyla açılmışsa hükümsüzlük kararı sonucu buluş toplum malı sayılmamaktadır.⁵⁶¹

Hükümsüzlük kararı geçmişe ve herkese karşı etkili sonuç doğurur. Hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olduğundan sınai hak, SMK 139/1. maddesi uyarınca tescil edildiği tarihten itibaren geçersiz olur ve tescil ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Ancak patentin hükümsüz sayılmasından önce patente tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış uygulanmış sözleşmeler hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisinden etkilenmez.⁵⁶²

Hükümsüzlük kararı sonucunda iyi niyetli de olsa üçüncü kişilerin hükümsüz kalan patent üzerinde elde ettiği haklar sona erer. Geçerli bir sınai hak olduğunu düşünerek bu hakkı devralan kişinin hükümsüzlük neticesinde devraldığı patent hakkı korunmaz. Patent sahibinin ağır ihmalle veya kötü niyetli olarak hareket etmesi söz konusuysa zarar görenler patent sahibinden tazminat talep edebilir. Hükümsüzlük kararının etkisi ülkesel olup, diğer ülkelerde tescilli olan sınai hakkı hükümsüz kılmamaktadır.⁵⁶³

Hükümsüzlük davası, tescilli hakkın sağladığı koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde, sicilde hak sahibi olarak kayıtlı olan kişiye karşı açılabilir.

⁵⁶¹ Sarı, s. 366.

⁵⁶² "Patentin hükümsüzlüğünün etkisi

MADDE 139- (1) Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kararın sonuçları geçmişe dönük olarak etkili olur ve patent veya patent başvurusuna bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.

(2) Patent sahibinin ağır ihmal veya kötüniyetli olarak hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, patentin sağladığı haklara tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.

b) Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler.

(3) İkinci fıkranın (b) bendinde belirtilen sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen iadesi talep edilebilir.

(4) Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, bu kararı Kuruma resen bildirir. Kesinleşmiş karar ile hükümsüz kılınan patent, Kurum tarafından sicilden terkin edilir ve durum Bültende yayımlanır."

⁵⁶³ Sarı, s. 366.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 138/6. maddesi uyarınca hükümsüzlük davasının açılmasında menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları patentin hükümsüzlüğünü talep edebilir. Dava açma yetkisine sahip olan kişiler sınırlı olarak sayılmamıştır. Bu sebeple meslek birlikleri, dernekler, bakanlıklar, üniversiteler, Türk Marka Patent Kurumu gibi kuruluşlar da hükümsüzlük davasını açabilir.⁵⁶⁴ SMK'nun aynı maddesinde patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmadığı gerekçesiyle hükümsüzlük davası açabilecekler ise sadece buluşu yapan veya halefleri olarak sınırlı şekilde düzenlenmiştir.

Patentin hükümsüzlüğü ek patentin de derhal hükümsüz olması sonucu doğurmamakta olup, SMK'nun 123/9. maddesi uyarınca hükümsüzlük kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde ek patentin bağımsız bir patente dönüştürülmesi için başvuruda bulunulabilir. Ancak bu başvurunun yapılmaması halinde ek patentlerde asıl patent gibi hükümsüz hale gelir.

Edimin ifasına başlanmış lisans sözleşmelerinin hükümsüzlüğü halinde SMK'nun 127. ve 139. maddeleri uygulanır. Buna göre SMK'nun 127/2. maddesi kapsamında mahkemece patent hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, taraflarca sözleşmede daha ağır bir sorumluluk öngörülmemişse, hakkı devreden veya lisans veren bakımından SMK'nun 139. maddesi uygulanır. Hükümsüz kılınan hakkın konu edildiği lisans sözleşmesi hükümsüzlük anına kadar sonuç doğurur. Hükümsüzlükten sonra ise sözleşmeye konu edimlerin ifasının devamı talep edilemez. Hükümsüzlük kararına kadar yerine getirilen edimlerin iadesi de talep edilememektedir. Ancak SMK 139/2. maddesine göre patent sahibinin, ağır ihmal veya kötünietli hareketinden zarar gören lisans alanın tazminat talep hakkı saklıdır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ödenmiş lisans bedellerinin hakkaniyet çerçevesinde kısmen ya da tamamen iadesinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Lisans veren, sözleşme konusu patentin hükümsüz kalacağını biliyor ya da bilebilecek durumda ise kötü niyetli kabul edilmelidir.⁵⁶⁵ Bizim de katıldığımız görüşe göre, lisans verenin kötünietli olmaması halinde de lisans alanın hükümsüzlük anına kadar olan dönemin dışında kalan süre için yapmış olduğu ödemeleri talep edebilmesi gerekir, zira lisans alan lisans bedelini ödemiş ancak hükümsüzlük nedeniyle arda kalan sürede lisansa konu haktan yararlanamamıştır.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 631; Sarı, s. 368.

⁵⁶⁵ Sarı, s. 373.

⁵⁶⁶ Sarı, s. 371.

Henüz tescil işlemleri yapılmamış bir sınai hakka ilişkin olarak yapılan lisans sözleşmesi teknik bilgi içermesi halinde know-how sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Bu şekilde kurulan sözleşme konusu hak tescile konu edilir ve patent ya da farklı bir tescilli sınai hakka dönüşürse bu sınai hakka ilişkin bir lisans sözleşmesi olarak devam eder. Bu durumdaki bir hakka ilişkin tescil başvurusunun reddi halinde ise sözleşmenin temel unsurunu know-how oluşturuyorsa sözleşme know-how sözleşmesi olarak devam eder. Ancak sözleşme konusu hakkın patent ya da diğer bir sınai hak olarak tescili sözleşme için onsuz olmaz unsur (condicio sine qua non) olarak belirlenmişse tescil başvurusunun olumsuz sonuçlanması halinde sözleşme temel hatası nedeniyle iptal edilebilir. Bu durum know-how sözleşmesine konu yapabilirlik bilgilerinin mutlaka patent korumasına konu edilmesinin sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması halinde böyledir.⁵⁶⁷

Lisans sözleşmesinin tescil için başvurusu yapılmış ancak henüz tescil belgesi almamış sınai hakka ilişkin olması ve sınai hakka ilişkin tescil başvurusunun reddedilmesi halinde sözleşmenin ifasına başlanmamışsa sözleşme başlangıçtaki objektif ifa imkansızlığı nedeniyle geçersiz olur. Ancak ifasına başlanmış bir lisans sözleşmesi söz konusuysa SMK'nun 127. ve 139. maddeleri uygulama alanı bulur.

Teknoloji transfer sözleşmeleri gibi birden çok sınai hakkın, know-how'ın⁵⁶⁸ ya da yazılımın lisansa konu olduğu sözleşmelerde, bu haklardan birinin hükümsüzlüğünün sözleşmenin bütünü üzerinde doğuracağı etki dikkate alınmalıdır. Bu gibi durumlarda hükümsüz kılınan hak olmaksızın sözleşmenin kurulup kurulmayacağı ya da devam edip etmeyeceği tespit edilerek buna göre hareket edilmelidir. Lisansa konu haklardan birinin hükümsüz kalması sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesine engel nitelik oluşturuyorsa hükümsüzlüğün tüm sözleşme açısından etkili olduğu kabul edilir. Bu tür sözleşmelerde lisans bedelinin sözleşme kurulurken götürü şekilde ödenmiş olması halinde ödenen bu bedelin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınıp alınmayacağına somut olayın durumuna göre karar vermek gerekmektedir. Hükümsüz kılınan hak olmaksızın sözleşmenin devamının mümkün olmadığı hallerde hükümsüzlük anına kadar olan yararlanmanın karşılığı bedel dışındaki bölüm sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri

⁵⁶⁷ Ögüz, s. 92vd.

⁵⁶⁸ Know-how'ın gizlilik unsurunu yitirmesi halinde fikri ve sınai hakkın hükümsüzlüğü gibi lisans alanın sözleşmenin devamında menfaati bulunmamaktadır.

alınabilir. Hükümsüz kalan hak olmaksızın sözleşmeye devam etmek lisans alan tarafından uygun görülüyorsa bu durumda hükümsüz kalan hak için belirlenen lisans bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir.⁵⁶⁹

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki haklar açısından ise hakkın mevcut olmaması ya da devreden devir yetkisinin bulunmaması FSEK'nun 53. ve 54. maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir. Bu çerçevede lisans sözleşmesi ile bir başkasına devredilen hakkın gerçekte mevcut olmadığı anlaşıldığında FSEK 53. maddesi hükmüne göre devreden TBK'nun 191-193. maddeleri kapsamında alacağı temlik edenin sorumluluğu gibi mesul tutulmuştur. Burada edimin ivazlı olup olmaması sorumluluğu belirleyen unsur olmaktadır.⁵⁷⁰

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 54. maddesinde devir yetkisi olmayan kişi tarafından yapılan lisans sözleşmesi geçersiz sayılır ve yetkisiz devir yapan kişi tasarrufun hükümsüzlüğü nedeniyle doğan zararları tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır.⁵⁷¹

Transfer sözleşmesinin taraflarının olası tescil edilmeme, hükümsüzlük, know-how sözleşmelerinde alenileşme durumları için sözleşmede açık düzenlemelere yer vermeleri mümkündür. Bu düzenlemeler tescil edilmeme ya da hükümsüzlük halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması, taraflardan birine ya da her ikisine fesih hakkı tanınması, sözleşmeye devam edilmesi ve lisans bedeli ödenmesine devam edilmesi şeklinde olabilir. Bu gibi durumlarda sözleşme yapılırken tarafların içinde bulunduğu koşullar değerlendirilerek öncelikle yapılan bu düzenlemenin geçerliliği hakkında karar vermek ve sonrasında düzenlenen hükmü uygulamaya devam etmek gerekmektedir.⁵⁷²

4.1.5. Temerrüt

Lisans sözleşmelerinde sözleşmenin her iki tarafı da temerrüde düşebilmektedir. Buna göre lisans alan, lisans veren tarafından sözleşmeye uygun olarak sunulan ifayı kabul etmez ya da ifa için gerekli hazırlıkları yapmaz ise alacaklının temerrüdünün varlığı kabul edilir. Ancak temerrüdün varlığı için lisans

⁵⁶⁹ Ongan, "Garanti Yükümlülüğü", s. 837vd.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 294.

⁵⁷¹ Kılıçoğlu, Sınai Haklar, s. 295.

⁵⁷² Ongan, "Garanti Yükümlülüğü", s. 838.

alanın kabulden kaçınmasının haklı bir nedeni bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Zira kural olarak alacaklı alacağını talep edip etmemekte serbesttir.⁵⁷³

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi ve devamı hükümlerinde yer alan alacaklının temerrüdü hükümleri temerrüde konu lisans sözleşmesi için uygulama alanı bulur. Ancak lisans veren, alacaklının temerrüdü hükümlerine dayanmak zorunda değildir. Lisans veren borçlunun temerrüdü hükümlerine göre de hukuki işlem yapılabilir. Zira lisans alan temerrüde düştüğü takdirde kuvvetle muhtemel sözleşmeden kaynaklanan kendi yükümlülüğünü de yerine getirebilecek durumda olamayacağından borçlunun temerrüdü hali de gerçekleşir ve borçlunun temerrüdü hükümleri de uygulama alanı bulabilir.⁵⁷⁴

Alacaklının temerrüdünün kabulü için lisans veren borcunu gereği gibi ifa etmeyi teklif etmiş olmalı, lisans alan bu teklifi kabulden kaçınmış olmalı ve lisans alanın ifayı kabulden kaçınması haksız olmalıdır. Alacaklının temerrüdü sonucunda TBK'nun 107. maddesi ve devamı hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Temerrüt halinde borçlu sözleşme konusunu tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Ancak, tevdi hakkının kullanılması lisans bedeli olarak ödenmesi öngörülen tutarın tek seferde ödenecek götürü bedele göre belirlenmiş olması halinde yerindedir. Lisans bedelinin üretime dayalı olarak belirlenmiş olması halinde lisans verenin borcunu tevdi etmesi, lisans alanın üretime geçmemesi durumunda anlamlı değildir. Bu halde lisans verenin TBK'nun 110. maddesi kapsamında sözleşmeden dönme hakkını kullanması uygun olur.⁵⁷⁵ Dönme hakkının kullanılabilmesi için lisans verenin, lisans alana uygun bir süre vermesi, verilen bu sürenin kullanılmadan geçmesi ve sürenin sonunda borçlunun derhal dönme iradesini açıklaması gerekmektedir.⁵⁷⁶ TBK'nun 110. maddesinde yer alan "*Borcun konusu birşeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir*" düzenlemesi çerçevesinde yapılacak uygulama kıyas yoluyla dönmenin şartlarına ilişkin olup, dönmenin sonuçları yönünden gerçekleşmemektedir.⁵⁷⁷ Zira, lisans alanın temerrüdü bir hakkın kullanılmaması sonucu gerçekleşmiş olup, lisans alanın bir borcundan söz edilememektedir. Bu sebeple lisans veren sadece ifa hazırlığı

⁵⁷³ Erbay, s. 237.

⁵⁷⁴ Erbay, s. 238.

⁵⁷⁵ Erbay, s. 240.

⁵⁷⁶ Erbay, s. 241.

⁵⁷⁷ Serozan, Dönme, s. 350; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1025.

için yapmış olduğu masrafları talep edebilecek olup, buna dayalı tazminat talep etme hakkına sahip değildir.⁵⁷⁸

Alacaklının temerrüdü halinde TBK'nun 108. maddesi kapsamında borçluya tanınan sözleşme konusu şeyi satma hakkının, lisans sözleşmeleri açısından uygulanması yerinde değildir. Zira, TBK'nun 108. maddesinde satma hakkının kullanılabilmesi için öngörülen şartların lisans için gerçekleşmesi ihtimali bulunmamaktadır. Kaldı ki lisans sözleşmelerinin ve özellikle know-how sözleşmelerinin taraflar arasında kurulması bir güven ilişkisinin tesisine bağlıken, bu güven ilişkisi kurulmadan satış yoluyla lisans sözleşmesi yapılması tarafların menfaatine uygun olmayacaktır.⁵⁷⁹

Borçlunun temerrüdünün şartları ve sonuçları TBK'nın 117. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdü, alacaklının temerrüdünden farklı olarak bir yükümlülüğün ihlalini oluşturmaktadır. Borçlunun temerrüdünün varlığının kabul için bir lisans sözleşmesinin bulunması, sözleşme konusu edimin ifasının mümkün olması, sözleşme konusu borcun muaccel olması, lisans verenin ifadan kaçınmasının haklı bir gerekçesinin olmaması, lisans alanın, lisans vereni borcu ifaya davet ettiği bir ihtarnamenin gönderilmiş olması şartları aranmakta olup, ayrıca temerrüdün gerçekleşmesi için lisans veren borçlunun kusurlu olması da gerekmemektedir.⁵⁸⁰

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca temerrüdün sonucu olarak bir zararın doğmuş olması kaydıyla lisans alan gecikme zararı talep edebilir. Gecikme tazminatı, ifanın gecikmesi nedeni ile malvarlığının arz ettiği durum ile gecikme olmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki fark olarak belirlenen zarar ifade etmektedir.⁵⁸¹

Lisans veren temerrüt halinde, TBK'nun 119. maddesi kapsamında beklenmedik hal nedeniyle doğacak zarardan sorumlu olur. Temerrüde düşen lisans veren, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı dahi ifa konusu hakka beklenmedik hâlin zarar vereceğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Ancak bir görüşe göre, TBK'nın 119. maddesinde düzenlenen beklenmedik hal nedeniyle doğacak zararın tazmini hükmünün know-how sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir, zira know-how verenin borcu soyut

⁵⁷⁸ Serozan, Dönme, s. 350; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1025; Erbay, s. 242.

⁵⁷⁹ Erbay, s. 241.

⁵⁸⁰ Erbay, s. 253vd.

⁵⁸¹ Oğuzman/Öz, C. 1, s. 497; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1102vd.

nitelikteki bilgiyi içeren know-how'ın ifasıdır. Bu nedenle bu hüküm know-how sözleşmelerinde uygulama alanı bulamamaktadır. Know-how'ın üzerinde somutlaştığı tarifname, reçete, plan gibi şeylerin beklenmedik halden zarar görmesi halinde sadece know-how'ın somutlaştığı madde zarar görmekte olup, know-how varlığını sürdürmektedir, bu nedenle TBK'nın bu hükmünün know-how için uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir.⁵⁸²

Türk Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi uyarınca lisans alan alacaklı, temerrüde düşmüş olan lisans verene uygun bir süre vererek edimin ifasını talep eder. Ancak TBK'nun 124. maddesinde sayılan hallerden birinin mevcudiyeti halinde borçluya edimin ifası için ek süre verilmesine gerek yoktur. Verilen süreye rağmen edimin ifa edilmemesi halinde lisans alan TBK'nun 125. maddesi kapsamında lisans verenden, borcun ifasını ve gecikme tazminatını isteyebileceği gibi, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazminini de isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek sözleşme kapsamında o zamana kadar ifa edilen edimleri geri isteyebilir. Bu halde borçlu lisans veren, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat edemediği sürece alacaklı lisans alan, sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.⁵⁸³

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde borcun ifa edileceği vadenin belirlenmesi ve öngörülen vadede ifanın gerçekleşmemesi halinde ihtara gerek olmadan temerrüt doğar. Temerrüt ihtarı ise çoğunlukla herhangi bir vade

⁵⁸² Erbay, s. 261.

⁵⁸³ Erbay, s. 264; Oktay Özdemir, s. 114. Yargıtay HGK, 16.01.2013 tarihli, 2012/13-592 E. , 2013/65 K. Sayılı ilamı. “ ... iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek edimi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir. Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. md.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. md.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK. md. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. md. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir. Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağına anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir.” www.kazanci.com ET. 21.03.2020.

belirlenmediği için TBK'nun 90. maddesi⁵⁸⁴ uyarınca derhal muaccel olan borçlarda borçluyu temerrüde düşürmek için gereklidir.⁵⁸⁵

Temerrüt oluştuğu takdirde lisans bedeli bir para borcu olarak karşımıza çıktığı için ifa ile birlikte temerrüt faizinin talep edilmesi mümkündür. Lisans bedeline temerrüd tarihinden itibaren TBK'nun 120. maddesi uyarınca sözleşmede belirlenmiş oranlarda, sözleşmede bu konuda düzenleme yoksa yasada belirlenen oranlarda faiz uygulanır, temerrüt faizinin uygulanabilmesi için sözleşmenin taraflarından herhangi birinin kusurlu olması gerekmemektedir. Bunun dışında lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğuran niteliği dikkate alınarak TBK'nun 126. maddesi uyarınca ifasına başlanmış sözleşmenin süresinden önce feshi nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi talep edilebilir.⁵⁸⁶

4.1.6. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Ölmesi veya İflas Etmesi

Borç ilişkisinin varlığı ve devamı için tarafların kişisel özellikleri önemli ise, taraflardan birinin ölmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde lisans sözleşmesi sona erer.⁵⁸⁷ Bu kapsamda lisans sözleşmelerin ifasında kişisel unsurların, şahsi yeteneklerin önemli olması ve edimin bizzat ifa edilmesi gerekliliği gibi özellikler taşınması sebebiyle tarafların karşılıklı güven ilişkisine ihtiyaç duymasından dolayı kişilik hallerindeki değişikliklerin sözleşmeyi etkilediği kabul edilmeli ve sözleşme taraflarından birinin ölümü, fiil ehliyetinin kısıtlanması, iflası, işletmesinin sicilden terkinde sözleşme kendiliğinden sona ermelidir.⁵⁸⁸ Zira bu haller sürekli borç

⁵⁸⁴ TBK. 90. madde; “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

⁵⁸⁵ Oğuzman/ Öz, C. 1, s. 476vd.

⁵⁸⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 763.

⁵⁸⁷ Eren, “İsimsiz Sözleşme”, s. 103; Sarı, s. 341; Ögüz, s. 184.

⁵⁸⁸ FSEK Madde 59. “Eser sahibi veya mirasçıları mali bir hakkı muayyen bir gaye zımında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder. Bu hüküm, başkasına devrine sözleşme ile müsaade edilmemiş olan mali bir hakkı iktisap eden kimsenin ölümü yahut iflası halinde cari değildir; meğer ki, işin mahiyeti icabı, hakkın kullanılması, iktisap edenin şahsına bağlı bulunsun.”
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.10.2018 tarihli, 2017/952 Esas ve 2018/6624 Karar sayılı ilamında da eser sahibinin ölümü halinde hakların mirasçılara avdet edeceği ifade edilmiştir. “Somut olaya gelince, dava konusu 4 adet sinema eserini imal edenlerin ... ve ... olduğu, ... 'ın vefatından sonra mirasçıları ile davalı ... Film Sanayi Ticaret A.Ş. temsilcisi arasında filmlerin işletme hakkına ilişkin 22.09.1992 ve 16.10.2000 tarihli sözleşmelerin imzalandığı, davalı şirketin sinema eserlerinin işletme hakkını devraldığı anlaşılmaktadır. Eser sahibinin mirasçıları ile davacı şirket arasında ise 17.02.2015 tarihinde mali hakların devrine ilişkin bir sözleşme imzalanmış olup, yukarıda değinilen açıklamalar ışığında 21.02.2001 tarih 4630 Sayılı Kanun ile değişik FSEK uyarınca uzatılmış koruma süresi eser sahibine avdet edeceğinden, eser sahibi mirasçıları ile davacı arasında yapılan iş bu sözleşmenin geçerli bir sözleşme olduğu, davacının mali haklar üzerinde tasarruf yetkisine sahip ve devir yetkisine haiz kişilerden mali hakları devraldığı, bu suretle aktif

ilişkisi kuran sözleşmelerin sürdürülmesini engelleyen durumlardır.⁵⁸⁹ Ancak lisans ya da know-how verenin desteği sadece sözleşmenin başlangıcında gerekli olup, sözleşmenin devamında lisans alanın yararlanması lisans verenin desteği olmadan devam edebilecek ise lisans ya da know-how sözleşmesinin iflas masasına karşı devam ettiği kabul edilebilmektedir. Fakat lisans ya da know-how verenin danışmanlık desteğine ihtiyaç duyulan hallerde lisans verenin iflası ya da ehliyetini kaybetmesi ile sözleşme sona erer.⁵⁹⁰ TBK'nun “*Şahsen ifa zorunluluğunun olmaması*” başlıklı 83. maddesi kapsamında borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığından bu nitelikteki sözleşmelerde, sözleşmenin ölüm, fiil ehliyetinin kısıtlanması, iflas hallerinde de devamı mümkündür. Lisans alan ya da verenin kişiliğinin sözleşmesinin ifası açısından önem arzemediği hallerde sözleşmeden doğan hak ve borçlar mirasçılara geçer.

Lisansın tüzel kişiliğe bağlanması halinde tüzel kişiliğin sona ermesi ya da iflası halinde lisans sözleşmesi sona erer. Bunun yanı sıra doktrinde lisans sözleşmelerine kıyasen TBK'nun vekalet sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü ya da iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin 513. maddesinin ya da ürün kirasına ilişkin TBK'nun 371. maddesinin kıyasen uygulanacağı da kabul edilmektedir. Bu görüşe göre TBK'nun 371. maddesi kapsamında lisans alanın ölümü halinde, lisans alanın mirasçıları ve lisans veren altı aylık yasal fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir.⁵⁹¹ Adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması halinde ise TBK'nun 333. maddesi kapsamında lisans alanın ölmesi halinde lisans alanın mirasçıları yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu içinde sözleşmeyi feshedebilir.⁵⁹²

Tüzel kişi lisans verenin iflası halinde ise lisans verenin tüm hakları iflas masasına geçeceğinden lisans sözleşmesi devam edebilir. Ancak lisansa ilişkin hakkın kullanımını henüz lisans alana teslim edilmediyse lisans alanın kullanım hakkının

dava ehliyetinin olduğu kabul edilerek davanın esasına girmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.”
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ET. 20.02.2020.

⁵⁸⁹ Baş, Teknik Bilgi, s. 132.

⁵⁹⁰ Ögüz, s. 183; Sarı, s. 343.

⁵⁹¹ Özel, s. 203; Ögüz, s. 182vd; Erbay, s. 269; Sarı, s. 342.

⁵⁹² Sarı, s. 342.

sağlanmasını talep hakkı değil, sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle tazminat talep hakkı bulunmaktadır.⁵⁹³

Lisans alanın iflası halinde ürün kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması halinde TBK'nun 370. maddesine göre iflasın açılması ile birlikte sözleşme sona erer. Ancak lisans alan, lisans hakkı için güvence verirse lisans veren kira yılının sonuna kadar sözleşmeyi sürdürmekle yükümlü olur.⁵⁹⁴ Lisans alanın iflası halinde adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu kapsamda TBK'nun 332. maddesi uygulama alanı bulacak olup, lisans hakkının lisans alana teslim edilmiş olması halinde lisans veren, lisans alan ya da iflas idaresinden işleyecek lisans bedellerine ilişkin olarak belirli bir süre içerisinde teminat verilmesini isteyebilir. Bu sürede teminatın sağlanamaması halinde lisans veren bildirim süresine uymaksızın sözleşmeyi feshedebilir.⁵⁹⁵ Ancak teminat sağlanması halinde dahi lisans ya da know-how alanın iflası ya da ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşmenin sona ereceği, çünkü iflas idaresi ya da vasi yönetimi altında sözleşmeye devam edilmesinin lisans ya da know-how'ın niteliğine uygun olmadığı ifade edilmektedir. Zira lisans ya da know-how sözleşmelerinde lisans veren açısından know-how ya da lisans bedelinin sağlanmasının yanı sıra sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin değerlendirilmesi suretiyle bunlarda meydana gelebilecek gelişme ve elde edilebilecek pazar payı da önem arz etmektedir.⁵⁹⁶

Doktrinde bir görüşe⁵⁹⁷ göre, ürün kirası sözleşmesinde kiracının ölümü halinde sözleşmenin sona ereceğini düzenleyen 371. maddesinin lisans ve know-how sözleşmeleri açısından kıyasen uygulanırken lisans ya da know-how alanın gerçek kişi olduğu durumlarda kural olarak inhisari olmayan know-how sözleşmesinde sözleşmenin mirasçılarla devam edeceği, ancak lisans ya da know-how verenin somut sözleşme ilişkisine göre haklı nedenle fesih hakkına sahip olduğu, inhisari lisans ya da know-how sözleşmelerinde ise lisans alanın ölümü ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir.⁵⁹⁸ Diğer bir görüşe⁵⁹⁹ göre ise lisans ya da know-how sözleşmesinin taraflarının gerçek kişi olması halinde lisans sözleşmesi kıyasen uygulanacak bu hükümler kapsamında sona ermez, aksine mirasçılar külli halef olarak sözleşmeye

⁵⁹³ Oktay Özdemir, s. 96.

⁵⁹⁴ Özel, 204; Oktay Özdemir, s. 98.

⁵⁹⁵ Sarı, s. 343; Özsoy, s. 187.

⁵⁹⁶ Ögüz, s. 184.

⁵⁹⁷ Ögüz, s. 182vd; Erbay, s. 269; Sarı, s. 342.

⁵⁹⁸ Ögüz, s. 183.

⁵⁹⁹ Erbay, s. 269.

devam eder. Ancak lisans sahibinin ticari şirket olması durumunda tüzel kişiliğin sona ermesi ile sözleşme ilişkisi sona erecektir.⁶⁰⁰

Taraflardan birinin iflas etmesi halinde sözleşmenin ifa şeklinin sözleşmenin devamını belirleyeceği şeklindeki görüşe⁶⁰¹ göre, sözleşme bedelinin tek seferde ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, taraflar edimlerini karşılıklı olarak gerçekleştirmiş olduklarından sözleşme ifa nedeniyle sona ermiş olup, iflasın sözleşme üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Sözleşme bedelinin tek seferde ödenmesi kararlaştırılmış ancak henüz bedel ödenmeden taraflardan birinin iflas ettiği ya da sözleşme bedelinin belirli aralıklarla ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda iflasın sözleşmeye etkisi know-how lisansın inhisari ya da inhisari olmama haline göre değerlendirilmelidir. İnhisari know-how sözleşmesinde lisans alanın iflas etmesi halinde, know-how sözleşmesi sona erer. İnhisari olmayan know-how sözleşmesinde know-how verenin iflas etmesi halinde sözleşme sona ermez ve know-how verenin hakları iflas masasına geçer. İnhisari olmayan know-how sözleşmesinde know-how alanın iflas etmesi halinde de sözleşme sona ermeyip iflas masasına bir ekonomik değer olarak kaydolur ve iflas masası tarafından üçüncü kişiye devredilebilir. Çünkü bu iki halde de taraflar arasında güven ilişkisi en alt düzeydedir.

Kanaatimizce lisans ve know-how sözleşmelerinin ifasında kişisel bilgi ve deneyimin önemli olması, taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisine ihtiyaç duyulması hususları gözönüne alındığında ölüm ve iflas hallerinde kıyasen uygulanacak TBK hükümleri de dikkate alınarak sözleşmenin sona ereceği, ancak sözleşmenin devamı için lisans verenin kişisel bilgi ve deneyimlere ihtiyaç duyulmayan hallerde sözleşmenin devamının mümkün olacağı şeklindeki görüşe katılmak yerindedir.

Uygulamada taraflar yapacakları sözleşmelerde taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin açık düzenlemeye yer vererek bu karmaşık yorum yöntemlerinin uygulanmasına ihtiyaç olmadan sorunun çözümünü sağlayabilir.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Öğüz, s. 184; Erbay, s. 269; Sarı, s. 341.

⁶⁰¹ Erbay, s. 270.

⁶⁰² Sarı, s. 342.

4.1.7. Sözleşmenin Feshi

Fesih, sürekli borç ilişkisini, taraflardan birinin varması gereken irade beyanı ile geleceğe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmaktadır.⁶⁰³ Geçerliliği kabul edilmesine bağlı değildir ve geleceğe etkili sonuç doğurur.⁶⁰⁴ Fesih hakkı tarafların akdettikleri sözleşmede yer alan açık bir düzenlemeye dayanabileceği gibi bir kanun hükmüne de dayanabilir.⁶⁰⁵

Borç ilişkisinin fesih ile sona erebilmesi için, hukuki niteliğinin sürekli borç ilişkisi şeklinde olması gerekmektedir. Ani edimli borç ilişkilerinde sözleşmenin fesih ile sona ermesi mümkün değildir.⁶⁰⁶ Lisans sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğurduğu için fesihle sona erdirilmesi mümkündür. Know-how sözleşmelerinin fesihle sona erdirilebilmesi içinse know-how sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması gerekmektedir. Ancak sürekli borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmesinde henüz edimin ifasına başlanmamış olması halinde, sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğurur niteliği kazanmadan borçlu temerrüde düşmüş olacağından fesih değil, geriye etkili olarak sözleşmeden dönmenin mümkün olacağı doktrinde değerlendirilmektedir.⁶⁰⁷

Know-how sözleşmelerinde, lisans veren tarafından know-how'ın gerçeğe aykırı olarak yeni ve gizli olduğu beyan edilerek sözleşmenin ifası gerçekleştirilmiş, ancak ifanın sonrasında know-how'ın yeni ve gizli olmadığı ortaya çıkmışsa, ifa geçerli kabul edilir. Ancak lisans verenin gerçeğe aykırı beyanı nedeniyle lisans alan sözleşmeyi feshedebileceği gibi, lisans bedelinde indirim talep edebilir.⁶⁰⁸

4.1.7.1. Olağan Fesih

Olağan fesih, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan belirsiz süreli sözleşmelerde, kanun tarafından herhangi bir borca aykırılık veya ifa güçlüğü şartı aranmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda, sözleşmenin taraflarına verilen fesih hakkı olarak tanımlanmaktadır. Belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih mümkün değildir.

⁶⁰³ Serozan, Dönme, s.121; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1259; Seliçi, s. 115; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 965; Buz, s. 81; Erbay, s. 270.

⁶⁰⁴ Erbay, s. 270.

⁶⁰⁵ Erbay, s. 271.

⁶⁰⁶ Erbay, s. 271; Öğüz, s. 176.

⁶⁰⁷ Öğüz, s. 176; Erbay, s. 271.

⁶⁰⁸ Gürzumar, s. 135; Erbay, s. 246; Baş, Teknik Bilgi, s. 61.

Olağan fesih nedenleri kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşme ile de düzenlenebilir.⁶⁰⁹

Olağan feshin geçerli olarak sonuç doğurabilmesi için karşı tarafa belirli bir süre tanınması gerekmektedir. Sözleşme bu sürenin sonunda sona erer. Olağanüstü fesihten farklı olarak olağan fesihte haklı sebebin bulunması gerekmemeyle beraber, kişinin olağan fesih yolunu kötüye kullanmıyor olması gerekmektedir.⁶¹⁰

Doktrinde bazı yazarlarca lisans sözleşmelerinin fesihte sona erdirilip erdirilemeyeceği, başka bir ifade ile sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda yapılan değerlendirmede bedel esas alınmaktadır. Bu görüşe göre, özellikle know-how sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olarak kurulmuş olsa da know-how bedelinin tek seferde, peşin olarak ödenmesi kararlaştırılmış ise know-how sözleşmesinin fesih ile sona erdirilmesi mümkün olmamaktadır. Zira bedelin peşin ödendiği hallerde sözleşmenin ifa nedeniyle sona ereceği belirtilmektedir. Sözleşmenin kuruluşunda bedelin belirlendiği ve peşin ödendiği haller dışında know-how sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilmektedir.⁶¹¹

Lisans sözleşmesinde belirli bir sözleşme süresi öngörülebilir ve sözleşmenin bu sürenin sonunda sona ermesi kararlaştırılabilir. Bu gibi belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih yoluna gidilememektedir. Bu nedenle lisans sözleşmelerinin olağan feshine uygulamada çok rastlanılmamaktadır. Sözleşmede herhangi bir süre öngörülmemiş ise sözleşme belirsiz süreli kurulmuş kabul edilmektedir.⁶¹² Lisans sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak yapıldığı ve olağan fesih için sözleşmede bir sürenin belirlenmediği hallerde ürün kirasına ilişkin TBK'nun 368. maddesi ve devamı hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla know-how sözleşmesinin altı ay önceden bildirimde bulunmak kaydı ile her zaman sona erdirilebileceği belirtilmektedir. Olağan fesih hakkının uygun olmayan ve taraflar için zararlı sonuçlar doğurabilecek zamanda kullanılmasını önlemek için TBK'nın 640. maddesinde yer alan feshin dürüstlük kuralına aykırı olarak ya da uygun olmayan bir zamanda yapılamaması, fesih bildiriminin hesap yılı sonunda hüküm ifade etmesi gibi adi ortaklık sözleşmesine

⁶⁰⁹ Seliçi, s. 132vd; Ögüz, s. 176; Sarı, s. 345.

⁶¹⁰ Sarı, 346.

⁶¹¹ Michael MARTİNEK, *Moderne Vertragstypen, Bd.II: Franchising, Know-how-Vertraege, Management-und Consultingvertraege*, München 1992, s. 266; Beat Viktor KOLLER, *Der Know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung*, Zürich 1979. s. 171. (Erbay, s. 271'den naklen)

⁶¹² Erbay, s. 272.

ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanmasının isabetli olacağı da ifade edilmektedir.⁶¹³

Doktrinde yer alan bir görüşe⁶¹⁴ göre lisans sözleşmelerinin çok uzun süreler için düzenlenmesi halinde, bu durum ekonomik özgürlüğün kısıtlanmasına neden olduğundan sözleşmede yer alan süre maddesi geçersiz sayılmalıdır. Bu görüşe göre süresiz lisans sözleşmesinin TMK'nun 23. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle olağan feshi mümkündür.⁶¹⁵

4.1.7.2. Olağanüstü Fesih

Sürekli borç ilişkisi doğuran teknoloji transfer sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi, başka bir ifade ile olağanüstü feshi mümkündür. Haklı nedenle fesih, sözleşmenin taraflarından birinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukuken geçerli bir nedene dayalı olarak borç ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirmesi olarak tanımlanmaktadır.

Sözleşmenin taraflarından birinin yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde diğer taraf için sözleşme ilişkisi çekilmez hale geleceğinden TMK'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde de olağanüstü fesih mümkündür.⁶¹⁶ Olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmeyi süresinden önce, ileriye etkili olarak, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile derhal sona erdirir. Olağanüstü feshin olağan fesihten farkı, feshi haklı bir nedene dayandırmak zorunluluğudur. Haklı nedenin varlığı halinde taraflar her zaman sözleşmeyi feshedebilir. Haklı sebeple feshin düzenlendiği ürün kirasına ilişkin TBK hükümlerinin lisans sözleşmesine kıyasen uygulanacağı kabul edilirse TBK'nun 369. maddesi gereğince fesih bildirimini için tarafların yasada düzenlenen altı aylık süreye uyması gerekebilir.⁶¹⁷ Ancak her borca aykırı davranış haklı sebeple fesih imkanı doğurmayabilir. Hakkı ihlal edilen tarafın, borca aykırı davranışın sonuçlarının ortadan kaldırılması ve tazminat talebiyle yetinmesinin gerekli ve adil olduğunun değerlendirildiği hallerde haklı sebeple fesih mümkün görülmemektedir.⁶¹⁸

⁶¹³ Ögüz, s. 177; Erbay, s. 272; Muaz Mücahit YILDIRIM, "Know-How Sözleşmeleri", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y.3, S. 2018/1, Ankara 2018, s. 207-252, s. 249.

⁶¹⁴ Oktay Özdemir, s. 93vd.

⁶¹⁵ Seliçi, s. 139; Ongan, s. 134.

⁶¹⁶ Ögüz, s. 179; Sarı, s. 346; Seliçi, s. 156.

⁶¹⁷ Sarı, s. 346vd; Tüysüz, Fikri Haklar, s. 122.

⁶¹⁸ Ögüz, 179vd.

Lisans sözleşmelerinin haklı nedenle feshine ilişkin fesih gerekçeleri kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle lisans sözleşmesine adi ortaklık hükümleri uygulanarak haklı nedenin tespitinde TBK'nun 639. maddesinin esas alınabileceği doktrin tarafından belirtilmektedir.⁶¹⁹ Ancak haklı sebeple fesih yolunu uygulamak için TBK hükümlerini kıyas yoluyla uygulamak yerine, her somut olayın özelliğine göre TMK'nun dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getiren her durum önemli, haklı ve dolayısıyla feshe dayanak kabul edilebilmelidir.⁶²⁰ Uyuşmazlık durumunda olayın önemi dikkate alınarak feshe dayanak sebebin haklı olup olmadığına hakkaniyet kuralları çerçevesinde hâkim karar verir.⁶²¹

Bütün sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerin haklı sebeple feshedilebileceği genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce meydana gelen olayın haklı sebep olup olmadığı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira her sözleşmeye aykırılık mutlaka kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olmayabilir, bu sebeple haklı sebebin belirlenmesinde ölçüt, dürüstlük kuralı kapsamında sözleşmenin devamının sözleşmenin taraflarından biri için çekilmez hale gelip gelmediğidir.⁶²² Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki lisans sözleşmeleri somut olayın özelliğine göre öncelikle dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle, güven ilişkisinin bozulması ya da kişilik haklarının aşırı derecede sınırlandırılması gerekçeleriyle haklı nedenle feshedilebilir.⁶²³

Taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması kaydıyla fesih nedenlerini, feshin şeklini ve fesih için bir süre öngörmek istemeleri halinde bunu sözleşme ile düzenleyebilir.⁶²⁴

Teknoloji transfer sözleşmesinin uygulamada genellikle know-how sözleşmesi olarak tek başına düzenlenmediği, özel hükümlerle korunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının yanında know-how'ın yer aldığı, başka bir deyişle bileşik⁶²⁵ türde kurulan bu transfer sözleşmesinin de sürekli borç ilişkisi doğurur şekilde meydana geldiği dikkate alındığında birden çok fikri hakka ilişkin lisans sözleşmesinden oluşan bileşik

⁶¹⁹ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 103; Ortaç, Patent Lisans, s. 265.

⁶²⁰ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 103; Seliçi, s. 203, Sarı, s. 347, 348; Ösoy, s. 183; Oktay Özdemir, s. 95.

⁶²¹ Eren, "İsimsiz Sözleşme", s. 103.

⁶²² Altınok Ormancı, s. 114vd.

⁶²³ Sarı, s. 349.

⁶²⁴ Sarı, 350.

⁶²⁵ Baş, Teknik Bilgi, s. 82.

nitelikteki teknoloji transfer sözleşmelerinde de olağan ya da olağanüstü fesih yolunun uygulanması mümkündür.

4.1.8. Sözleşmeden Dönme

Taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla borç ilişkisini sona erdirmesidir.⁶²⁶ Dönme, ifa sürecini tersine çevirerek, ileriye doğru yürümekte olan tarafları geriye doğru yürütür, verme edimi geri verme edimine dönüşür.⁶²⁷ Dönme, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mevcut edim yükümlülüğünü sona erdiren, ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu ortaya çıkaran, yenilik doğuran ve geçmişe etkili bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin kurallara uygun kullanılmalıdır.⁶²⁸

İki tarafa borç yükleyen tüm sözleşmelerde olduğu gibi lisans sözleşmelerinde de edimlerin değişim ilişkisi (sinallagma) mevcuttur. Lisans sözleşmelerinde de taraf edimleri arasında bir denge söz konusudur. Taraf edimleri arasındaki dengenin bozulması halinde dönme, bozulan edim dengesini düzeltme görevine sahiptir. Dönmenin beyan edilmesiyle, dönen taraf kendi edimiyle bağlılığını sona erdirmekte ve talep edilecek menfi tazminat suretiyle denge yeniden sağlanmaktadır. Bozulan edim dengesine rağmen sözleşmeyle bağlı kalmak dönme hakkını kullanan taraftan beklenemez ve bu durumda sözleşmeden dönme hakkı, bu hakkı kullanana kendi yükümlülüğünden de kurtulma imkânı verir.⁶²⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 125/3. maddesi uyarınca sözleşmeden dönme durumunda tarafların karşılıklı olarak ifa yükümlülüğü sona erer ve ifa etmiş oldukları edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat edemez ise alacaklı, sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Burada talep edilecek zarar, menfi zarardır. Menfi zarar sözleşmenin geçerli olduğuna ve borçlu tarafından yerine getirileceğine duyulan güven zararıdır. Başka bir ifade ile alacaklının sözleşmeden dönmesinden sonra mal varlığı durumu ile böyle bir sözleşme kurulmamış olsa idi mal varlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farktır. Menfi zarar fiili zarar ve yoksun kalınan kar kalemlerini kapsar.⁶³⁰

⁶²⁶ Seliçi, s. 208.

⁶²⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 231.

⁶²⁸ Buz, s. 64; Erbay, s. 274.

⁶²⁹ Erbay, s. 274.

⁶³⁰ Erbay, s. 280.

İki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan lisans sözleşmelerinde kural olarak sözleşmeden dönme geçmişe etkili sonuç doğurması nedeniyle uygulanamamaktadır. Lisans sözleşmelerinde ancak edimlerin ifasına başlanmamış olması halinde sözleşmeden dönmenin uygulanabilmesi mümkündür. Sürekli edim içeren sözleşmelerde sona erdirme bildirimini ileriye etkili olarak sonuç doğurur.⁶³¹ Henüz edimin ifasına başlanmamış olduğundan, dönme edimden kurtarıcı etki yaratır.⁶³² Dönme sözleşme ilişkisini çözer ve yarattığı bu çözüme nedeniyle dönme o ana dek yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi yükümlülüğünü doğururken, fesihle böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır.⁶³³

Taraflar kendi iradeleri ile sözleşmeye sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme getirebilir. Buna “*iradi dönme hakkı*” veya “*sözleşmesel dönme hakkı*” denilmektedir. Bu durumda taraflar sözleşmede dönmenin koşullarını, şeklini, nasıl sonuç doğuracağını açıkça düzenlemek zorundadır.⁶³⁴ Doktrinde, bu şekilde düzenlenen sözleşmesel dönme hakkı ile sözleşmenin hukuken dönmeye olduğu gibi gerçek anlamıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasının sağlanamayacağı, sadece tarafların aynı sonucu veren tasfiye yükümlülüğü altına girdikleri kabul edilmektedir.⁶³⁵

⁶³¹ Serozan, Dönme, s. 146; Aydınçık, s. 200; Sarı, s. 353, Özel, s. 205; Oğuzman/Öz, C.1, s. 451; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 280.

⁶³² Seliçi, s. 213; Serozan, Dönme, s. 182; Aydınçık, s. 201.

⁶³³ Havutçu, s. 334.

⁶³⁴ Özsoy, s. 184vd, Oğuzman/Öz, C. 1, s. 455; Sarı, s. 353.

⁶³⁵ Oğuzman/Öz, C. 1, s. 455.

BÖLÜM V

TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN REKABET HUKUK UYGULAMALARI

5.1.TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİNİN REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA OLARAK İNCELENMESİ

Lisans anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilebilmesi için, bunların ilgili pazardaki fiyat, miktar, yenilik veya mal ve hizmetlerin çeşitliliği veya niteliği üzerinde olumsuz etki doğurarak mevcut veya potansiyel rekabeti etkileme ihtimali bulunmalıdır.⁶³⁶

Teknoloji transfer anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı nitelikteki olumsuz etkileri, ilgili pazarda faaliyette bulunan şirketler arasında danışıklılığa yol açarak teknolojiler arasındaki rekabeti azaltması, çeşitli şekillerle ilgili pazara giriş engeli yaratması ve teknoloji içi rekabetin düşmesi şeklinde görülmektedir.⁶³⁷

Lisans anlaşmaları özellikle yoğunlaşmış pazarlarda rakipler arasında danışıklılığın kolaylaştırarak rekabeti azaltabilmektedir. Danışıklılığın sonuç doğurabilmesi için pazara giriş engellerinin üçüncü kişilerin pazara girmesini engelleyecek ya da sınırlayacak kadar büyük olması ve teşebbüslerin birbirlerinin pazardaki davranışlarını izleyebilmesi, tarafların danışıklılığın ortak politikalarından ayrılmamalarını teşvik edecek düzenlemelerin anlaşmada bulunması gerekmektedir. Bu tarz rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar; pazara giriş engellerini artırmaya, rakibin davranışlarını kontrol etmeye ve rakipler arasında şeffaflığı sağlamaya yönelik düzenlemeler ile rakiplerin birlikte hareketini kolaylaştırabilmektedir. Rakiplerin, sözleşme ile rakip teknolojileri birbirlerine verme, kendi teknolojilerinde oluşacak gelişmeleri karşılıklı sağlama gibi zorunluluklar getirmeleri ve genellikle bu tür düzenlemeleri içeren anlaşmaların bir rakibin değerine karşı teknolojik liderlik

⁶³⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 3; Eroğlu, s. 179.

⁶³⁷ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 169, s. 33;4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Baş, "Rekabet Kuralları", s. 85vd.

kazanmasını engellemesi nedeniyle yeniliğin artmasını sınırladığı ve rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir.⁶³⁸

Rekabeti sınırlayıcı lisans anlaşmaları rakiplerin pazara girmesini ve pazarda büyümesini önleyecek nitelikte giriş engelleri içererek teknolojiler arası rekabeti engelleyebilir. Bu düzenlemeler lisans alanların üçüncü kişilerden lisans almalarını engelleyici ya da caydırıcı nitelikte olabilir. Örnek olarak; pazar gücüne sahip bir lisans verenin, bir teknolojiye ait çeşitli parçaları birbirine bağladığı ve belirlenen ürünün imalatı için sadece bir kısmı yeterli olan teknoloji paketi yerine bütün parçaları içeren bir paket halinde lisans verdiği durumlarda pazar ikame teknoloji sahiplerine kapanmış olmaktadır.⁶³⁹

Aynı teknoloji alanında üretim yapan teşebbüsler arasındaki rekabet de lisans anlaşmaları yoluyla sınırlanabilir. Lisans alanlara bölgesel satış sınırlamaları getirilerek birbirleri arasındaki rekabet engellenebilir. Lisans alanlar arasında danışıklılığın lisans anlaşmaları ile sağlanması halinde de teknoloji içi rekabet engellenir. Teknoloji içi rekabeti azaltan bu tür lisans anlaşmaları rakip teknoloji sahiplerinin danışıklı hareketini kolaylaştırması ya da giriş engelleri oluşturması nedeniyle teknolojiler arası rekabeti azaltabilir.⁶⁴⁰

Ancak lisans anlaşmaları bazı durumlarda olumlu etkiler doğurabilmekte ve rekabetçi etkileri rekabeti sınırlayıcı etkilerinden fazla olabilmektedir. Teknoloji transferi sözleşmeleri, yeni ürünlerin teknoloji ile birlikte piyasada yayılmasını sağlayarak ve sözleşmenin taraflarının menfaatlerini de koruyarak ekonomik verimlilik oluşturmakta ve böylece rekabetin yayılmasına olumlu yönde katkı sağlayabilmektedir. Olumlu etkiye ilişkin değerlendirme 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelenerek yapılır. Bu değerlendirme anlaşmaların yapıldığı sıradaki koşullar ile değerlendirmenin yapıldığı sıradaki koşullar esas alınarak yapılmalıdır. Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet değerlendirmesi yapılırken taraflardan herhangi birinin yaptığı etkinliği

⁶³⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 170-171, s. 33.

⁶³⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 172, s. 33.

⁶⁴⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 173, s. 34.

artırıcı yatırım ve geri dönüşünün sağlanması için gereken zaman ve bunun için gerekli sınırlamalar, karşılaşılan riskler dikkate alınmalıdır. Muafiyetin uygulanabilmesi için, lisans sözleşmesi genel ve objektif ekonomik fayda sağlamalı, rekabet kısıtlamaları bu faydanın elde edilmesi için kaçınılmaz olmalı, tüketiciler sağlanan bu faydadan adil bir pay almalı ve anlaşma taraflara, söz konusu ürünlerin önemli bir kısmı bakımından rekabeti ortadan kaldırma imkanı vermemelidir.⁶⁴¹

Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılacak değerlendirmede aranılan genel ve objektif yarar esas alındığında lisans anlaşmaları, yeni ya da varolandan daha nitelikli ürünlerin pazara sunulmasını sağlayabileceği gibi mevcut ürünlerin düşük maliyetle üretilmesini sağlayan tamamlayıcı teknolojileri bir araya getirme potansiyelini de yaratabilir. Lisans anlaşmaları lisans alanın teknolojiye erişmesini ve bu sayede yeni ya da daha nitelikli teknolojileri kullanmasını sağlar. Lisans alan ve lisans verenin sahip olduğu teknoloji birleştirildiğinde lisans alanın başka türlü mümkün olmayacak bir maliyet ya da üretim miktarı yapısı elde edebileceği anlaşmalar da etkinlik artırıcı lisans verme olarak değerlendirilir. Lisans alanın her bir lisans verenle ayrı ayrı lisans anlaşması yapması gerekliliğini ortadan kaldırarak işlem maliyetlerini azaltan, teknoloji sahiplerinin üçüncü kişilere lisans vermek amacıyla bir teknoloji paketi oluşturduğu havuz anlaşmaları etkinlik kazanımı sağlayan lisans anlaşmalarına bir başka örnek olarak verilmektedir. Rekabet etkinliğini artırıcı lisans anlaşmaları, bazen hareket özgürlüğü sağlamak için yapılabilir. Çok fazla fikri mülkiyet hakkının bulunduğu ve ürünlerin varolan ya da ileride doğabilecek fikri mülkiyet haklarını ihlal edebileceği alanlarda, tarafların fikri mülkiyet haklarını birbirlerine karşı ileri sürmemeyi kabul ettikleri anlaşmalar, taraflara diğerinin haklarına tecavüz ettiği iddiasına maruz kalmadan kendi teknolojilerini geliştirme imkanı sağladığından rekabeti artırıcı olarak değerlendirilebilmektedir.⁶⁴²

Kanun'un 5. maddesi kapsamında rekabet sınırlamasının zorunlu olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılırken pazar koşulları ile tarafların karşı karşıya oldukları şartlar dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken teşebbüsler rekabeti daha az sınırlayan bir seçeneğin mevcut olması halinde bunun neden tercih

⁶⁴¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 35; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 174, s. 34.

⁶⁴² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 35; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 176, s. 34; Güven, Rekabet Hukuku, s. 227.

edilmediğini kanıtlamalıdır. Bu çerçevede ticari açıdan gerçekçi ve rekabeti daha az sınırlayıcı gibi görünen diğer seçenek, faydanın büyük ölçüde kaybedilmesine yol açıyorsa söz konusu sınırlamanın zorunlu olduğu kabul edilir. Fakat bazı hallerde bu tür bir anlaşmanın etkinliği sağlamak için gerekli olup olmadığının incelenmesi gerekebilir. Teknoloji havuzları gibi tamamlayıcı ancak zorunlu olmayan teknolojileri içeren yapı buna örnek olarak verilebilir. Söz konusu teknolojileri havuzda toplamamın ne derece fayda sağlayacağı ya da büyük ölçüde fayda kaybı olmadan havuzun ikame edilemeyen teknolojilerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı durumu incelenmelidir.⁶⁴³

Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetin sağlanabilmesi için gereken diğer koşul malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin elde edilemesinden tüketicilerin yarar sağlamasıdır. Bu koşul ile gerçekleştirilmek istenen lisans altında üretilen ürünleri alan tüketiciler için, anlaşmanın olumsuz etkilerinin tazmin edilmesidir. Başka bir ifade ile etkinlik kazanımları; fiyatlar, miktar ve diğer etkenler üzerinde anlaşmanın neden olduğu olası olumsuz etkileri tamamen telafi edebilmelidir.⁶⁴⁴ Yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması; yeni mal ve hizmetlerin üretilmesi, ürün çeşitliliğinin artırılması, ekonomik ve teknolojik gelişme, üretim yapısındaki değişiklikler şeklinde ortaya çıkabilmektedir.⁶⁴⁵

Rekabet Kurulu 18.04.2019 tarihli, 2018-3-73 dosya numaralı, 19-16/218-97 sayılı kararında bireysel muafiyet değerlendirmesinde esas alınan ekonomik yarar ya da menfaatin, sadece teşebbüslerin kendileri açısından elde edecekleri menfaat ya da kazanç olmadığı, buna ek olarak anlaşmanın ekonomiye yapacağı somut katkının menfaat değerlendirilmesi kapsamında esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Ekonomiye sağlanan katkı değerlendirilirken üretim, dağıtım maliyetlerinin azaltılması, arzın artırılması ve devamlılığın sağlanması, pazara girişlerin kolaylaştırılması, yeni ürünlerin, üretim tekniklerinin bulunması, mevcut ürünlerin kalitesinin artırılması gibi ölçütler esas alınmalıdır.

⁶⁴³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 177, s. 35.

⁶⁴⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Baş, "Rekabet Kuralları", s. 86; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 178, s. 35.

⁶⁴⁵ Güven, Rekabet Hukuku, s. 227.

Kanun'un 5. maddesinde öngörülen son koşul ise malların üretim veya dağıtımı ve hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Bu kapsamda pazardaki rekabetçi baskıların ve yapılan anlaşmaların rekabetin kaynağı olan unsurlar üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Kanun'un 4. ve 5. maddesi pazarda etkin rekabetin sağlanması amacıyla getirilmiş olduğundan, Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek sınırlamalar için muafiyetin uygulanmayacağı açıktır.⁶⁴⁶

Lisans anlaşmasının esas olarak rekabetin sadece bir yönünü azaltması, rekabetin olmadığı şekilde yorumlanmamalıdır. Örnek vermek gerekirse bir teknoloji havuzu, bir endüstri standardının oluşmasıyla sonuçlanmışsa, pazardaki esas oyuncuların belli bir formatı benimsemesi sonucunu doğurabileceğinden rekabetin azalmasına neden olabilir. Fakat fiili olarak endüstri standardının oluşması her zaman rekabetin ortadan kalktığı anlamına gelmez. Bu endüstri standartı içerisinde sağlayıcılar fiyat, kalite ve ürün özellikleri konusunda rekabet edebilir.⁶⁴⁷

Teknoloji transferi anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanması için bu anlaşmaların, RKHK'nun 4. maddesi kapsamına girmeleri halinde, RKHK'nun 5. maddesinde düzenlenen koşulları sağladığı kabul edilmektedir.⁶⁴⁸

5.2. TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİ VE MUAFİYET

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı şekilde rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacı içeren, bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı hallerde rekabet kurallarına aykırılık içerse de 2008/2 sayılı Tebliğ ya da Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartlara sahip olan sözleşmelere piyasada yaratacağı olumlu etki

⁶⁴⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 179, s. 35.

⁶⁴⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 180, s. 35.

⁶⁴⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 8.

dikkate alınarak muafiyet sağlanabilmektedir. Muafiyet sağlaması halinde sözleşmeye rekabete aykırılık yaptırımları uygulanmamaktadır.⁶⁴⁹

4054 sayılı RKHK'nun 4. maddesi ve ABİDA'nın 101. maddesi çerçevesinde, amacı ya da etkisi rekabeti kısıtlayıcı olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları hukuka aykırı olarak değerlendirilerek yasaklanmıştır. Ancak bu nitelikteki anlaşmalar rekabeti artırıcı yönlerinin bulunması ve teşebbüslerin pazar paylarının derecesi dikkate alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda RKHK'un 5. maddesinde yer alan muafiyet düzenlemesine göre 4. madde çerçevesinde kabul edilmemektedir. ABİDA'nın 101/3. maddesine göre de 101/1. maddesinin uygulamasından muaf olmaktadır. Teknoloji transferi sözleşmeleri için bu değerlendirme 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yapılmaktadır.

Teknoloji transfer sözleşmeleri ile ilgili muafiyet değerlendirmesi fikri mülkiyet haklarına sağlanan yasal korumanın ve bu şekilde korunan hakların tek el etkisi yaratarak serbest piyasa ekonomisine ve ilgili pazara zarar vermemesi dikkate alınarak yapılmaktadır. Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabete aykırı hükümler içeren sözleşmeler, şartları karşılıklı halinde 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti sağlayabileceği gibi Tebliğ'de yer alan grup muafiyetine ilişkin koşulları karşılayamaması durumunda Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesine alınabilir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirme sonucunda muafiyet kapsamında olduğu değerlendirilen sözleşmelere rekabet kurallarına aykırılık yaptırımları uygulanmamaktadır.

Genel olarak mevzuatta düzenlenen grup muafiyeti şartlarını taşıyan anlaşmalar konusunda muafiyetin tespiti için Türk Rekabet Hukuku uygulamasında Kurul'a, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamasında Komisyon'a bilgi verilmesi yeterlidir. Ancak bazen teşebbüsler, anlaşmaları grup muafiyeti şartlarını karşıladığı halde, Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken anlaşma olduğu gerekçesiyle

⁶⁴⁹ Aslan, Rekabet Dersleri, s. 287; Emel BADUR, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2001, s. 129; Teknoloji transfer sözleşmelerine ilişkin muafiyetlerin düzenlendiği AB Tüzüğü ve Tebliğlerin temel amacı lisans sözleşmelerinin yönetimi için tek bir yasal düzenlemenin oluşturulması, yeni teknolojiler veya geliştirilmiş ürünler konusunda etkin rekabetin sağlanması ve şirketlerin araştırma yapmasını sağlayacak, teşvik edecek güvenli yasal düzenlemelerin oluşturulması, uygulamaya yönelik yasal belirlilik ve kesinliğin sağlanması yoluyla bireysel muafiyet değerlendirmeleri nedeniyle doğan idari yükün azaltılması amaçlanmıştır. Özoğuz, s. 157.

Kurul'a grup muafiyeti tespiti için başvuruda bulunmaktadır.⁶⁵⁰ Rekabet Kurulu'nun çıkardığı Tebliğ ile bir sözleşme türüne genel olarak muafiyet tanınması halinde, Tebliğ'de aranan şartları taşıyan ve Tebliğ'de düzenlenen sözleşme türünden olan anlaşmalarda taraflar Tebliğ'de düzenlenen muafiyet hükümlerini anlaşmaya doğrudan uygulayabilir. Ancak buna rağmen uygulamada sözleşmenin tarafları, Tebliğ'de belirlenen şartları taşıyan sözleşmelerinin grup muafiyeti kapsamına girdiğinin tespiti için Kurul'dan grup muafiyeti kararı verilmesini, buna karar verilmesinin mümkün olmaması halinde bireysel muafiyete karar verilmesi talebinde bulunmaktadır.⁶⁵¹ Kurul'un bu şekilde yapılan muafiyet başvurusu üzerine vereceği karar, kurucu ve yenilik doğurucu bir karar olup, bireysel muafiyet açısından koşul işlem niteliğinde değerlendirilmekteyken⁶⁵² 24 Haziran 2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bireysel muafiyet konusunda değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişiklik sonucunda muafiyet rejiminin hukuki belirliliğinin artırılması ve “*kendi kendine değerlendirme*” yönteminin netleştirilmesi

⁶⁵⁰ 2.7.2005 tarihli ve 5388 sayılı Kanun ile RKHK'nun 4. maddesi kapsamındaki olup, grup muafiyeti tebliğinde belirlenen şartları sağlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması nedeniyle teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin muafiyet değerlendirmelerini Kurula bildirim yapmaksızın kendilerinin yapmaları esas olmakla birlikte teşebbüslerin isteğe bağlı olarak bildirim yaptığı görülmektedir. Kurul, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile belirli tipteki anlaşmalara bu Tebliğ'deki şartları taşıması halinde grup olarak RKHK'nun 4. maddenin yasaklayıcı hükmünden Tebliğ'in 5. maddesi kapsamında muaf tutulmasını sağlamaktadır. RKHK'nun 4. maddesi kapsamına giren tüm anlaşma türleri, 5. madde kapsamında muafiyet değerlendirmesine tabi tutulabilir. Muafiyet RKHK'nun bir istisnası olarak düzenlenmiştir. Herhangi bir grup muafiyeti tebliği ile getirilen korumadan faydalanan anlaşmanın, RKHK'un 5. maddesinde düzenlenen koşulları sağladığı varsayıldığından taraflar ayrıca bu koşulların sağlandığını değerlendirmek ve kanıtlamak yükümlülüğünü taşımazlar. Anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında olduğunu yeterli bilgi ve belge ile ispat etme yükümlülüğü ise yine anlaşma taraflarına aittir. Aynı nedenle bir anlaşmanın RKHK'un 5. maddesindeki koşullarını sağlamadığı ortaya konulursa grup muafiyeti yönünden değerlendirme yapma gerekliliği de ortadan kalkmaktadır. Bu çerçevede bir anlaşmaya ilişkin RKHK kapsamındaki analizin belirtilen şu aşamalardan oluşması gerekmektedir. Öncelikle anlaşmanın RKHK'nun 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığını tespiti, anlaşma 4. madde kapsamında ise, grup muafiyeti tebliğlerinden faydalanıp faydalanamayacağını incelenmesi, anlaşma Grup Muafiyeti Tebliği ile getirilen korumadan faydalanamıyor ise bu defa anlaşmanın bireysel muafiyet koşullarını sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle grup muafiyeti kapsamı dışında kalan anlaşmalar için bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır. (Rekabet Kurumu'nun 28.11.2013 tarihli Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz)

⁶⁵¹ Güven, Ders Kitabı, s. 134vd; Osman Berat GÜRZUMAR, “Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ekim 1999, s. 105-161, s. 127. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?listedeAra=g%C3%BCrzumar> ET. 25.11.2019.

⁶⁵² Kerem Cem ŞANLI: *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s. 132.

amaçlanmıştır. RKHK'nun 5/1. maddesi; “Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır:

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması.” şeklinde değiştirilmiştir.⁶⁵³

Aynı maddeye ek ikinci fıkra olarak “İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.” düzenlemesi eklenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre teşebbüslerin bireysel muafiyetten faydalanabilmek için Rekabet Kurumu'na başvurmadan kendi kendilerine değerlendirme yapabilecekleri belirginleştirilmiştir. Ancak bununla birlikte teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Rekabet Kurumu'na başvurabilme imkanları korunmaktadır. Grup muafiyeti konusunda da sözleşmenin taraflarının ilgili Tebliğ çerçevesinde Kurul'a başvuru yapmadan muafiyet değerlendirmesinin kendilerince yapılması hali hazırda mümkünken Kurum'a değerlendirme başvurularının devam ettiği dikkate alındığında, bireysel muafiyet konusunda da getirilen “kendi kendine değerlendirme” yönteminin uygulamaya geçirilmesinin zaman alacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

Kurul başvuru halinde vereceği grup muafiyeti kararıyla Tebliğ ile belirlenen şartları taşıyan anlaşmaları blok olarak rekabete aykırılık yaptırımından muaf kılmaktadır. Doktrin tarafından, grup muafiyeti uygulaması, muafiyetle amaçlanan hukuki güvenlik ve devamlılık presipleri açısından bireysel muafiyetten daha uygun

⁶⁵³ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde değişiklik yapan maddenin gerekçesi “**Madde 1-** 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesine konu olan muafiyet uygulaması, mehz Avrupa Birliği uygulamasında 2003 yılında gerçekleştirilen reformla yeniden düzenlenmiş ve “kendi kendine değerlendirme” olarak nitelendirilen yeni bir sisteme geçilmiştir. Bu sistemde teşebbüsler öncelikle ilgili anlaşmalar için yayımlanan grup muafiyeti düzenlemelerinden yararlanıp yararlanmadığını, bunlardan yararlanmadığı durumda da muafiyet hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şartların sağlanıp sağlanmadığını kendi kendilerine değerlendirmektedir. 2005 yılında, 4054 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde mehz mevzuat ile uyumlu değişikliklerle teşebbüsler arası anlaşmalar için bildirim zorunluluğu kaldırılmıştır. Dolayısıyla ilgili maddede yapılan değişiklik, madde lafzındaki hukuki belirliliği artırmayı ve “kendi kendine değerlendirme” yönteminin netleştirilmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Kuruma başvuru hakları da korunmaktadır.” şeklindedir.

bir yöntem olarak değerlendirilmektedir.⁶⁵⁴ Grup ya da bireysel muafiyet durumunda, taraflar arasındaki anlaşma rekabet ihlaline neden olabilecek düzenlemeler içermesine rağmen, mevzuatta öngörülen şartları sağlaması halinde rekabete aykırılık nedeniyle uygulanacak yaptırımlardan muaf tutulmaktadır. Kurul'a başvuru üzerine verilen muafiyet kararları şartlı olarak da verilebilmektedir. Muafiyet sağlayan anlaşma kapsamında yapılan hukuki işlemler geçerlidir.⁶⁵⁵

Muafiyet, lisanslı teknolojideki fikri mülkiyet hakkı sona erinceye, kullanılmaz hale gelinceye veya geçersizliği ilan edilinceye kadar anlaşmaların geçerli kabul edilmesini sağlar. Lisanslı teknolojinin konusunun know-how olması halinde ise anlaşma muafiyetten know-how'ın gizliliğini koruduğu süre boyunca yararlanır.⁶⁵⁶

5.3. 2008/2 SAYILI MUAFİYET TEBLİĞİ'NİN KAPSAMI

Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin amacı, teknoloji transferi anlaşmalarının, RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir.

Lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı RKHK'un 4. maddesi kapsamındaki teknoloji transfer sözleşmeleri Tebliğ kapsamına girmektedir.⁶⁵⁷

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz ise gerek Tebliğ'in uygulanmasına gerekse Tebliğ'in kapsamı dışında kalan teknoloji transferi anlaşmalarına bireysel olarak muafiyet hükümlerinin uygulanması konusunda ilgililere yol göstermek amacıyla hazırlanmıştır.

ABİDA'nın 101. maddesi⁶⁵⁸ de teşebbüslerarası rekabeti engelleyen anlaşmalar, kararlar ve uygulamaları yasaklamaktadır. Bu çerçevede Avrupa

⁶⁵⁴ Şanlı, s. 137; Ünal TEKİNALP / Gülören TEKİNALP, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 359.

⁶⁵⁵ Güven, Ders Kitabı, s. 130.

⁶⁵⁶ Rekabet Kurulu'nun 16-05/106-47 sayılı ve 18.02.2016 tarihli Troy Kartlı ödeme sistemleri kararında lisansa konu fikri mülkiyet hakları korunduğu ve know-how gizli kaldığı sürece grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir.

⁶⁵⁷ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s.1.

⁶⁵⁸ Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101. Maddesi "1. Üye devletlerarasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır:

- a) doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyen,
- b) üretimi, piyasaları, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayan veya kontrol eden,
- c) piyasaları veya arz kaynaklarını paylaştıran,
- d) ticari ilişkilerin diğer taraflarına eşdeğer işlemler için farklı koşullar uygulayarak,

Birliği'nde de teknoloji transfer sözleşmelerine ilişkin rekabet değerlendirmelerinde 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü uygulanmaktadır.

Teşebbüslerin akdettikleri anlaşmaların rekabeti engelleyici bulunarak ABİDA'nın 101. maddesi çerçevesinde yasaklanıp yasaklanmayacağını bilme ve değerlendirme imkanına sahip olmaları gerekmektedir. Bu durumun daha kolay anlaşılabilmesi için Komisyon tarafından, pazar ve olay bazında deneyimlerine dayanarak rekabetçi bakış açısıyla sorunsuz sayılabilecek belirli anlaşma katogorileri Grup Muafiyeti Tüzüğü ile tespit edilmiştir. Eğer anlaşma bu Tüzük ile belirlenen tüm kriterleri sağlar ise ABİDA'nın 101. maddesi ile getirilen yasaklamadan muaf sayılır.⁶⁵⁹

Türk Hukukunda ise tekonoloji transfer anlaşmalarının rekabet değerlendirmesi Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tebliği ve ilgili Kılavuzunda yer alan düzenlemelere göre yapılmaktadır. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku mevzuatında yer alan 772/2004 numaralı ve 27 Nisan 2004 tarihli Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü 30 Nisan 2014 tarihinde sona erdiğinden bu tarihten sonra 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü uygulamada dikkate alınmaktadır. İlgili mevzuatta düzenlenen koşulları sağlayan anlaşmaların rekabete olumsuz etkilerinin olmadığı değerlendirilir. Rekabete aykırı etkisi var ise rekabete sağlayacağı olumlu etkinin mutlaka olumsuz etkisinden fazla olması koşulu aranmalıdır.⁶⁶⁰

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku mevzuatında yer alan 772/2004 numaralı ve 27 Nisan 2004 tarihli Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü 30 Nisan 2014 tarihinde sona erdiğinden bu tarihten sonra 316/2014 sayılı Komisyon

onları rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokan,

e) sözleşmelerin yapılmasını, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşmenin diğer taraflarınca kabulü şartına bağlayan.

2. Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşmalar veya kararlar kendiliğinden geçersizdir.

3. Bununla birlikte, tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak, malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunan ve

a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmeyen,

b) bu teşebbüslere, söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermeyen

- teşebbüsler arası her türlü anlaşma veya anlaşma kategorisine,

- teşebbüs birliklerinin her türlü karar veya karar kategorisine,

- uyumlu eylem veya uyumlu eylem kategorisine

1. paragrafta yer alan hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir."

⁶⁵⁹ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 181.

⁶⁶⁰ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Bellis, s. 115.

Tüzüğü yürürlüğe girmiştir ve bu düzenleme yürürlüğe alınırken önceki metne göre bazı küçük değişiklikler kamuoyu görüşü alınarak gerçekleştirilmiştir. Bu yeni değişikliklerle 316/2014 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün hangi durumlarda uygulanacağı daha açık hale getirilmiştir. Lisanslama bazen Ar-Ge sözleşmeleri gibi diğer sözleşme türleri ile de gerçekleştirilmektedir. Getirilen açıklık ile Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün yalnızca Ar-Ge Anlaşmaları Grup Muafiyet Tüzüğü ve Uzmanlaşma Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün uygulanmadığı hallerde uygulama alanı bulacağı netleştirilmiştir.⁶⁶¹ Türk Hukukunda da sözleşmenin asıl amacının lisansa konu teknoloji kullanılarak belirli ürünün üretilmesi değil, Ar-Ge faaliyetinde bulunma olduğu hallerde 2008/2 sayılı Tebliğ'i uygulamak mümkün olmamaktadır. Tebliğ'in uygulanabilmesi için lisanslanan teknoloji ile sözleşmeye konu ürün arasında doğrudan bir bağlantı olması gerekmektedir. Fakat lisans alanın, lisans konusu teknolojiyle ticari kullanıma uygun bir ürün elde edebilmesi ya da bir süreç oluşturabilmesi için öncelikle geliştirme faaliyetlerinde bulunması gerekiyorsa, sözleşmeye konu ürünün üretiminin sözleşmede belirlenmiş olması kaydıyla, sözleşmenin grup muafiyeti düzenlemeleri kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir.⁶⁶²

316/2014 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü, teknoloji transferi anlaşmasının özellikle lisans verenden hammadde veya ekipman alımları veya lisans verenin ticari markasının kullanılması ile ilgili olan bazı hükümlerinin, teknoloji transfer sözleşmesinin kendisi ile birlikte ABİDA'nın 101. maddesinden muaf olup olmadığını belirlemek için yeni bir değerlendirme yöntemi sunmaktadır. Önceki değerlendirme yönteminde sözleşmede yer alan ürünü üretmek için hammadde satın alma koşulları gibi hükümlerin asıl teknoloji lisanlamasından daha az önemli olup olmadığını esas alınmaktaydı. Ancak Tüzük değişikliği ile ilgili görüşler toplanırken menfaat sahipleri tarafından bu testin uygulamasının zor olduğu belirtildiğinden, revize edilen Teknoloji Transfer Anlaşması Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün doğrudan lisanslanan teknoloji ile ilgili ürünlerin üretimi veya satışı ile ilgili olması kaydıyla lisans verenden hammadde veya ekipman alımları veya lisans verenin ticari markasının kullanılması gibi hükümleri de kapsayacağı düzenlenmiştir.

⁶⁶¹ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements".

⁶⁶² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 45, s. 9; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 80.

Bu durumda, lisans verenden girdi alımı ve bunun lisanslanan teknoloji ile kullanımı ile ilgili sözleşme hükümleri Teknoloji Transfer Anlaşması Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün muafiyet düzenlemeleri kapsamına girmektedir.⁶⁶³

2008/2 sayılı Tebliğ'de sayılanlar dışındaki fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesini de konu alan mal ve hizmet alımına ilişkin hükümler, anlaşma konusu ürünlerin üretimi ile doğrudan ilgili olması ve anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla muafiyetten yararlanabilir. Ancak esas amacı 2008/2 sayılı Tebliğ'de sayılanlar dışındaki fikri mülkiyet haklarının lisanslanması ya da sadece mal ve hizmet alımı olan sözleşmeler grup muafiyeti kapsamına girmemektedir.⁶⁶⁴

5.3.1. İki Teşebbüs Arasındaki Anlaşmalar

Teknoloji Transfer Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/1. maddesinde “*Bu Tebliğ'in sağladığı muafiyetten lisans veren ve lisans alan olmak üzere iki teşebbüs arasında yapılan ve anlaşma konusu ürünlerin üretimine ilişkin teknoloji transferi anlaşmaları yararlanacaktır.*” düzenlemesine yer verilmiştir.⁶⁶⁵ Bu düzenlemede yer alan “...iki teşebbüs arasında yapılan...” ifadesinin yorumu ile ikiden fazla sayıda teşebbüs arasındaki teknoloji transfer anlaşmaları Tebliğ kapsamında değerlendirilmemektedir. İki teşebbüs arasındaki teknoloji transfer sözleşmeleri, üretim ve dağıtım gibi birden fazla ticari konuyu içerse de Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü Tebliğ, sadece üretim aşamasına değil, lisans anlaşması çerçevesinde sözleşme konusu ürünlerin yeni satıcılarına çeşitli

⁶⁶³ EC, “*Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements*” ; Suzanne RAB: “New EU Technology Transfer Block Exemption: A Note of Caution”, *Journal of European Competition Law & Practice*, V. 5, No. 7, London 2014, s. 436-450, s. 442.

⁶⁶⁴ Kemal EROL / Yüksel KAYA / Mehmet Haluk ARI, “Fason Üretim ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarında Grup Muafiyeti Tartışmaları”, *Tüsiad Rekabet Hukuku Toplantıları Serisi-3, Yayın No: TÜSİAD-T/2008-5-465*, İstanbul 2008, s.47-59, s. 49; Bu yönde EFTA ve Komisyon değerlendirmesi için bkz. EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, ‘*Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements*’, par. 47vd.

⁶⁶⁵ 2008/2 sayılı Tebliğ'de yer alan “iki teşebbüs arasındaki anlaşmalar” sınırlamasının temel kaynağı Avrupa Birliği'nin mehz mevzuatında var olan düzenlemedir. Anılan sınırlama Avrupa Birliği'nin “REGULATION No 19/65/EEC OF THE COUNCIL of 2 March 1965 on application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices (OJ P 36, 6.3.1965, p. 533)” şeklindeki Konsey Tüzüğü'nün 1. maddesinin 1-b bendinde yer alan düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Bu Tüzük ile Komisyon'a Roma Anlaşması'nın 81/1 maddesinin sınai mülkiyet haklarının kullanımı, özellikle patentler, fayda modeller, tasarımlar veya ticari markalar veya bunlardan kaynaklanan hakların kullanım hakkının devrini ve rekabet kısıtlamalarını konu alan iki taraf arasındaki anlaşmalara uygulanmayacağı şeklinde muafiyet düzenlemesi yapma yetkisi tanınmıştır. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01965R0019-20040501&from=EN> ET. 16.11.2019.

yükümlülükler öngörülen, üretilen ürünlerin dağıtım sürecine ilişkin hükümler gibi ticaretin farklı aşamalarına ilişkin düzenlemeler içeren lisans anlaşmalarına da uygulanmaktadır.⁶⁶⁶ Tebliğ iki teşebbüs arasında yapılan teknoloji transfer sözleşmelerine uygulanacak olmakla beraber, ikiden çok teşebbüs arasında yapılan lisans anlaşmalarına da benzer nitelikler arz etmesi nedeniyle, bireysel incelemeler sırasında Tebliğ de belirlenen esaslar kıyasen uygulanmaktadır.⁶⁶⁷

Rekabet Hukuku kapsamında teşebbüs, “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak ifade edilmektedir.⁶⁶⁸ Teşebbüs

⁶⁶⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 39, s. 8; Sarı, s. 137.

⁶⁶⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 8; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 57, s. 14; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 40, s. 8.

⁶⁶⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 41vd; Badur, s. 49vd; Şanlı, s. 29vd; Oktay Özdemir, s. 155vd; Pelin GÜVEN: *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 82vd. (Rekabet Hukukunda “teşebbüs” kavramının belirlenmesi hukuki bağımsızlıktan ziyade, ekonomik bağımsızlık temeli üzerinden yapılmaktadır. Gerçek kişiler, kamu ve özel hukuku tüzel kişileri, bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip ve ekonomik açıdan bütünü oluşturan birimler, ekonomik varlıklar teşebbüs kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Mal ya da hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız ve sürekli şekilde ekonomik süreçte faaliyet gösteren tüm birimler teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Ekonomik faaliyet yürütmek ve ekonomik olarak bağımsız olmak teşebbüs olarak değerlendirilebilmek için yeterlidir. Teknoloji transferini oluşturan lisans sözleşmeleri açısından durum değerlendirildiğinde hukuki bağımsızlığın yanı sıra ekonomik bağımsızlığa sahip teşebbüslerin rekabet hukuku uygulamalarına muhatap olacağıdır, zira lisans sözleşmelerinin kurulabilmesi için tarafların hukuki bağımsızlığa sahip olması gerekmektedir. Hukuki açıdan bağımsız olmakla birlikte ekonomik bağımsızlığı bulunmayan gerçek ya da tüzel kişi rekabet hukuku uygulamasına muhatap olmaz. Özel hukuk kurallarına tabi kamu işletmeleri de rekabet kurallarına tabi teşebbüs olarak nitelenmektedir. Bu duruma Aslan tarafından üniversite tarafından kurulmuş, bağımsız tüzel kişiliği bulunmayan, ancak üniversite dışında piyasaya da hizmet veren matbaanın teşebbüs olarak değerlendirileceği örnek olarak verilmiştir. Kamu teşebbüsünün hukuki statüsü, tüzel kişiliği bulunup bulunmadığı, finansman şeklinden ziyade, sürekli olarak ekonomik faaliyette bulunması teşebbüs niteliğinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Danıştay 10. Dairesi 2001/4817 Esas ve 2003/4770 sayılı Kararında genel ekonomik hizmetle görevli kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerini engellemek kaydı ile rekabet kurallarına tabi olduğuna karar vermiştir. Rekabet Kurulu ise vermiş olduğu kararlarında herhangi bir mal ve hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama, dağıtım gibi ekonomik süreçlerin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermenin ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterli olduğunu, bu faaliyeti yürütenin hukuki niteliğinin önem taşımadığını ifade etmiştir. Ancak tüm bu durumlar değerlendirilirken üstlenilen asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından uzak tutulabileceğinin kabul edildiği dikkate alınmalıdır. Ticari ve ekonomik faaliyeti olan serbest meslek mensupları, buluşçular gibi gerçek kişiler, dernekler, vakıflar, kamu ya da özel sermayeli şirketler, meslek odaları ile teşebbüs birlikleri rekabet hukuku anlamında ekonomik faaliyet gerçekleştirmeleri halinde “teşebbüs” olarak sayılır ve haklarında rekabet kuralları uygulanır. Danıştay 2001/4801 Esas ve 2004/2386 sayılı kararında kanunla kurulmuş teşebbüs birliğinin yine kanundan doğan yetkilerini kullanması halinde denetim yetkisinin özel kanundaki idari makam ve idare mahkemesi olduğu, Rekabet Kurulu’nun yetkili olmadığı, ancak açık bir kanuni yetkiye dayanmayan uygulamaların Rekabet Kurulu’nun yetki alanına girdiği şeklinde karar vermiştir.

kavramına bağlantılı teşebbüsler de dâhildir. Örnek vermek gerekirse, Koç Holding'in bağlı teşebbüsleri olan ve elektronik eşya sektöründe faaliyet gösteren Beko ve Arçelik firmalarıyla Sony firması arasında yapılan bir lisans sözleşmesi, Beko ve Arçelik'in Koç Holding bünyesinde tek bir teşebbüs sayılması nedeniyle iki teşebbüs arasında yapılmış sözleşme kabul edilir ve grup muafiyetinden yararlanır.⁶⁶⁹

Teknoloji havuzlarına ilişkin sözleşmeler, iki taraflı olsa dahi, Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanamamaktadır.⁶⁷⁰ Tarafların, sahip oldukları teknolojileri üçüncü kişilere lisans vermesi için ortak girişime sağladığı yapılar teknoloji havuzu olarak nitelenmektedir.⁶⁷¹

5.3.2. Üretime Yönelik Anlaşmalar

Bir lisans anlaşmasının 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilebilmesi için “*anlaşma konusu ürünlerin üretimi*” ile ilgili olması gerekir. Başka bir ifadeyle, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi mal üretiminde veya hizmet sunumunda kullanması gerekmektedir. “*Anlaşma konusu ürünler*” ifadesi ile lisansı alınan teknoloji ile üretilen mallar ve hizmetler kapsama alınmaktadır. Lisansı alınan teknolojinin, hem üretim aşamasında kullanıldığı hem de ürünün kendisine dahil edildiği hallerde anlaşma konusu ürünlerin üretimi sürecinin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Teknolojinin, malların ve hizmetlerin üretimine yönelik olarak lisanslandığı bütün hallerde Tebliğ uygulama alanı bulmaktadır.⁶⁷²

⁶⁶⁹ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 78; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 44.

⁶⁷⁰ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par.40, s. 8.

⁶⁷¹ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 92.

⁶⁷² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Kjolbye / Peepkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 165; Rekabet Kurulu 21.01.2016 tarihli ve 16-03/54-19 sayılı, ArcelorMittal Flat Carbon Europe, ArcelorMittal Tailored Blanks N.V., Bamesa Aceros, Bamesa Çelik Servis A.Ş., BAMİ Çelik A.Ş. firmaları arasında ölçülü kaynaklı çelik levhaların üretimine ilişkin olarak imzalanan mutabakat metnine ilişkin yaptığı incelemede; 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamındaki lisans anlaşmalarının asli amacının, fikri mülkiyet hakları ve know how'ın lisanslanması olduğu, ancak başvuruya konu Anlaşma her ne kadar teknoloji ve know-how transferi içerse de, söz konusu teknoloji ve know how transferinin, anlaşmanın asli amacını oluşturmadığını belirtilmiştir. İncelemeye konu Anlaşma'nın asıl amacı Türkiye pazarı için ortak üretimde bulunulmasıdır. Teknoloji transferi ise bu amacın gerçekleştirilmesi için sadece bir yan hüküm niteliğinde olup anlaşmanın esas amacını oluşturmamaktadır. Taraflar dosyaya sundukları dokümanlarda Mutabakat Anlaşması'nın teknoloji transferini de kapsadığını belirtmekteyse de teknoloji transferinin anlaşmanın temel unsuru olduğuna ilişkin bir ifadeye rastlanılmadığı, teknoloji transferinin Mutabakat Anlaşması'nın yan hükümleri arasında olduğu, bu sebeple Mutabakat Anlaşması'nın bir ortak üretim anlaşması niteliğinde olduğu ve 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

Alt lisans verme hakkının düzenlendiği lisans anlaşmaları, anlaşmanın esas amacının transfere konu ürünlerin üretimi olması halinde Tebliğ kapsamında grup muafiyeti değerlendirmesinden yararlanabilmektedir. Ancak, temel amacı üretim değil, sadece alt lisans vermek olan anlaşmalar Tebliğ kapsamında değerlendirilmemektedir.⁶⁷³ Lisans alanın üçüncü kişilerle yapacağı alt lisans sözleşmeleri de, teknoloji transferi sözleşmesi niteliğinde olduğundan 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamına değerlendirilir.⁶⁷⁴ Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için lisans anlaşmasının esas konusunun alt lisans hakkı verilmesi olmaması gerekmektedir. Aksi halde Tebliğ bu sözleşmeler için uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat, grup muafiyeti kuralları, bu anlaşmalar için yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde kıyasen uygulanmaktadır.⁶⁷⁵

Ürünlerin alım ve satımına ilişkin düzenlemeler içeren anlaşmalar, alım satıma ilişkin düzenlemelerin anlaşmanın temel amacını oluşturmaması ve lisanslanan teknolojinin uygulanmasının anlaşmanın temel unsuru olması şartıyla Tebliğ kapsamında değerlendirilir.⁶⁷⁶

Lisans verenin lisans alana üretim yapma izni vermesini içeren, lisansı verilen fikri ve sınai hakkı kullanmamaya dair anlaşmalar, hak iddiasında bulunmama ve uzlaşma anlaşmaları Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁷⁷

⁶⁷³ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 42, s. 8; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 82; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 166; Sarı, s. 138.

⁶⁷⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 82.

⁶⁷⁵ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 42, s. 8; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 82.

⁶⁷⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 11. ; Eccles, s. 2; Avrupa Komisyonu'nun sadece ürün satımı ya da üretimine ilişkin anlaşmaların 316/2014 sayılı Tüzüğüne kapsamına girmediği, bir anlaşmanın Tüzük kapsamında değerlendirilebilmesi için lisansa konu teknolojinin transferinin esas olduğu, ancak bu teknoloji ile üretim kaydının Tüzük kapsamında değerlendirilebileceği, satış kaydının da ancak sözleşmeye konu teknoloji ile üretilen ürünlerin satışı ile ilgili olması durumunda ve sözleşmenin temel amacı olmaması kaydıyla anlaşmanın Tüzük kapsamına alınabileceği yönünde değerlendirmenin yapıldığı kararı için bkz. EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 46.

⁶⁷⁷ Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 166; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9.

Rekabet Kurulu'nun 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararında F. Hoffmann - La Roche Ltd.'nin sahip olduğu beşeri ilaçların EastPharma S.a.r.l.'a münhasıran lisanslanması işlemine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebini incelemiştir.⁶⁷⁸ Karara bu başlık altında yer verilmesinin sebebi, 2008/2 sayılı Tebliğ'in anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verilmesi gerektiği şartının kararda inceleniyor olmasıdır.

Başvuru konusu sözleşmeye öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi, bunun mümkün olmaması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ⁶⁷⁹ kapsamında muafiyet verilmesi talep edilmektedir.

Sözleşmeye göre Lisans Veren (Roche), Lisans Alana (EP Sarl);

- Kategori 1 (Anexate, Dilatrend, Madopar, Dormicum, Rocaltrol, Rocephin)'in tescili, dağıtımını, pazarlaması, ithal edilip satılması için münhasıran,
- Kategori 2 (Madopar, Rivotril, Inhibace, Inhibace Plus)'nin ise bunlara ek olarak üretimi için münhasır olmayan surette know-how'ın kullanma hakkını devredecektir.

Sözleşmeye göre Lisans Alan WP Sarl, Türkiye'de sözleşme konusu ürünlerin tek yetkili dağıtıcısı olacaktır. EP Sarl, kullanma haklarını devraldığı sınai mülkiyet haklarını alt lisanslama yapmak suretiyle bağlı şirketleri olan Deva ve Saba'ya kullandıracaktır. Sözleşmeye konusu ürünlerden Rocephin için Saba; diğer ürünler için de Deva yetkili kılınmıştır.⁶⁸⁰

Sözleşmenin süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak bu süre sonunda Lisans Alan sözleşmeyi 3 yıl için uzatma hakkına sahiptir. Ayrıca Lisans Alanın bu uzatma hakkını kullanması durumunda, sürenin sona ermesinden veya herhangi bir süre bitiminden 6 ay öncesinde sözleşme sona erdirilmezse, 2 yıl süre ile uzatılmış sayılacağı da düzenlenmiştir.⁶⁸¹

Sözleşmeye göre Lisans Alan, sözleşme konusu ürünleri Lisans Veren veya onun tayin edeceği bir tedarikçi vasıtasıyla sağlayacaktır. Üretim için gerekli etkin madde de Lisans Veren veya onun tayin edeceği bağlı şirketlerinden temin edilecektir. Lisans Veren, Lisans Alana ait üretim tesislerini, üretilen ürünlerin numuneleri tetkik etme, üretim ve analitik kayıtları inceleme hakkına sahiptir. Bu tür düzenlemeler

⁶⁷⁸ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 Karar sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı.

⁶⁷⁹ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ'i 18.9.2003 tarihli, 25233 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2003/2 sayılı Tebliğ ve 25.05.2007 tarihli, 26532 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2007/2 sayılı Tebliğ ile güncellenmiş ve son olarak Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, 18-09/179-RM(1) sayılı Karar ile 29.03.2018 tarihinde güncellenmiştir.

⁶⁸⁰ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 180.

⁶⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 180.

Lisans Veren ticari itibarının korunması için gerekli görüldüğünden 4054 sayılı Kanuna aykırı olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁸²

Ancak, halihazırda tarafların her ikisinin de ürünlerinin bulunduğu ve bu çerçevede faaliyetlerinin çakıştığı bazı sınıflarında Roche'nin ürünlerinin Deva ve Saba tarafından satılacak olması nedeniyle tedarikçi sayısının azalması sonucu doğacaktır. Bunun dışında sözleşmenin menfaat çatışmasını düzenleyen maddesinde, taraflar sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık bir süre için Türkiye'de rakip ürünlerin tanıtımı, satışı ve pazarlanması faaliyetlerini yapamayacaktır. Bu düzenlemeler nedeni ile sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve menfi tespit belgesi alamayacağı kanaatine varılmıştır.⁶⁸³

Kurul tarafından menfi tespit alamayacağı belirlenen sözleşmenin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ve 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir. Kararda 2008/2 sayılı Tebliğ'in "*Kapsam*" maddesinin "*Lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları bu Tebliğ kapsamındadır.*" şeklinde olduğu belirtilmiş, Sözleşmede Kategori 2 adı altında sınıflandırılmış olan ürünleri üretme izninin ancak belirli koşulların sağlanması halinde verileceğinin düzenlendiğinin görüldüğü ifade edilmiştir. Sözleşmeye göre Lisans Alan, sözleşme konusu ürünlerin ruhsatlarını devraldıktan 6-9 aylık bir süre sonra üretim faaliyetine başlayabilecektir. Ancak üretime başlayabilmesi için üretim yapılacak tesisin Lisans Veren tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu nedenle başlaması belirli şartların gerçekleşmesine bağlanan üretim faaliyeti tam bir üretim izni şartı gerçekleşmediğinden sözleşmenin 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesini engellemektedir. Ancak, üretim faaliyetine başlanması halinde, üretim tarihi itibarıyla 2008/2 sayılı Tebliğ'in 5/3. maddesinde düzenlenen pazar payı eşliğinin aşılması koşuluyla, sözleşmenin 2008/2 sayılı Tebliğ'e ilişkin grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar içermediği değerlendirilmiştir.⁶⁸⁴

2008/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında yapılan diğer değerlendirmede sözleşmeye göre Lisans Alanın kendi satış fiyatını belirlemede serbest olduğu, sözleşmede pazar veya müşteri paylaşımı olarak nitelenebilecek herhangi bir

⁶⁸² Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 190.

⁶⁸³ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 200.

⁶⁸⁴ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 220.

düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca Sözleşmede Lisans Alanın, sözleşme süresince Türkiye pazarının talebini karşılamak için yeterli miktarda ürünü imal edecek ve paketlemeye yetecek kadar kapasiteye sahip olması gerektiği, bu düzenlemenin de makul bir gerekçesinin bulunduğu, bu nedenle sözleşmeyi Tebliğ dışına çıkararak üretim ve satış miktarının sınırlanması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.⁶⁸⁵

2002/2 sayılı Tebliğ ve 4054 Sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonunda Kurul; Eastpharma S.a.r.l. ile F. Hoffmann-La Roche Ltd. arasında imzalanan "*Lisans ve Tedarik Sözleşmesi*" ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, Sözleşmenin, tarafların ilgili ürün pazarlarından bazılarında üretim seviyesinde rakip olması nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına, ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamının karşılanması nedeniyle, sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.⁶⁸⁶

5.3.3. Fason Üretim Anlaşmaları

Lisans alanın, lisansını aldığı teknolojiyle sadece lisans veren için üretim yapmayı üstlendiği fason üretim anlaşmaları Tebliğ kapsamındadır. Ancak Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için fason üretim anlaşmasının temel amacının teçhizat sağlanması değil, teknoloji lisanslanması olması gerekmektedir. Üretim için gerekli teçhizatın lisans veren tarafından sağlandığı anlaşmalar da, anlaşmanın asıl amacının teçhizat değil, lisansı verilen teknoloji olması kaydıyla Tebliğ kapsamında değerlendirilir.⁶⁸⁷

Avrupa Birliği ve Türk mevzuatında dikey fason üretim sözleşmelerine ilişkin olarak düzenlemeler ve tebliğler bulunmaktadır. Her iki düzenlemede de, fason üretim sözleşmeleriyle yükleniciye getirilen, iş sahibinin sağladığı teknolojiyi veya teçhizatı fason üretim sözleşmesinin amaçları dışında kullanmama, iş sahibinin sağladığı teknolojiden veya teçhizattan üçüncü kişileri yararlandırmama, söz konusu teknoloji,

⁶⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, Par. 230.

⁶⁸⁶ Rekabet Kurulu'nun 2008-1-34 dosya, 08-39/519-192 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararı, par. 350.

⁶⁸⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 44, s. 9; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 79; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, '*Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements*', par. 56.

teçhizat kullanılarak üretilen malları, sunulan hizmetleri veya yapılan işi sadece iş sahibine veya göstereceği kişiye sağlama veya onun adına gerçekleştirme yükümlülüklerine Roma Antlaşması 81. madde⁶⁸⁸ (ABİDA 101.md.) ve RKHK'nun 4. maddesinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Fakat, bu hükümlerden muafiyetin sağlanabilmesi için, sözleşme konusu teknolojinin veya teçhizatın; yüklenicinin, iş sahibinin talimatları doğrultusunda ve makul koşullar altında üretim yapabilmesi, hizmetleri sunabilmesi için zorunlu olması gerekmektedir.⁶⁸⁹ Ulusal ve uluslararası mevzuatta fason üretim sözleşmelerine ilişkin yer alan rekabet düzenlemeleri, 772/2004, 316/2014 sayılı Tüzük ve 2008/2 sayılı Tebliğ ile birlikte fason üretim sözleşmelerine uygulanır. Ancak, bu birlikte uygulama sadece rakip olmayanlar arasındaki fason üretim sözleşmeleri için mümkün olmaktadır.⁶⁹⁰

Tebliğ, amacı belirli bir ürünün üretilmesi ve ürünün belirlenmiş olması koşuluyla, lisans alanın ticari kullanıma hazır bir ürün ya da yöntem elde etmeden önce geliştirme faaliyeti yürütmesini gerektiren anlaşmalara da uygulanır.⁶⁹¹ Ancak Tebliğ, lisans alana daha fazla araştırma ve geliştirme yapabilmesi amacıyla sağlanan teknoloji lisansı anlaşmalarını kapsamamaktadır. Tebliğ'in uygulanabilmesi için lisansı verilen teknoloji ile anlaşma konusu ürün arasında doğrudan bir bağ olması gerekmektedir. Anlaşmanın temel amacının alınan teknolojiye dayalı ürün ya da hizmet üretilmesi değil de teknolojiyi iyileştirmeye yönelik araştırma geliştirme faaliyetlerinin yapılması olması durumunda Tebliğ uygulama alanı bulmamaktadır. Lisans alanın, lisansını aldığı teknolojiyi araştırma ve geliştirme yaparak, ilerletilmiş teknoloji paketini lisans verene geri vermeyi taahhüt ettiği araştırma ve geliştirmeye yönelik fason üretim anlaşmaları da yukarıda belirtilen gerekçelerle Tebliğ kapsamına girmemektedir.⁶⁹²

⁶⁸⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma, başka bir isimle Roma Anlaşması'nda farklı tarihlerde değişiklikler yapılmış ve son olarak 2009 yılında Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın adı "*Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma*" olarak değiştirilmiştir.

⁶⁸⁹ Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/fason-uretim-anlasmalarina-iliskin-kilavuz1.pdf> ET. 12.05.2019.

⁶⁹⁰ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 79.

⁶⁹¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 10; Eccles, s. 2; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 65, s. 15.

⁶⁹² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 10.; Eccles, s. 2; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 66, s. 15; Kjolbye / Peeperkorn, "*New Technology Transfer*", s. 166; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, 18.2.2016, '*Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements*', par. 70vd.

5.3.4. Tebliğ’de Belirtilen Fikri Mülkiyet Haklarının Lisansa Konu Olması

Tebliğ’de fikri mülkiyet hakları; patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topoğrafyaları, ıslahçı hakları ve bunlarla ilgili başvurular, yazılım ve know-how olarak tanımlanmış ise de Tebliğ’de tanımlananlar dışındaki fikri mülkiyet haklarına dair lisanslar, lisansı verilen teknolojinin kullanımı ile doğrudan ilgili olmaları ve anlaşmanın esas amacını oluşturmamaları kaydıyla Tebliğ kapsamında kabul edilmektedir. Bu şart ile belirtilen haklar, lisans alanın lisansı alınan teknolojiden daha iyi yararlanmasına yardımcı olması durumunda, anılan anlaşmanın grup muafiyetine tabi olmasını sağlar. Örneğin, lisans veren lisans alana lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünler üzerinde kullanmak üzere kendi markasını kullanma yetkisi verebilir. Bu durumda, lisans alanın halihazırda aynı ya da oldukça benzer bir teknolojiyi kullanıyor olması halinde, lisansı verilen teknolojinin lisans alan için yeterince değerli olmadığı ve anlaşmanın temel amacının marka olduğu ihtimali düşünüleceğinden, Tebliğ’in uygulama alanı dışında kalmaktadır.⁶⁹³

Tebliğ’de belirtilen yazılım hakkı dışındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri, herhangi bir teknoloji içermedikleri ve dolayısıyla teknoloji transferi sağlamadıkları için grup muafiyeti değerlendirmesinden yararlanamamaktadır. Fakat, fikir ve sanat eserlerinin üretim ve dağıtımını içeren lisans sözleşmeleri, teknoloji transfer sözleşmeleriyle benzer nitelik göstermesi sebebiyle, bu sözleşmelerin bireysel muafiyet değerlendirmesinde, grup muafiyetine ilişkin kurallar kıyasen uygulanır. Ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmelerinin, üretim ve dağıtım dışında bir amaçla yapılması halinde, bu lisans sözleşmelerine grup muafiyeti hükümlerinin kıyasen uygulanması dahi mümkün değildir.⁶⁹⁴

Marka lisans sözleşmeleri de 2008/2 sayılı Tebliğ ve mehzaz Tüzük kapsamında değildir. Bu nedenle, marka lisans sözleşmelerine teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemelerinin kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir. Marka lisansı genellikle dağıtım ve satım sözleşmelerine konu olduğu için bu

⁶⁹³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 11; Kjolbye / Peeperkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 167.

⁶⁹⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 51-52, s.10; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 81.

sözleşmeler dikey sözleşmelere ilişkin grup muafiyet düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁹⁵

5.3.5. Süre

Tebliğ ile sağlanan muafiyet, lisansı alınan fikri mülkiyet hakkının koruma süresi dolmadığı ya da hak geçersiz ilan edilmediği sürece devam eder. Know-how söz konusu olduğunda ise, lisansı alınan know-how gizli kalmaya devam ettiği sürece muafiyet devam eder. Ancak, know-how'ın, lisans alanın fiili nedeniyle aleni hale gelmesi durumunda, muafiyet anlaşma süresiyle sınırlı olarak geçerli olmaktadır.⁶⁹⁶

Fikri mülkiyet hakları ve know-how'ın karma halde lisanslanması halinde grup muafiyeti, lisanslanan teknolojiyi içeren en son fikri mülkiyet hakkı veya know-how'ın sona erdiği, geçerliliğini yitirdiği veya kamuya mal olduğu ana kadar uygulanır.⁶⁹⁷

5.3.6. Tebliğin Sağladığı Muafiyet Koruması ve Öngörülen Pazar Payı Eşikleri

Rekabeti sınırlayıcı nitelikteki teknoloji transferi anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanmaları Tebliğ kapsamında pazar payı eşiklerine bağlanmıştır. Belirlenen bu eşiklerin altında kalan anlaşmaların muafiyet şartlarını karşıladığı kabul edilmektedir. Tebliğ ile belirlenen pazar payı eşiklerinin aşılması halinde grup

⁶⁹⁵ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 53, s.10; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 81; Rekabet Kurulu'nun 24.03.2013 tarihli ve 13-07/73-42 sayılı kararı ile Trakya Cam Sanayii A.Ş.'nin ISICAM'ın müşteri gruplarıyla akdettiği sözleşmelere muafiyet verilmesi konusunda yaptığı incelemede; 2008/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde teknoloji transferi anlaşmalarının, "*İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar*" şeklinde tanımlandığı ve "*Bu anlaşmaların, ürünlerin satışı ve alımına (...) 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*" hükmüne yer verildiği belirtilerek, Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanabilecek anlaşmaların, fikri mülkiyet haklarının ve know-how'ın anlaşma konusu ürünlerin üretimine yönelik olarak lisansının verildiği anlaşmalar olduğu, Tebliğ'in 4. maddesinde ise fikri mülkiyet haklarının "*Patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası ve işlahçı hakkını, bunlarla ilgili başvuruları ve yazılım üzerindeki hakkı ifade eder.*" şeklinde tanımlandığı belirtilmiştir. İncelemeye konu sözleşme ile Trakya Cam'ın kendisine ait çift cam üretimine ilişkin lisansı verilen fikri mülkiyet hakkının bu hükümde sayılan patent, faydalı model ve benzeri olmadığı, Trakya Cam'ın yalnızca bir marka tescilinin bulunduğu tespitine yer verilmiştir ve incelemeye konu sözleşme 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyet değerlendirmesine alınmamıştır.

⁶⁹⁶ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s.5; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.12; 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 2/2, s.21; Gözlükaya, s. 22.

⁶⁹⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.12; Gözlükaya, s. 22; Erstling, s. 229.

muafiyeti sağlanamayacak ise de bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması mümkündür.

Pazar payı eşiği rakip teşebbüsler ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için farklı belirlenmiştir. Lisans anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin rakip olmaması durumunda, etkilenen teknoloji ve ürün pazarında, taraflardan her birinin pazar payı %40'ı geçmediği takdirde, anlaşma grup muafiyetinden yararlanır. Lisans anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin rakip olmaları durumunda ise, ilgili teknoloji ve ürün pazarlarında tarafların pazar payları toplamının %30'u geçmemesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanır.⁶⁹⁸ Tebliğ ile belirlenen pazar payı eşikleri, teknoloji pazarlarında ve lisansı verilen teknolojiyi içeren ürün pazarlarında geçerlidir. Pazar payı eşiğinin etkilenen ürün pazarı ya da teknoloji pazarlarından herhangi birinde aşılması durumunda anlaşma, eşiğinin aşılmış olması nedeniyle ilgili pazarda grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.⁶⁹⁹

772/2004 sayılı Tüzük'te pazar payı %20'yi aşmayan rakip teşebbüsler ile pazar payı %30'u aşmayan rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmaların muafiyetten yararlanacakları düzenlenmiştir. Komsiyon Tüzüğü'nde belirlenen pazar payı eşikleri Avrupa pazarının yeniliği teşvik edici bir ortama ihtiyaç duyduğu, bu oranların teşviği destekleyici olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷⁰⁰ Gelişmekte olan bir ülke olarak, Avrupa pazarına göre daha fazla teknolojik yeniliklerin teşvikine ihtiyaç duymakta olan Türkiye açısından 2008/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen % 30'luk ve %40'lık pazar payı eşiklerin yerinde olduğunu ifade edilmektedir.⁷⁰¹

Rakip teşebbüsler arasındaki sözleşmeler yönünden eşiğin aşılp aşılmadığı tespit edilirken, tarafların toplam pazar payı dikkate alınmaktadır. Rakip olmayan

⁶⁹⁸ Rekabet Kurulu'nun 18.04.2019 tarihli ve 19-16/218-97 sayılı, Molson Coors Brewing Company (UK) Limited ile Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. arasında imzalanan Dağıtım ve Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebine ilişkin Kararında; 2008/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde tanımlanan teknoloji transferi anlaşması kapsamında olan başvuruya konu sözleşmenin Tebliğ'in 5/2. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olduğu durumlarda Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinin ancak tarafların toplam pazar payının ilgili pazardaki pazar payının %30'unu aşmaması durumunda uygulanabileceği ifade edilmektedir. ANADOLU EFES'in, ilgili ürün pazarında 2018 yılı pazar payının 2008/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğini aştığı belirterek başvuru konusu Sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanamayacağına karar vermiştir.

⁶⁹⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 13.

⁷⁰⁰ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 94; Valentine KORAH, *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*, Oxford 2006, s. 53.

⁷⁰¹ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 94; Rekabet Kurulu'nun 18.04.2019 tarihli ve 19-16/218-97 sayılı Kararı.

teşebbüsler yönünden ise taraflardan herbirinin ilgili pazarlardaki payının eşiği aşmış olduğunu incelemektedir.⁷⁰²

Teknoloji pazarlarına ilişkin eşik hesaplamalarında, lisans verenin pazar payı; lisans veren ve ondan lisans alanların tamamının lisansı alınan teknolojiyi içeren üründen elde ettikleri satışlara dayalı olarak, her bir ilgili pazar için ayrı yapılmalıdır. Tarafların teknoloji pazarında rakip olmaları halinde, lisans alanın kendi teknolojisini içeren ürünlerinin satışı, lisansı alınan teknolojiyi içeren ürünlerin satışı ile birleştirilmelidir. Pazar payı hesaplamaları mevcut satış değeri verilerine dayalı olarak yapılmalıdır. Satış değeri verilerinin bulunmadığı hallerde, pazardaki satış hacmi verileri de dahil olmak üzere, diğer güvenilir pazar bilgilerine dayalı tahminler kullanılabilir. Teknolojiyi içeren ürünlerin henüz satışının başlamadığı durumlarda ise pazar payı sıfır olarak değerlendirilir.⁷⁰³

Ürün pazarlarına ilişkin eşik hesaplamalarında ise, lisans alanın pazar payı, lisans verenin teknolojisini içeren ürünlerin ve rakip ürünlerin satışına göre; başka bir ifade ile lisans alanın söz konusu ürün pazarındaki toplam satışlarına göre yapılmalıdır. Lisans verenin, ilgili pazardaki ürünlerin sağlayıcısı olduğu durumlarda, lisans verenin söz konusu ürün pazarındaki satışlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, ürün pazarlarına yönelik pazar paylarının hesaplanmasında; diğer lisans alanlar tarafından yapılan satışlar lisans alanın ya da lisans verenin pazar payının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Pazar payları, satış değeri verilerine dayalı olarak hesaplanmalıdır. Satış değeri verilerinin bulunmadığı durumlarda, pazardaki satış hacmi verileri gibi, diğer güvenilir pazar bilgilerine dayalı tahminler dikkate alınmalıdır.⁷⁰⁴ Pazar payı belirlenirken sadece sözleşmeye konu teknolojiyi içeren pazara sunulmuş ürünler esas alınmalıdır. Pazar payının hesaplanabilmesi için ürünün pazara sürülmüş ve belirli bir pazara payı sağlamış olması gerekir. Ürünlerin henüz pazara sunulmamış olması halinde pazarda pay elde edemediği için pazar payı sıfır olarak kabul edilir.⁷⁰⁵

⁷⁰² 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, md. 5-f. 2,3.

⁷⁰³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 14; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 186.

⁷⁰⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 14; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, md. 9-f. 1; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 96; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 187.

⁷⁰⁵ Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. tarafından "Türkiye'nin Ödeme Yöntemi (TROY)" markası ile oluşturulan ulusal kartlı sisteme ve söz konusu sistemi gerçekleştirmek üzere Discover Financial Services LLC (DFS) ile Bankalararası

Pazar payının hesaplanmasında, değerlendirmenin yapıldığı tarihten bir önceki yıla ait veriler esas alınmalıdır. Bu düzenleme tarafların takvim yılına dayalı muhasebe sistemi kullanmaması ya da lisans konusu teknolojinin başarılı olması durumunda tarafların satışlarının bir önceki yıla göre hızla artması halinde sakınca yaratabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir.⁷⁰⁶ Lisans sözleşmesinin yapıldığı dönem itibariyle pazar payının eşik altında olması nedeni ile muafiyetten yararlanmasının ardından eşğin aşılması halinde, lisans sözleşmesi, eşğin aşıldığı yılı takip eden ikinci yılın sonuna kadar grup muafiyetinden yararlanır.⁷⁰⁷

Rekabet Kurulu 25.08.2008 tarihli ve 2008-3-18 dosya ve 08-56/891-352 sayılı Pınar Süt / Sodima Kararında, Tebliğ'in 5/2. ve 5/3. maddelerinde teknoloji transferi içeren anlaşmalara, tarafların rakip olmaları durumunda tarafların toplam pazar paylarının etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %30'u geçmemesi koşuluyla; tarafların rakip olmamaları durumunda ise taraflardan herbirinin pazar payının etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %40'ı geçmemesi koşuluyla muafiyet tanınabileceği ifade edilmektedir. 2008/2 sayılı Tebliğ'de yer alan rakip ve rakip olmayan teşebbüslere ilişkin ayırmda esas alınan ölçüt anlaşmanın yapıldığı tarihte lisans alanın ilgili ürün pazarında faaliyet gösterip göstermemesidir. Buna göre teknoloji transferini içeren anlaşmaların akdedildiği tarihte lisans alanın anlaşma konusu ürünlerin bulunduğu pazarda faaliyet göstermesi durumunda tarafların birbiriyle rakip, faaliyet göstermemesi durumunda ise rakip olmadıkları kabul edileceği, dosyada ilgili ürün pazarlarının “meyveli yoğurt” ve “meyveli peynir” olarak belirlendiği, Pınar Süt'ün, anlaşmanın imzalanmasından önce de meyveli yoğurt pazarında kendi markası olan “Canım Çekti” markasıyla faaliyet gösterdiğinin bilindiği belirtilmiştir. Anlaşma sonrasında ise Sodima'dan aldığı lisans ve know-how bilgisi ile “Yoplait” markasıyla faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda meyveli yoğurt pazarında Pınar Süt ile Sodima'nın rakip oldukları neticesine varılmıştır. Pınar Süt'ün meyveli peynir pazarında 2003 tarihli anlaşmanın imzalanmasına kadar bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle meyveli

Kart Merkezi A.Ş. (BKM) arasında akdedilen lisans anlaşması ve işbirliği anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet sağlanmasına ilişkin kararında; TROY Sistemi ile BKM'nin) anılan pazarda henüz faaliyetinin dolayısıyla pazar payının bulunmadığı, DFS 'nin pazar payı da dikkate alındığında tarafların toplam pazar payının %30'un altında kaldığı bu nedenle 2008/2 sayılı Muafiyet Tebliğ'i kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

⁷⁰⁶ Korah, “*Intellectual Property Rights*”, s. 52; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 97.

⁷⁰⁷ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, md. 9-f. 4; Erol / Kaya / Arı, 36.

peynir pazarında Pınar Süt ile Sodima'nın rakip olmadıkları değerlendirilmiştir.⁷⁰⁸ Meyveli yoğurt pazarında birbirlerine rakip olduğu değerlendirilen Sodima ve Pınar Süt'ün toplam pazar payları incelendiğinde %30'u geçmediği tespit edildiğinden dosya konusu işlemin Tebliğ'in 5/2. maddesinde yer alan pazar payı koşulunun sağlandığı kanaatine varılmıştır.⁷⁰⁹

2008/2 sayılı Tebliğ'de muafiyetten yararlanabilmek için rakip olmayan teşebbüsler ise, her bir tarafın ilgili teknoloji ve ürün pazarındaki payının %40'ı, rakip teşebbüsler ise bu pazarlardaki toplam paylarının %30'u aşmaması gerektiği belirlenmiş ise de Avrupa Komisyonunun 2014 yılında yayınlanan 316/2014 sayılı Tüzüğünde de, 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğündeki gibi muafiyetten yararlanılabilmesi için, anlaşmanın tarafları rakip olmayan teşebbüsler ise, her bir tarafın ilgili teknoloji ve ürün pazarındaki payının %30'u, rakip teşebbüsler ise bu pazarlardaki toplam paylarının %20'yi aşmaması gerektiği düzenlemiştir.⁷¹⁰

316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğünde pazar tanımını genişletilmiştir. 772/2004 sayılı Tüzük'te sadece ilgili teknoloji ve ürün pazarından söz edilirken, 316/2014 sayılı Tüzük'te ilgili teknoloji ve ürün pazarının yanı sıra ilgili coğrafi pazar tanımına da yer verilmiştir.⁷¹¹ Ayrıca Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde %20 pazar payı eşliğinin teşebbüslerin rakip haline geldikleri tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmiştir.⁷¹²

5.4. TEKNOLOJİ TRANSFER SÖZLEŞMELERİNİN ETKİLEDİĞİ PAZARLAR

Teknoloji transfer sözleşmelerinin ilgili olduğu sektördeki rekabet üzerinde yarattığı etkinin tespit edilebilmesi için öncelikle ilgili ürün, teknoloji ve coğrafi pazarın belirlenmesi ve değerlendirilmesi gerekebilir.

⁷⁰⁸ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, Par. 280.

⁷⁰⁹ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, Par. 290.

⁷¹⁰ 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 3/1 ve 3/2. , s. 5; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü Madde 3/1 ve 3/2. , s. 4; Paul LUGARD, "The New EU Technology Transfer Regime Like a Rolling Stone?", *Communications&Strategies*, No. 95, 3rd Q. s. 41-61, s.47, 2014. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2603717 ET. 27.02.2017; Cook, s. 230.

⁷¹¹ 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-1, s. 4; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 24, s. 7; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-j (i-ii) , s. 3- 4.

⁷¹² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 85, s.18. ; Eccles, s. 1; Batchelor / Sheraton, s. 1.

5.4.1. İlgili Pazar Tanımı

Pazar tanımı, teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlarını tespit etmekte kullanılan bir araçtır. Genellikle teşebbüsler pazar kavramını ürünlerini sattıkları alanı ya da mensup oldukları endüstri veya sektörü ifade etmek için kullansalar da rekabet hukuku çerçevesinde ilgili pazar kavramı başka alanlarda kullanılan pazar kavramlarından farklıdır. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzu'nun hazırlanmasının amacı, Kurul'un pazar tanımı yaparken izlediği yöntemi ve bir karara varırken dayandığı kriterleri açıklıkla belirterek teşebbüsler açısından doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmektir.⁷¹³

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, pazar tanımı, sadece teknoloji lisanslarını ilgilendiren yönleriyle ele alınmaktadır. Teknoloji, ürünle ya da üretim usulüyle bütünleşen bir girdi olduğundan, teknoloji lisansının verilmesi, hem girdi pazarlarında hem de ürün pazarlarında rekabeti etkileyebilir. Lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmek için, ilgili ürün pazarları ile teknoloji pazarlarının tanımlanması gerekebilir.⁷¹⁴ İlgili pazarın tanımlanmasında arz ikamesi, talep ikamesi ve potansiyel rekabet dikkate alınır.⁷¹⁵

5.4.2. Ürün Pazarı

Tebliğ ve Kılavuz kapsamında ilgili ürün pazarı, *“alıcılar tarafından lisansı verilen teknolojiyi içeren anlaşma konusu ürünler ile nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından değiştirilebilir veya ikame edilebilir olduğu kabul edilen ürünler”* den meydana gelmektedir.⁷¹⁶ Muafiyet değerlendirmesi yapılabilmesi için ilgili ürün pazarının belirlenmesi ve ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

İlgili ürün pazarı, talep ikamesinin değerlendirilmesi yoluyla belirlenir.⁷¹⁷ Talep ikamesi ise alıcılar tarafından değerlendirmeye konu ürünün yerine geçebilecek, alternatif olarak kabul edilen ürünlerin tespiti ile değerlendirilebilir. Bir ürünün, farklı

⁷¹³ Rekabet Kurumu'nun 10.01. 2008 tarihli İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 2.

⁷¹⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5.

⁷¹⁵ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 4.

⁷¹⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-j (i)- (ii), s. 3- 4.

⁷¹⁷ 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-j-(ii), s. 4.

alıcılar tarafından farklı amaçlarla kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple her bir alıcı grubu için farklı ilgili ürün pazarı tanımlanması yerinde olmaktadır.⁷¹⁸

Teknoloji transferi sözleşmeleri yönünden ilgili ürün pazarının tanımlanmasında 10.01.2008 tarihinde kabul edilen İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da yer alan kurallar uygulanmakta olup, Rekabet Kurulu kararlarında da ilgili ürün pazarını bu Kılavuza göre belirlemektedir. Alternatif ürünlerin birbirine ikame olma durumu değerlendirilmelidir. İkame ürünü belirlerken kullanılacak ölçütler ilgili pazardaki mal, teknoloji, endüstri gibi kriterlerin özelliklerine bağlı olarak değişmektedir.⁷¹⁹

5.4.3. Teknoloji Pazarı

Teknoloji pazarı, lisansı verilen teknolojiden ve bunun ikamelerinden, başka bir ifade ile nitelikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans alanların lisansı alınan teknoloji ile değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul ettiği diğer teknolojilerden oluşmaktadır. Teknoloji pazarları tanımlanırken, lisans veren tarafından pazarlanan teknolojiye ikame olarak geçiş yapılabilecek diğer teknolojilerin belirlenmesi gerekmektedir. Teknoloji pazarları tanımlanırken izlenecek diğer bir yol ise, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerin oluşturduğu pazara bakmaktır.⁷²⁰ İlgili teknoloji pazarındaki taraflara ait pazar payı belirlenirken, bir teşebbüsün lisans sözleşmesine bağlı olmaksızın kendi teknolojisini kullanarak üretimde bulunarak yaptığı satışlar da dahil ilgili ürüne ilişkin pazarındaki bütün satışlar dikkate alınmalıdır.⁷²¹

İlgili pazarın tanımlanmasının ardından, piyasadaki aktörlerin pazar payları hesaplanmalıdır. Teknoloji pazarındaki pazar payları hesaplanırken, sağlanan lisans gelirleri içerisinde her teknolojinin sahip olduğu pay incelenmelidir. Bu şekilde, rakip teknolojilerin lisanslandığı pazardaki her bir teknolojinin sahip olduğu payın belirlenmesi mümkün olmaktadır. Fakat pazar paylarının bu yöntemle hesaplanması, lisans bedelleri gibi veriler hakkında yeterli bilgi olmaması durumunda mümkün

⁷¹⁸ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 48; Steven ANDERMAN /John KALLAUGHER, *Technology Transfer and the New EU Competition Rules: Intellectual Property Licensing After Modernisation*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 138.

⁷¹⁹ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 5.

⁷²⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-j-(i), s. 3.

⁷²¹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 23.

değildir. Bu sebeple Tebliğ'in 5/4. maddesinde belirtildiği gibi teknoloji pazarındaki pazar paylarının, lisanslı teknolojiden oluşan ürünlerin alt ürün pazarlarında yer alan satış durumuna göre hesaplanması doğru bir yöntem olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda, ürünün lisansı verilen teknolojiyi içerip içermediğine bağlı olmaksızın, ilgili pazarındaki tüm satışlar dikkate alınır.⁷²²

Teknoloji pazarları değerlendirilirken, Tebliğ'in 5/4. maddesi çerçevesinde sadece teşebbüste kullanılan teknolojilerin esas alınması teknolojinin gücünün belirlenmesi açısından iyi bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Böylece kendi teknolojisi ile üretim yapan ve lisans bedellerinde küçük fakat devamlı bir artış olması durumunda lisans vermeye başlaması mümkün olan girişimler tarafından oluşturulabilecek olası rekabet tespit edilebilir. Ayrıca, lisans veren pazardaki lisans gelirlerinin büyük bir kısmını elde ediyor olsa da ilgili teknoloji pazarında mutlaka pazar gücüne sahip olmayabilir. Alt ürün pazarında rekabetin yoğun olması, lisans verende rekabet baskısı yaratabilir. Üst pazarlarda lisans bedellerindeki artış, lisans alanın maliyetlerini etkilediği için lisans alanın rekabet gücü ve satışları azalabilir.⁷²³

Grup muafiyetinden yararlanılamayan durumlarda, lisans verenin pazar gücünün tespiti için, yukarıda anlatılan yöntemlerden herbiri uygulanabilir.⁷²⁴

Yenilik pazarı, yeni ürün veya yöntemlerin geliştirilmesine yönelik Ar-Ge çalışmaları ile bu Ar-Ge çalışmalarının ikamelerinden oluşmaktadır.⁷²⁵ Bir lisans anlaşmasının yenilik pazarlarını etkileme ihtimali varsa anlaşmanın mevcut ürün ve teknoloji pazarlarındaki rekabete etkisi incelenmelidir. İstisnai hallerde, anlaşmanın yenilik faaliyetini etkilediği ve araştırma geliştirme merkezlerinin erken aşamada tespit edilebildiği hallerde yenilik pazarlarının tanımlanması gerekebilir.⁷²⁶ Yenilik pazarında pazarı oluşturan mal veya hizmet henüz doğmamış olup, yeni ürünlerin geliştirilmesiyle bu pazar ortaya çıkacaktır. Yine yenilik pazarındaki teşebbüsler sadece mevcut olanları değil, pazarda henüz aktif olmamakla beraber belirli bir süre içerisinde faaliyete geçecek nitelikteki firmaları da kapsamaktadır. Yenilik pazarında

⁷²² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5.

⁷²³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5.

⁷²⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 5.

⁷²⁵ Gözlükaya, s. 27.

⁷²⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 6.

ürün henüz ortada olmadığı için ancak yeni ürünün olası etkileri değerlendirilebilecektir.⁷²⁷

5.4.4. Coğrafi Pazar

Teknoloji transfer sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesi için ilgili ürün ve teknoloji pazarının yanı sıra coğrafi pazarların da belirlenmesi gerekmektedir.

Coğrafi pazar, “teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeleri” kapsamaktadır.⁷²⁸

Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri, tüketici tercihleri, giriş engelleri, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı, değişik bölgelerdeki teşebbüslerin, talebin yapısı dikkate alınarak, müşteriler için arz kaynağı oluşturup oluşturmadığı gibi unsurlar esas alınmalıdır.⁷²⁹

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunan mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayan davranışlarının RKHK kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Ancak etki doktrini çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında gerçekleştirilen eylem ya da işlemlerin Türkiye’deki mal ve hizmet piyasasını etkilemesi halinde RKHK’un kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.⁷³⁰

5.5. ANLAŞMANIN YAPILDIĞI SIRADA RAKİP OLAN VE OLMAYAN TEŞEBBÜSLER ARASINDA AYRIM

Lisans sözleşmelerinin rakipler arasında olup olmasının rekabet hukuku açısından önemi büyüktür. Sözleşmenin tarafları arasındaki rekabet ilişkisinin tespiti için, tarafların sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut veya potansiyel rakip olup olmadıkları incelenmelidir. Zira taraflar anlaşmanın kurulması öncesinde, anlaşmadan

⁷²⁷ Gözlükaya, s. 28; Sarı, s. 129.

⁷²⁸ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 2.

⁷²⁹ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 5; Anderman / Kallaugher, s. 160.

⁷³⁰ Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 354; Sarı, s. 127.

etkilenecek bir pazarda mevcut ya da potansiyel rakip değillerse, anlaşmanın rakip olmayan taraflar arasında yapıldığı kabul edilir.⁷³¹

Lisans veren ve alanın ilgili pazarda mevcut, aktif rakip olduklarının kabul edilebilmesi için tarafların aynı ürün veya teknoloji pazarında faaliyet göstermesi gerekir. Teknoloji pazarında tarafların mevcut, aktif rakip kabul edilebilmeleri için lisans alanın kendi teknolojisinin lisansını hali hazırda üçüncü kişilere veriyor olması ve lisans verenin de lisans alana rakip bir teknolojiye dair lisans vererek teknoloji pazarına giriyor olması, bir başka ifade ile tarafların rakip teknolojilere ilişkin lisans vermeleri gerekir.⁷³² Lisans veren veya lisans alanın, bir diğerinin fikri mülkiyet haklarını ihlal etmeksizin aynı teknoloji ya da ürün pazarında faaliyet göstermesi durumunda, ilgili pazarda mevcut, aktif rakip oldukları kabul edilmelidir. Teknoloji pazarında, lisans alan kendi teknolojisini üçüncü kişilere lisans veriyor ve lisans veren de lisans alana rakip bir teknolojinin lisansını vererek teknoloji pazarına giriyorsa, tarafların mevcut aktif rakip oldukları kabul edilir.⁷³³

Taraflar arasında aktif değil fakat potansiyel rekabetin varlığı değerlendirilirken, fiyatlarda küçük de olsa devam eden bir artışın bulunması halinde ilgili pazara girmek için gerekli olan ek yatırım maliyetlerini üstlenme niyetinde olan taraflar, ürün pazarında potansiyel rakip olarak kabul edilir. Ancak rekabet baskısının gerçekçi bulunması için girişin kısa bir süre içerisinde gerçekleşme ihtimali yüksek olmalıdır. Bu sürenin takdirinde, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin mevcut kapasitelerini uyarlayabilmeleri için gerekli olan süre ölçüt alınabilir.⁷³⁴

Yine tarafların ikame teknolojilere sahip oldukları bir teknoloji pazarında, kendi teknolojisini ait lisans vermeyen lisans alanın, teknoloji fiyatlarında küçük ama

⁷³¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 6; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 64; Erol / Kaya / Arı, s. 20; Lisans alanın ilgili pazarda lisans anlaşması gereği faaliyet gösteriyor olması ve taraflar arasında gerçek ya da potansiyel rekabet olmaması halinde taraflar karşılıklı olarak rakip teşebbüs sayılmayacaktır. Uyuşmazlığa konu dosyada Novartis'in oküler vasküler patolojilerin tedavisi için gerekli tıbbi ürünler pazarında Genentech'in gerçek veya potansiyel rakip olmadığı değerlendirilmiştir. Reports of Cases Opinion Of Advocate General Saugmandsgaard ØE delivered on 21 September 2017 Case C-179/16 F. Hoffmann-La Roche Ltd and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), para 94-95.

⁷³² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 6.

⁷³³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 6.

⁷³⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 6; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 29.

sürekli bir artış olması halinde lisans verme ihtimali varsa, taraflar potansiyel rakip olarak kabul edilir.⁷³⁵

Teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet, sadece grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar için dikkate alınmalı, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için geçerli olan açık rekabet sınırlamalarının uygulanmasına neden olmamalıdır.⁷³⁶

Tarafların, anlaşmanın yapılmasından sonra, lisans alanın rakip bir teknoloji geliştirip kullanmaya başlaması nedeniyle rakip duruma gelmesi halinde, tarafların rakip hale gelmesinden sonra anlaşmada esasa dair bir değişiklik olmaması durumunda, anlaşmaya rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için geçerli olan açık rekabet sınırlamaları uygulanmamalıdır. Bu durum, lisans alanın lisans almadan önce de ürün pazarında aktif olması ve lisans verenin lisansı verilen teknolojiye ya da yeni bir teknolojiye dayalı olarak sonradan ürün pazarına girmesi durumunda da geçerlidir.⁷³⁷

Teknoloji konularının tek taraflı ya da karşılıklı olarak bağımlı olması durumunda taraflar teknoloji pazarında rakip olarak kabul edilmemektedir. Tek taraflı bağımlılık, bir teknolojinin başka teknolojiye ait hakları ihlal etmeksizin kullanılamaması, karşılıklı bağımlılık ise her iki teknolojinin de diğerine ait hakları ihlal etmeden kullanılamaması olarak ifade edilmektedir.⁷³⁸ Komisyon, tek taraflı ya da karşılıklı bağımlılık durumunu incelerken, tarafların rakip kabul edilmemek amacıyla hileli olarak bu yola başvurusu ihtimalinin olması durumunu değerlendirirken objektif verileri dikkate almaktadır. Bu objektif veriler mahkeme kararları ve bağımsız bilirkişi raporları olmaktadır.⁷³⁹

Bazı hallerde lisansa konu teknoloji, yapılan bir teknolojik yenilikle yeni bir pazar yaratabilir veya mevcut teknolojiyi kullanılamaz hale getirerek pazar dışına çıkarılabilir. Bu durumda, lisans sözleşmesi yapılmadan önce ilgili ürün ve teknoloji pazarlarında rakip olan taraflar, rakip olmaktan çıkabilir. Bu çerçevede, sözleşmenin

⁷³⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 30.

⁷³⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7.

⁷³⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7.

⁷³⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 32.

⁷³⁹ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 67.

yapıldığı sırada lisans alanın teknolojisinin kullanılmaz veya rekabet edemez durumda olduğu açık değilse, taraflar rakip olarak değerlendirilir, ancak lisans alanın teknolojisinin sözleşmenin kurulmasından sonra kullanılmaz veya rekabet edemez hale gelmesi durumunda, lisans sözleşmesi artık rakip olmayanlar arasında yapılmış sayılmalıdır.⁷⁴⁰ Lisans sözleşmesi kurulduktan sonra taraflar rakip duruma gelirse, sözleşme, öngörülen süresinin sonuna kadar rakip olmayanlar arasında yapılmış sözleşme kurallara tabi olur. Fakat, bunun kabulü için tarafların rakip duruma gelmelerinden sonra sözleşmede yer alan esasa ilişkin konularda değişiklik yapılmamış olması gerekmektedir.⁷⁴¹ Teşebbüslerin aralarında akdettikleri lisans sözleşmesini rekabet açısından eskisine göre daha sakıncalı duruma getiren değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmelidir.⁷⁴²

5.6.GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ KAPSAMINDA REKABET SINIRLAMALARI

Teknoloji Transfer Anlaşmaları Tebliği kapsamında değerlendirilen lisans anlaşmalarına grup muafiyeti uygulanır. 2008/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinin kapsamına, lisans verenin, lisans alana lisansa konusu teknolojiyi, sözleşme ile belirlenen ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği sözleşmeler girmektedir.⁷⁴³ Tebliğ'in 6. maddesinde anlaşmanın tamamının grup muafiyeti kapsamı dışında kalacağı haller düzenlenirken, 7. maddesinde sadece rekabete aykırı olan sözleşme hükmünün grup muafiyeti kapsamı dışında tutulacağı haller düzenlenmiştir. Ancak 7. maddede belirtilen bu sınırlamaların sözleşmenin kalanından ayrılamaması durumunda, sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Tebliğ'in 6. maddesinde yer alan ve lisans sözleşmelerini tamamen grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.

⁷⁴⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 8.

⁷⁴¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 69.

⁷⁴² Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 71.

⁷⁴³ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 3.

5.6.1. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar İçin Öngörülen Açık Rekabet Sınırlamaları

Tebliğ'in 6/2. maddesinde rakipler arasında yapılan lisans anlaşmalarına ilişkin açık rekabet sınırlamaları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya tarafların kontrolü altındaki diğer etkenlerle birlikte aşağıda belirtilen sınırlamaları içeren anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamamaktadır:

- a) Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması.
- b) Anlaşma konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanması.
- c) Aşağıdaki haller hariç olmak üzere, pazarların veya müşterilerin paylaşılması:

1) Lisans verene ve/veya lisans alana getirilen, lisansı verilen teknolojiyle, bir ya da daha fazla teknik kullanım alanı, ürün pazarı veya bölgede üretim yapma veya yapmama yükümlülüğü.

2) Lisans verene getirilen, belirli bir bölgede üçüncü bir kişiye lisans vermeme ve kendisinin de lisans konusunu kullanmama yükümlülüğü.

3) Lisans verenin ve/veya lisans alanın diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması. Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere veya müşteri gruplarına satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmaları doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanamaz.

4) Bir lisans alanın, lisans veren tarafından başka bir lisans alana tahsis edilen bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması. Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bir bölge veya müşteri grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmaları doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanamaz.

5) Lisans alana getirilen anlaşma konusu ürünleri sadece kendi kullanımını için üretmesi yükümlülüğü. Ancak lisans alanın anlaşma konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlanmaması gerekmektedir.

6) Belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla lisans verilmesi halinde, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri yalnızca söz konusu müşteri için üretmesi yükümlülüğü.

ç) Lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlanması ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu

olmadıkça anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlanması.⁷⁴⁴

5.6.1.1. Fiyat Sınırlamaları

Tebliğ'in 6/2-a maddesinde yer alan “*Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması*” şeklinde düzenlenen kısıtlama, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünler ile üçüncü taraflara satılan ürünlerin fiyatlarının tespit edilmesi amacını taşıyan rakipler arasındaki anlaşmaları kapsamaktadır. Fiyat tespiti, doğrudan fiyat tespiti şeklinde olabileceği gibi maksimum indirimleri içeren bir fiyat listesi şeklinde de olabilmektedir.

Anlaşmanın sabit, asgari, azami veya tavsiye edilen fiyatlarla ilgili olup olmaması önem taşımamaktadır. Fiyat tespiti, belirlenen fiyattan ayrılmanın dolaylı olarak yaptırıma tabi tutulması şeklinde de gerçekleşebilir. Ancak sözleşmede yer alan lisans alana belirli bir minimum lisans bedelini ödeme yükümlülüğü getirilmesi şeklindeki düzenleme tek başına fiyat tespiti olarak değerlendirilememektedir. Çapraz lisans anlaşmaları da bazen rakiplerce alt ürün pazarlarındaki fiyatları kontrol etmek amacıyla kullanılabilir. Bu durumun tespiti halinde de taraflar muafiyetten faydalanmamaktadır. Rekabet sınırlaması, lisans bedelinin, lisansı alınan teknolojinin kullanılıp kullanılmaması dikkate alınmadan, tüm ürün satışları esas alınarak hesaplandığı anlaşmaları da kapsamaktadır.⁷⁴⁵ Asgari ya da sabit fiyat tespiti içeren lisans sözleşmeleri de genellikle üretimi azaltarak fiyatı arttırmayı amaçladığı için

⁷⁴⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 18; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5-6; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par.77, s. 14; Luc PEEPERKORN / Lars KJOLBYE /Donncadh WOODS, “Commission Adopts New Safe Harbour For Licensing Of Patents, Know-How And Software Copyright”, s.15, *Competition Policy Newsletter*, units A-1 and A-3, Number 2, 2004, s. 14-16. http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_2_14.pdf ET.29.11.2017; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: ‘*Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements*’. par. 115.

⁷⁴⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 18; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5-6; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par 77, s. 14; Kjolbye / Peeperkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 177.

kartel⁷⁴⁶ anlaşmalarıyla aynı nitelikte değerlendirilmektedir.⁷⁴⁷ Fiyat tespiti yapılan anlaşmanın herhangi bir değer yaratmadığı ve bu nedenle geçerli bir ticari gerekçeye sahip olmadığı durumlarda da anlaşma bir kartel olarak nitelenmektedir.⁷⁴⁸

Lisans bedelinin tüm ürün satışlarına göre hesaplandığı bir lisans anlaşması istisnai hallerde bireysel muafiyetten yararlanabilir, bunun için sınırlamanın rekabetçi sonuç için objektif olarak zorunlu olması gerekir. Lisans verenin teknolojisinin oluşan ürün üzerinde görünür olmaması ve alternatif izleme yöntemlerinin bulunmaması nedeniyle lisans alanın ödeyeceği lisans bedelinin hesaplanması ve denetlemesinin sınırlama olmaksızın mümkün olmaması veya zor olması hali bu duruma örnek olarak verilmektedir.⁷⁴⁹

5.6.1.2. Üretim ve Satış Miktarı Sınırlamaları

Tarafların üretim ve satış miktarını sınırlamaları da Tebliğ'in 6/2-b maddesi ile açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmiştir. Bu tür sınırlama içeren anlaşmalar, pazardaki ürün miktarının azalması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu sınırlamaların bireysel muafiyetten yararlanma ihtimali de oldukça düşüktür. Üretim sınırlamaları, lisans sözleşmesinde üretim miktarının üst sınırı belirlenerek yapılabileceği gibi sözleşmede belirli bir üretim seviyesinin üzerine çıkılması halinde ilave ödeme yapma yükümlülüğü getirilmesiyle dolaylı sınırlama olarak da yapılabilmektedir.⁷⁵⁰ 2008/2 sayılı Tebliğ'de, rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamalarının grup muafiyetinden faydalanacağı, ancak rakipler arasındaki üretim

⁷⁴⁶ 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'te kartel; rakipler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arzın kısıtlanması veya kota oluşturulması, ihalelerde danışıklı hareket sağlamayı amaçlayan rekabeti sınırlayıcı anlaşma ya da uyumlu eylemler şeklinde tanımlanmaktadır.

⁷⁴⁷ Valentine KORAH: *Transfer Agreements and the EC Competition Rules*, Oxford 1996, s. 207; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 100; Gözlükaya, s. 52.

⁷⁴⁸ EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements' 18.2.2016, par. 100.

⁷⁴⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 18; ATAD'ın 193/ 83 sayılı Windsurfing International kararı, 25.2.1986, 611.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0193:EN:HTML>, ET. 28.10.2019.

⁷⁵⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.18; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 82, s. 15; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements' 18.2.2016, par. 103.

sınırlamalarının açık sınırlama olarak kabul edileceği belirtilmiştir.⁷⁵¹ 2008/2 sayılı Tebliğ'de yer alan bu düzenleme, 772/2004 sayılı Tüzüğe göre daha ağır sınırlama getirdiği gerekçesi ile eleştirilmekte ve 772/2004 sayılı Tüzük gibi tek yönlü üretim sınırlamalarının muafiyet kapsamına alınabileceği ifade edilmektedir.⁷⁵² Gerek 772/2004 ve gerekse 316/2014 sayılı Tüzük'te yalnızca lisanslı teknolojiyle üretilen ürünlerle ilgili olması koşuluyla karşılıklı olmayan üretim sınırlamaları açık/ağır sınırlama olarak kabul edilmemektedir.⁷⁵³ Bir lisans alanın tek yönlü sınırlamayı kabul etmeye istekli olduğu durumlarda anlaşmanın genellikle, tamamlayıcı teknolojilerin gerçek bir entegrasyonuna veya lisans verenin üstün teknolojisinin lisans alanın üretken varlıklarıyla entegrasyonunu arttırmasına neden olması muhtemeldir. Benzer şekilde, karşılıklı bir anlaşmada, lisans alanlardan yalnızca birinde yapılacak bir sınırlamanın, taraflardan birince lisanslanan teknolojinin daha yüksek değerini yansıtması muhtemeldir ve rekabet yanlısı lisanslamayı teşvik edebilir.⁷⁵⁴

5.6.1.3. Pazar ve Müşterilerin Paylaşımı

Tebliğin 6/2-c maddesinde ise pazarların veya müşterilerin paylaşılması yasaklanmış, genel olarak rakipler arasındaki pazar ve alıcıların paylaşımına sebep olan sınırlamalar açık sınırlama olarak düzenlenmiş olup, açık sınırlama olarak değerlendirilmeyecek haller maddenin devamında altı alt bent halinde istisnai olarak sayılmıştır.

Birinci alt bentte lisans verene ve/veya lisans alana getirilen, lisansı verilen teknolojiyle, bir ya da birden fazla teknik kullanım alanı, ürün pazarı veya belirlenen bölgede üretim yapma ya da yapmama yükümlülüğü pazar ve müşterilerin paylaşımı yasağının istisnası olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile lisansın belirli bir bölgede üretim yapmak kaydı ile verilmesi ve lisans verenin de aynı bölgede anlaşmaya konu ürünleri üretmeme ya da o bölgeden anlaşma konusu ürünleri temin etmeme yükümlülüğü altına girmesi, lisansın bir veya daha fazla teknik kullanım alanıyla veya bir ya da birden çok ürün pazarıyla sınırlanması açık rekabet sınırlaması olarak kabul

⁷⁵¹ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5.

⁷⁵² Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 107.

⁷⁵³ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.103, s.22.

⁷⁵⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.104, s.22; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 104.

edilmemektedir. Bu tür lisans sözleşmeleri için grup muafiyeti değerlendirmesi yapılırken, bölgenin kapsamına bakılmamaktadır. Bu sınırlamaları içeren lisans anlaşmaları, lisans alanın bu teknolojiye yatırım yapmasını ve geliştirmesini teşvik etmek amacı ile istisna tutulmuştur. Ancak muafiyetten yararlanabilmek için kullanım alanına ilişkin sınırlamaların lisansı verilen teknolojilerin kapsamı ile sınırlı kalması ve lisans alanların kendi teknolojilerini kullanmalarının sınırlandırılmaması önem arz etmektedir. Lisans alanların kendi teknolojilerini kullanmalarının sınırlandırıldığı durumlarda, taraflar arasında pazar paylaşımının amaçlandığı bir anlaşma olduğu değerlendirilebilir.⁷⁵⁵

Tebliğ'in 6/2-c maddesinin iki numaralı alt bendi ile lisans verene getirilen, belirli bir bölgede üçüncü bir kişiye lisans vermeme ve kendisinin de lisans konusunu kullanmama yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacak bir sınırlama olarak kabul edilmiştir. Lisans verenin lisans alana özgülediği bölgede lisansa konu teknolojiyi kullanma hakkını saklı tutması açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemektedir.⁷⁵⁶ Tebliğ'in 6/2-c maddesinin alt bentleri kapsamında düzenlenen istisnalar fikri ve sınai mülkiyet haklarının hukuki niteliği, hakkın özünden kaynaklanan durum ve ilgili mevzuatı dikkate alınarak belirlenmiş olup, bu istisnai düzenlemelere genel olarak RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasının uygun olmayacağı ilgili Kılavuz'da da belirtilmiştir.⁷⁵⁷ 2008/2 sayılı Tebliğ'de, münhasır lisans kayıtlarının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için münhasırlığın lisans konusu teknolojiyle sınırlandırılması yeterli görülmüştür.

2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/2-c maddesinin üç numaralı alt bendinde satış sınırlamalarına ilişkin olarak tarafların diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna aktif satışlarının⁷⁵⁸ sınırlandırılması açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmemiştir.

⁷⁵⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.19; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 85, s. 16; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.106, s. 22.

⁷⁵⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 19; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4.

⁷⁵⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 19; Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 190.

⁷⁵⁸ "Aktif satışlar, başka bir lisans alanın münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışları ifade etmektedir. Pasif satışlar ise, başka bir lisans alanın bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve lisans alanın doğrudan çabaları neticesi olmayan talepleri

Fakat mutlak bölgesel koruma oluşturmaması adına tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere veya müşteri gruplarına satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmalarının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanmaması gerektiği aynı maddede düzenlenmiştir. Lisans veren ya da lisans alanın kendi bölgelerinde bulunan ve başka bölgelere satış yapacak kişilerin mal taleplerinin karşılanmamasına ilişkin yükümlülükler, pazarın ve müşterilerin paylaşılması olarak değerlendirilir ve anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarır.⁷⁵⁹

2008/2 sayılı Tebliğ'in Uygulamasına İlişkin Kılavuz'da olduğu gibi lisans verenin, lisans alanı belirli bir bölgedeki tek lisans sahibi olarak ataması hali 316/2014 sayılı Tüzük ve 772/2004 sayılı Tüzük'te de düzenlenmiştir. Tek lisans, üçüncü tarafların, lisans sözleşmesi ile belirlenen bölgede lisans verenin teknolojisine dayanarak üretim yapamayacağı anlamına gelir. Bu şekilde tek lisans söz konusu olduğunda, muafiyet, anlaşmanın taraflarının kendi bölgelerinde, kendi teknolojilerini tam olarak kullanmasını etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın uygulanır. Zira lisansa konu fikri ve sınai mülkiyet haklarının niteliği ve ilgili mevzuatı çerçevesinde rekabete aykırılık hükümlerinin münhasır ve tek lisans anlaşmalarına uygulanmasının uygun olmayacağı Kılavuz'da da belirtilmektedir.⁷⁶⁰

Tebliğ'in 6/2-c maddesinin dört numaralı alt bendinde ise lisans alanın, lisans verenin diğer lisans alanlarına tahsis edilen bölge veya alıcı grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmemektedir. Bu satış sınırlamaları, her zaman pazar paylaşımı amacı taşımaması ve lisans alanın lisansa konu teknolojiye yatırım yapma gayretini arttırması nedeniyle açık sınırlama olarak kabul edilmemektedir.⁷⁶¹ Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bir bölge veya alıcı grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmalarının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanması açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmektedir. Bu düzenleme ile amaçlanan diğer düzenlemelerde olduğu gibi mutlak

karşılıklı olarak yapılan satışlardır.” Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 111, dipnot, 482; Güven, Ders Kitabı, 141vd; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz.

⁷⁵⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 20; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4; Erol / Kaya / Arı, 25.

⁷⁶⁰ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.109, s. 23; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 109: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 39.

⁷⁶¹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 85, s. 16.

bölgesel korumanın önüne geçebilmektir.⁷⁶² Tebliğ'in 6/2-c maddesinin üç numaralı alt bendinde lisans alanın ve lisans verenin birbirlerinin bölgelerine ya da müşteri gruplarına aktif satış yapmaları istisna olarak düzenlenirken, aynı maddenin dördüncü alt bendinde lisans alanın diğer lisans alanların bölge ve müşteri gruplarına satış yapmaması istisna olarak düzenlenmiştir.

772/2004 ve 316/2014 sayılı Tüzük'te de lisans alanın, diğer lisans alanlarına ayrılan bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmemektedir. Bu düzenlemenin amacı rakip olmayan lisans alanların, pazarda faaliyette olduğu için daha avantajlı konumda bulunan rakip

⁷⁶² Erol / Kaya / Arı, 26; Rekabet Kurulu'nun 16-05/106-47 sayılı ve 18.02.2016 tarihli Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. tarafından "Türkiye'nin Ödeme Yöntemi (TROY)" markası ile oluşturulan ulusal kartlı sisteme ve söz konusu sistemi gerçekleştirmek üzere Discover Financial Services LLC (DFS) ile Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) arasında akdedilen lisans anlaşması ve işbirliği anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet sağlanmasına ilişkin kararında; "Tebliğ'in 6. maddesi teknoloji transfer anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamına çıkaracak sınırlamaları düzenlemektedir. Buna göre taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının, anlaşma konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının, lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlanması veya bazı istisnalar haricinde pazarların veya müşterilerin paylaşılmasına ilişkin hükümler, ilgili anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkarmaktadır. Lisans anlaşmasının 4.1. maddesi lisans verenin yazılı rızası olmadıkça BKM'nin lisanslı materyallerin dağıtım bölgesi dışında aktif dağıtımını yapmasını yasaklamaktadır. Buna göre; "Bu anlaşmada belirtilmiş olması haricinde, lisans alan lisanslı materyallerin tamamını veya bir kısmını değiştiremez, yeniden üretmez, kiralayamaz, leasinge konu edemez, ödünç veremez, lisanslayamaz, alt lisansını veremez, dağıtamaz, devredemez ve üçüncü kişilere bu konularda izin veremez. (...) Lisans alan lisanslı materyalleri Ek-C'de gösterilen dağıtım bölgesinde dağıtır. Buna ek olarak, Lisans alan lisanslı materyalleri Ek-C'de belirtilen dağıtım bölgesi dışında Lisans verenin yazılı rızası olmadıkça dağıtamaz." Söz konusu anlaşma hükmü, Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrasının (c) hükmünün dördüncü istisnası ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu istisnaya göre lisans veren taraf, başka bir lisans alanına dâhil bir alanda lisans alanın aktif satış yapmasını yasaklayabilir. Ancak lisans alanın, lisansa konu alanda ve ülke içinde başka bir bölge veya müşteri grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satması engellenemez. Lisans anlaşmasının yukarıda yer verilen hükmüne bakıldığında, lisans alan konumunda olan BKM'nin lisanslı materyallerin dağıtımını belirleyen alan içinde yapabileceği, dağıtımın bu alan dışında yasaklandığı görülmektedir. Dolayısıyla, mezkûr anlaşma hükmünün muafiyet koşullarına aykırılık teşkil etmediği ve anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkarmayacağı sonucuna ulaşılmıştır." şeklindedir. Kararda, mevzuatla uyumlu olarak lisans verenin, başka bir lisans alanına ait alanda, sözleşmeye taraf lisans alanın aktif satış yapma hakkını kısıtlayabileceği ifade edilmiştir. Ancak lisans alanın, lisansa konu alanda ve ülke içinde başka bir bölge veya müşteri grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satış yapması, başka bir ifade ile pasif satış yapması engellenemeyeceği de kararda ifade edilmiştir. Lisans anlaşmasında yer alan hükme bakıldığında, lisans alan konumunda olan BKM'nin lisanslı materyallerin dağıtımını belirleyen alan içinde yapabileceği, dağıtımın bu alan dışında yasaklandığı, ancak bu yasağın üçüncü kişilerin satışlarını engelleyici nitelikte olmadığı değerlendirilmiş ve lisans sözleşmesi muafiyet uygulamasından yararlandırılmıştır. Başka bir ifade ile sözleşme ile aktif satışın sınırlandırıldığı ancak pasif satışın sınırlanmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği bu nedenle sözleşmenin muafiyet uygulamasından yararlanabileceği ifade edilmiştir.

lisans alanlara karşı korunması ve rakip olmayan lisans alanın lisans konusu teknolojiyi daha etkin kullanmasını teşvik etmektedir.⁷⁶³

Lisans alanların kendi aralarında, belirli bölgelere veya belirli müşteri gruplarına aktif veya pasif olarak satış yapmamayı kararlaştırmaları halinde, anlaşma, lisans alanlar arasında bir kartelin var olduğu anlamına gelmektedir. Bu tür anlaşmalar, teknoloji transferi içermemesi nedeniyle 2008/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilememektedir.⁷⁶⁴

Tebliğ'in 6/2-c maddesinin beşinci alt bendinde kullanım alanına ilişkin olarak lisans alana getirilen anlaşma konusu ürünleri sadece kendi kullanımını için üretmesi yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Anlaşma konusu ürünün bir başka ürünle birleştirilmek amacıyla üretilen bir parça olması halinde, lisans alana, bu parçayı sadece kendi ürünlerine takmak üzere üretme ve bu parçaları diğer üreticilere satmama yükümlülüğü getirilebilir. Ancak, lisans alan, söz konusu parçaları kendi ürünlerinin yedek parçası olarak satabilmeli ve kendi ürünlerinin satış sonrası hizmetlerini yürüten üçüncü kişilere temin edebilmelidir.⁷⁶⁵ Lisans alana getirilen kullanım alanı sınırlaması, lisansa konu teknolojinin kapsamını aşmamalı ve lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını sınırlandırmamalıdır.⁷⁶⁶

Tebliğ'in 6/2-c maddesinin altıncı alt bendinde, belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri yalnızca söz konusu müşteri için üretmesi yükümlülüğü içeren lisans sözleşmesi düzenlemeleri açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemektedir. Aynı müşteriye tedarikte

⁷⁶³ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 110, s. 23; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 110.

⁷⁶⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 20; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 89, s. 17; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 110, s. 23; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 110.

⁷⁶⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 20; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 111, s.23; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 111.

⁷⁶⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 90, s. 17; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 111, s. 23.

bulunmak üzere birden fazla teşebbüse lisans verilmesi halinde de grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olmaktadır.⁷⁶⁷ Gerek 2008/2 sayılı Tebliğ ve gerekse mevzuatta bu yükümlülükler, pazar paylaşımına sebep olma ihtimalinin düşük olması ve de lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını engellememesi sebebiyle rekabete aykırı görülmemiştir. Ancak 772/2004 ve 316/2014 sayılı Tüzük'te karşılıklı lisans sözleşmelerinde⁷⁶⁸ yer alan bu yükümlülüklerin belirli bir müşteriye arz kaynağı yaratmak amacıyla yapılma ihtimali oldukça düşük görüldüğünden açık sınırlama olarak kabul edilerek muafiyetten yararlanamazken 2008/2 sayılı Tebliğ'de genel olarak karşılıklı lisans sözleşmesi ayrımına gidilmediğinden bu konuda da farklı bir düzenleme yapılmamış ve bu tür lisans sözleşmeleri karşılıklı olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 20; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 4.

⁷⁶⁸ 772/2004 ve 316/2014 sayılı Tüzüklerde kullanılan "reciprocal agreement" Türkçe'ye "karşılıklılık anlaşmaları / karşılıklı lisans anlaşması" olarak çevrilmekte ve iki teşebbüsün birbirine rakip olan ya da birbirine rakip ürünlerin üretiminde kullanılan teknolojileri karşılıklı olarak lisans verdikleri anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır. Rakip teşebbüslerin sahip oldukları ikame teknolojileri karşılıklı olarak lisans verdikleri sözleşmeleri ifade etmektedir. Çapraz lisans farklı olarak değerlendirilmektedir. Zira çapraz lisans sözleşmesi rakip olan ya da olmayan taraflardan her birinin sahip olduğu teknolojinin lisansını diğerine verdiği lisans sözleşmelerini olarak tanımlanırken AB müktesebadına göre karşılıklı lisans anlaşmaları (reciprocal agreement) sadece rakipler arasında yapılan çapraz lisans sözleşmeleri için kullanılmaktadır. (Gözlükaya, s. 29; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 73.) Ancak gerek 2008/2 sayılı Tebliğ ve ilgili Kılavuz'da karşılıklı lisans anlaşması kavramı kullanılmamış olup belirli hallerde çapraz lisansın yarattığı rekabet ihlali hallerinin değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bu sebeple tezde sadece AB müktesebatı ile ilgili yapılan açıklamalarda karşılıklı / karşılıklı olmayan lisans anlaşması kavramına yer verilmiştir. Rekabet Kurumu'nun Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde ise "Reciprocity Agreement" olarak isimlendirilen bu sözleşmeler "Teşebbüsler arasında birbirine olumlu şartlar sağlamak veya birbirleriyle karşılıklı alım satım yapmak için yapılan bir tür ikili (veya çok taraflı) anlaşmadır. Karşılıklılık anlaşmalarında bir teşebbüse, kendisinden alım yapan teşebbüsten alım yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bu anlaşma sayesinde teşebbüs, alımlarını kendi müşterilerinden yaparak fiyat indirimi sağlayabilmekte ya da atıl kapasitesini aktifleştirebilmektedir. Karşılıklılık anlaşmalarının rekabetçi etkiler doğurabilecek bu sonuçlarının yanı sıra, rekabeti sınırlayıcı nitelik kazanması da mümkündür. İçerdiği hükümlere göre bu anlaşmalar bağlama anlaşmaları gibi değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin (özellikle alıcının) doğrudan pazar gücünü arttırmamasına karşın mevcut gücün daha etkin olarak kullanımına yol açması ve ilgili piyasaların gelecekteki rekabetçi yapılarını olumsuz yönde etkileme olasılığının bulunması nedeniyle, anlaşmanın rekabete aykırı olarak nitelendirilmesi mümkün hale gelebilmektedir. Ayrıca, pazarın bir bölümündeki rekabeti ortadan kaldırmak suretiyle pazara giriş durumlarında belirginleşmektedir." şeklinde tanımlanmakta ve nitelenmektedir.

⁷⁶⁹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 91, s. 17; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 112, s. 23.

5.6.1.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisini Kullanmasının ve Tarafların Ar-Ge Faaliyetlerinin Sınırlanması

Tebliğ'in 6/2-ç maddesinde lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlanması ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere açıklanmasını engellemek için zorunlu olmadıkça anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasını kısıtlayan hükümler bulunduran sözleşmeler açık rekabet sınırlaması içermekte olup sözleşmenin tamamı Tebliğ ile öngörülen muafiyetten faydalanamamaktadır. Bu düzenlemenin amacı tarafların bağımsız olarak araştırma ve geliştirme faaliyeti yapabilme özgürlüğünü korumaktır.⁷⁷⁰ Zira teknoloji transfer sözleşmelerinin temel amacı teknolojinin yayılmasını sağlamaktır. Fakat lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının ya da taraflardan birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlandığı kayıtların yer aldığı transfer sözleşmeleri yeni teknolojilerin geliştirilmesini ve başka teknolojilerin kullanılmasını engellemektedir. Bu sebeple mevzuatta, sözleşmelerde yer alan bu düzenlemeler açık sınırlama olarak sayılmıştır. Lisans sözleşmesinin rakipler arasında olması ve sözleşmenin bu tür sınırlamalar içermesi halinde bu sınırlamalar açık sınırlama olarak kabul edilerek sözleşmeyi grup muafiyetinden çıkarmaktadır. Rakip olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde yer alan bu kayıtlar ise kapsam dışı sınırlama olarak değerlendirilmektedir.⁷⁷¹ Lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak istediği bölgede üretim ve satış yapabilmesinin sınırlandığı, lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak ürettiği ürünler için lisans bedeli ödemesini öngören düzenlemeler ile lisans alanın kendi teknolojisini üçüncü kişilere lisans vermesini engelleyen düzenlemeler gibi bu sınırlama da açık sınırlama kabul edilmektedir.⁷⁷² Tebliğin bu bendi ile yapılan düzenlemenin amacı lisans alanın teknolojisinin rekabet edebilirliğinin azaltılmasının ve lisans alanın kendi teknolojisini geliştirme ya da iyileştirmeye yatırım yapma güdüsünün azalmasının önüne geçilmesidir.

Tebliğ'in 6/2-ç bendi ile düzenlenen bu kural, sınırlamanın lisansın kapsadığı alana ya da başka bir alana ait olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır. Başka bir

⁷⁷⁰ Gonca Gülfem BOZDAĞ, "Technology Transfer Block Exemption Regulation (240/96) and Guidelines in Terms of Hardcore and Excluded Restrictions", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.1, 2014, 79-90, s. 84.

⁷⁷¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 21; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 120; Erstling, s. 227.

⁷⁷² Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 121; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 95, s. 18.

ifade ile sınırlamanın mutlaka lisans konusu teknoloji ile ilgili bir alanda olması şart değildir. Lisans konusu teknoloji ile bağlantısı bulunmayan bir alanda yapılan sınırlama da açık sınırlama olarak kabul edilmektedir. Tarafların, sahip oldukları farklı teknolojilerde yapılacak iyileştirmeleri birbirlerine sağlamayı sözleşme ile düzenlemeleri bağımsız araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin sınırlanması olarak değerlendirilmemektedir. Sözleşmenin taraflarından birinin üçüncü kişiyle araştırma ve geliştirme yapmasına yönelik sınırlamalar, lisans verene ait know-how'ın ifşasını önlenmek için gerekli ve orantılı ise 6/2-ç bendi kapsamında değerlendirilmemektedir. Lisansı alınan know-how'ın kullanımı için eğitim ve sorumluluk almak üzere görevlendirilen çalışanlarının üçüncü kişilerle yürütülecek araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katılmalarının yasaklanması yukarıda belirtilen duruma örnek olarak gösterilebilir.⁷⁷³

Rakip teşebbüsler arasındaki lisans sözleşmelerinde, lisans alanın kendi teknolojisini kullanımının sınırlanması, açık sınırlama olarak kabul edilmektedir. Lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak istediği bölgelerde üretim ve satış yapabilmesini sınırlayan kayıtlar, sözleşmeyi muafiyet kapsamının dışına çıkarmaktadır. Lisans alanın kendi teknolojisi ile yapacağı üretimin sınırlanması da, açık sınırlama olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak ürettiği ürünler için lisans bedeli ödemesini öngören ya da lisans alanın kendi teknolojisini üçüncü kişilere lisanslamasını sınırlayan anlaşmalar da açık sınırlamadır ve muafiyet kapsamı dışındadır. Rekabete aykırı bu düzenlemelerin ortak amacı genellikle, pazarda yeni rakiplerin ortaya çıkmasını engellemektir.⁷⁷⁴ Rakip olmayan teşebbüslerin yapmış olduğu sözleşmelerde yer alan lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını sınırlayan ya da lisansa konu know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça, anlaşma

⁷⁷³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 20; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 183; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 94, s. 18; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.115, s. 23; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 115.

⁷⁷⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 116, s. 24; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 116; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Madde 6/2-ç.

taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasını engelleyen sınırlamalar aşağıda yer alan Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar İçin Öngörülen Sınırlamalar başlığı altında da ayrıca incelenmiştir.

Bu açıklamaların yanı sıra know-how transferi içeren anlaşmanın 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamına girip girmediği ve muafiyet koşulları üzerine genel değerlendirmeler içermesi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun Amgen Inc. ve F.Hoffman-La Roche Kararı'nı incelemek gerekmiştir. Amgen Inc. ve F.Hoffman-La Roche arasında, belirli Avrupa ülkeleri için akdedilen G-CSF'ye ilişkin olarak Anlaşma'ya menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi sonucu verilen 20.01.2009 tarihli ve 2008-1-75 dosya, 09-03/56-23 Karar sayılı Rekabet Kurulu kararında; menfi tespite konu Anlaşmanın taraflarının farklı beyanları nedeni ile bir dikey anlaşma mı, yoksa bir teknoloji transferi anlaşması olarak mı değerlendirileceğini belirlemek için 2008/2 sayılı Tebliğ'in incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 2008/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde teknoloji transferi anlaşmalarının, *“İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar (...)*” olarak tanımlandığı, *“Kapsam”* başlıklı 2. maddesinde, *“Lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları bu Tebliğ kapsamındadır.”* düzenlemesine yer verildiği ve Tebliğ'in 5. maddesinde *“Bu Tebliğ'in sağladığı muafiyetten lisans veren ve lisans alan olmak üzere iki teşebbüs arasında yapılan ve anlaşma konusu ürünlerin üretimine ilişkin teknoloji transferi anlaşmaları yararlanacaktır (...)*” ifadesinin yer aldığı belirtilmiştir.⁷⁷⁵ Kararda Tebliğ'in 2. , 4. ve 5. maddelerinin bir arada değerlendirilmesi halinde, Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanması söz konusu olabilecek anlaşmaların, fikri mülkiyet haklarının ve know-how'ın anlaşma konusu ürünlerin üretimine yönelik olarak lisansının verildiği anlaşmalardan oluştuğu belirtilmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu anlaşma ile Amgen'in kendisine ait herhangi bir fikri mülkiyet veya know-how'ını kullanma hakkını Roche'a verip vermediği ve Roche'un bu fikri mülkiyet hakları veya know-how'ı anlaşma konusu ürünlerin üretiminde kullanıp kullanmadığı

⁷⁷⁵ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 170.

incelenmiştir.⁷⁷⁶ Yapılan incelemede bildirim konusu anlaşma uyarınca Amgen'in, bitmiş ürünü formüle etme ve doldurma konusunda Roche'a münhasır bir hak verdiği, anlaşma çerçevesinde Roche'un da ürünü formüle ettiği, doldurduğu, nihai ürün haline getirdiği ve sonrasında anlaşma kapsamındaki ülkelere dağıtımını gerçekleştirdiği incelenen belgelerden tespit edilmiştir. Ancak, Roche tarafından gerçekleştirilen üretim, Amgen tarafından üretilen ve Roche'a tedarik edilen etken maddelerin nihai ürün haline dönüştürülmesi ile sınırlı olup söz konusu etken maddelerin üretimini içermemektedir. Bir başka deyişle, Roche tarafından gerçekleştirilmesi gereken üretim, beşeri ilaç pazarı bakımından genellikle patent veya diğer fikri mülkiyet haklarının koruması altında bulunan etken maddelerin üretimini kapsamamaktadır. Fakat dosya bakımından esas olarak değerlendirilmesi gereken konu, etken maddeleri kimin ürettiğinden ziyade, Roche'un ürünü nihai hale dönüştürürken Amgen tarafından kendisine sağlanmış bir fikri mülkiyet hakkını ya da know-how'ı kullanıp kullanmadığı olmalıdır.⁷⁷⁷ Bunun tespiti için Amgen ve Roche arasındaki Anlaşma'nın ilgili maddelerine bakıldığında Roche'un anlaşmada belirtilen hak ve yükümlülüklerini yerine getirilebilmesi için gerekli olan Gizli Bilgi'yi kullanma hakkının Amgen tarafından Roche'a verildiği görülmektedir. Anlaşmada "*Gizli Bilgi*" ifadesinin tanımlandığı 1.5. maddesinde, Gizli Bilgi'nin çerçevesinin "*...koruma verileri, uzmanlık bilgileri, ticari sırlar, gizli işlemler ve formüller, genteknolojisi, biyokimya, toksikoloji, farmokinetik, üretim ve formülasyon bilgileri dahil olmak üzere teknik bilgiler ve raporlar; klinik veriler, ruhsatlandırma yazışmaları (...)*" da kapsar şekilde belirlendiği görülmüştür. Anlaşmada know-how olarak belirlenen bu uzmanlık verileri, üretim ve formül bilgileri ile ruhsatlandırma yazışmaları gibi belgelerin gizli, belirlenmiş ve esaslı olmaları nedeniyle know-how olarak değerlendirilmeleri gerektiği kararda belirtilmiştir.⁷⁷⁸ Bütün bu değerlendirmeler sonucunda, Amgen'in anlaşma konusu ürünlerin üretiminde kullanılması için know-how'ını Roche'a verdiği inceleme konusu anlaşmanın bir teknoloji transferi anlaşması olarak nitelendirilmesi gerektiği Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmiştir.⁷⁷⁹

⁷⁷⁶ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 180.

⁷⁷⁷ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 210.

⁷⁷⁸ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 220.

⁷⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 230.

Kararda Amgen ve Roche arasında imzalanan anlaşmanın, anlaşma konusu ürünlerin formülasyonu, doldurulması, kullanımı ve satışı gibi hususlar için Roche'a münhasır bir hak tanıdığı, bildirim konusu anlaşmanın, tek bir lisans alana lisans verilen ve lisans verenin anlaşma konusunu kullanmamasını düzenleyen münhasır (inhisari) lisans anlaşması olarak değerlendirilmesi gerektiği ancak, inhisari lisans anlaşmalarının, tek başına Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti ihlal eder nitelikte olduğunun değerlendirilmesi için yeterli olmadığı belirtilmiştir. Bu incelemede anlaşmanın RKHK'nun 4. madde kapsamında rekabete aykırılık yarattığının değerlendirilmesinin nedeni anlaşmada Roche'a rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesindedir. Bu sebeple anlaşmaya Kanunun 4. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilmemiştir.⁷⁸⁰

İnceleme konusu teknoloji transferi anlaşmasının, rekabet etmeme yükümlülükleri içermesi nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmekte olduğu, ayrıca 2008/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan "*Lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları bu Tebliğ kapsamındadır.*" düzenlemesi çerçevesinde 2008/2 sayılı Tebliğ'in kapsamına da girdiği kararda değerlendirilmiştir.⁷⁸¹

Kararda 2008/2 sayılı Tebliğ'in "*Muafiyetin genel koşulları*" başlıklı 5. maddesinde yer alan, muafiyetin sağlanabilmesi için teşebbüslerin rakip olması halinde tarafların ilgili teknoloji ve ilgili ürün pazarındaki toplam paylarının %30'u geçmemesi gerektiği, rakip olmayan teşebbüsler için ise ilgili pazarda taraflardan her birinin %40'ın üzerinde pazar payına sahip olması halinde anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bir başka ifade ile rakip olmayan taraflar arasındaki anlaşmalar bakımından muafiyetin kuralı, her iki teşebbüsün pazar payının da %40'ın altında olmasıdır. Dosyada yapılan incelemede Amgen'in, anlaşma konusu ilgili ürün pazarlarında faaliyet göstermediği, Roche'un, Türkiye'de anlaşma konusu ürünlerden sadece Neupogen'in satışını gerçekleştirdiği tespit edilmiş, pazar payı eşiğinin aşılmadığının tespitinin Roche'un bu ürüne ilişkin pazardaki payı dikkate alınarak değerlendirileceği belirtilmiştir ve bunun sonucunda Roche'nin

⁷⁸⁰ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 240.

⁷⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 250.

Neupogen adlı ürünün ilgili pazarında Tebliğ'in 5. maddesindeki pazar payı eşiklerinin aşıldığı tespit edilmiştir. Bu sebeple bildirim konusu anlaşmanın 2008/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü grup muafiyetinden yararlanma imkanı bulunmadığına oybirliği ile karar verilmiştir.⁷⁸²

Rekabet Kurulu 18.04.2019 tarihli ve 19-16/218-97 sayılı, Molson Coors Brewing Company (UK) Limited ile Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. arasında imzalanan Dağıtım ve Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebine ilişkin Kararında da incelemeye konu Sözleşme ile ANADOLU EFES'e münhasırlık hakkı tanındığı ve rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiğinin tespit edildiğini belirterek, Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığını değerlendirmiştir.⁷⁸³

5.6.2. Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar İçin Öngörülen Açık Rekabet Sınırlamaları

Tebliğ'in 6/3. maddesi, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki teknoloji transferi anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamı dışında bırakan sınırlamaları düzenlemektedir.

5.6.2.1. Fiyat Tespiti

Tebliğ'in 6/3-a maddesi uyarınca, anlaşmada, tarafların üçüncü kişilere yapacakları satışlara ilişkin sabit ya da asgari bir satış fiyatı veya fiyat seviyesi tespit etme amacı içeren sınırlamaların bulunmaması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre doğrudan ya da dolaylı olarak satış fiyatının belirlendiği anlaşmalar muafiyet kapsamı dışında tutulmaktadır. Dolaylı olarak satış fiyatının belirlendiği hallere örnek olarak; taraflardan herhangi birinin kâr haddinin belirlenmesi, yapılabilecek indirimin azami seviyesinin tespit edilmesi, satış fiyatlarının rakiplerin satış fiyatları ile

⁷⁸² Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 numaralı dosyası ve 09-03/56-23 sayılı Kararı, par. 260 vd.

⁷⁸³ Avrupa Adalet Divanı ve Genel Mahkeme'nin Joined Cases 29/83 and 30/83, CRAM and Rheinzink [1984] ECR 1679., Joined Cases 96/82 and others, Anseau-Navewa [1983] ECR 3369, Case T-491/07 Groupement des cartes bancaires v Commission, judgment of 29 November 2012 kararları anlaşmada yer alan açık sınırlamaların doğurduğu rekabet ihlalleri incelenirken sözleşmenin içeriğini ve sözleşmenin amacı, ayrıca tarafların piyasadaki gerçek davranışları ve bunun muhtemel sonuçlarını dikkate almanın gerektiğini belirten davalara örnek olarak verilebilir. Official Journal of the European Union, V. 57, 28.03.2014, p. 89. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:089:FULL&from=EN> ET. 14.1.2019.

ilişkilendirilmesi veya uyarı, ceza gibi unsurlarla belirlenen fiyatlara uymanın sağlanması veya belirlenen fiyat seviyesine uyulmaması durumunda sözleşmenin feshi halleri verilebilmektedir. Fakat lisans verenin azami fiyatları belirlemesi veya tavsiye fiyat vermesi sabit veya asgari fiyata dönüşmemesi şartıyla, anlaşmayı grup muafiyetinden çıkarmamaktadır.⁷⁸⁴ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Tebliğ'de de yer alan bu düzenlemeye 2008/2 sayılı Tebliğ'de de yer verilmiştir. Zira dikey anlaşmalar genel olarak yatay anlaşmalara göre rekabet üzerinde daha az tehlike yaratmaları nedeniyle daha müsamahalı değerlendirilebilmektedir.⁷⁸⁵

Rakip olmayan teşebbüsler arasında satış fiyatı tespiti sözleşmede açık olarak düzenlenebileceği gibi, lisans alanın kar ya da uygulayabileceği indirim oranının üst sınırının belirlenmesi, lisans alanın satış fiyatının rakiplerin satış fiyatlarına bağlanması, lisans veren tarafından önerilen fiyatları uyguladığı sürece lisans alana indirimler uygulanması ya da tavsiye edilen fiyatlara uymaması durumunda lisans alanın sözleşmesinin feshedilmesi, cezai şart uygulanması, ihtar edilmesi gibi haller satış fiyatının dolaylı yoldan da tespit edilebilmektedir. Ayrıca satış fiyatı tespitinin, lisans alanın uyguladığı fiyatların izlenmesini sağlayan ya da satışları rapor etme yükümlülüğü gibi yöntemlerle de uygulandığı görülmektedir.⁷⁸⁶

Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde satış fiyatı tespitinin yasaklanması, doktrin tarafından lisans anlaşmalarında tarafların menfaatlerinin karşılıklı olduğu ve makul bazı ticari amaçlarla rakip olmayanlar arasında yapılan lisans sözleşmelerinin satış fiyatı tespitine ilişkin düzenlemeler içermesi halinde kartel

⁷⁸⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 22; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer" s. 177; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/1-a; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 79, s. 16; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.118, s. 24; Sarı, s. 311; Songur, s. 47; Rekabet Kurulu 2008-3-18 dosya ve 08-56/891-352 Karar sayılı, 25.08.2008 tarihli Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS Kararında, taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanamayacağı ancak taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, azami satış fiyatının belirlenebilmesinin veya tavsiye edilebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

⁷⁸⁵ Erol / Kaya / Arı, s. 27.

⁷⁸⁶ 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/1-a; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 97, s. 19; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 103; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.118, s. 24; Gözlükaya, s. 52.

anlaşmalarıyla aynı statüde tutulmalarının doğru olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir.⁷⁸⁷

Ayrıca, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde satış fiyatı tespitinin, rekabet hukuku yönünden olumlu sonuçlarının olabileceği ifade edilmektedir. Lisans bedelinin lisansa konu teknolojiyle üretilecek ürünlerin fiyatına endeksli olarak belirlenmesi halinde, lisans verenin sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkından azami fayda elde edebilmek için yeniden satış fiyatını tespit etme konusunda menfaati olduğu belirtilmektedir. Buna göre, lisans alanın, etkin üretim unsurlarına sahip olması durumunda, sözleşme konusu ürünü lisans verenin hesapladığından daha düşük fiyata satabilir ve bu durum lisans verenin lisanstan elde edeceği karı düşürerek lisans bedelinin, pazar seviyesinin altına inmesine sebep olabilir ve lisans bedelinin bu şekilde düşüş göstermesi lisans verenin, sahip olduğu teknolojiyi lisanslama konusunda isteğini düşürür.⁷⁸⁸

5.6.2.2. Lisans Alan İçin Getirilen Pasif Satış Sınırlamaları

Tebliğ'in 6/3-b maddesinde, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettikleri ürünleri pasif olarak satabileceği bölge ya da müşterilere ilişkin sınırlama amacı taşıyan anlaşmalar veya uyumlu eylemlerin, aynı maddede belirlenen istisnalar haricinde muafiyet kapsamı dışında olacağı düzenlenmiştir. Pasif satışlar, lisans verenin diğer lisans alanının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve lisans alanın doğrudan çabasına dayalı olmayan talepleri karşılamak üzere yapılan satışlar olarak ifade edilmektedir. Pasif satış sınırlamaları lisans alana getirilen, belirli bölge ya da müşterilere satış yapmama yükümlülüğü veya bazı müşterilerden gelen siparişleri diğer lisans alanlara havale etme yükümlülüğü şeklinde doğrudan olabileceği gibi, mali teşvikler ve izleme sistemi uygulanması gibi lisans alanın satış yapmasını önleyecek dolaylı tedbirler şeklinde de olabilmektedir. Pasif satış sınırlamaları üretim sınırlamaları yoluyla da dolaylı olarak yapılabilmektedir. Üretim sınırlaması yoluyla yapılan pasif satış sınırlamalarının ancak lisans alana getirilen kendi bölgesinde asgari miktarda satış yapma yükümlülüğü veya kendi bölgesinde

⁷⁸⁷ Şanlı, s. 108; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 104; Kenneth G. ELZİNGA / David E. MILLS, "The Economics of Resale Price Maintenance", in *3 Issues In Competition Law And Policy ABA Section of Antitrust*, Virginia 2008, s. 1841-1858, s. 1846. <https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20volume%202008.pdf> ET. 15.10.2019.

⁷⁸⁸ Özdemir, s. 226.

yapacağı satışlara ilişkin belirlenen asgari düzeyde lisans bedeli ödeme yükümlülüğü gibi ek tedbirlerle beraber öngörülmesi halinde Komisyon tarafından kabul edilmektedir.⁷⁸⁹

Pasif satışı sınırlamanın dolaylı yoluna; miktara ilişkin sınırlamalar, üretim miktarının sadece yerel talebi karşılamak üzere belirlenmesi, ilgili bölgedeki satışlarla bağlantılı olarak asgari bir lisans bedeli yükümlülüğü getirilmesi, ürünlerin varış yerine göre farklı lisans bedeli oranları belirlenmesi, finansal teşvikler, lisanslı ürünlerin etkin hedefini doğrulamaya yönelik bir izleme sisteminin uygulanması ve münferit lisans alanlar tarafından satılan ürünlerin teslimat yerlerinin izlenmesi gibi durumlar örnek olarak verilmektedir.⁷⁹⁰

Lisans alan için getirilen pasif satış sınırlamalarının muafiyet kapsamında değerlendirileceği haller istisnai olarak Tebliğ’de sayılmıştır.

Tebliğ’in 6/3-b maddesinin birinci alt bendine göre, teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan ve lisans verene ayrılan münhasır bölgeye veya münhasır müşteri grubuna lisans alan tarafından yapılacak pasif satışların sınırlandırılmasına ilişkin hükümler, teknoloji transfer sözleşmesini Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Teknoloji transferi sözleşmesinde yer alacak bu tür sınırlamalar, pazar payı eşiği aşılmadığı sürece muafiyetten yararlanmaktadır. Çünkü pazar payı eşiği aşılmadığı sürece söz konusu sınırlamalar rekabeti kısıtlar nitelikte değerlendirilse de teknolojinin yayılmasını ve bu teknolojinin lisans alanın üretim varlıkları ile bütünleşmesini kolaylaştırdığı için rekabeti arttırdığı da kabul edilmektedir. Bir bölge veya müşteri grubunun lisans verene daha sonra yararlanmak üzere ayrılabilmesi mümkün olup, lisans verenin lisansını verdiği teknolojiyle belirlenen bölge ya da müşteri grubu için üretim ya da satış yapıyor olması gerekmemektedir.⁷⁹¹

⁷⁸⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 22; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 98, s. 19; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 117; Bozdağ, s. 84.

⁷⁹⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 23; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.119, s. 25.

⁷⁹¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 23; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/2-b-i; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 100, s. 19; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.120, s. 26.

Tebliğ'in 6/3-b maddesinin ikinci alt bendine göre, bir lisans alanın, diğer lisans alana ayrılan münhasır bölge ya da müşteri grubuna yapacağı pasif satışların, diğer lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi içeren anlaşma konusu ürünleri bu bölgede veya bu müşteri grubuna satmaya başladığı tarihten başlayan iki yıl boyunca sınırlanması grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Lisans alanların, kendilerine tahsis edilen bölgede yürüteceği çalışmalara yönelik önemli yatırımlara girişmesi gerekebilmektedir. Tanıtım ve pazarlamaya yönelik harcamalar ve belirli bir teknolojiye dayalı olarak üretim yapabilmek amacıyla gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle lisans alanlar genellikle kendilerine tahsis edilen bölgede diğer lisans alanların aktif ve pasif satışlarının bir süre öngörülerek sınırlandırılmasını istemektedir. Üretim sürecini tanıyarak, diğer lisans alanlarla eşit şartları yakalamak ve rekabet edebilmek için bu iki yıllık süreyi lisans alanlar istemektedir. Bu nedenle bir lisans alana ayrılmış münhasır bölgeye diğer lisans alanların yapacağı pasif satışların, iki yıl boyunca sınırlanmasının, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanması öngörülmüştür. Bu iki senelik sürenin sonunda söz konusu sınırlama Tebliğ'in düzenlediği muafiyetten yararlanamayacaktır. İki yılı aşan sınırlamanın Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet sağlayabilmesi de genellikle mümkün görülmemektedir.⁷⁹² 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğünde ise lisans alan için iki yıl süre ile uygulanmak üzere öngörülen pasif satış sınırlamaları artık korunmamaktadır. Tüzük "*açık sınırlamalar / hardcore restriction*" olarak isimlendirilen liste içermekte olup, kısıtlamalar anlaşmanın taraflarının rakip olma ve olmama durumlarına göre düzenlenmiştir. Bu açık sınırlamaları içeren sözleşmelerin bir bütün olarak tanınan muafiyetten yararlanamayacağı kurala bağlanmıştır.⁷⁹³ 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü iki yıl için öngörülen pasif satış sınırlamalarını kesin olarak yasaklamaktayken, aynı konudaki yürürlükten kalkan 2004 tarihli Tüzük'te, 2008/2 sayılı Tebliğ'de ve ilgili Kılavuz'da olduğu gibi rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda lisans alanı ilk iki yıl korumak için pasif

⁷⁹² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; Steven ANDERMAN, "*Technology Transfer and the IP/Competition Interface*", European Competition Law Annual The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law, 2005, Hard Publishing USA 2007, 211-236, s. 223; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/2-b-ii; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 101, s. 20; Bozdağ, s. 87.

⁷⁹³ Cook, s. 230; Bellis, s. 115; Batchelor / Sheraton, s. 2.

satış sınırlamalarına istisnai durumlarda muafiyet tanınmaktaydı.⁷⁹⁴ Bu düzenlemenin 2014 tarihli Tüzük ile değişmesinin ardından iki yıla ilişkin bütün pasif satışlar artık muafiyet dışı olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Komisyonu'nun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde yapılan bu değişiklik 2014 tarihli Tüzük ile Komisyonun Dikey Sınırlamalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin uyumlu hale getirilmesi amacıyla yapılmıştır. Ancak halen, eğer bu sınırlamalar lisans alanın kendisine tahsis edilen münhasır bölgede, kendisine ayrılan pazarda yer edinebilmesi için objektif olarak gerekli ise bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılarak iki yıllık pasif satış sınırlamalarına izin verilebilmektedir. Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehber, lisans alanın yeni pazara girme maliyetini karşılaması gibi özel durumlarda iki yıldan fazla korumanın gerekli bulunabileceği belirtilmiş ve buna ilişkin değerlendirmenin her olay için ayrı yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu iki yıllık izin süresi, rekabet sınırlaması olmaksızın lisans alana koruma sağlanan bir geçiş dönemidir.⁷⁹⁵ Belirtilen bu iki yıllık sürenin hesaplanmasına, korunan lisans alanın, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerini kendi münhasır bölgesinde veya münhasır müşterilerine satışa sunduğu tarihten itibaren başlanır.⁷⁹⁶

Tebliğ'in 6/3-b maddesinin üçüncü alt bendi kapsamında, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanır. Anlaşma konusu ürün bir başka ürünle birleştirilmek amacıyla üretilen bir parça ise, lisans alana, bu parçayı sadece kendi ürünlerine takmak amacıyla üretme ve diğer üreticilere satmama yükümlülüğü getirilebilir. Ancak, lisans alanın, söz konusu parçaları kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satabilmesi ve bu ürünlere ilişkin satış sonrası hizmetler sunan üçüncü taraflara

⁷⁹⁴ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Lugard, s. 50; Eccles, s. 2; Bekcan, s.196.

⁷⁹⁵ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Eccles, s. 3; Bekcan, s. 197; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 126, s. 27; Matthew WARREN / Osman ZAFAR, "Technology Licensing and Settlements of IP Disputes: Implications of the European Commission's New Regime", *Journal of European Competition Law & Practice*, V. 5, No:6, London 2014, , s. 364-367, s. 366; Rab, s. 440.

⁷⁹⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 101, s. 20; Halisan YENGİN, *Technology Transfer Agreements In The European Competition Law*, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 78; Erol / Kaya / Arı, s. 28.

ürün sağlayabilmesi sınırlanmamalıdır. Bu tür sınırlamalar muafiyet kapsamında korunmamaktadır.⁷⁹⁷

Tebliğ'in 6/3-b maddesinin dördüncü alt bendi ile lisans alana anlaşma konusu ürünleri sadece belirli bir müşteri için farklı arz kaynağı yaratmak amacıyla sözleşme konusu ürünleri üretme yükümlülüğü veren lisans sözleşmeleri grup muafiyetinden yararlanmaktadır.⁷⁹⁸ Sadece belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı yaratmak amacıyla sözleşme konusu ürünleri üretme yükümlülüğü rakipler arasındaki sözleşmelerde de grup muafiyetinden faydalanmaktadır.

Tebliğ'in 6/3-b maddesinin beşinci alt bendi, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanın son kullanıcılara yönelik satışlarının sınırlanması yoluyla sadece perakendecilere satış yapması yönünde bir yükümlülük getirilmesi halini grup muafiyeti kapsamına sokmaktadır. Bu yükümlülük, lisans verenin toptan dağıtım fonksiyonunu lisans alana devretmesine izin vermektedir.⁷⁹⁹ Bu tür sınırlamalar, lisans verene, toptancı düzeyinde faaliyet yapacak dağıtım kanalları oluşturma imkanı verdiğinden rekabeti sınırlayıcı sayılmamaktadır.⁸⁰⁰

Tebliğ'in 6/3-b maddesinin altıncı alt bendine göre, seçici dağıtım sistemi kurulması halinde, lisans alan seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmasının sınırlanması da, grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. 2008/2 sayılı Tebliğ ile mehz mevzuatta seçici dağıtım sistemi, lisans verenin sözleşme konusu ürünlerin üretimini sadece belirli ölçütlere göre belirlenen lisans alanlara verdiği ve lisans alanların da ürettikleri ürünleri yetkili

⁷⁹⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/2-b-iii; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 122, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', 18.2.2016, par. 122.

⁷⁹⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 103, s. 20; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 123, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', 18.2.2016, par. 123.

⁷⁹⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/2-b. v; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.124, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', 18.2.2016, par. 124.

⁸⁰⁰ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 119.

olmayan dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği dağıtım sistemi olarak tanımlanmıştır.⁸⁰¹ Seçici dağıtım sistemi, marka imajı ile satış öncesi-sonrası hizmetlerin önem arz ettiği pazarlarında tercih edilen bir sistemdir.⁸⁰²

Tebliğ'in 6/3-c maddesine göre seçici dağıtım sisteminde bir sistem üyesinin yetkisi olmayan yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması muafiyet kaydından yararlanırken, sadece perakende seviyesinde faaliyet gösteren lisans alanın aktif ve pasif olarak nihai kullanıcılara satış yapmasının sınırlandırılması açık sınırlama olarak kabul edilerek muafiyet korumasından yararlanmamaktadır. Ancak belirtildiği gibi toptancı seviyesinde faaliyet gösteren lisans alanlar için öngörülen bu tür aktif ve pasif satış sınırlamaları grup muafiyeti kapsamındadır.⁸⁰³ Seçici dağıtım sisteminde yetkili satıcıların sayısının sınırlandırılması bölgelerin sayılarına göre değil, ürün niteliği gereği daha önceden tespit edilmiş olan ve objektif şekilde uygulanan ölçütler nedeniyle gerçekleşmektedir.⁸⁰⁴ Seçici dağıtım sisteminin rekabeti sınırlayıcı etki doğurup doğurmadığının tespitinde niteliksel seçici dağıtım sistemi ve niceliksel seçici dağıtım sistemi şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Niteliksel seçici dağıtım sistemine ilişkin gereklilik, ayrımcı olmama ve orantılılık⁸⁰⁵ şartlarının bulunması halinde seçici dağıtım sistemi rekabet hukukuna aykırı bir sınırlama olarak görülmeyecektir. Niteliksel seçici dağıtım sisteminde niteliksel kriterler ilgili pazara göre değişiklik gösterecek olmakla beraber satış personelinin eğitimi ve tecrübesi, satış

⁸⁰¹ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Madde 4/f; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 1/1-k; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 125, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', 18.2.2016, par. 125; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; Yengin, s. 81; Erol / Kaya / Arı, s. 30.

⁸⁰² Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 119.

⁸⁰³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 24; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.125, s. 26.

⁸⁰⁴ (2010/C 138/05) Supplementary guidelines on vertical restraints in agreements for the sale and repair of motorvehicles and for the distribution of spare parts for motor vehicles, par. 174. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:EN:PDF> ET. 17.02.2020.

⁸⁰⁵ Gereklilik; ürünün niteliği, kalitenin korunması ve uygun kullanımının temini için bir seçici dağıtım sisteminin gerekli olması, başka bir ifadeyle ürünün niteliğinden kaynaklanan bir gereklilik durumunun bulunması halidir. Ayrımcı Olmama; dağıtıcılar kalite esaslı objektif ölçütlere göre seçilmelidir ve bu ölçütler tüm potansiyel satıcılar için ve ayrımcılıktan uzak olarak uygulanmalıdır. Hamdi PINAR, "Seçici Dağıtım Sistemleri Açısından Atiker Kararı", *Rekabet Dergisi*, S.2, V.17, 2016 Ankara, s. 60-119, s. 88; Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01), par. 175. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF> ET.17.02.2020.

noktasında sağlanan hizmet, belirli bir ürün yelpazesine sahip olmak gibi objektif ve somut kriterler örnek olarak verilebilir.⁸⁰⁶

Lisans verenin, fiyat, bölge veya müşterilere ilişkin yükümlülükler getirmesi durumunda, lisans alanlar arasındaki rekabetin sınırlanması söz konusu olabilmektedir. Ancak bazı hallerde, sınırlamanın anlaşmanın yapılabilmesi için objektif olarak gerekli olması halinde, söz konusu sınırlama Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kalabilmektedir. Örneğin, rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir lisans anlaşmasında bölgesel sınırlamalara yer verilmesi, lisans alanın yeni pazara girebilmesi için objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz ise, sınırlama yan sınırlama sayılarak ve belirli bir süreliğine Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında sayılabilir.⁸⁰⁷

Taraflarca anlaşma yapılmasının ardından, lisans alanın rakip bir teknoloji geliştirip kullanmaya başlamasından dolayı, taraflar rakip haline gelebilir. Ancak bu durum, anlaşmada esaslı bir değişikliğe neden olmadığı sürece, bu anlaşmaya rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için geçerli olan açık rekabet sınırlamaları uygulanmamaktadır. Lisans alanın lisans almasından önce ürün pazarında aktif olması ve lisans verenin lisansı verilen veya yeni bir teknolojiye dayalı olarak sonradan ürün pazarına girmesi durumunda da rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalara uygulanan rekabet sınırlamaları listesi uygulanma alanı bulmamaktadır.⁸⁰⁸

Teknoloji konularının birbirine bağımlı olması, tarafların teknoloji pazarında rakip olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Lisans veren ve lisans alan rakip ürünler imal etseler de, ilgili ürün ve teknoloji pazarında rakip olmadıkları sonucuna ulaşılabilir. Bu duruma örnek olarak, lisansı verilen teknolojinin lisans alanın teknolojisini kullanılmaz veya rekabet edemez hale getirecek boyutta bir yeniliği sahip olması verilebilir. Anlaşmanın yapıldığı sırada lisans alanın teknolojisinin kullanılmaz, rekabet edemez durumda olduğu açık değilse, öngörüleliyorsa taraflar

⁸⁰⁶ Pınar, "Seçici Dağıtım Sistemleri", s. 85; Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01), par.175.

⁸⁰⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 4; Anderman, "Technology Transfer", s. 230; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par.127, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', 18.2.2016, par. 127.

⁸⁰⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7.

rakip olarak değerlendirilirken, bunun öngörülebildiği hallerde taraflar rakip olarak değerlendirilmemektedir.⁸⁰⁹

5.7. GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANAMAYAN SINIRLAMALARIN İNCELENMESİ

Tebliğ'in 7. maddesi, grup muafiyetinden yararlanmayan sınırlamalar düzenlenmiştir.

Bu sınırlamalar;

“a) Lisans alana doğrudan veya dolaylı olarak, lisansı verilen teknoloji üzerinde yaptığı ve bu teknolojiden ayrılabilir nitelikte olan iyileştirmeler ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamaları bakımından, lisans verene veya lisans veren tarafından gösterilen üçüncü bir kişiye münhasır lisans vermesi yükümlülüğü getirilmesi,

b) Lisans alana doğrudan veya dolaylı olarak, lisansı verilen teknoloji üzerinde yaptığı ve bu teknolojiden ayrılabilir nitelikte olan iyileştirmeler ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamaları ile ilgili hakları kısmen veya tamamen lisans verene veya lisans veren tarafından gösterilen üçüncü bir kişiye devretmesi yükümlülüğü getirilmesi,

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

Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca, anlaşmanın, bu sayılan sınırlamalardan herhangi birini içermesi ve ilgili sınırlamanın anlaşmanın geri kalan kısmından ayrılabilir nitelikte olması halinde, sadece bu sınırlama grup muafiyetinden yararlanmamakta, anlaşmanın kalan kısmı grup muafiyetinden yararlanmaya devam etmektedir. Bu maddede düzenlenen herhangi bir sınırlamanın anlaşmanın kalan kısmından ayrılamaması halinde ise anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.⁸¹⁰

⁸⁰⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 7; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 33, s. 7.

⁸¹⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 25; Lugard, s. 49; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 108, s. 19;

5.7.1. Geriye Münhasır Lisans Verme ve Devir Yükümlülüğü

Yukarıda da belirtildiği gibi Tebliğ'in 7/2 maddesinin (a) ve (b) bentleri, lisansı verilen teknolojiye ayırılabilir iyileştirmelerin ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamalarının, lisans verene münhasır olarak geri verilmesi veya devredilmesi hususlarına ilişkindir. Bir iyileştirme ayırılabilir olarak nitelenebilmesi için, lisansı verilen teknoloji üzerindeki hakların ihlalini doğurmadan kullanılabilir olması gerekmektedir. Ayırılabilir iyileştirmeler için münhasır olmayan geri verme yükümlülükleri, grup muafiyetinden yararlanır. Geri verme yükümlülüğünün karşılıksız olması, bu yükümlülüğün sadece lisans alan getirilmesi ve anlaşma uyarınca lisans verenin ayırılabilir iyileştirmeleri başka lisans alanlara aktarma hakkına sahip olması halinde de muafiyet geçerli olmaktadır. Bu yöntem ile yenilik ve teknolojinin yayılmasının teşvik edileceği belirtilmektedir.⁸¹¹ Geriye lisans verme yükümlülüğünün temeli, orijinal teknolojinin daha ileri bir versiyonunun lisans alan tarafından geliştirilmesi neticesinde temel teknolojinin değer kaybına uğramaması ve pazar gücünü yitirmemesini sağlamaktır.⁸¹²

Lisans alanın, ayırılabilir olmayan iyileştirmelerden lisans verenin izni olmadan yararlanması mümkün olmayacağından, sözleşme ile lisans alan getirilen, ayırılabilir olmayan iyileştirmelere ilişkin münhasır geri verme ve devretme yönündeki yükümlülükler 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında rekabete aykırı olarak değerlendirilmemektedir.⁸¹³ Benzer nitelikte düzenleme 772/2004 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü'nde de yer almaktadır.⁸¹⁴ Komisyonun 772/2004 sayılı Teknoloji Transfer Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü ayırılabilir ve ayırlamaz iyileştirmeler arasında ayırım yapmış ve yalnızca ayırılabilir iyileştirmelerin münhasır

Kjolbye /Peepkorn; “*New Technology Transfer*”, s. 183; Sarı, s. 141. Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı'nda lisans anlaşmalarının 2008/2 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde yer verilen sınırlamaları içermesi durumunda söz konusu sınırlamaların anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olması durumunda tüm anlaşma, ayırılabilir bir parçası olması durumunda ise sadece söz konusu hükümlerin muafiyet kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.

⁸¹¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 25; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 109, s. 20; Kjolbye / Peepkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 184; Sarı, s. 143; Şehirli, “Patent Lisans Sözleşmesi”, s. 183. Yazar, Komisyon'un vermiş olduğu kararlarında lisans alanın, lisansa konu teknolojiye ilişkin olarak sağladığı gelişme ve iyileşmeler için lisans verene tekeldi nitelikte olmayan bir lisans hakkı tanınmasının rekabete aykırı olmayacağını değerlendirildiğini belirtmektedir.

⁸¹² Sarı, s. 143; Gözlükaya Angı, s. 24; Gutterman, s. 315; Özoğuz, s. 58.

⁸¹³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 26; Gözlükaya, s. 55; Sarı, s. 144.

⁸¹⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 109, s. 20; Kjolbye / Peepkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 184.

olmayan geri verme yükümlülüğüne tabi olduğu durumları muafiyetin kapsamında değerlendirmiştir. İyileştirmenin lisanslı teknolojiden ayrılabilir olması ile ifade edilmek istenen, iyileştirmenin orijinal lisans üzerindeki hak ihlal edilmeden kullanılabilir olmasıdır.⁸¹⁵

Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı kararında Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS teşebbüsleri arasında akdedilen “*Lisans Sözleşmesi*” ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Sözleşmede Pınar Süt'ün keşfedeceği yeniliklere ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tekniğin mevcut durumuna oranla gerçekten yaratıcı bir kapasite gerektiren bu tür yeni ürün veya teknikler mutlaka; SODIMA'nın yardımı olmadan ve sözleşme ile verilen know-how bilgisi kullanılmadan geliştirilmiş olmalı, ürün SODIMA'nın know-how bilgisinden ayrılabilir olmalı, Pınar Süt'ün, geliştirildiğini SODIMA'ya açıkladığı tarihte SODIMA tarafından bilinmiyor olmalıdır. Pınar Süt, tekniğin mevcut durumuna göre gerçekten yaratıcı kapasite gerektiren her yeni ürün veya süreci derhal SODIMA'ya bildirmelidir ve incelemeye konu sözleşmeyle SODIAAL Grubu'na ve hissedarlarına, bölge (Bölgenin kendisi haricinde) veya uygulama alanı açısından hiçbir kısıtlama olmaksızın lisans verme hakkı da dahil olmak üzere kullanma, üretme ve satma konusunda münhasır olmayan ve gayrikabili rücu hak tanımaktadır.⁸¹⁶ SODIMA, yukarıda belirtildiği şekliyle her türlü yeni ürün ve süreçle bağlantılı, patentli veya patentsiz her türlü kullanım hakkını, SODIMA ile Pınar Süt arasında iyi niyetle müzakere edilecek hüküm ve koşullar dairesinde alma seçeneğine sahip olacaktır. SODIMA bu seçeneği kullanmazsa ya da yapılan müzakerelerden bir sonuç alınmazsa, yeni ürün ve süreçler Pınar Süt tarafından serbestçe pazarlanabilecektir.⁸¹⁷ Karar bu kısmıyla eleştirilmektedir. Zira Kurul, Kararda, lisans alanın geriye lisans verme yükümlülüğünü yeniliklerin orijinal know-how'dan “*ayrılabilir olma*” ölçüsüne dayandırdıklarını belirtmiştir. Bu kapsamda ayrılabilir yeniliklerin inhisari olmayan lisansa, ayrılabilir olmayan basit iyileştirmelerin ise inhisari lisans ile lisans verene verileceği yönündeki anlaşma maddelerinin geçerli olduklarına karar vermiştir. Oysa, anlaşmanın ilgili maddeleri incelendiğinde inhisari olmayan geriye lisans verme

⁸¹⁵ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 109, s. 20; Lugard, s. 53; Cook, s. 230.

⁸¹⁶ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, Par. 460.

⁸¹⁷ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, Par. 470.

için yeniliklerin orijinal know-how'dan ayrılabilir olma kriterinin yanı sıra, yapılan yeniliğin orijinal know-how hiçbir şekilde kullanılmaksızın geliştirilmiş olmasının da arandığı görülmektedir. Yapılan yeniliğin orijinal know-how hiçbir şekilde kullanılmaksızın geliştirilmiş olması hususunun “*ayrılabilir olma*” kriteri çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, tarafların bu düzenleme ile inhisari olmayan lisansa konu edilebilecek yeniliklerin kapsamını daraltmayı, inhisari lisanslara konu edilecek iyileştirmelerin kapsamını ise dolaylı olarak genişletmeyi amaçladığı ve Kararda bu hususların dikkate alınmadığı gerekçesi ile Kurul eleştirilmektedir.⁸¹⁸

Pınar Süt tarafından geliştirilen iyileştirmeler de ise kullanılan malzemelerin yüzdesinin değiştirilmesiyle veya sadece herhangi bir malzeme eklenmesi, değiştirilmesi veya çıkarılması suretiyle karlılık, kalite, içerik, sunum ve koruma biçimi dahil özellikler, basit bir şekilde değiştirildiğinde veya iyileştirme sağlandığında, kullanılan süreç ya da araçlara bakılmaksızın, YOPLAIT ürün serisi veya SODIMA'nın know-how alanındaki her türlü ürün veya sürecinin, sadece mevcut ürünlerin veya süreçlerin basit bir iyileştirmesi olduğu kabul edilecek ve bu sebeple, bir yenilik olarak değerlendirilmeyecektir. Pınar Süt, yapacağı iyileştirmeyi derhal SODIMA'ya bildirecek ve SODIAAL Grubuna, bölge veya uygulama alanı üzerinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın lisans verme hakkı da dahil olmak üzere bu iyileştirmeleri kullanma, üretme ve satma konusunda münhasır (Pınar Süt'ün kendisinin kullanması haricinde), gayrikabili rücu ve isim hakkı ücretine tabi olmayan bir hak tanıyacaktır. İnceleme sonucunda lisans verenin lisans konusu ürünün kalitesinin korunması amacıyla üretim metot ve formüllerine bağlı kalınarak üretilip üretilmediğini kontrol etmek hakkına sahip olduğu dikkate alınarak yenilik ve iyileştirmelere ilişkin karşılıklı haber verme yükümlülüğü makul görülmüştür. İlgili sözleşme hükümleri lisans alan tarafından keşfedilen yeniliklere ilişkin hakların lisans verene devredilmesi gibi bir yükümlülüğü doğurmaması nedeniyle rekabeti sınırlayıcı bulunmamıştır. Ayrıca orijinal know-how'dan ayrılabilir nitelikte olmayan basit iyileştirmelere ilişkin hakların lisans verene devredilmesine ilişkin düzenlemenin lisans alanın rakip üretim teknikleri ile ilgilenmesi üzerinde önemli bir etkiye bulunmayacağı dikkate alınarak, rekabeti sınırlayıcı olmadığı değerlendirilmiştir.⁸¹⁹

⁸¹⁸ Gözlükaya, s. 61.

⁸¹⁹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, Par. 510.

Yukarıda yer verilen 6.2.2003 tarih ve 04-46/597-145 sayılı Kurul kararı ile Pınar Süt ile Sodima arasında akdedilen 10 yıl süreli “*Yoplait Üretim ve Dağıtım Franchise Sözleşmesi*” ne 5 yıl için muafiyet tanınmış, 5 yıl sonunda muafiyet süresinin 6.2.2008 tarihinde sona ermesi üzerine söz konusu anlaşmanın muafiyet için yeniden değerlendirilmesi kapsamında Kurul’un 08-56/891-352 sayılı ve 25.08.2008 tarihli ikinci Pınar Süt ile Sodima Kararında sözleşmenin Pınar Süt tarafından yapılacak iyileştirme ve geliştirilecek yenilikleri düzenleyen maddeleri incelenmiş ve anılan maddelerde gerçekleştirilen yeniliklerin lisansı verilen teknolojiden ayrılabilme ölçütleri düzenlenmiş ve yeniliğin know-how bilgisinden ayrılabilir nitelikte olması ve know-how bilgisinin hiçbir şekilde kullanılmadan geliştirilmiş olması gerektiği, Pınar Süt’ün yapılacak bu yenilikleri Sodima’ya bildirme zorunluluğunun sözleşmede bulunduğu görülmüştür. Ayrıca sözleşme ile Pınar Süt’e Sodima’ya lisans verme yükümlülüğü getirilmiş, söz konusu yeniliklerle bağlantılı her türlü kullanım hakkının Sodima tarafından Pınar Süt’le yapılacak iyi niyetle müzakere edilecek hüküm ve koşullar çerçevesinde alma seçeneği tanınmaktadır. Sodima’nın bu seçeneği kullanmaması ya da söz konusu müzakerelerden bir sonuç alınamaması durumunda Pınar Süt’ün bu konuda serbest olacağı sözleşme ile düzenlenmiştir. Sözleşmedeki bu düzenlemeler Kurul tarafından, Pınar Süt’ün lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamaları ile ilgili münhasır lisans vermesi ya da bununla ilgili hakları kısmen veya tamamen devretmesi konusunda 2008/2 sayılı Tebliğ’in 7/2-a ve 7/2-b maddeleri anlamında bir zorunluluğun söz konusu olmadığı şeklinde değerlendirilmiştir.⁸²⁰ Pınar Süt tarafından geliştirilen iyileştirmelere ilişkin sözleşme düzenlemelerinde Pınar Süt’ün münhasır lisans verme de dahil olmak üzere basit iyileştirmelerle ilgili hakları Sodima’ya devretme yükümlülüğü altına girdiği ancak anılan hükmün Sodima’nın know-how’undan ayrılabilir nitelikte olmayan iyileştirmelerle sınırlı olmasından dolayı, 2008/2 sayılı Tebliğ’in 7/2-a ve 7/2-b maddeleri ile çelişmediği Kurul tarafından değerlendirilmiştir ve sözleşmenin bu yönüyle de Tebliğ çerçevesinde muafiyetten yararlanması uygun görülmüştür.⁸²¹ Tebliğ’in 7/2. maddesine göre muafiyet, iyileştirmelerin lisans verene ya da lisans veren tarafından gösterilecek üçüncü kişiye münhasır lisans verilmesi, devredilmesi ve lisans verene ait fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz edilmemesi gibi kayıtların olduğu anlaşmalara uygulanmamaktadır. Ayrıca, 2008/2 sayılı Tebliğ’in 7/3. maddesinde anlaşmaya taraf

⁸²⁰ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, Par. 430.

⁸²¹ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, Par. 440.

olan teşebbüslerin rakip olmadığı hallerde, muafiyetin, doğrudan veya dolaylı olarak; lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkını sınırlayan ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça, anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasını sınırlayan herhangi bir yükümlülük için geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Sonuç olarak Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS arasında imzalanmış bulunan Franchise Sözleşmesi olarak düzenlenen lisans sözleşmesinin 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten yararlanabileceğine oybirliği ile karar verilmiştir.⁸²²

Avrupa Komisyonu'nun 316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde ise ayrılabilir olup olmamasına bakılmaksızın münhasır geri verme yükümlülüklerinin hiçbiri korunmamaktadır. Bu kural özellikle lisans alanın, münhasır olarak geriye lisans vermek zorunda olduğu ve lisansı kendi lisanslı teknolojisindeki ilerlemeler için dahi kullanamayacağına ilişkin düzenlemeler için geçerlidir. Anlaşmalardaki lisans alanı ayrılabilir olmayan iyileştirmeler açısından münhasır geriye lisans vermekle yükümlü kılan bu hükümler Tüzük kapsamında muafiyetten faydalanamazken, bu hükümler dışında anlaşmanın geri kalanı Tüzük kapsamında muafiyetten yararlanabilmektedir.⁸²³ Değişikliği içeren bu düzenleme ile sözleşme konusu teknolojiyi takip eden iyileştirmeler ve gelişmeleri teşvik edici etki sağlanması amaçlanmıştır. Münhasır olmayan geri verme yükümlülükleri halen Tüzüğün korumasından faydalanabilmektedir.⁸²⁴

Regibeau ve Rocket tarafından Avrupa Komisyonu için 2011 yılında hazırlanan Rekabet Raporunda geriye lisans verme yükümlülüklerinin gelecekteki yenilikleri artırmaya etkisi olup olmadığı, lisans verenin ya da lisans alanın gelecekteki yeniliklere erişimlerini sınırlayıp sınırlamadığı, ayrılabilir olmayan iyileştirmeler açısından geriye lisans yükümlülüklerine hoşgörü ile bakılması gerektiği yönünde izlenen politikanın sorgulanması gerektiği, zira geriye lisans verme yükümlülüklerinin refahın artmasına katkı sağlamadığı, yenilik teşvikini azalttığı, gelecekteki Ar-Ge

⁸²² 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, Par. 450.

⁸²³ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2014/C 89/03) sayılı Rehberi, par. 129, s. 25; Eccles, s. 3; Bellis, s. 115; Batchelor / Sheraton, s.2; Maria Gaia PAZZI, "Revised Technology Transfer Block Exemption Rules", *Rivista Italiana di Antitrust Review*, N. 2, s. 153-158, İtalia 2014. s. 155.

⁸²⁴ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2014/C 89/03) sayılı Rehberi, par. 129, s. 25; Cook, s. 230; Lugard, s. 53; Eccles, s. 3; Warren / Zafar, s. 365; Rab, s. 441.

rekabetini sınırladığı, bilginin hızlı yayılmasına katkı sağlamadığı, üretimin büyümesine etki etmediği şeklinde konuları ele alınmış ve Komisyonun 316/2014 sayılı Tüzük'te belirlenen yeni bakış açısını etkilemiştir.⁸²⁵

Münhasır olmayan geri verme yükümlülüğünün sadece lisans alana getirildiği ve anlaşma uyarınca lisans verenin ayrılabilir iyileştirmeleri diğer lisans alanlara da aktarma hakkına sahip olduğu anlaşmalarda da muafiyet geçerli kabul edilmektedir. Geri verme yükümlülüğü karşılıklı olmasa da yeniliği ve teknolojinin yayılmasını teşvik edici nitelikte olduğu, bu yolla lisans verenin iyileştirmeleri diğer lisans alanlarına aktarma konusunda özgür olacağı değerlendirilmektedir. Bu şekilde bir aktarım hükmü lisans alanlar arasında eşitlik sağlayacağından teknolojinin korunmasını teşvik edici nitelikte değerlendirilmektedir.⁸²⁶

Lisans veren, lisans alanın lisansını aldığı teknoloji üzerinde geliştirmiş olduğu iyileştirme ve yeni uygulamaları üçüncü kişilerin kullanımına sunmasını engellemek niyetiyle, lisans alanın sadece kendisine veya kendisinin göstereceği kişilere inhisari olarak lisans vermesi yönünde yükümlülükler anlaşmada yer verebilir. Münhasır lisans nedeniyle lisans alanın yapmış olduğu iyileştirmelerden sadece lisans veren veya lisans verenin gösterdiği kişiler yararlanacaktır, lisans alan hiçbir tasarrufta bulunamayacak, yapmış olduğu gelişme ve iyileşmeleri kullanamayacaktır. Tebliğ'deki düzenlemeye göre sözleşme ile getirilen bu sınırlandırma rekabete aykırı olup grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Zira teknolojinin gelişmesini engelleyici nitelikte olması ve lisans vereni pazarda hâkim duruma getireceği için bu nitelikteki geriye lisans verme yükümlülükleri, rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ve engelleyici olarak değerlendirilmektedir.⁸²⁷

Geriye lisans verme yükümlülüğünün rakipler arasında çapraz lisans verilen teknoloji transferi anlaşmalarında, karşılıklı olarak geri verme ve kendi teknolojisi üzerinde gerçekleştirdiği iyileştirmeleri diğer tarafla paylaşma yükümlülüğü

⁸²⁵ Pierre REGİBEAU /Katharine ROCKET, *Assessment Of Potential Anticompetitive Conduct In The Field Of Intellectual Property Rights And Assessment Of The Interplay Between Competition Policy And IPR Protection*, Competition Reports, Luxembourg 2011,s. 38vd.https://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_technology_transfer/study_ipr_en.pdf ET. 23.08.2019); Bekcan, s. 199.

⁸²⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 131, s. 26; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 131.

⁸²⁷ Gözlükaya, s. 54; Sarı, s. 143; Erol / Kaya / Arı, s. 31; Erstling, s. 226; Poltorak/ Lerner, s. 66.

getirilmesi halinde, bu durum yenilik üzerinde olumsuz etkiler doğarabilmektedir. Çünkü tüm yeniliklerin rakipler arasında paylaşılması, her bir teşebbüsün bir diğerinin önüne geçmesini engelleyerek rekabeti kısıtlayabilir. Bununla birlikte, lisansın amacının tarafların kendi teknolojilerini geliştirmesi olduğu ve tarafların aynı teknolojik temeli tasarımlarında kullanmaya zorlamadığı durumlarda tarafların birbirleri üzerinde rekabetçi bir liderlik kazanmaları engellenmemektedir. Bu durum çoğunlukla, lisansın amacının, lisans alanın lisansa konu teknolojiyi geliştirmesi değil tasarım özgürlüğü yarattığı hallerde mümkün olur.⁸²⁸

5.7.2. Lisansı Verilen Hakkın Geçerliliğine İtiraz Etmeme Yükümlülüğü

Tebliğ'in 7/2-c maddesinde, sözleşmede yer alanacak lisans alanın, lisans verenin fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmemesine ilişkin düzenlemeler muafiyet korumasından faydalanamamaktadır. Sözleşmede lisansa konu hakkın geçerliliğine itiraz edilmesi durumunda lisans verenin lisans anlaşmasını feshedebileceği düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre, lisans veren, lisans anlaşmasının esas unsuruna itiraz eden bir lisans alanla sözleşme ilişkisini devam ettirmeye zorlanmamalıdır. Anlaşmanın feshinden sonra, lisans alan geçerliliğine itiraz ettiği teknolojiyi kullanırsa bunun sonuçlarına katlanmalıdır. Tebliğ'in 7/2-c maddesi, yapılan anlaşmada, lisans alanın lisansı verilen teknolojinin geçerliliğine itiraz etmemesini sağlayacak hükümlere yer verilmemesini amaçlamıştır. Aksi halde lisans veren anlaşmaya konacak bu hükümlere istinaden lisans alanın teknolojinin geçerliliğine itiraz etmesi durumunda anlaşmanın ihlal edildiği gerekçesiyle hukuki uyumsuzluk çıkarabilecek, böylece lisans alanın lisans verenin teknolojisinin geçerliliğine itiraz etmesine engel olmuş olacaktır. Bunu önleyerek, lisans alanın fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz bakımından genel haklarının koruması amacıyla Tebliğ'in 7/2-c maddesinde yer alan düzenleme oluşturulmuştur. Bu durumlar Tebliğ kapsamında muafiyet korumasından yararlanamayacağı gibi bireysel muafiyet değerlendirmesinin şartlarını taşıması da muhtemel değildir.⁸²⁹

⁸²⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 25; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 132, s. 26; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements', par. 132.

⁸²⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 27; Songur, s. 47; Baş, "Rekabet Kuralları", s. 84; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 185; Rekabet Kurulu 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344

Avrupa Birliği Komisyonu'nun Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde yer alan düzenlemelere göre lisanslanan teknolojiyi içeren fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeme kaydı içeren hükümler gerek 772/2004 ve gerekse 316/2014 tarihli Tüzüğün korumasından faydalanmamaktadır. Zira bu hükümler geçersiz fikri mülkiyet haklarının pazardan çıkarılmasını engelleyici niteliktedir. Geçerli olmayan fikri mülkiyet hakkı, hak edilmeyen bir lisans maliyeti, sınırlı yenilik ve ekonomik faaliyet demektir. Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde inhisari olmayan lisans anlaşmalarında yer alan lisans alanın lisanslanan teknolojinin geçerliliğine ilişkin itirazda bulunması halinde lisans verenin sözleşmeyi feshedeceğine ilişkin hükümlerin Tüzüğün muafiyet korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Sözleşmede bu tür hükümlerin yer alması sözleşmenin kalan kısmının Tüzüğün korumasından yararlanmasına engel olmamaktadır.⁸³⁰

772/2004 sayılı Tüzüğe İlişkin Rehber ve 2008/2 sayılı Tebliğ'in Uygulanmasına İlişkin Kılavuz'da olduğu gibi Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'ne göre de lisans alana getirilen lisans verenin sahip olduğu fikri hakların geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.⁸³¹

Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde lisans alanların, fikri mülkiyet hakkının geçersiz olup olmadığını en iyi şekilde belirleyebilecek kişiler olduğu belirtilmiş, rekabetin bozulmaması kuralı ve fikri mülkiyet haklarını koruma prensibi çerçevesinde geçersiz fikri mülkiyet haklarının elenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

sayılı Vestel A.Ş. ile Koninklijke Philips N.V. ve Türk Philips A.Ş. ilişkin kararında; "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.

- 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." şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

⁸³⁰ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Lugard, s. 55; Bellis, s. 115.

⁸³¹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, Madde 5/1-b.; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 5/1-c; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 7/2-c; Lugard, s. 56; Rab, s. 441.

Zira geçersiz fikri mülkiyet hakları yeniliğin baskılanmasına neden olur. Fakat, lisanslı teknoloji, lisans alan tarafından kullanılmayan teknik olarak eski bir uygulama ile ilgiliyse veya lisans ücretsiz olarak verildiyse, herhangi bir rekabet sınırlaması ortaya çıkmaz.⁸³² Fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğünü içeren anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacak olmakla beraber bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulabilmektedir.⁸³³ Ancak rekabeti baskılaması nedeni ile bu anlaşmalarla ilgili bireysel muafiyet hükümlerinin de uygulama alanı bulamayacağı değerlendirilmektedir.⁸³⁴

772/2004 sayılı Tüzüğe İlişkin Rehber ve 2008/2 sayılı Tebliğin Uygulamasına İlişkin Kılavuz'da anlaşmanın türüne ilişkin bir ayırım yapılmaksızın lisans alanın lisansı verilen fikri hakların geçerliliğine itiraz etmesi halinde, lisans verenin teknoloji transferi anlaşmasını feshetme hakkının olacağı düzenlenmiştir.⁸³⁵ Ancak 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü ve Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, 772/2004 sayılı Tüzüğe İlişkin Rehber ve 2008/2 sayılı Tebliğin Uygulamasına İlişkin Kılavuz'dan farklı olarak fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme şartının sonuçlarını sözleşmenin inhisari ve inhisari olmama durumuna göre ayrı sonuçlara bağlanmıştır. 316/2014 sayılı Tüzüğün 5/1-b maddesinde yapılan düzenleme ile lisans alana lisans verenin sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmemesi yükümlülüğü getirilmesi muafiyetten yararlanamayacak sınırlamalar arasında

⁸³² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 134, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 112, s. 20; bkz. Bayer v Süllhofer [1988] ECR 5249.

⁸³³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 134, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 112, s. 20.

⁸³⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 134, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 112, s. 20.

⁸³⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 113, s. 21; Case AT.39985 - Motorola - Enforcement Of Gprs Standard Essential Patents, par. 440. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf ET. 15.11.2019.

belirtilmiş ve bu durumda sadece inhisari lisans anlaşmalarında lisans verenin anlaşmayı sonlandırma hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir.⁸³⁶

772/2004 sayılı Tüzük ve 2008/2 sayılı Tebliğ’de düzenlenen fesih hakkının dayanağı, lisans verenin, hakkın geçerliliğine itiraz eden tarafa lisans vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olacağı fikridir. Düzenlenmenin amacı lisans verenin, lisans anlaşmasının temel unsuru olan fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz eden lisans alanla sözleşmesini devam ettirmeye zorlanmamasıdır. Bu yolla lisans alan, anlaşmanın feshinin ardından, geçerliliğine itiraz ettiği fikri hakkı kullanırsa sonuçlarına katlanır.⁸³⁷ Kaldı ki lisans alan, fikri mülkiyet hakkının geçersiz olduğu şeklinde itiraz ettiğinde, geçerliliğine itiraz ettiği fikri hakka ihtiyaç duymadığını da ifade ve kabul etmiş olur.⁸³⁸

İnhisari lisans anlaşmalarında, lisans alan tarafından fikri hakkın geçerliliğine itiraz halinde lisans veren tarafından sözleşmenin feshedebileceğine ilişkin düzenlemeler daha az rekabeti sınırlayıcı etki yaratmaktadır. Zira lisans veren lisanslanan teknolojiden dolayı tek gelir kaynağı olan lisans alana özellikle lisanslanan teknoloji kullanılarak yapılacak üretime bağlanan lisans bedeli durumunda, özel bir bağımlılık durumu içinde olacaktır. Bu durumda lisans verenin, lisanslanan ürünün üretimi, geliştirilmesi ve pazarlanması için önemli çaba göstermeyen inhisari lisans alan ile anlaşmaya devam etmek zorunda kalması, lisans verenin yenilik geliştirme ve dışarıya lisanslama konusundaki gayretine zarar verecektir. Bu nedenle 316/2014 sayılı Komisyon düzenlemesine göre inhisari lisans halinde lisans verene tanınan sözleşmeyi feshetme yetkisi Tüzüğün güvenli limanı içinde tutulmaktadır.⁸³⁹

⁸³⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, Madde 5/1-b. , s. 6; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 133, s. 28; Warren / Zafar, s. 365; EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L43/3, adopting a notice: ‘Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements’, par. 133; Rekabet Kurulu 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı Kararı’nda 316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü ile ilgili yapılan değerlendirmede bu husus “...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.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸³⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 28; Lugard, s. 56; Batchelor / Sheraton, s. 3.

⁸³⁸ Lugard, s. 56.

⁸³⁹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 139, s. 29.

Komisyon'un 316/2014 sayılı Rehberine göre pazar payı eşiği aşılmadığı sürece münhasır lisans anlaşmalarında yer alan lisans alanın lisanslanan teknolojinin geçerliliğine ilişkin itirazda bulunması halinde lisans verenin sözleşmeyi feshedeceğine ilişkin hükümleri korunmaya devam etmektedir. Münhasır lisans durumunda lisans alanı genel olarak fikri mülkiyet hakkının geçersiz olduğu itirazında bulunmaya itecek bir neden bulunmamakla birlikte, bu tehdit özellikle daha küçük ölçekli yeniliklere sahip lisans veren üzerinde baskı oluşturabilecektir. Zira piyasada güçlü konumda olan lisans alanların hakkın geçersizliğine itiraz tehditi ile KOBİ yenilikçisi ve buluşçusu lisans verenler üzerinde baskı kurması özellikle münhasır lisans halinde mümkün olabilecektir. Lisans alanın lisanslanan teknolojinin geçerliliğine ilişkin itirazda bulunması halinde lisans verenin sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin düzenlemelerin muafiyet kapsamında tutulması, piyasaya yeni girmiş lisans verenlerin güçlü konumda olan lisans alanlara karşı korunmasını, teknolojilerini bağlı bir durum yaratmadan münhasır olarak lisanslamalarını ve dolayısıyla rekabetin artmasını desteklemektedir.⁸⁴⁰

5.7.3. Rakip Olmayanlar Açısından Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Kullanımını ve Ar-Ge Faaliyetlerini Sınırlayan Düzenlemeler

Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde yer alan lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlar 2008/2 sayılı Tebliğ ve mevzuatta muafiyet kapsamı dışında kabul edilmiştir.⁸⁴¹

Rakip teşebbüsler arasındaki lisans sözleşmelerinde öngörülen lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlara ilişkin genel kurallar rakip olmayanlar arasındaki bu tür kayıtlar için de geçerli olmakla beraber rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerde yer alan bu kayıtlar açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemekte ve rekabeti sınırladığı ya da bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı şeklinde genel ve kesin bir kanaat de bulunmamaktadır.⁸⁴²

Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerde, lisans alanın rakip teknolojiye sahip olması durumunda tarafların teknoloji pazarında potansiyel rakip olduğu kabul

⁸⁴⁰ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Warren / Zafar, s. 365; Bekcan, s. 203.

⁸⁴¹ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 7; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü Madde 5/2.

⁸⁴² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 114, s. 22; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 141, s. 29.

edilmektedir. Tarafların teknoloji pazarında potansiyel rakip olması bu sözleşmelere doğrudan 2008/2 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmamaktadır. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda yer alan bu tür sınırlamaların rekabet üzerinde olumsuz etki doğurmadığı dikkate alınarak RKHK'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet için değerlendirmeye tabi tutulmaları gerektiği ilgili mevzuatlarda düzenlenmiştir.⁸⁴³

Araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ilişkin olarak, lisans alanın rakip teknolojiye sahip olmadığı ya da henüz böyle bir teknoloji geliştirmediği hallerde, tarafların bağımsız şekilde araştırma ve geliştirme yürütme hakkı üzerindeki sınırlamalar, sadece birkaç teknolojinin var olduğu durumlarda rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilebilir. Özellikle tarafların araştırma ve geliştirme yapmak için gereken varlık ve becerilere sahip olduğu durumlarda, taraflar pazar için potansiyel yenilik kaynağı olabilirler. Bu durumda, Kanun'un bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin şartların karşılanması mümkün değildir. Farklı teknolojilerin var olduğu ve tarafların özel varlık ve becerilerine sahip olmadığı durumlardaysa, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ilişkin sınırlamaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmadığı değerlendirilebilmekte veya bireysel muafiyete ilişkin koşulları karşılaması mümkün olabilmektedir. Lisans alanın kendisine ait rakip teknolojiyi kullanarak üretim yapmaya başlaması halinde lisans verenin lisans anlaşmasını feshetme hakkı olduğu durumlarda rekabetin sınırlandırıldığı kabul edilmemektedir. Zira fesih hakkı, sadece ticari açıdan geçerli bir teknoloji geliştirildiğinde ve bu teknoloji kullanılarak üretilen ürünler pazara sürülmeye hazır olduğunda kullanılabileceğinden lisans alanın yenilik yapma isteğini azaltmamış olmaktadır. Rekabetin sınırlandırıldığı kabul edilebilmesi için, söz konusu sınırlamanın, lisans alanın kendi teknolojisini geliştirme ve kullanma konusundaki güdüsünü azaltıcı etkide bulunması gerekmektedir.⁸⁴⁴

⁸⁴³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 114, s. 22; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 141, s. 29.

⁸⁴⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 116, s. 22; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 143, s. 29.

5.8. GRUP MUAFİYETİNİN GERİ ALINMASI YA DA UYGULANMAMASI

Tebliğ'in 8/1. maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde Rekabet Kurulu, grup muafiyetinden yararlanan herhangi bir teknoloji transferi anlaşmasının Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılamadığı ve üçüncü kişilerin teknolojilerinin pazara girişinin sınırlandırıldığını tespit ettiği hallerde, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti 4054 sayılı Kanun'un 13.⁸⁴⁵ maddesine dayanarak geri alabilir. Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin nihai kararını oluşturmadan önce tarafların yazılı veya sözlü görüşlerini ister.⁸⁴⁶ 772/2004 sayılı Tüzük'te de, grup muafiyeti kapsamına alınmış lisans sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı etki göstermesi halinde, sözleşme için sağlanan grup muafiyetinin geri alınabileceği düzenlenmiştir.⁸⁴⁷

Muafiyet için Kanun'un 5. maddesinde sayılan üretim, dağıtım ve hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik ilerlemenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin ilgili maddenin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şeklindeki şartların tamamı arandığından, bir anlaşmanın sayılan bu koşullardan ya da Tebliğ'de sayılan şartlardan birini dahi sağlamadığı durumlarda muafiyetin geri alınması söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple transfer sözleşmesi niteliğindeki lisans sözleşmelerinde ancak zorunlu olarak bulunması gerekli nitelikteki rekabeti sınırlayıcı hükümlere izin verilmelidir.⁸⁴⁸ Muafiyetin geri alınabilmesi için, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesindeki ya da Tebliğ'deki koşulları sağlanmadığını ispat yükü Kurul'a aittir.⁸⁴⁹

Tebliğ'in teknoloji transferi anlaşmalarını bütün olarak grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamaları düzenleyen 6. maddesi ile grup muafiyetinden

⁸⁴⁵ “*Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması*

Madde 13- Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,

b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,

c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.”

⁸⁴⁶ Güven, Ders Kitabı, s. 137.

⁸⁴⁷ 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü md. 6, s. 6; Yengin, s. 103; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 144, s. 30.

⁸⁴⁸ Güven, Ders Kitabı, s. 134; Baş, “*Rekabet Kuralları*”, s. 87.

⁸⁴⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 148, s. 31.

yararlanamayan sözleşme düzenlemelerine ilişkin 7. maddesi ile amaçlanan, grup muafiyeti kapsamına alınan anlaşmaların yenilik yapma gayesini düşürmemesi, teknolojinin yayılmasını ertelememesi ve sözleşmenin tarafları veya lisans alanların kendi aralarındaki rekabetin sınırlanmamasıdır.⁸⁵⁰

Aynı şekilde Kılavuzda da, Tebliğ'in 6. ve 7. maddelerinin, grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmaların yenilik yapma güdüsünü azaltmamasını, teknolojinin yayılmasını engellememesini ve lisans veren ile lisans alanlar arasında rekabetin gereksiz şekilde sınırlanmamasını sağlamayı amaçladığı belirtilmektedir. Teknoloji transferi anlaşmaları, pazarın diğer lisans verenlere kapatılması, lisans alanların rakip teknolojileri kullanmasının yasaklanması ve dolayısıyla diğer lisans verenlerle anlaşma yapmalarını engelleyen anlaşma ağlarının toplu etkisi yoluyla pazarın üçüncü kişilere kapatılması sonucunu doğurabilmektedir. Teknoloji transfer sözleşmesinin, lisans veren ve lisans alan yönünden pazarın kapanmasına yol açması da muafiyetin geri alınmasını gerekli kılan hallerden sayılmaktadır. Pazarın kapanması lisans alanın üçüncü kişilerin teknolojilerini kullanmasını sınırlayan, başka bir ifade ile lisans verecek diğer teşebbüslerin pazara girmesini engelleyen kayıtları içeren lisans sözleşmesi ağlarının oluşturulması ile yaratılacak toplu etki ile meydana gelmektedir.

Lisans alanın, rakip teknolojilerin diğer lisans verenleri ile üzerinde anlaşılan koşullardan daha elverişli koşulların sağlanmasının lisans veren tarafından dayatıldığı bireysel lisans sözleşmelerinin artması halinde muafiyetin kaldırılabilceği 772/2004 sayılı Tüzük'te düzenlenmiştir. Lisans alanlar tarafından pazarın kapanması ise, lisans verenin başkalarına lisans vermesini ve dolayısıyla gerekli teknolojiye ulaşmasını sınırlayan kayıtları içeren lisans sözleşmelerinin oluşturacağı toplu etki ile oluşabilecektir.⁸⁵¹ Tarafların, objektif olarak geçerli ve makul bir neden olmadan lisansa konu teknolojiyi kullanmaktan kaçınması da muafiyetin geri alınmasını haklı kılan nedenler arasında sayılmaktadır.⁸⁵² Belirtilen bu durumlar örnek niteliğinde olup,

⁸⁵⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 29; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 13. Maddesi.

⁸⁵¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 121, s. 23; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 130.

⁸⁵² Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 122, s. 23; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 130; Yengin, s. 104.

belirtilen örnekler dışındaki nedenlerle de her somut olay açısından ayrı değerlendirme yapılarak grup muafiyetinin geri alınabilecektir.

Muafiyetin geri alınması uygulaması, Tebliğ'in 8/2. maddesi uyarınca pazardaki tüm teşebbüsleri bağlayacak şekilde tebliğ çıkarma yöntemiyle de yapılabilir. Düzenlemeye göre Kurul, benzer teknoloji transferi anlaşmalarının oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsaması durumunda, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilecektir.⁸⁵³

%50'lik pazarı kapsama oranının hesaplanmasında genel olarak, ilgili pazara girişin veya ilgili pazardaki rekabetin kayda değer ölçüde sınırlandığı durumlar dikkate alınır. Tebliğin 8/2. maddesi, %50'lik oranın aşıldığı her durumda Kurul'un grup muafiyetini geri alacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Ayrıca Tebliğ'in 8/2. maddesi uygulanmadan önce, pazardaki toplu etkiye katkıda bulunan rakip teşebbüslerin sayısı gibi unsurlar dikkate alınarak, 8/1. maddesi uyarınca muafiyetin geri alınmasının dışında daha uygun bir yöntem olup olmayacağı Kurul tarafından değerlendirilmelidir.⁸⁵⁴

Bu çerçevede düzenlenecek bir tebliğde Kurul, ilgili ürün pazarını ile coğrafi pazarı tanımlamalı ve düzenlemede grup muafiyetinden yararlanmayacak sınırlamaları rekabete ilişkin olarak çözülmesi amaçlanan sorunun niteliğine göre açıkça belirlemelidir. Kurul tebliği sadece belirli bir süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülükleri ile sınırlı tutabileceği gibi, bir teşebbüsün sahip olması gereken asgari pazar payı seviyesini de belirleyebilecektir. Örneğin bir teknoloji kullanılarak üretilen ürünlerin pazar payı %5'i aşmıyorsa, söz konusu teknolojiye ilişkin anlaşma ya da anlaşmalar ağının pazarın kapanmasına yönelik toplu etki yaratmadığı kabul edilmektedir.⁸⁵⁵

Kurul, Tebliğ'in 8/2. maddesi kapsamında paralel ağlarla ilgili tebliğ çıkarılması durumunda, tebliğden etkilenecek kişilere söz konusu düzenlemenin

⁸⁵³ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 8; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü md.7, s. 6; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 149, s. 31.

⁸⁵⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 152, s. 31.

⁸⁵⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 30; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 153, s. 31.

gereklerini yerine getirebilmeleri için uygun bir süre verir. Bu kapsamda gerçekleştirilen muafiyetin geri alınması işlemi etkili olmamaktadır.

5.9.REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN’UN 56. MADDESİ KAPSAMINDA SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ

Teknoloji transfer sözleşmesi RKHK’un 4. maddesinde aykırı ise ve muafiyet sağlanabilmesi için gerekli koşullarını da taşıyorsa Kanun’un 56. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan anlaşmanın geçersiz olduğu tespit edilir.⁸⁵⁶ Anlaşma kesin hükümsüz kabul edilir. Ancak Rekabet Kurulu tarafından sözleşmenin sadece bazı hükümlerinin rekabete aykırı olduğu tespit edilirse, sözleşme bu hükümler dışında geçerliliğini sürdürebilir. Sözleşmenin Kanun’un 4. maddesini ihlal edip etmediği, bireysel ya da grup muafiyetinden faydalanıp faydalanmadığı konusunda yapılacak değerlendirme sonunda geçersizliğine karar verilen anlaşmanın hukuki niteliği, genel olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin hukuken geçersizliğiyle aynı olup, TBK’nun 27. maddesi kapsamında kesin hükümsüzdür ve yapıldığı andan itibaren hüküm doğurmamaktadır.⁸⁵⁷ Rekabete aykırı davranışı gerçekleştiren teşebbüs zararı tazmin ile yükümlüdür. Kamu teşebbüsleri de vermiş oldukları zarardan sorumludur.⁸⁵⁸ Bu sebeple zarar gören taraf RKHK’nun 57. maddesi kapsamında zararının tazminini isteyebilir.⁸⁵⁹ Zarar gören gerçek ya da tüzel kişi müşteriler, rekabetin sınırlanması

⁸⁵⁶ 4054 sayılı RKHK. Madde 56: “*Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği*” Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 30.3.2012 tarihli, 2012/3083E., 2012/4685K. sayılı Kararı; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 8.11.2012 tarihli, 2012/12348E., 2012/12945K. sayılı Kararı; Danıştay 13. Dairesi’nin T. 25.1.2011 tarihli, 2008/2682 E., 2011/243K. sayılı Kararı; Badur, s. 159vd; Güven, Ders Kitabı, s. 408; Bu konuda kapsamlı değerlendirme için bkz. Osman Berat GÜRZUMAR: “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, S. 12, Ankara 2002, Ankara, , s. 3-73, s. 3vd.

⁸⁵⁷ Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 97; Odman Boztosun, s. 213; Sarı, s. 207; Topçu, “*Rekabet Hukuku*”, s. 192, Aslan, Rekabet Dersleri, s.125, 288; Songur, s. 52.

⁸⁵⁸ Güven, Ders Kitabı, s. 412.

⁸⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 10.3.2011 tarihli, 2009/3852 E., 2011/2528 K. sayılı kararında; “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 57. maddesinde her kim bu kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur, hükmünü getirmiş olup, dava açmak için zarar görme kriteri öngörülmüştür. Bu düzenlemede BK’nun haksız fil hükümlerinden farklı olarak zarar gören kavramına hiçbir kısıtlama getirilmediği için rekabetin bozulması halinde her türlü zarar görenin dava açabileceği kabul edilmelidir.” ifadesine yer vermiştir. Benzer yönde bir diğer karar için bkz.

sebebiyle ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmamış olsaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı talep edebilir. Zarar gören teşebbüsler ise uğradıkları bütün zararların tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüsten talep edebilir. Zarar gören teşebbüs bu tazminat talebi kapsamında bedel farkı, mahrum kalınan kar, maddi zarar, rekabet ihlali yapanların sağladıkları kar ve şartları varsa üç kat tazminatı talep edebilir.⁸⁶⁰ RKHK'nın 57. maddesinde yer alan “*her türlü zarar*” ifadesinden zarar görenlerin şartların varlığı halinde manevi zararın da tazminini talep edebileceği kabul edilmektedir.⁸⁶¹ Zarar birden fazla kişinin davranışları neticesinde oluşmuşsa bu gerçek ya da tüzel kişiler arasında müteselsilen sorumluluk bulunmaktadır.⁸⁶² RKHK'nın 57. ve 58. maddeleri kapsamındaki tazminat davalarında öncelikle Rekabet Kurulu'na başvurulması ve ardından yargı mercilerinde tazminat davasının açılması gerekmektedir. Rekabet Kurulu'nun incelemesi sonucunda ihlalin varlığı tespit edilmiş olmaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu yönde olup, uygulamada Rekabet Kurulu Kararları'nın yargılama sürecinde bekletici mesele yapıldığı görülmektedir.⁸⁶³

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun “*Zorunlu lisans*” başlıklı 129/1-e maddesi kapsamında patent sahibinin, patenti kullanılırken rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ya da engelleyici faaliyetlerde bulunması halinde Rekabet Kurulu zorunlu lisans verebilir. Fikri ve sınai mülkiyet hakları bir tekel alanı yaratmakla birlikte fikri hak sahibinin bu hakkı yatırım ve üretime dönüştürmesi beklenmektedir. Fakat fikri hak sahibinin hakim durumunu kötüye kullanması halinde Rekabet Kurulu zorunlu lisans verilmesine karar verebilir.⁸⁶⁴

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 4.2.2008 tarih ve 2007/7136 E., 2008/731K. sayılı ilamı; Güven, Ders Kitabı, s. 412.

⁸⁶⁰ RKHK Madde 58; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 4.2.2008 tarihli, 2007/7136 E., 2008/731K. sayılı ilamı; Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 298.

⁸⁶¹ Sarı, 212; Güven, Ders Kitabı, s. 424.

⁸⁶² RKHK Madde 57; Güven, Ders Kitabı, s. 411.

⁸⁶³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 8.3.2016 tarihli, 2015/5134 E., 2016/2543 K. sayılı ilamı “*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Yasası'nın 58 nci maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davacı, işbu dava açılmadan önce Rekabet Kurulu'na başvurduğuna göre Rekabet Kurulu'nun davalının hakim durumu kötüye kullandığına dair başvuru ile ilgili yapacağı işlem sonucunun işbu dava için bekletici mesele yapılması gerekir. Bu itibarla, mahkemece işin esasına girilerek, Rekabet Kurulu Kararı'na konu itirazın sonucu beklenerek, neticesine göre bir karar verilmesi gerekir.*” şeklindedir.

⁸⁶⁴ İlhami GÜNEŞ, “Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, S. 1, C. 19, Ankara 2017, s. 47-56, s. 51.

5.10.MUAFİYET TEBLİĞİ'NİN KAPSAMI DIŞINDA KALAN ANLAŞMALARA RKHK'UN 4. VE 5. MADDELERİ KAPSAMINDA BİREYSEL MUAFİYET DEĞERLENDİRMESİNİN UYGULANMASI

Grup muafiyetinden faydalanamasa dahi anlaşmaların açık rekabet sınırlamaları içermedikleri sürece RKHK'a aykırılık karinesi taşımadıkları kabul edilmektedir. Kılavuzda yer alan düzenlemeler çerçevesinde bu anlaşmalar için bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı nitelikte sayılmayan veya 5. maddede düzenlenen şartları sağlayan anlaşmalar geçerli kabul edilmektedir.⁸⁶⁵ Grup muafiyeti dışında kalan lisans anlaşmalarının hukuki durumunu belirlemek ve sadece rekabeti kısıtlama ihtimali yüksek olan halleri bireysel muafiyet kapsamı dışında tutmak için anlaşmanın taraflarının sahibi oldukları teknolojinin dışında pazarda en az dört bağımsız rakip ikame nitelikte teknolojinin mevcut olduğu hallerde Kanun'un 4. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirme yapabilmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

5.10.1. Genel Prensipler ve Değerlendirmede Dikkate Alınacak Hususlar

Kılavuzda yer alan düzenlemeler çerçevesinde bireysel muafiyet için değerlendirme yapılırken, ilgili pazarda rekabetin işleyişinin göz önüne alınması gerektiğinden aşağıda belirtilen konulara dikkat edilmelidir:

Anlaşmanın niteliği; teknoloji transferi anlaşmaları pek çok şekilde olabildiğinden anlaşmanın niteliğini taraflar arasındaki rekabet ilişkisi ve içerdiği sınırlamalar bakımından incelemek gerekmektedir. Anlaşmadaki sınırlamalar incelenirken lafzi değerlendirmelere değil, anlaşmanın uygulanma şekli ve tarafları teşvik edici unsurlar gibi zımni sınırlamalara da dikkat edilmelidir.⁸⁶⁶

Tarafların pazardaki konumu; lisans verenin, lisans alanın ya da her ikisinin pazar gücü ile ilgili bir durumdur. Tarafların pazar payının yüksek olması durumunda pazar gücünün de büyük olması ihtimali vardır ve yüksek pazar payına sahip

⁸⁶⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 30. ; Anderman, "*Technology Transfer*", s. 221; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 130, s. 24; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 156, s. 31.

⁸⁶⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 133, s. 25; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 161, s. 32.

teşebbüsler arasındaki lisans sınırlamalarının rekabeti olumsuz etkileme olasılığı daha yüksektir. Ancak, özellikle teknoloji pazarlarında, pazar payları her zaman teknolojinin nispi gücünün iyi bir göstergesi olmayabilir ve teknoloji pazarında pazar payı rakamları farklı hesaplama yöntemlerine bağlı olarak önemli ölçüde farklılık gösterebilir.⁸⁶⁷

Taraflar arasındaki rekabetçi ilişki, pazar tanımıyla rakip ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki ayırım çerçevesinde yapılacak inceleme kapsamında lisans verenin ilgili ürün pazarında sağlayıcı ve lisans alanın teknoloji pazarında rakip olmadığı durumlarda dahi, lisans alanın lisans vermediği bir rakip teknolojisi olup olmadığı dikkate alınarak incelenir. Ürün pazarında güçlü konumda olan lisans alanı rakip teknolojiyi konu alan bir münhasır lisans verilmesi rekabeti önemli ölçüde sınırlar.⁸⁶⁸

Grup muafiyeti dışında kalan lisans anlaşmalarının hukuki belirliliğini artırmak ve sadece rekabeti kısıtlama ihtimali kuvvetli olan anlaşmalarla sınırlı olarak değerlendirmek amacıyla anlaşmanın taraflarının sahibi oldukları teknolojinin dışında pazarda ikame nitelikte en az dört bağımsız rakip teknolojinin mevcut olduğu hallerde Kanun'un 4. ve 5. maddelerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu çerçevede teknolojilerin gerçekten ikame teknoloji olarak değerlendirilebilmesi için teknolojilerin nisbi ticari durumu esas alınmalıdır. Lisansı verilen teknoloji yerine ticari açıdan makul bir alternatif oluşturmadığı takdirde bu teknoloji ikame teknoloji sayılmamaktadır. Bu duruma örnek olarak pazardaki diğer teknolojiler ile makul sürede pazara girme ihtimali olan teknolojilerin, pazardaki ağ etkileri sebebiyle tüketicilerin lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri tercih etmeleri nedeniyle gerçek bir alternatif oluşturmaması ve bu nedenle ancak sınırlı bir rekabet yaratması verilebilir.⁸⁶⁹ Lisans konusu teknolojinin yanında en az dört nitelikli rakip teknolojinin

⁸⁶⁷ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 134, s. 25; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 162, s. 32.

⁸⁶⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 135, s. 25; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 163, s. 32.

⁸⁶⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 131, s. 24; Korah,

bulunması şartı, teknoloji pazarlarının gelişmekte olduğu Türkiye uygulaması açısından muafiyet sağlama olasılığını düşürdüğü gerekçesi ile eleştirilmekte ve rakip teknoloji sayısından ziyade teknolojinin niteliğine daha fazla önem verilmesinin teşebbüsler açısından işlevsel bir belirlilik sağlama ve teknolojinin yayılmasını teşvik etme açısından daha doğru bir yaklaşım olacağı ifade edilmektedir.⁸⁷⁰

Alıcının pazardaki durumu değerlendirildiğinde alım gücünü gösteren ilk unsur alıcının alım pazarındaki payıdır. Mağaza sayısı ve coğrafi dağılımı, tüketicinin gözünde yarattığı marka imajı gibi unsurlar ise alıcının yeniden satış pazarındaki konumunu belirlemeye yarayan unsurlardır. Güçlü alıcıların pazara yeni tedarik kaynakları getirme kapasitesi ve isteğinin olduğu haller, lisans veren ya da alanın pazar gücü nedeniyle doğabilecek rekabet sorunlarını engelleyebilir.⁸⁷¹

Giriş engelleri niteliği gereği, pazardaki teşebbüslerin, pazara yeni girişleri kısıtlayacak şekilde, fiyatları rekabetçi seviyinin üzerine ne miktarda çıkararak uyguladıkları dikkate alınarak değerlendirilebilmektedir. Giriş engellerinin bulunmadığı durumlarda pazara giriş kolay ve hızlı olduğundan fiyat artışları karlı değildir.⁸⁷² Giriş engellerinin kaynakları; münhasır hak oluşturan yasal düzenlemeler, fikri ve sınai mülkiyet hakları, marka sadakati, ithalat tarifeleri, ölçek ve kapsam ekonomileri, devlet yardımı, bazı hallerde kaynak mülkiyeti, ilk olma avatajı, zorunlu unsurlar ya da rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları olabilmektedir.⁸⁷³

Giriş engelleri araştırma ve geliştirme ya da üretim ve dağıtım aşamalarında olabilmektedir. Bir durumun giriş engeli olarak değerlendirilmesi batık maliyete neden olup olmadığı dikkate alınarak yapılır. Batık maliyet ise pazara girildiğinde ya da pazarda aktifken yapılması gereken, pazardan çıkıldığında başka alanda

“Intellectual Property Rights”, s. 53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 157, s. 31.

⁸⁷⁰ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 138.

⁸⁷¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 32; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 137, s. 25; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 164, s. 32.

⁸⁷² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 32; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 165, s. 32.

⁸⁷³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 138, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 166, s. 33.

kullanılmayan, bu nedenle kaybedilen maliyetlerdir. Batık maliyetlerin yüksek olması, pazara yeni gireceklerin risk değerlendirmesini yükseltmekte, pazardan çıkmanın maliyetini artırmaktadır. Pazardan çıkmanın maliyetinin artması ise pazarda varolan teşebbüslerin piyasaya yeni giriş yapmaya çalışan teşebbüslere karşı sert politikalar izlemelerine neden olmaktadır. Değerlendirmede pazarda varolan rekabet, potansiyel rekabetten daha önemli görülmelidir, zira pazara girişler düşük veya yüksek olmakla birlikte bir batık maliyet gerektirmektedir.⁸⁷⁴

Doymuş pazarda rekabet sınırlamalarının olumsuz etki doğurma olasılığı dinamik pazara göre daha fazladır. Doymuş pazar ile kastedilen uzun süredir var olan ve kullanılan teknolojinin tanınmış ve yaygın olduğu, talebin ise sabit ya da azalmakta olduğu pazardır.⁸⁷⁵

Sınırlamaların değerlendirilmesinde pazarın benzer anlaşmalarla kaplanması, anlaşmaların süresi, düzenleyici kurallar ile fiyat liderliğinin sağlanması, önceden duyurulan fiyat değişiklikleri, kapasite fazlalığına karşılık olarak fiyat katılığı, fiyat ayrımcılığı ve danişıklılık içeren davranışlar dikkate alınmalıdır.⁸⁷⁶

5.10.2. Rekabeti Sınırlayıcı Nitelikteki Lisans Anlaşmalarının Olumsuz ve Olumlu Etkileri

Bir lisans anlaşmasının rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının değerlendirilmesi, söz konusu anlaşma ve içerdiği sınırlamaların olmaması durumunda, pazardaki rekabetin alacağı durum göz önüne alınarak yapılmalıdır. Bir lisans anlaşması Kanun'un 4. maddesi uyarınca değerlendirilirken, anlaşmanın teknoloji içi ve teknolojiler arası rekabeti sınırlayıp sınırlamadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Olumsuz etkiler, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

⁸⁷⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 138, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 166, s. 33.

⁸⁷⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 139, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 167, s. 33.

⁸⁷⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 140, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 168, s. 33.

ya da rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması olarak belirlenir. Olumlu etkiler ise ekonomik yarar ya da tüketici yararadır.

5.10.2.1. Olumsuz Etkileri

Lisans anlaşmasının rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının değerlendirilmesi yapılırken dikkat edilmesi gereken konulara; lisans verenin, lisans alanlara rakip teknolojileri kullanmama yükümlülüğü getirmesi halinde, pazar üçüncü kişilerin teknolojilerine kapatılmış olması, anlaşmanın mevcut veya potansiyel rekabeti sınırlıyor olması ya da lisans verenin, fiyat, bölge veya müşterilere ilişkin yükümlülükler getirmesi lisans alanlar arasındaki rekabetin sınırlanmasına örnek olarak sayılabilmektedir.⁸⁷⁷

Rekabeti sınırlar nitelikteki teknoloji transfer sözleşmeleri, özellikle karşılıklı yükümlülükler getirdiği zaman teknolojiler arası rekabeti azaltabilir. Bu karşılıklı yükümlülükler, rakip teknolojileri birbirine devretme ve bu teknolojilere ait gelecekteki iyileştirmeleri birbirlerine sağlama örnek olarak verilebilmektedir. Bu tür yükümlülükler içeren anlaşmalar rakiplerin teknoloji alanında birbirlerinin önüne geçmesini engellediğinden, yenilik yapma konusunda rekabet sınırlanmaktadır.⁸⁷⁸

Teknoloji transfer sözleşmeleri, özellikle yoğunlaşmış pazarlarda, teşebbüsler arasındaki, ortak çıkarlar doğrultusunda, birbirleri arasındaki uyumlu davranışların ne şekilde sağlanacağı konusunda danışıklılığı kolaylaştırabilmektedir. Söz konusu teşebbüslerin ortak çıkarları ve koordinasyon mekanizmalarının işleyişi konusunda benzer görüşlere sahip olmaları gerekmektedir. Anlaşmalar, pazardaki şeffaflığı artırarak, belirli davranışları kontrol ederek ve giriş engellerini artırarak danışıklılığı kolaylaştırabilir. Danışıklılık, istisnai ölçüde maliyet ortaklığına yol açan lisans anlaşmalarıyla da kolaylaştırılabilir, çünkü benzer maliyetleri olan girişimlerin koordinasyon şartları üzerinde benzer görüşlere sahip olma olasılığı daha yüksektir.⁸⁷⁹

⁸⁷⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 3, 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 141, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 169, s. 33.

⁸⁷⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 142, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 170, s. 33.

⁸⁷⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer

Teknoloji transfer sözleşmeleri rakiplerin pazara girmesini ve pazarda büyümesini engelleyecek hükümler içererek de teknolojiler arası rekabeti kısıtlayabilir. Lisans alanın üçüncü kişilerden lisans almasını engelleyen ya da lisans alma konusunda caydırıcı olan düzenlemeler bu duruma yol açabilir. Pazarda varolan lisans verenin lisans alana, pazarı olumsuz etkileyecek derecede rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği ve lisans alan olarak pazara girişin zor olduğu hallerde üçüncü kişilere pazarın kapanması söz konusu olabilir. Pazar gücüne sahip bir lisans verenin, sahip olduğu teknolojinin çeşitli parçalarını birbirine bağladığı ve bir ürünün üretilmesi için teknoloji paketinin sadece bir kısmı zorunlu olmasına rağmen paketi bütün olarak lisans verdiği durumlarda, pazar ikame edilebilir teknolojilerin sağlayıcılarına kapanabilir.⁸⁸⁰

Ancak bazı hallerde, anlaşmanın yapılabilmesi için sınırlama objektif olarak gerekli olabilir. Bu durumda söz konusu sınırlama Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kalabilmektedir. Örneğin, rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmada lisans alanın pazara girebilmesi için bölgesel sınırlamalar öngörülmesi, objektif olarak zorunlu ise, bu düzenlemeler bir süreliğine Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kalabilecektir. Aynı şekilde, anlaşmaya konu ürünün niteliğinden kaynaklanan objektif nitelikteki gerekçelerle sağlık veya güvenlik nedeniyle, lisans alanlara belirli özellikteki son kullanıcılara satış yapma yasağı getirilmesi rekabeti sınırlayıcı görülmeyebilir.⁸⁸¹ Ancak yukarıda belirtildiği gibi lisans verenin, lisans alan tarafa rakip teknolojileri kullanmama şeklinde yükümlülük getirmesi, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapatılması sonucunu doğurarak mevcut veya potansiyel rekabet sınırlanmış olmaktadır.⁸⁸²

Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 143, s. 26; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 171, s. 33.

⁸⁸⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 144, s. 27; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 172, s. 33.

⁸⁸¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 3.

⁸⁸² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.3.

Lisans anlaşmalarında yer alan gizlilik⁸⁸³, lisans alanın alt lisans vermemesi⁸⁸⁴, lisansı verilen teknolojinin geçerli olması şartıyla, anlaşmanın bitiminden sonra lisansa konu teknolojiyi kullanmama⁸⁸⁵, lisans verene lisansa konu fikri ve sınai mülkiyet haklarının dava yoluyla korunmasında yardımcı olma, asgari telif bedeli ödeme ve lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri belirlenen en az miktarda üretme yükümlülükleri⁸⁸⁶ ile lisans verenin markasını kullanma veya ürün üzerinde lisans

⁸⁸³ Özellikle know-how sözleşmelerinde gizlilik kaydı yer almakta olup, know-how'ın lisans sözleşmesine konu olabilmesi için ekonomik değer taşıması ve gizli olması gerekmektedir. Know-how'ın bu gizliliğinin korunabilmesi lisans sözleşmesi ile lisans alana gizlilik yükümlülüğü getirilmesi ile mümkün olmaktadır. Know-how'ın gizlilik kaydı ile korunması teknolojinin yayılmasını teşvik etmekte olduğundan rekabeti sınırlayıcı sayılmamaktadır. Rekabet Kurulu 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar- Sodima Kararı'nda Sözleşmede know-how'ın Yoplait Grubu dışına devredilmemesinin öngörüldüğü ve lisans alan tarafından know-how bilgilerini gizli tutulması ve açıklanmamasına yönelik düzenlemelere yer verildiği ve bu düzenlemelerin sözleşmeden sonra da hüküm ifade etmeye devam edeceğinin kararlaştırıldığı belirtilmiştir. Mevzuatta da lisans alana lisans veren tarafından verilen know-how'ı açıklamama yükümlülüğünün getirilebileceği ve lisans alanın bu yükümlülükle anlaşma sona erdikten sonra da bağlı kalmaya devam edebileceği düzenlenmiştir. Lisans alana lisanslı know-how'ı anlaşma sona erdikten sonra ve know-how'ın hala gizli olması şartıyla kullanmama yükümlülüğü yüklenebileceği kanaatine varmıştır. Bu nedenle başvuru konusu sözleşmede öngörülen gizlilik hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği, lisans verenin know-how'ının gizli olduğu müddetçe açıklanmamasını ve sadece sözleşmede belirtilen amaçlarla kullanılmasını istemesinin makul karşılanması gerektiği kararda değerlendirilmiştir.

⁸⁸⁴ Lisans verenin, lisans konusu teknolojiye ilişkin bilgilerin yayılmasını önlemek amacıyla, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi alt lisans olarak vermesini engelleyen düzenlemelere sözleşmede yer verilebilir. Sözleşme ile getirilecek alt lisans vermeme yükümlülüklerinin rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir. Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı kararında Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS kararında sözleşmede yer alan lisans alanın sözleşme konusu haklarla ilgili lisans verenin yazılı ön izni olmaksızın devir ve temlik yapamayacağı düzenlenmesi incelenmiştir. Söz konusu hükümler temel olarak lisans alanın alt lisans vermesini engellemektedir. Bu yükümlülükler lisans verenin fikri mülkiyet hakkının korunan içeriğine dahil bulunmuştur. Ayrıca mevzuatta da lisans alana getirilen lisans hakkını devretmeme ya da alt-lisans vermeme yükümlülükleri rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemektedir. 556 sayılı KHK'nın ilgili maddesi de aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece lisans sahiplerinin, lisans alanın doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyeceği, alt lisans veremeyeceği şeklindedir. Kararda yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde sözleşmenin lisans hakkının devire ilişkin sınırlamalar getiren maddesi rekabeti sınırlayıcı bulunmamıştır.

⁸⁸⁵ Lisans alanın, sözleşmenin sona ermesinden sonra lisans konusu teknolojiyi kullanmasını yasaklayan kayıtların rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir. Bunun tek istisnası, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde koruma süresinin dolmasıdır. Bu gibi durumlarda, lisans alanın, lisans sözleşmesi olmasa da lisans konusu teknolojiyi kullanma hakkı bulunduğu, kullanmama kayıtları genellikle rekabeti sınırlayıcı kabul edilmektedir. Lisans sözleşmesinin süresi bittikten sonra lisans konusu teknolojinin kullanımının yasaklanması, genellikle gizlilik hükümleri ile birlikte düzenlenmektedir. Kurul 11.09. 2001 tarihli ve 01-43/427-110 numaralı Merck/Fako kararında, Merck tarafından Fako'ya sağlanan bilgilerin, sözleşmenin sona ermesinden sonraki onbeş yıl boyunca Fako tarafından kullanılmamasını ve gizli tutulmasını öngören yükümlülüklerin, RKKH'nın 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Rekabet Kurulu'nun 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS Kararı'nda lisans sözleşmesinde lisans alan tarafından know-how bilgilerinin gizli tutulması ve açıklanmamasına yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve bu düzenlemelerin sözleşmeden sonra da hüküm ifade etmeye devam edeceği şeklindeki gizlilik hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

⁸⁸⁶ Rekabet Kurulu 12.6.2003 tarih ve 03-42/463-202 sayılı Beck's kararında başvuruya konu anlaşmada düzenlenen hedef ve asgari satış miktarı hakkında hükümlerin ve lisans alana getirilen

verenin ismini belirtme yükümlülükleri⁸⁸⁷ Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlamadığı kabul edilen düzenlemelerdir.⁸⁸⁸

5.10.2.2. Olumlu Etkileri

Rekabeti sınırlayıcı lisans anlaşmaları bazı hallerde rekabete aykırı etkiden daha çok rekabetçi etki yaratabilmektedir. Rekabetçi etki yaratması konusundaki değerlendirme Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılacağından, somut olayda bu maddedeki tüm koşulların karşılanması gerekmektedir. Bu madde kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın değerlendirilmesi, anlaşmanın yapıldığı zamanki koşulların yanı sıra değerlendirmenin yapıldığı dönemdeki koşullar da dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Somut olayda gerçekleşen önemli değişiklikler değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Bu değerlendirmelerde anlaşmanın taraflarından herhangi birinin yaptığı ilk batık yatırım, aldıkları riskler, etkinliği artırıcı yatırım yapılması durumu ve bu yatırımların geri dönüşünün sağlanması için gereken zaman ve sınırlamalar göz ardı edilmemeli ve anlaşmanın yatırımın geri dönmesine yetecek süre boyunca Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabilmelidir.⁸⁸⁹

Kanun'un 5. maddesi kapsamında ilk olarak üretim, dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin veya ekonomik, teknik gelişmelerin sağlanması şartı çerçevesinde, anlaşmanın sağladığı objektif yarar değerlendirilmelidir. Lisans anlaşmasının, yeni ya da daha nitelikli ürünlerin pazara

asgari üretim miktarı yükümlülüğünün rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

⁸⁸⁷ Lisansa konu teknoloji ile üretilecek ürünler üzerinde lisans verenin marka ya da isminin yer alması, lisans alanın rekabet gücünü sınırlayıcı kabul edilmemektedir, ancak ATAD, Case 193/83, [1986] ECR 611 sayılı Windsurfing kararında, lisans alanın ürettiği yelkenli sörfün üzerine, lisans konusu patent kapsamında olmayan kısımların da lisans kapsamındaymış gibi yanıltıcı şekilde "*Windsurfing International tarafından lisanslanmıştır*" ibaresi konmasını, pazarda lisans alana duyulan güveni azaltarak lisans alanın rekabet gücünü azaltabileceğini ifade etmiştir. Bu kararda da belirtildiği üzere, lisans alana getirilen lisans verenin markasını veya ismini kullanma yükümlülüğü sadece lisans konusu teknoloji ile üretilecek bölümlere ilişkin olması kaydıyla rekabeti sınırlayıcı kabul edilmeyecektir. Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 141; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 184.

⁸⁸⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 37; Anderman, "*Technology Transfer*", s. 230; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 155, s. 28.

⁸⁸⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 146-147, s. 27; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 174, s. 34.

girmesine veya pazarda var olan ürünlerin daha düşük maliyetle üretilmesini sağlayan tamamlayıcı teknolojileri ve diğer varlıkları bir araya getirme potansiyeli olabilir. Lisans anlaşmaları, lisans alanın gerekli üretim varlıklarına sahip olduğu durumlarda, lisans vermenin, teknolojiyi lisans verenin kendisinin kullanmasından daha büyük fayda yarattığı durumlarda yapılmaktadır. Böylece lisans alanın üretim varlıkları ile birlikte kullanılacak yeni ve gelişmiş teknolojiye erişmesi sağlanmaktadır. Olumlu etki yaratan lisans anlaşmasına bir diğer örnek, lisans alanın sahip olduğu teknolojinin lisans verenin teknolojiyle birlikte kullanılmasının yüksek maliyet faydası ve çıktı değeri yarattığı durumlardır. Bu teknolojiler birleşmez ise elde edilmesi mümkün olmayacak bir maliyet tasarrufu ve üretim miktarının lisans alan tarafından sağlanması gibi açık faydanın ortaya çıkması tüketicilere değerli hizmetlerin sunulmasına yol açmaktadır. Diğer bir örnek, farklı teknolojilere sahip kişilerin üçüncü kişilere lisans vermek için bir teknoloji paketi oluşturduğu anlaşmalardır. Bu gibi havuz anlaşmaları sayesinde, lisans alanlar her bir lisans veren ile ayrı lisans anlaşması yapmak zorunda kalmayarak işlem maliyetini azaltılabilecektir. Rekabete olumlu etki sağlayan lisans anlaşmaları, özellikle birçok fikri mülkiyet hakkının olduğu ve anlaşma kapsamında üretilen ürünlerin varolan ya da gelecekte ortaya çıkabilecek fikri mülkiyet haklarını ihlal edebileceği sektörlerde, anlaşmanın taraflarının birbirlerine karşı fikri mülkiyet haklarına tecavüz edildiği iddiasında bulunmayacaklarını kabul ettikleri anlaşmalar, taraflara risk olmaksızın kendi teknolojilerini geliştirme imkanı sunduğu için rekabet üzerinde olumlu etkiler oluşturur.⁸⁹⁰ Ayrıca lisans anlaşmaları, ekonomik verimliliği artırmakta, aynı konuda araştırma, geliştirme çalışmalarının tekrar edilmesini önleyerek kaynak israfını azaltmakta, araştırma ve geliştirme çalışmaları neticesinde elde edilen bilgi ve teknolojinin yayılmasını kolaylaştırmakta, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini, yenilikleri teşvik etmektedir. Bu sebeple pazardaki rekabeti arttırmaktadır.⁸⁹¹

⁸⁹⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 35; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 148, s. 27; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 176, s. 34.

⁸⁹¹ 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, s. 1; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 1; Rekabet Kurul'un 2008-3-18 dosya ve 08-56/891-352 Karar sayılı, 25.08.2008 tarihli Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS kararında bir teşebbüs tarafından diğer bir teşebbüse fikri mülkiyet hakları ve know-how içeren bir teknolojinin verilmesi aynı konunun birden çok araştırma ve geliştirme faaliyetine neden olmasının önüne geçerek kaynak israfını önlediği ve Ar-Ge faaliyeti sonucunda elde edilen bilgi ve teknolojinin yayılmasını sağlayarak iktisadi etkinlik yarattığı belirtilmiştir ve fakat bazı hallerde teknoloji transferi

Kurul başvuru üzerine Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme yaparken, getirilen rekabet sınırlamasının zorunlu olup olmadığı, getirilen sınırlamanın anlaşmaya konu faaliyetin daha etkin gerçekleştirilmesini sağlayıp sağlamadığı, rekabet açısından önemi her somut olay çerçevesinde ayrı incelemelidir. Bu değerlendirme yapılırken de pazar koşulları ve tarafların içinde buldukları şartlar dikkate alınmalıdır. Burada tarafların rekabeti daha az sınırlayan bir seçeneğin bulunması halinde bunun niçin tercih edilmediğini izah ve ispat etmesi gerekir. Bazı durumlarda ise yapılan bu anlaşmaların etkinliklere ulaşmak için zorunlu olup olmadığının incelenmesi gerekebilir. Örnek olarak, tamamlayıcı fakat zorunlu olmayan teknolojileri içeren teknoloji havuzları verilmektedir. Bu teknolojilerin havuza dahil edilmesinin ne gibi olumlu etki sağladığı incelenmelidir.⁸⁹² Doktrin tarafından lisans sözleşmesinin yarattığı etkinin önemi değerlendirilirken üç aşamalı bir yol önerilmektedir. Buna göre öncelikle, lisans konusu teknolojinin niteliği ve pazarda sağladığı avantaj değerlendirilmelidir. İkinci olarak, yaratılan etkinliğin kapsamının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak, lisans alan ve lisans verenin sektördeki durumları değerlendirilmelidir. Buna göre, lisans alanın, pazarda lisans konusu teknolojinin ikamesi bir teknolojiye sahip olması, değerlendirmeye konu lisans anlaşmasının oluşturduğu etkinliği azaltacaktır.⁸⁹³

Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen ikinci koşul tüketicilerin bundan yarar sağlamasıdır. Tüketiciler ortaya çıkan faydadan adil bir pay almalıdır. Rekabet üzerinde yaratılacak olumlu etki, fiyat, miktar gibi etkenler üzerinde anlaşmanın neden olduğu olumsuz etkileri bütünüyle telafi edebilmelidir. Bu durum, ilgili teşebbüslerin maliyet yapısının değiştirilmesi ve fiyatları düşürmeye teşvik edilmesi ya da tüketicilerin yeni veya daha nitelikli ürünlere erişiminin sağlanması halinde mümkün olur ve böylece olası fiyat artışı tazmin edilebilir.⁸⁹⁴

anlaşmaları içerdikleri hükümler nedeniyle rekabetin sınırlanmasına yol açabildiğinden rekabet hukuku kapsamında değerlendirme konusu yapılabildiği ifade edilmiştir.

⁸⁹² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 149, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 177, s. 35.

⁸⁹³ Anderman / Kallaugher, s. 123.

⁸⁹⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 150, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 178, s. 35.

Kanun'un 5. maddesinde öngörülen üçüncü koşul, anlaşma nedeniyle ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Bu sebeple pazardaki rekabetçi baskılar ve yapılan anlaşmanın rekabetin kaynak unsurları üzerindeki etkileri incelenmelidir. Bu koşul Kanun'un "*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*" başlıklı 6. maddesinin uygulanmasını engellemektedir. Her iki maddenin de amacı piyasada etkin rekabetin sürdürülmesidir. Bu yorum yöntemi ile hakim durumun kötüye kullanılması durumu yaratan kısıtlayıcı anlaşmalara bu koşulun uygulanması engellenmiş olmaktadır.⁸⁹⁵

Anlaşmanın rekabeti bir yönden azaltıyor olması, rekabetin mutlaka ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Örnek olarak bir teknoloji havuzunun bir endüstri standardının oluşmasıyla sonuçlanması teknolojik yönden rekabetin çok az olduğu bir durum doğurabilir. Pazarda belirli bir sistemin benimsenmesi durumunda, ağ etkileri alternatif bir sistemin oluşmasını zorlaştırabilir. Ancak fiili endüstri standardının oluşması, her zaman Kanun'un 5/3. maddesine aykırı olarak rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Oluşan endüstriyel standart içerisinde sağlayıcılar ürün özellikleri, fiyat ve kalite konusunda rekabet edebilir. Fakat Kanun'un 5. maddesine aykırılık oluşturmaması için anlaşmanın rekabeti ve gelecekte oluşacak yenilikleri gereksiz yere sınırlamayacağı garanti edilmelidir.⁸⁹⁶

5.11. KANUN'UN 4. VE 5. MADDELERİNİN UYGULANACAĞI TEBLİĞ KAPSAMI DIŞINDA KALAN LİSANS ANLAŞMALARINDAKİ BAZI SINIRLAMALAR

Bu bölümde, genel olarak lisans sözleşmelerinde yer alan çeşitli kısıtlama türleri incelenmiştir. Yaygın uygulamalar dikkate alındığında, Tebliğ'den kaynaklanan grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan hallerde bu hükümlerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine rehberlik etmek amacıyla bu durum Kılavuz'da düzenlenmiştir.

⁸⁹⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 151, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 179, s. 35.

⁸⁹⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 152, s. 28; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 180, s. 35.

5.11.1. Lisans Bedeline İlişkin Uygulama

Rakip ya da rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları için, taraflar lisans bedeli ve ödeme şeklini rekabet ihlali olarak değerlendirilmeksizin belirleyebilmektedir. Lisans bedeli, satış fiyatının belli bir yüzdesi, lisansı verilen teknolojiyi içeren her bir ürün için belirlenen sabit bir miktar ya da götürü bedel şeklinde olabilmektedir. Lisansı verilen teknolojinin nihai ürünle birleştiği hallerde kural olarak, nihai ürünün lisansı verilen teknolojiyi içermesi kaydıyla, lisans bedelinin, nihai ürün fiyatı üzerinden hesaplanması rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmemektedir. Yazılım lisansı bedelinin ise kullanıcı ve makine sayısına göre hesaplanması rekabet kuralları ile uyumlu bulunmaktadır.⁸⁹⁷

İstisnai bazı hallerde, rakipler arasında yapılan lisans anlaşmalarının, lisans bedeli yükümlülüklerini içeren maddeleri gizli bir kartel niteliğinde anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran fiyat tespitine ilişkin düzenlemeler içerebilir. Tamamlayıcı teknolojilerin birleştirilmesi ya da rekabeti artırıcı başka bir amaç içermeyen, lisansın sadece şeklen yapıldığı ve rakiplerin birbirlerine lisans bedeli ödemesi yükümlülüğünü içeren anlaşmalar Tebliğ'in 6/2-a maddesinde yer alan *"Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması"* düzenlemesi çerçevesinde açık bir rekabet sınırlaması olarak değerlendirilir. Lisans bedeli lisans alanın yalnızca kendi teknolojisini kullanarak ürettiği ürünleri için de belirlenirse Tebliğ'in 6/2-a maddesinde yer alan *"Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması"* ve 6/2-ç bendinde yer alan *"Lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlanması ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlanması"* düzenlemeleri çerçevesinde açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilir.⁸⁹⁸

Tebliğ'in *"Muafiyetin genel koşulları"* başlıklı 5/2. maddesine göre rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalara uygulanacak muafiyet, tarafların toplam pazar payının, etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %30 pazar payı eşliğini geçmemesi

⁸⁹⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 37; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 156, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 184, s. 36.

⁸⁹⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 37; Kjolbye / Peeperkorn, *"New Technology Transfer"*, s. 182-183.

şartıyla geçerli olmaktadır. Grup muafiyetinin kapsamına girmeyen hallerde, rakiplerin çapraz lisans vermesi ve lisans bedelinin piyasa değeriyle orantısız olması ve bu şekilde belirlenen lisans bedellerinin pazardaki fiyatlar üzerinde önemli etkiler doğurması halinde, anlaşma Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabet sınırlayıcı olarak değerlendirilir. Lisans bedellerinin piyasa değeri ile orantısız olup olmadığı değerlendirilirken, aynı veya ikame nitelikteki teknolojiler için diğer lisans alanların ilgili ürün pazarında ödedikleri lisans bedelleri dikkate alınmalıdır. Üretim miktarının artmasıyla doğru orantılı olarak birim başına ödenecek lisans bedelinin de artacağı şeklinde düzenlemeler içeren anlaşmalar, tarafların önemli ölçüde pazar gücünün olduğu hallerde üretim miktarını sınırlayıcı etkiler doğuracağından rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak kabul edilecektir. Muafiyet kapsamına girmeyen lisans anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı olduğunun kabulü için, ilgili pazarda fiili ya da potansiyel rekabetin fiyatlar, çıktılar, yenilik ya da malların, hizmetin kalite ve çeşitliliği üzerinde olumsuz etkilerinin doğması gerekmektedir.⁸⁹⁹

Grup muafiyeti, teknoloji geçerli olduğu sürece uygulanabilecekken, taraflar Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeksizin lisans bedeline ilişkin yükümlülükleri, lisansı verilen fikri mülkiyet haklarının geçerli olduğu süreden daha fazla belirleyebilirler. Fikri hakların geçerliliğine ilişkin süre bittiği zaman üçüncü kişilerin söz konusu teknolojiyi kullanabilmeleri ve anlaşma taraflarıyla rekabet edebilmeleri yasal olarak mümkün olduğundan oluşacak gerçek ve potansiyel rekabet, bu şekilde düzenlenen yükümlülüğün önemli miktarda rekabete aykırı etkileri olmadığını göstergesi sayılmaktadır.⁹⁰⁰ Bu gibi fikri mülkiyet hakkının geçerliliği sona ermesine rağmen lisans bedeli talep edilebilecek haller genellikle, teknoloji transfer sözleşmeleri gibi birden fazla fikri hakkın lisansının birlikte verildiği karma lisansta söz konusu

⁸⁹⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 37; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 189; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 157, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 186, s. 36.

⁹⁰⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 38; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 159, s. 29; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 187, s. 36; Şehirali, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 181. (Avrupa Komisyonu 240/96 sayılı Tüzüğü'nün 2/7. maddesinin gerekçesinde patentin vaktinden önce sona ermesi halinde dahi lisans alanın lisans bedeli ödeyebileceği, zira sözleşmenin taraflarının serbestçe yaptıkları bir sözleşmenin mali neticelerine karşı korunmalarına ihtiyaç bulunmadığı, teknoloji transferinin finansal yöntemleri ve hakkın kullanımından kaynaklanan risklerin taraflar arasında düzenlenmesinin sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir.)

olmaktadır. Sözleşme ile lisansa konu hakların bir kısmının koruma süresinin diğerlerinden önce sona ermesi durumunda, sözleşmenin taraflarının menfaatlerine uygun olarak böyle bir anlaşma yapılmış ise, lisans alan baştaki toplam lisans bedelini ödemeye devam eder. Bu durumda dikkat edilmesi gereken, fikri hakkın geçerliliği sona ermesine rağmen lisans bedeli ödenmesine devam edilmesinin fikri hak sahibinin fikri haktan kaynaklanan tekel hakkını haksız yere genişletmesi anlamına gelip gelmediğinin belirlenebilmesidir.⁹⁰¹

Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında grup muafiyeti, lisans bedellerinin hem lisans verilen teknolojiyle üretilen ürünler hem de üçüncü kişilerin lisans verdiği teknolojiyle üretilen ürünlere diğer bir ifade ile tüm ürünlere ilişkin satış fiyatına göre hesaplandığı anlaşmalarını kapsamaktadır. Lisans bedelleri yalnızca lisansı verilen teknoloji veya ürün için değil, üçüncü kişilerin teknoloji ya da ürünleri için de ödenirse, bu ürünlerin maliyetini artıracığı için üçüncü tarafların teknolojilerine olan talebi azaltabilir. Bu sebeple bu tür durumlarda grup muafiyeti değerlendirmesinin dışında, sınırlamanın pazara giriş engeli yaratan etkilerinin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Pazara girişi zorlaştırıcı nitelikteki düzenlemeler giriş engeli olarak kabul edilmektedir ve teknoloji yoğunluklu pazarlarda bunun en yaygın örneğini fikri mülkiyet hakları oluşturmaktadır. Önemli ölçüde giriş engeli yaratan etkilerin olması durumunda, anlaşmanın rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Lisans bedelinin hesaplanması ve izlenmesi için uygulanabilir başka bir yöntemin olmadığı zorunlu durumlar hariç bu tür düzenlemeler içeren anlaşmaların muafiyetin koşullarını sağlamaları mümkün değildir. Tüm satışlar üzerinden lisans bedeli hesaplanması, ancak tarafların bu hesaplama yönteminin kullanılmasının, lisans bedelinin kontrol edilmesi ve hesaplanması için zorunlu olduğunu ispat etmeleri kaydıyla istisnai hallerde bireysel muafiyetten yararlanabilmektedir.⁹⁰² Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Windsurfing kararında, sadece karmaşık bir üretim sistemi nedeniyle lisans konusu teknoloji ile üretilen parçaların sayısının veya değerinin ayrı ayrı belirlenmesinin mümkün görünmemesi halinde lisans bedelinin tüm ürünler üzerinden hesaplanmasının (lisans

⁹⁰¹ Gözlükaya, s. 49; Erstling, s. 226.

⁹⁰² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 38; Gözlükaya, s. 48; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 160, s. 29; 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, Madde 4/1-d; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 188, s. 37.

sadece sörf teknesinin yelken kolunu konu aldığı halde, lisans bedelinin tüm sörf teknesinin satış geliri üzerinden hesaplanması) kabul edilebileceğini belirtmiştir.⁹⁰³

5.11.2. Münhasır Lisans Halleri

Münhasır lisans halleri, lisans veren ve alan tarafın beklentilerinin uzlaştırılmasının zor olduğu karmaşık durumlardandır. Zira, lisans veren taraf genel olarak, lisans verme hakkını sınırladığı için inhisari lisansı arzu etmeyebilir. Ayrıca, münhasır lisans, lisans alan tarafın teknolojiyi gerektiği gibi kullanmayı başaramaması halinde teknolojinin ticarileşmemesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu sebeplerle de lisans veren inhisari lisansı tercih etmeyebilir. Bütün bunların yanında lisans alan tarafın teknolojiyi ticarileştirebilmek için önemli miktarda yatırım yapmasının gerekli olduğu durumlarda inhisari lisans tercih edilmektedir. Lisans alan tarafın yapmış olduğu yatırımı karşılayabilmesi için kar edebilmesi ve bu durumun finansal analizinin doğru yapılması gerekmektedir.⁹⁰⁴

Münhasır lisansın başkalarına lisans verilememesi, verilen münhasır lisans sonucu lisansa konu teknolojinin başarılı olamaması gibi risklerinin bir derece sınırlanabilmesi için, lisans alanın münhasır lisansın niteliğine uygun asgari bir lisans bedeli ödemesi ya da asgari tutarda ürün satışı yapması şartıyla verilebileceği gibi, sözleşme ile sağlanan haklardan sadece bazıları için verilebilir, belirli bir süreliğine münhasır olarak lisanslanabilir ya da belirli bir teknoloji veya belirlenmiş bir kullanım alanı için de verilebilir.⁹⁰⁵

Münhasır lisans; lisans alanın belirli bir bölgede lisansa konu teknolojiye dayanarak üretim yapmasına izin verilen tek kişi olması halidir ve lisans veren belirli bir bölgede kendisi tarafından üretim yapılmayacağını taahhüt etmekte, üretim yapmak için başkalarına da lisans vermemektedir. Tek lisans ise lisans verenin belirli bir bölgede kendisinin üretim yapabilmesi, ancak üçüncü kişilere lisans vermemeyi taahhüt etmesi durumudur. Münhasır lisans ile tek lisans arasındaki fark ise, münhasır lisansla belirli bir bölgede sadece lisans alan üretim yapma hakkına sahipken, tek

⁹⁰³ ATAD'ın 193/ 83 sayılı Windsurfing International kararı, 25.2.1986, 611. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0193:EN:HTML>, ET. 28.10.2019. ; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 156; Şehirali, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 180; Gözlükaya, s. 48.

⁹⁰⁴ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 21vd; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 39.

⁹⁰⁵ WIPO, Successful Technology Licensing, s. 22.

lisansla lisans alan ile birlikte lisans veren de üretim hakkına sahiptir. Münhasır veya tek lisans anlaşmalarında, lisanslanan teknoloji ile üretilen ürünlerin satılacağı alanları belirleyen satış sınırlamaları genel olarak yer almaktadır.⁹⁰⁶

Münhasır lisans anlaşmaları birçok zaman lisans alanın lisanslanan teknolojiye yatırım yapmasını ve bu teknolojiyi içeren ürünleri kısa zamanda pazara sunmasını sağladığı için tercih edilmektedir. Özellikle teknolojiye yatırım yapılması ve teknolojinin geliştirilmesi gereken hallerde münhasır lisans yoluna başvurulmaktadır. Bu çerçevede fikri mülkiyet haklarının niteliği gereği münhasır lisans anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak değerlendirilmemektedir. Ancak hakim durumdaki teşebbüslerin rakip teknolojiyi münhasır lisansla elde etmesi durumunda, üçüncü kişilerin söz konusu teknolojilere ilişkin lisans alması engellenerek pazarın kapatılmasıyla rekabetin sınırlanması söz konusu olabilmektedir.⁹⁰⁷ Bu çerçevede muafiyet incelemesi yapılırken lisans verenin ve lisans alanın pazar gücü incelenmelidir. Lisans alanın düşük bir pazar gücüne sahip olması durumunda münhasır lisans kaydının, bireysel muafiyet sağlama ihtimali artmakla birlikte lisans alanın önemli derecede pazar gücüne sahip olması durumunda, münhasır lisans kayıtları hakim durum yaratılmasına neden olabilir. Bilhassa teknoloji pazarında lisans konusu teknolojinin pazarda önemli bir rekabet avantajı sağladığı durumlarda, münhasır lisans kayıtları pazarı kapama etkisi yaratabilir.⁹⁰⁸ ABAD, 10.07.1990 tarihli ve 51 /89 sayılı Tetra Pak kararında, hakim durumdaki bir şirketin teknolojik yenilikleri sağlamak için inhisari olmayan lisans alması yeterliyken, hakim durumunun güçlendirmek amacıyla inhisari lisans almasını amaca uygun bir yöntem olarak görmemiştir. ABAD, tek başına inhisari lisans almanın hakkın kötüye kullanımını olarak değerlendirilemeyeceğini, ancak somut olayda Tetra Pak'ın hakim durumunun güçlendirilmesi ve bu durumun pazarda zaten sınırlı olan rekabetin pazara girişleri

⁹⁰⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 162-163, s. 16; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 190-191, s. 37; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 177; Poltorak / Lerner, s. 51.

⁹⁰⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 165, s. 17; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 194, s. 37; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 179.

⁹⁰⁸ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 166, s. 30; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 195, s. 38.

geciktirmesi nedeniyle hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olduğunu kabul etmiştir.⁹⁰⁹

İki ya da daha fazla tarafın karşılıklı çapraz lisans verdiği ve üçüncü kişilerle lisans sözleşmesi yapmamayı taahhüt ettiği anlaşmalar, belirli teşebbüslerin dışlanması sonucunu doğurabilir. Zira çapraz lisansa konu bir teknoloji paketi üçüncü kişilerin pazarda etkin rekabeti için gerekli bir fiili endüstri standardı oluşturabilir. Bu düzenlemeleri içeren lisans anlaşmalarının teknoloji havuzları için geçerli olan kurallara göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişilerin pazarda etkin rekabeti için gerekli olan endüstri standardını içeren teknolojiler için üçüncü kişilere adil, makul ve ayrımcı nitelikte olmayan şartlarla lisans verilmesi halinde rekabet ihlalinin varlığından söz edilemeyeceği belirtilmektedir.⁹¹⁰

Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarihli, 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Kararı, Teknik Malzeme Ticaret ve Sanayi A.Ş. ile Faurecia Sieges D'Automobiles (FSA) arasında imzalanan Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkindir. İncelemeye konu sözleşmeyle lisans veren, lisans alana şahsi, münhasır, devredilemez ve alt lisans hakkı da veren bir lisans hakkı tanımaktadır.⁹¹¹

Bildirimi yapılan anlaşma, Renault Megane marka otomobillerin koltuklarının Türkiye'de üretimi, montajı ve Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'ye satışı için, FSA'ya ait know-how ve patenti içeren teknolojinin Teknik Malzeme Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından kullanması hakkını veren lisans anlaşmasıdır.⁹¹²

Sözleşme, lisans alana şahsi, münhasır, devredilemez bir lisans hakkı tanımakta, kendisine ayrılan bölge içinde üretim ve montaj izni vermekte, sadece ürünü müşteriye satma amaçlı teknolojiyi kullanma hakkını lisans alana tanımakta, bunun dışında teknolojiyi kullanma hakkını kısıtlamaktadır. İncelemeye konu

⁹⁰⁹ 51 /89 sayılı ve 10.07.1990 tarihli Tetra Pak kararı; Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 184.

⁹¹⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 167, s. 17; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 196, s. 38; Yengin, s. 92; Case AT.39985/ 2014/C 344/06- Motorola - Enforcement of GPRS Standard Essential Patents https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf ET. 08.11.2019); Case AT.39939/2014/C 350/08 Samsung Enforcement of UMTSstandardessentialpatents.https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf ET. 08.11.2019.

⁹¹¹ Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarihli, 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Kararı.

⁹¹² 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Karar, par. 70.

anlaşmada yer alan bu sınırlamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturduğundan anlaşmaya Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi uygun görülmemiştir.⁹¹³

Kararın muafiyet değerlendirmesi bölümünde, bildirim yapılan Lisans Anlaşması'nın, Renault Megane araçların koltuk üretiminde FSA'ya ait patent ve know - how'ın Teknik Malzeme Ticaret ve Sanayi A.Ş tarafından kullanımını mümkün kıldığı, lisans sahibinin fikri mülkiyet haklarını koruduğu ve otomobil üreticisinin talep ettiği standartlarda üretimin gerçekleştirilmesini sağladığı belirtilmiştir. Üretim ve standartta sağlanan teknik gelişmelerin ürünü kullanan tüketicilere de faydalı olduğu, otomobil koltuklarının imalatında ve satışında gelişmenin yanı sıra teknik gelişmenin de sağlandığı, tüketicinin yarar sağlanması için gerekli olandan fazla rekabeti sınırlamadığı, bu sebeple anlaşmanın muafiyete ilişkin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşıladığı değerlendirilmiştir.⁹¹⁴

Sonuç olarak anlaşmanın sınırlı alanda teknoloji kullanma hakkı ve münhasır lisans hakkı tanınmasından dolayı menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartları karşılaması nedeniyle, bildirim konu Anlaşması'nın akdedildiği tarihten itibaren 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.⁹¹⁵

Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı kararında Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS. Kararı⁹¹⁶ özellikle rekabet düzenlemeleri çerçevesinde lisans sözleşmesinde bulunması gereken ya da bulunması sakıncalı olan unsurları detaylı olarak incelediği ve ayrıca teknolojik yeniliklere ilişkin sözleşme hükümlerini de içeren düzenlemelere değinmesi nedeniyle kapsamlı olarak incelenmiştir.

Kararda Sodima tarafından Pınar Süt'e münhasır olarak know-how bilgisi ile Yoplait ürün serisine dahil markaların kullanım hakkının verilmesine ilişkin "Yoplait Üretim ve Dağıtım Franchise Sözleşmesi" başlıklı lisans anlaşması incelemeye konu olmuştur.

Bu sözleşme ile Sodima, Pınar Süt'e meyveli/aromalı süt ve hazır tatlı ürünlerine ilişkin patentli ya da patentsiz olma koşuluna bağlı olmaksızın know-

⁹¹³2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Karar, par. 110.

⁹¹⁴ 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Karar, par. 130.

⁹¹⁵ 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Karar, par. 150.

⁹¹⁶ Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ve Sodima SAS Kararı.

how'ını, tescilli tasarım ve modellerini kullanarak kendisine ait Yoplait markası ve Yoplait ürün serisine dahil sair markalar ile üretim ve dağıtım için bir franchise vermekle yükümlü kılınmakta ve Pınar Süt'e de bu franchise'ı alma hakkı sağlamaktadır. Sözleşmede üretimin başlamasından önce Sodima'nın know-how'ını Pınar Süt'e sunması ve üretimin 18 ay sonra başlayabilmesi için Pınar Süt'e ticari ve teknik destek vermesi düzenlenmiştir.⁹¹⁷

Dosya kapsamında, Sodima'nın sağlayacağı know - how'ın üretim süreçleri, üretim formülleri ve sırlar, gizli bilgi ve tasarımlar, yazılı plan ve çizimlerde ifade edilen teknik değere sahip bilgiler, ürünleri teşhir, tanıtım ve pazarlama faaliyetlerine ilişkin bilgilerin tümü ile satış artırma yöntemleri, ürün isimleri, ürüne özgü kap ve ambalaj biçimi, reklam ve tanıtım materyalleri ile Sodima'nın sahip olduğu veya olacağı telif hakkı saklı her türlü materyal gibi unsurlardan oluştuğu tespit edilmiştir.⁹¹⁸ Sözleşmede know-how ve markanın karma olarak lisansa konu olduğu görülmektedir. Lisans anlaşmaları genel olarak patent, marka, franchise, profesyonel hizmet, know-how sahibi ile diğer taraf arasında belli şartlar çerçevesinde yapılan ve sözleşmenin diğer tarafını bu bilgilerden faydalanmaya yetkili kılan sözleşmeler olduğu dikkate alınarak söz konusu anlaşma lisans anlaşması olarak değerlendirilmiştir.⁹¹⁹

Patent, marka, know-how gibi sınai mülkiyet hakları ve bunların lisans yoluyla devredilmesinin zaman zaman Rekabet Hukuku ile çelişebildiği kararda belirtilmiş ve başvuru konusu sözleşmenin ilgili hükümlerini Türk Rekabet Hukuku ile mehz Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve diğer mevzuat açısından incelenmiştir.⁹²⁰ Bu çerçevede Sözleşmede Sodima'nın Pınar Süt'e belirlenen bölge dahilinde ürünleri üretmek ve satmak için SODIMA'nın ürünlere ait teknik bilgiyi (Know-how) kullanma hakkı, ayrıca bölge dahilinde Yoplait Grubu ticari markaları adı altında ürünleri üretme, dağıtma ve satma hakkını konu alan inhisari nitelikte lisans hakkı ile ticari marka lisansı tanımıştır.⁹²¹

Kararda somut olaydan yola çıkarak Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukukunun çatıştığı temel alan olan münhasır lisans sözleşmelerinin rekabeti sınırlamadaki etkisi irdelenmiştir. Bu çerçevede Rekabet Hukuku bakımından lisans

⁹¹⁷ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 160.

⁹¹⁸ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 170.

⁹¹⁹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 180.

⁹²⁰ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 190.

⁹²¹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 210.

sözleşmelerinin yatay rekabet sınırlaması yaratmasının mümkün olduğu değerlendirilmiş ve buna örnek olarak da bir sektörde faaliyet gösteren bir şirketin sektör için önem taşıyan bir lisansı sadece anlaştığı teşebbüslere inhisari lisans sözleşmeleriyle vermesi gösterilmiştir. Bu şekilde sektöre yeni girişlerin önüne geçileceği gibi inhisari lisans sözleşmesi yapılan teşebbüslere kendi bölgelerinde tek satıcı olma hakkı verilmiş olacağı ve bu yöntemin özellikle hakim durumdaki bir şirket tarafından izlenmesi halinde lisans verenin hakim durumunu güçlendireceği değerlendirilmiştir. İnhisari lisans sözleşmelerinin genellikle hem lisans alanın hem de lisans verenin ekonomik özgürlüğüne sınır getirmesi ve aynı lisansı kullanma potansiyeli ve isteğine sahip üçüncü kişileri bu imkandan mahrum bıraktığı gerekçesi ile mehz mevzuatta da rekabeti sınırlayıcı bulunduğu ve kural olarak yasaklandığı kararda belirtilmektedir.⁹²² Kararın devamında taraflar arasında imzalanan münhasır lisans sözleşmenin teknik gelişme sağlamaya yönelik olması, bunun gerçekleştirilmesi için münhasırlık kaydının gerekli olması ve gerçekleşen bu gelişmeden tüketicinin fayda sağlayacak olması durumunda mehz mevzuatta rekabeti sınırlayıcı bulunan inhisari lisans anlaşmalarının muafiyet koşullarını karşılandığının değerlendirilebileceği belirtilmiştir.⁹²³ Bütün bu değerlendirmeler sonunda Sodima tarafından Pınar Süt'e verilen ticari marka ve know-how içeren inhisari lisansın kural olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı olduğu ancak Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılaması halinde bireysel muafiyetten yararlanabileceği kanaatine varılmıştır.

⁹²² 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 250vd. "Rekabet Hukuku bakımından lisans sözleşmeleri ile yatay rekabet sınırlaması yaratmak mümkündür. Buna örnek olarak bir sektörde faaliyet gösteren bir şirketin sektör için önemli olan bir lisansı sadece anlaştığı firmalarla yaptığı inhisari lisans sözleşmeleriyle vermesi gösterilebilir. Böylece hem yeni girişlerin önüne geçilecek hem de anlaşma yapılan firmalara kendi bölgelerinde tek satıcı olma hakkı verilmiş olacaktır. Bunun hakim durumdaki bir firma tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ise lisans verenin hakim durumunu güçlendirdiğinden söz edilebilir. İnhisari lisans sözleşmeleri mehz mevzuatta rekabeti sınırlayıcı bulunmakta ve kural olarak yasaklanmaktadır. Buna gerekçe olarak ise genellikle bu tür sözleşmelerin hem lisans alanın hem de lisans verenin ekonomik özgürlüğüne sınır getirmesi gösterilmektedir. Ayrıca bu sözleşmeler aynı lisansı kullanma potansiyeline ve isteğine sahip üçüncü kişileri de bu imkandanyararlanmalarını engellemeleri nedeniyle olumlu karşılanmamaktadır. Diğer yandan mehz mevzuatta rekabeti sınırlayıcı bulunan inhisari lisansların rekabete olumlu etkide bulunmaları da göz önünde bulundurularak muafiyetten yararlanabilmektedirler. Yani taraflar arasındaki sözleşmenin teknik gelişme sağlamaya yönelik olması, bunun gerçekleştirilmesi için inhisarlık kaydının gerekli olması ve sağlanan bu gelişmeden tüketicilerin fayda sağlayacak olmaları halinde muafiyet koşullarının karşılandığı söylenebilecektir. Bu açıklamalar doğrultusunda Sodima tarafından Pınar Süt'e verilen ticari marka ve know-how içeren inhisari lisansın kural olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı olduğu ancak Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılaması halinde muafiyetten yararlanabileceği kanaatine varılmıştır."

⁹²³ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 260.

Sözleşme ile ayrıca Pınar Süt'e belli koşullar dışında anlaşma konusu ürünlerle ilgili olarak ihracat yasağı getirilmektedir. Pınar Süt SODIMA'nın yazılı izni olmadan Yoplait ürünlerini, bunları bölge dışına satacak bir şirkete veya toptancıya, ticari markalardan herhangi birini veya başka herhangi bir ticari marka ile doğrudan ihraç edemeyecek ve satamayacaktır. Pınar Süt ancak SODIMA'dan, Yoplait Grubunun bir franchise alanı bulunmayan kendi yöresindeki bir ülkeye ve mutabık kalınacak bir süre boyunca Yoplait ürünlerini ihraç etme izni isteyebilecektir. Bu iznin, makul olmayan nedenlerle verilmemesi mümkün olmayacak ve verilen izin taraflar arasındaki franchise sözleşmesinin hükümlerine tabi olacaktır. Ayrıca SODIMA Pınar Süt'ten, bölge dışındaki bir başka franchise alana yerel Yoplait iş ortağının mevcut ürün serisini tamamlayıcı nitelikte ürünleri satmasını isteyebilecektir. Bu şekilde yapılacak ihracatın hüküm ve koşulları, her seferinde ilgili üç taraf arasında müzakere edilecektir. Sözleşmenin farklı bölümlerinde Sodima'nın bölge için başka franchise alanlar atamayacağı, Pınar Süt'ün açık talebi dışında bu bölgede ürünleri üretmeyeceği ve dağıtmayacağı ayrıca bir başka bölge için atanan herhangi bir franchise alana, sözleşmede verilen know-how'ın kullanılması suretiyle ürünleri bölgede üretmesi veya aktif olarak satması ve dağıtması konusunda izin verilmeyeceği düzenlenmiştir. Getirilen bütün bu sınırlamalar sözleşmede yer alan münhasırlığın bir sonucu olup, lisans alana münhasır lisans sözleşmesi ile tanınan bölgedeki tek satıcı olma hakkını kuvvetlendirir niteliktedir. Lisans alana münhasırlık olan başka bir bölgeye mal ihraç etmeme şartı getirilmesinin esas amacı, lisans alanlara tanınan münhasırlığın sağlamaştırmasıdır.⁹²⁴

Bu değerlendirmeler sonucunda Pınar Süt'e getirilen doğrudan ihraç ya da aktif satış sınırlamalarının lisansın inhisari niteliğinden kaynaklandığı, bu durumun da 556 sayılı KHK ile marka sahibine tanınan inhisari lisans verme hakkı ve bu durumda lisans verenin başkasına lisans veremeyeceği ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisinin de markayı kullanamayacağı düzenlemesine uygun olduğu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunamayacağı kanaatine varılmıştır.⁹²⁵

Mehaz mevzuatta da diğer lisans alanların bölgesinde lisanslı ürünleri piyasaya sürmek için aktif politika izlenmemesi, doğrudan bu bölgeleri hedefleyen reklamların yapılmaması ve bu bölgelerde dağıtım bürosu kurulmaması gibi yükümlülüklerine muafiyet tanınabileceği düzenlenmiştir. Yine teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin

⁹²⁴ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 300.

⁹²⁵ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 320.

münhasır bölge ya da müşteri grubuna yönelik aktif ve pasif satışların kısıtlanması durumu ağır rekabet ihlallerinin istisnası olarak değerlendirilmektedir.⁹²⁶

Başvuru konusu sözleşmenin devredilen ticari marka ve know-how'ın münhasır olması ve rekabet etmeme yükümlülükleri getirilmesi gibi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içermesi nedeniyle anılan sözleşmeye menfi tespit verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu sebeple, sözleşmenin Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılayıp karşılamadığının değerlendirmesine geçilmiştir. Yapılan bildirimde ilgili ürünlerin üretimi ve geliştirilmesi için masraflı ve uzun zaman alan araştırma ve geliştirme çalışmasının gerekeceği ve çalışma sonucunun önceden öngörülemediği, başvuru konusu sözleşme ile Pınar Süt'ün gerekli know-how'a ulaşacağı, kaliteli ve zengin ürün çeşitliliğinde üretim yapabileceği belirtilmiştir. Pınar Süt'ün halihazırda üretmediği bazı ürünleri bildirimde konu sözleşme ile sağlayacağı know - how ile üretecek olması Anlaşmanın teknik anlamda Pınar Süt'e katkı sağladığını göstermektedir. Bu nedenle RKHK'un 5. maddesinin ilk şartının gerçekleştiği değerlendirilmiştir.⁹²⁷

Başvuru konusu sözleşmenin pazara yeni ürünler sunulması, tüketici tercih çeşitliliğini arttıracak, kalite, pazarlama ve satış konularında sağlanacak gelişmelerden tüketicilerin yararlanmasını sağlayacaktır. Bu yönüyle Kanun'un 5. maddesi ile aranan ikinci koşul da gerçekleşmiş olmaktadır.⁹²⁸

İlgili pazardaki rekabet koşulları açısından değerlendirildiğinde; başvuru konusu sözleşme aracılığıyla pazara yeni ve geliştirilmiş ürün girişi olacağından sözleşmenin pazarda dinamik etkilerin doğacağı kannatine ulaşılmıştır. Pınar Süt'ün yüksek pazar payına sahip, güçlü sermaye yapısı olan, gerekli know-how ve Ar-Ge bilgisi ve olanaklarına sahip teşebbüsler ile rekabet edebilmesi için başvuru konusu sözleşme ile sağlanan haklara sahip olması önem taşımaktadır. Ayrıca anılan sözleşme ile ilgili pazarda Pınar Süt'ün pazar payının düşük olması nedeniyle pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Kanun'un 5. maddesinde aranan rekabetin ortadan kalkmaması şartı da sağlanmış olmaktadır.⁹²⁹

İnceleme konusu sözleşmenin, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "a" ve "b" bentlerindeki amaçların elde edilmesi

⁹²⁶ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 310.

⁹²⁷ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 590.

⁹²⁸ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 590.

⁹²⁹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 610.

için zorunlu olandan fazla oranda rekabeti sınırlamadığı düşünüldüğünden, 5. madde ile aranan son koşulun da gerçekleştiği değerlendirilmiştir.⁹³⁰

Sonuç olarak başvuru konusu anlaşmaya, münhasırlık ve rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlemelerinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği, ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulların tümünün sağlanması nedeniyle söz konusu anlaşmaya 5 yıl süre ile bireysel muafiyet verilmesine oybirliği sonucu karar verilmiştir.⁹³¹

Yukarıda incelenen 6.2.2003 tarih ve 04-46/597-145 sayılı Kurul kararı ile Pınar Süt ile Sodima arasında akdedilen 10 yıl süreli "*Yoplait Üretim ve Dağıtım Franchise Sözleşmesi*" ne tanınan muafiyetin 6.2.2008 tarihinde sona ermesi üzerine yeni anlaşmanın 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi, bu mümkün olmazsa anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talebini içeren başvuru Kurul'un 25.08.2008 tarihli, 08-56/891-352 sayılı kararı⁹³² ile incelenmiştir.

Dosyanın incelenmesi aşamasında öncelikle ilgili ürün pazarları "*meyveli yoğurt*" ve "*meyveli peynir*", ilgili coğrafi pazar ise Türkiye olarak belirlenmiştir.⁹³³

Sözleşme ile Sodima SAS, meyveli süt/yoğurt ve hazır tatlı ürünlerine ilişkin patentli ya da patentsiz know-how ile, tescilli tasarım ve modellerini kullanarak kendisine ait "*Yoplait*" markası ve ürün serisine dahil sair markaların üretim ve dağıtımını için Pınar Süt'e bir franchise vermektedir. Sodima know-how'ın sunulması ve üretimin sözleşmede belirlenen sürede gerçekleşebilmesi için Pınar Süt'e ticari ve teknik destek verecektir. İncelemede franchise verilmesi öngörülen know - how'ın Sodima'ya ait üretim süreçleri, üretim formülleri ve sırları, gizli bilgi ve tasarımlar ile teknik değere sahip diğer bilgiler, pazarlama satış artırma yöntemleri, ürün isimleri, her türlü kendine özgü kap ve ambalaj biçimi, reklam ve tanıtım materyalleri ve Sodima'nın sahip olduğu veya olacağı fikri mülkiyet hakkından oluşmaktadır.⁹³⁴

⁹³⁰ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 630.

⁹³¹ 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, par. 640.

⁹³² Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS arasında imzalanmış bulunan "*Yoplait Üretim ve Dağıtım Franchise Sözleşmesi*" başlıklı lisans sözleşmesinin muafiyet koşulları açısından değerlendirilmesine ilişkin Rekabet Kurumu'nun 25.09.2008 tarihli, 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı.

⁹³³ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 160.

⁹³⁴ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 190

İnceleme konusu sözleşmenin, devredilen ticari marka ve know-how'ın münhasır olması ve ayrıca taraflara rekabet etmeme yükümlülükleri getirilmesi gibi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içeren bir teknoloji transferi anlaşması niteliğinde olduğu değerlendirilerek, anılan sözleşmenin 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir anlaşma olduğu ve bu çerçevede incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁹³⁵

Teknoloji transferini konu alan bir anlaşmanın 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması için aynı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan genel koşulları sağlaması ve 6. maddesinde yer alan ve anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran sınırlamaları içermemesi gerektiği kararda belirtilmiştir.⁹³⁶

Rekabet Kurulu genel olarak, lisans alanın lisansı almaktan vazgeçmesi ve lisans verenin (hak sahibinin) kendi imkanları ile piyasaya girmekten çekinmesi⁹³⁷ veya münhasır lisansın ilgili ürünün pazar şartlarından ileri gelen bir zorunluluk olması ve bu sebeple lisans alanın anlaşmadan fayda sağlayabilmesi için gerekli olması⁹³⁸ gibi gerekçelerle sözleşmelerde yer alan münhasırlık düzenlemelerine belirli bir süre muafiyet tanınabileceğine karar verilmiştir. Lisans alanın lisanslı teknolojiye ilişkin bütün ürün gruplarını üretmek için gerekli teknik yeterliliğe, uygun dağıtım ağına sahip olmaması ya da temel faaliyet konusunun tüm alanları kapsamaması halinde kullanım alanı sınırlamaları haklı görülebilmektedir.⁹³⁹ Rekabet Kurulu Şişecam kararında, teknik ve ekonomik gelişmeyi lisans verme yoluyla sağlayan lisans verenin çıkarlarının dikkate alınması gerektiğini, bu sebeple lisansın kullanım alanına ilişkin sınırlamaların lisans anlaşmalarının ayrılmaz bir parçası olduğunu değerlendirmiştir.⁹⁴⁰

5.11.3. Satış Sınırlamaları

Rakip ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları, satışa ilişkin sınırlamalar bakımından Tebliğ'de farklı hükümlere bağlanmışlardır.

⁹³⁵ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 220.

⁹³⁶ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 230.

⁹³⁷ 12.6.2003 tarih ve 03-42/463-202 sayılı Beck's Kararı ve 8.7.2004 tarih ve 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt Kararı.

⁹³⁸ 28.9.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı Şişecam Kararı.

⁹³⁹ Gözlükaya Angı, s. 17; Guttermann, s. 273.

⁹⁴⁰ Gözlükaya Angı, s. 18; 28.9.1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı Şişecam Kararı.

Tarafların rakip olması durumunda aralarındaki anlaşmalarda, yaptıkları pasif satışlara getirilen sınırlamalar, Tebliğ'in 6/2-c maddesine göre açık rekabet sınırlaması kabul edilmiştir. Bu tür anlaşmalarda yer alan pasif satışlara ilişkin sınırlamalar rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşulunu karşılamadığından lisans anlaşmalarından beklenen fayda sağlanamayacağı için muafiyetten yararlanamamaktadır.⁹⁴¹

Rakip teşebbüslerin diğer tarafa ayrılan bölge ve müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması fikri mülkiyet haklarının niteliği ve fikri mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri çerçevesinde muafiyet kapsamı dışında değerlendirilmemektedir. Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere veya müşteri gruplarına satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmaları doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanamamalıdır, aksi halde anlaşma muafiyet hükümlerinden yararlanamaz.⁹⁴²

Anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmadığı durumlarda, lisans veren ve lisans alan arasındaki satış sınırlamaları % 40 pazar payı eşiğine kadar grup muafiyetinden yararlanabilir. Başka bir ifade ile Tebliğ ile öngörülen muafiyet, taraflardan her birinin etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında sahip olduğu pazar payının %40'ı geçmemesi koşuluyla geçerli olmaktadır. Pazar payı eşiğinin aşılması halinde, lisans verenin bölgesine ya da müşteri gruplarına lisans alan tarafından yapılan pasif satışlara yönelik sınırlamalar, anılan sınırlamalar olmaksızın lisansın verilmeyecek olması gibi objektif etkenlere dayanarak muafiyetten yararlanabilmektedir.⁹⁴³

⁹⁴¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 39; Avrupa Komisyonunun Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 169, s. 18; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 198, s. 38

⁹⁴² 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 6; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 40; Avrupa Komisyonunun Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 171, s. 18; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 200, s. 38

⁹⁴³ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 40; Avrupa Komisyonunun Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 172, s. 18; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 201, s. 39.

Lisans verene getirilen satış sınırlamaları, lisans alanın, lisanslı teknolojinin kullanıldığı ürünlerin üretim, satış ve pazarlamasına yatırım yapmasını teşvik etmek amacıyla zorunlu olduğu durumlarda anlaşma Kanununun 5. maddesinden yararlanabilmektedir.⁹⁴⁴

Ürünün niteliği gereği sağlık veya güvenliğe dayalı objektif gerekçelerle lisans alana belirli nitelikteki son kullanıcılara satış yapma yasağı getirilmesi rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmeyebilir.⁹⁴⁵

Rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan ve lisans alanların birbirlerinin bölgeleri ya da müşteri gruplarına yapacakları aktif satışlar konusunda sınırlamalar içeren anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Pazar payı eşik değerlerinin üzerinde lisans alanların satış bölgeleri ve müşterileri arasındaki aktif satışlara yönelik sözleşme sınırlamaları teknoloji içi rekabeti sınırlasa da, fikri mülkiyet haklarının niteliği ve ilgili mevzuat gereği rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemektedir. Satış sınırlamalardan fayda sağlayan lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi kullandığı ürünü ilk kez kendisine ayrılan münhasır bölgedeki pazara arz etmesinden itibaren iki yılı aşan süreden sonra yapılacak pasif satışlara ilişkin sınırlamalar Tebliğ'in 6/3-b maddesinin ikinci alt bendi kapsamında açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilir. Tebliğ'in anılan maddesinde düzenlenen bu iki yıllık süreyi aşan pasif satış sınırlamalarının muafiyetten yararlanması mümkün değildir.⁹⁴⁶

Rekabet Kurulu'nun 25.08.2008 tarihli, 08-56/891-352 sayılı Pınar Süt-Sodima Kararı'nda Pınar Süt ve Sodima'nın meyveli yoğurt pazarında birbirlerine rakip iken meyveli peynir pazarında rakip olmamaları durumu dikkate alınarak Tebliğ'in 6. maddesi çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Pınar Süt ile Sodima arasında akdedilen sözleşme 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/2. maddesi kapsamında, başka bir ifade ile tarafların rakip olması halinde incelendiğinde; sözleşmede taraflardan birinin kendi

⁹⁴⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 40; Avrupa Komisyonunun Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 174, s. 30; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 203, s. 39.

⁹⁴⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 4.

⁹⁴⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 40; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 174, s. 30; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 193; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 203, s. 39.

satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanmasına, anlaşma konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanmasına ve lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının ya da know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olma durumu dışında taraflardan herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlanmasına yönelik herhangi bir hükmün bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda inceleme konusu anlaşmanın 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/2-a, 6/2-b. ve 6/2-ç. maddelerindeki koşulları karşıladığı kanaatine ulaşılarak Pınar Süt ile Sodima arasında akdedilen sözleşmede yer alan hükümlerin 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/2-c. maddesi çerçevesinde incelemesine geçilmiş ve Pınar Süt ve Sodima'nın birbirlerine bazı bölge kısıtlamaları getirdikleri, bu çerçevede Pınar Süt'ün sözleşme konusu ürünleri sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde üretme ve satma hakkına sahip olduğu, Sodima'nın ise Pınar Süt'ün faaliyet göstereceği Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde sözleşme süresi boyunca başka bir franchise vermeme ve kendisinin veya kendisine bağlı herhangi bir teşebbüsün Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde sözleşme konusu ürünleri üretip satmama yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir. Bu kısıtlamalar ilk bakışta 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/2-c. maddesine aykırı gibi görünse de, bu kısıtlamaların aynı maddenin devamında yer alan ve sözleşmede bulunması durumunda sözleşmenin Tebliğ'in 6/2-c. maddesine aykırı olmayacağını düzenleyen istisnai haller içinde yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle dosya konusu anlaşma Kurul tarafından 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6.2.c. maddesine aykırı bulunmamıştır.⁹⁴⁷

2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/3. maddesi anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmaması haline ilişkin düzenlemeler içermekte olup, bu Tebliğ ile öngörülen muafiyetin aynı maddenin a, b ve c bentlerinde yer verilen sınırlamaları amaçlayan anlaşmalara uygulanmayacağı ifade edilmektedir. 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/3-b maddesinde, aynı maddenin devamında sayılan haller dışında lisans alanın anlaşma konusu ürünleri pasif olarak satabileceği bölge ya da müşterilere sınırlama getirilemeyeceği ve 6/3-c maddesinde ise seçici dağıtım sisteminde bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanın son kullanıcılara yapacağı aktif ve pasif satışların sınırlanamayacağını düzenlendiği kararda belirtilmiştir.⁹⁴⁸ Kararda Pınar Süt ile Sodima arasında akdedilen sözleşmenin 2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/3. maddesi çerçevesinde incelendiğinde, sözleşmenin 2008/2 sayılı

⁹⁴⁷ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 360.

⁹⁴⁸ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 370.

Tebliğ ile sağlanan muafiyetin dışında kalmasına neden olacak bir düzenleme içermediği değerlendirilmiştir.⁹⁴⁹

5.11.4. Miktar Sınırlamaları

Miktar sınırlamaları, üretim miktarı üzerinde yapılabileceği gibi ürün satışının belirli bir yüzdeye ulaşması durumunda daha yüksek bir lisans bedeli belirlenmek suretiyle yapılabilmektedir.⁹⁵⁰

Rakip teşebbüsler arasında imzalanan lisans anlaşmalarının üretim ve satış miktarına ilişkin sınırlamalar içermesi durumunda Tebliğ'in 6/2-b bendi uyarınca, anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.⁹⁵¹

Lisans anlaşmalarında yer alan üretim ve satış miktarına ilişkin sınırlamalar bireysel muafiyet değerlendirmesi için incelenirken, tarafların sahip olduğu pazar gücünün büyüklüğü, miktar sınırlamalarının lisans verenin teknolojisini yaygınlaştırmaya teşvik etmek için gerekli olup olmadığı önem arz etmektedir. Lisans anlaşmasının birbirini tamamlayıcı nitelikteki unsurları içerdiği, objektif gerekliliğin somut olarak fark edildiği hallerde, lisans alana getirilen miktar sınırlamaları muafiyetten faydalanmak için gerekli koşulları sağlayabilir. Fakat tarafların önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu durumlarda bireysel muafiyet şartlarının sağlanması mümkün olmayabilir.⁹⁵²

Rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan lisans anlaşmalarında düzenlenen ürün ve satış miktarına ilişkin sınırlamalar ise %40 pazar payı eşiğine kadar grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Ancak rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans alanlara getirilen miktar sınırlamalarında teknoloji içi rekabetin azalıp azalmadığına dikkate edilmelidir. Miktar sınırlamasının etkisi değerlendirilirken, lisans veren ve alanın pazardaki konumları da dikkate alınarak, sınırlamanın lisans alanın lisansı verilen teknolojinin kullanıldığı ürünlere yönelik

⁹⁴⁹ 2008-3-18 dosya numaralı ve 08-56/891-352 sayılı Kararı, par. 380.

⁹⁵⁰ Gözlükaya Angı, s. 17.

⁹⁵¹ 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, s. 5; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 75, s. 14; Eroğlu, s. 182; Topçu, "Rekabet Hukuku", s. 190.

⁹⁵² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 41; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 175, s. 31; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 204, s. 39.

talebi karşılmasını ne ölçüde engellediği esas alınmalıdır.⁹⁵³ Üretime ilişkin sınırlamaların, münhasır bölge ya da müşteri grubu sınırlamalarıyla birlikte uygulanması halinde lisans sözleşmesi pazar paylaşımına yol açacağından rekabet açısından sakıncalı bulunmaktadır.⁹⁵⁴ Rekabet Kurulu Beck's kararında başvuruya konu anlaşmada düzenlenen hedef ve asgari satış miktarı hakkındaki hükümlerin ve lisans alana getirilen asgari üretim miktarı yükümlülüğünün miktar kısıtlaması olarak nitelenemeyeceği ve bu sebeple anlaşmadaki düzenlemelerin rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemediği belirtilmiştir.⁹⁵⁵

Lisans verenin de üretici olması durumunda lisans verenin üretim ve satış miktarını belirlemesi teknolojinin yayılması için gerekli ve faydalı olabilmektedir. Aksi halde lisans alanın üretim ve satış miktarı üretici olan lisans verenin ana faaliyet alanını doğrudan etkileyebilir. Bu sebeple bu gibi istisnai durumlarda rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans alanlara getirilen üretim ve satışa ilişkin miktar sınırlamaları, teknolojinin yayılmasını teşvik ederek, rekabeti artırıcı etkiler doğurabilir. Ancak bu miktar sınırlamalarının, lisans alanın lisans verene ayrılmış bir bölge ya da müşteri grubuna satış yapmasını engelleyecek diğer yükümlülükleri de içermesi durumunda, satış ve üretim miktarına ilişkin sınırlamalarının lisans verenin teknolojisinin yayılmasını sağlamak için gerekli olduğu şeklinde değerlendirme yapılması mümkün değildir. Çünkü miktar, kullanım alanı ve bölge/müşteri grubuna ilişkin sınırlamaların bir arada olması durumunda, bu şartları içeren anlaşmanın pazar paylaşımına yol açma ihtimali yüksektir.⁹⁵⁶

5.11.5. Kullanım Alanı Sınırlamaları

Fikri ve sınai hakkın farklı ürünlerin üretimi için kullanılabilmesi veya farklı ürün pazarlarına ait ürünlerin üretimine dahil edilmesi mümkün ise bu hallerde lisans

⁹⁵³ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 72; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 41.

⁹⁵⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 177, s. 32; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 206, s. 36.

⁹⁵⁵ 12.6.2003 tarih ve 03-42/463-202 sayılı Beck's Kararı. Kararda asgari miktarda satış yapılması konusunda lisans alana getirilen yükümlülük, lisans veren tarafından getirilen asgari satış ve üretim miktarının gerçekleştirilmesini temin etmeye yönelik görülmüştür. Ayrıca hedef ve asgari satış hacimleri miktar kısıtlaması olarak değerlendirilmemiştir. Lisans alana getirilen asgari miktarda üretimde bulunma yükümlülüğü de rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemiştir

⁹⁵⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 41.

sözleşmesinde lisans alan için kullanım alanı sınırlamasına ilişkin düzenlemelere yer verilebilmektedir.⁹⁵⁷

Kullanım alanı sınırlamaları bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil etmemektedir. Fakat kullanım alanı sınırlaması, lisansı verilen ürünün belirli ve önemli teknik özellikleri düşünülerek objektif bir şekilde belirlenmelidir. Bu sınırlama, lisans verenin lisansı verilen teknolojiyi kullanma hakkının sınırlanması değil, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi kullanmasının belirli bir kullanım alanıyla sınırlanmasıdır. Ancak kullanım alanları sınırlaması münhasır veya tek lisans şeklinde olduğunda, lisans verenin kendi teknolojisini kullanmasını ve üçüncü kişilere lisans vermesini engellemektedir. Bu şekilde yapılan kullanım alanı sınırlamaları değerlendirilirken, münhasır bölge sınırlamaları için öngörülen kurallar dikkate alınmalıdır.⁹⁵⁸

Lisans vereni ana faaliyet alanı dışındaki teknolojisinin lisansını verme yönünde teşvik eden kullanım alanı sınırlamalarının rekabeti artırıcı etkileri olabilmektedir. Lisans veren, kullanım alanı sınırlamaları yoluyla aktif olduğu ürün pazarında kendisine rakip yaratmadan lisans verme imkânı elde etmektedir. Böyle durumlarda kullanım alanı sınırlamaları teknolojinin yayılmasına katkı sağlamaktadır. Ayrıca kullanım alanı sınırlamaları, lisans verene, lisans konusu teknolojinin kullanılabilmesi için her bir teknik alanda en iyi şekilde üretim yapacak lisans alanına lisans verme imkânı sağlamaktadır.⁹⁵⁹ Tarafların rakip olması durumunda kullanım alanı sınırlamalarının lisans alanın, kendisine sağlanan kullanım alanı dışındaki rekabetçi bir güç olmaktan çıkması rekabet açısından yarattığı en önemli sakınca olarak değerlendirilmektedir. Doğabilecek diğer bir rekabet ihlali lisans alanın, lisansa konu teknolojiyi kullanmak için tasarlanmış lisanslı üretim tesisini, lisansı verilen kullanım alanı dışında kendi teknolojik ürünleri ile üretim için kullandığı durumlarda ortaya çıkabilir. Kullanım alanı sınırlaması içeren anlaşmanın, lisans alanın lisansa bağlı olmayan, lisanslı teknolojiye dayanmayan üretimini azaltması ya da üretim

⁹⁵⁷ Gözlükaya Angı, s. 17; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 182.

⁹⁵⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 42; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 182, s. 32; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 211, s. 40.

⁹⁵⁹ Gözlükaya, s. 38.

yapmamasına neden olması halinde anlaşma muafiyetten yararlanamamaktadır.⁹⁶⁰ Lisans alanın işi açısından geçerli ve makul bir nedeni olmaksızın lisansa konu kullanım alanı dışındaki faaliyetini sonlandırması ya da azaltması, pazar paylaşımının bir göstergesi olarak kabul edilebilir.⁹⁶¹

Anlaşmanın tarafları rakip olsun ya da olmasın lisans veren ya da alana yönelik kullanım alanı sınırlamaları söz konusu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil etmez. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında yer alan lisans verenin bir ya da birkaç ürün pazarını veya teknik kullanım alanını kendisine ayırması şeklindeki kullanım alanı sınırlamaları etkinlik artırıcı olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu değerlendirme yapılırken kullanım alanı sınırlaması ile müşteri sınırlamasının ayrımı doğru yapılmalıdır. Müşteri sınırlamasında, bir müşteri grupları belirlenmekte ve anlaşma taraflarının belirlenen bu müşteri grubuna satışı sınırlanmaktadır. Kullanım alanı sınırlamalarında, müşterilerin niteliğinden çok ürünün teknik özellikleri dikkate alınarak belirlenecek kullanım alanlarında lisans konusu teknolojinin kullanımı sınırlanmaktadır. Ancak teknik kullanım alanı sınırlamasının bir ürün pazarındaki belirli müşteri gruplarına karşılık gelmesi, anılan sınırlamanın müşteri sınırlaması olduğu anlamına gelmemelidir.⁹⁶² Belirli müşterilere mal teslim etmeyi yasaklama gibi sözleşme düzenlemeleri ile müşteri çevrelerinin bölünmesine neden olan müşteri sınırlamaları, kullanım alanı sınırlamalarından farklı olarak genellikle lisans alanın pazar davranışı üzerinde olumsuz bir etki doğurduğu için rekabet sınırlamaları kapsamında değerlendirilir.⁹⁶³

⁹⁶⁰ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 183, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 212, s. 40.

⁹⁶¹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 183, s. 33; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 212, s. 40.

⁹⁶² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 43; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 178, s. 32; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 209, s. 39.

⁹⁶³ Eroğlu, s. 181; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin (2004/C 101/02) sayılı Rehberi, par. 181, s. 32; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 210, s. 39.

5.11.6. Serbest Olmayan Kullanım Sınırlamaları

Serbest olmayan kullanım sınırlaması, lisans alanın, lisansı verilen ürünü, sadece kendi ürünlerinin üretimi, bakımı ve tamiri ile sınırlı olarak kullanmasıdır. Serbest olmayan kullanım sınırlaması halinde lisans alan, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri sadece kendi üretimiyle birleştirmek için kullanabilecek olup, lisansı verilen ürünün diğer üreticilerin ürünleriyle birleştirilmesi için satışı söz konusu olmamaktadır.⁹⁶⁴

Rakip teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında, lisans alanın lisansa konu ürünü sadece kendi ürünleriyle birleştirerek üretim yapabileceğine ilişkin sınırlama, lisans alan tarafından orijinal parçaların diğer üreticilere sağlamasını engellemektedir. Anlaşma yapılmadan önce lisans alanın, üreticilere orijinal parça sağlayıcısı olmadığı durumlarda, önceki ve sonraki durum arasında fark olmadığı için, bu sınırlama rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar gibi değerlendirilmelidir. Ancak lisans alanın anlaşma yapılmadan önce üreticilere mevcut ya da olası orijinal parça sağlayıcısı olduğu durumlarda, yapılan anlaşmanın bu durum üzerindeki etkisi incelenmelidir. Lisans alanın, kendi teknolojisini tek başına kullanması ve bu sebeple orijinal parça tedarikçisi olmayı bırakması halinde, anlaşma yapılmadan önce var olan rekabet sınırlanmış olmaktadır. Bu durum, orijinal parça pazarında önemli ölçüde pazar gücüne sahip olan lisans verenin, pazarda ciddi boyutlarda olumsuz etkilerine yol açabilir.⁹⁶⁵

Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında yer alacak serbest olmayan kullanım sınırlamaları; girdi tedarik pazarında teknoloji içi rekabetin kısıtlanmasına ve lisans alanlar pazarda tekrar satış olanağının ortadan kalkmasına, bunun sonucu olarak da lisans verenin lisans alanlara ayrımcı lisans bedeli uygulama⁹⁶⁶ ihtimaline yol açarak rekabeti olumsuz etkilemektedir.⁹⁶⁷

⁹⁶⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 43; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 196; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 186, s. 32.

⁹⁶⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 43; Kjolbye / Peeperkorn, s. 197; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 189, s. 34.

⁹⁶⁶ Avrupa Komisyonu 30/89 sayılı ve 12.11.1991 tarihli Hilti Kararında, çok yüksek ücretlerle lisans bedeli talep edilmesi suretiyle lisans vermenin geciktirilmesi davranışını, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan haksız bir davranış olarak değerlendirmiştir.

⁹⁶⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 43; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 197; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına

Lisans verenin orijinal parça tedarikçisi olduğu durumlarda serbest olmayan kullanım sınırlaması uygulayamaması halinde, lisans alanın orijinal parça pazarında kendisiyle rekabet etmesine imkânı tanımış olacağı için lisans vermeyebilir ya da daha yüksek lisans bedeli ile lisans verebilir. Bu ve benzeri durumlarda serbest olmayan kullanım sınırlaması, fikri mülkiyet haklarının doğası ve ilgili mevzuatı çerçevesinde rekabetçi yaklaşım yönünden sorun olarak algılanmamaktadır. Ancak lisans alanın, lisansı verilen ürünü, kendi ürünlerinin yedek parçası olarak satması sınırlanmamalı, lisans alanın kendi ürettiği ürünlerin servis ve bakım hizmetini bağımsız servis organizasyonları ile vermesi engellenmemelidir.⁹⁶⁸

5.11.7. Bağlama ve Birlikte Satış

Teknoloji lisanslanmasında bağlama, lisans veren kişinin; bir teknoloji için lisans verilmesini (bağlayan ürün), lisans alanın başka bir teknolojinin de lisansını alması ya da lisans veren ya da onun belirlediği kişiden ürün satın alması (bağlanan ürün) şartına bağladığı durumdur. Birlikte satış ise, iki teknolojinin ya da bir ürün ve bir teknolojinin birlikte, bir paket olarak satıldığı hallerdir. Her iki durumda da söz konusu ürün ve teknolojilerin ayrı olması gerekmektedir. Teknoloji veya ürünlerin, lisansı verilen teknolojinin bağlanan ürün olmaksızın ya da paketin her iki parçasının da diğeri olmadan kullanılamayacağı gibi ürünler arasında zorunlu bağlılığın bulunması durumunda bağlama ya da birlikte satışın varlığından söz edilemez.⁹⁶⁹

Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için toplam %30, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için %40 pazar payı eşiklerini aşan bağlama ve birlikte satış yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Tebliğ'de yer verilen pazar payı eşikleri lisans anlaşmasından etkilenen, bağlı ürün de dahil her ilgili teknoloji veya ürün pazarı için geçerlidir.⁹⁷⁰

İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 189, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 218, s. 41.

⁹⁶⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 44; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 197; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 190, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 219, s. 41.

⁹⁶⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 44; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 197; Gözlükaya Angı, s. 22; Baş, "Rekabet Kuralları", s. 83; Şehirli, "Patent Lisans Sözleşmesi", s. 181 vd.

⁹⁷⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 44; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 5/2-3 Maddesi, s. 5; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer

Bağlama, bağlanan ürünü piyasaya sağlayan rakip teşebbüslere pazarın kapanmasına yol açtığından rekabeti sınırlayıcı etkiye sahiptir. Bağlama yükümlülükleri pazara yeni girecek teşebbüsleri aynı anda çeşitli pazarlara girmeye zorlayacağından pazara giriş engellerini yükseltmekte ve lisans verenin bağlayan ürün pazarında pazar gücünü sürdürmesine olanak tanımaktadır. Ayrıca bağlama, lisans bedellerinin artırılmasına neden olabilir. Bağlama durumunda, lisans verenin bağlayan ürün için yüksek lisans bedeli istemesi halinde dahi lisans alanın ikame durumdaki ürünlere geçiş yapması engellenir. Belirtilen bu rekabet ihlalleri, lisans anlaşmasının taraflarının rakip olup olmamasına bağlı olmaksızın doğmaktadır.

Bağlamanın rekabete aykırı etki doğurabilmesi için lisans verenin bağlayan üründeki pazar gücü bağlanan ürünü ekleyerek rekabeti sınırlayacak büyüklükte olması gerekir. Lisans verenin bağlayan üründeki pazar gücüne sahip olmaması halinde, kendi teknolojisini rekabete aykırı olarak bağlanan ürünün tedarikçilerine pazarın kapatılması amacıyla kullanılmamalıdır. Pazarın kayda değer ölçüde kapanması için, bağlamanın, bağlanan ürün pazarının kayda değer bir bölümünü kapsamaması gerekmektedir.⁹⁷¹

Bağlanan ürünün lisansı alınan teknolojinin teknik açıdan en iyi şekilde kullanılması için ya da lisansa konu üretimin belirlenmiş kalite standartlarına uygun olması için gerekli olduğu hallerde bağlama rekabeti sınırlayıcı bulunmamaktadır. Lisansı verilen ürünün lisans verene ait bir marka altında kullanılacak olması ya da lisansı verilen ürünün lisans veren ile bağlantısının açık olduğu hallerde lisans verenin ürünlerin kalitesinin marka ya da ürün değerini düşürmeyecek düzeyde olmasını sağlama hakkı vardır.⁹⁷² Bağlama, bağlanan ürünün lisansını alanın lisansı verilen teknolojiyi daha etkin kullanması için gerekli olması halinde, Kanun'un 4. maddesi

Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 191, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 220, s. 41.

⁹⁷¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 45; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s.197; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 193, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 222, s. 42.

⁹⁷² Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 198; 90/186/EEC: Commission Decision of Moosehead/Whitbread, 23.03.1990. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31990D0186&from=EN> ET. 29.10.2019.; Yengin; s. 98; Sarı, s. 314.

kapsamına girdiği takdirde, pazar payı eşikleri aşılmasına rağmen, Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını karşılayabilir.⁹⁷³

Anlaşma ya da pazardan kaynaklanan bazı koşullar hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilmektedir. Bu konuya örnek olarak Rekabet Kurulu'nun Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. ile Miller Brewing Company arasında imzalanan Miller Genuine Draft markalı bira üretimine ilişkin lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması için yapılan başvuru hakkında verilen 14.11.2002 tarihli ve 2002-70/843-347 sayılı Rekabet Kurulu Kararı bulunmaktadır. Bu kararda, incelemeye konu lisans sözleşmesinde düzenlenen lisanslı Miller birası üretimi için ihtiyaç duyulan bileşiklerin Efes tarafından sadece Miller'in belirleyeceği kaynaklardan satın alabileceğine ilişkin yükümlülük, sözleşmede Efesin üretim için gerekli bileşikleri daha uygun fiyata başka satıcılardan temin edebilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olması ve buna ek olarak sınırlama olarak değerlendirilebilecek bu hükmün ürün konusunda belirli bir kalite standardını sağlayarak orijinal ürün ile benzerliğin korunması amacıyla yapılması nedeniyle bir rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemiştir.⁹⁷⁴

5.11.8. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Teknoloji lisanslanmasında, lisans alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, lisansı verilen teknolojinin rakibi konumunda olan üçüncü kişilerin teknolojilerini kullanmama şeklinde olmaktadır. Lisans veren, sözleşmeye konu fikri ve sınai hakkı ortaya çıkarırken yapmış olduğu yatırım harcamalarının karşılığını lisans alanın rekabetçi varlık ve kaynakları yoluyla geri almayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, lisans alanın sözleşme süresince rakip faaliyetlere yoğunlaşmaması ve lisanstan beklenen faydanın azaltılmaması amaçlanmaktadır.⁹⁷⁵

⁹⁷³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 45; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 194, s. 34; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 220, s. 41.

⁹⁷⁴ Rekabet Kurulu'nun 12.06.2003 tarihli ve 03-42/463-202 sayılı Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (Efes) ile Brauerei Beck & Co (Beck) arasında yapılan Teknoloji ve Marka Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında da kalite yükümlülüğünün sağlanabilmesi için belirli malların lisans veren ya da lisans verenin gösterdiği teşebbüsten alınmasının zorunlu olması şeklindeki düzenlemelerin rekabete aykırı olmadığı belirtilmiştir.

⁹⁷⁵ Gözlükaya Angı, s. 19; Baş, "Rekabet Kuralları", s. 84; Gutterman, s. 297; Özoğuz, s. 58; Topçu, "Rekabet Hukuku", s.189.

Tebliğ'e göre rekabet etmeme yükümlülüğü rakipler arasındaki anlaşmalar için toplam %30, rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar için taraflardan herbiri için %40 pazar payına kadar muafiyet kapsamındadır.⁹⁷⁶

Rekabet etmeme yükümlülüğü pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanması durumunda sakıncalı olmaktadır. Pazarın kapanması, lisans verenin lisans bedeli konusunda rekabet yaşamamasına yol açmakta ve lisans alanların ikame teknolojileri sağlama imkanlarını kısıtlamakta, dolayısıyla mevcut teknolojik rekabeti azaltmaktadır. Anlaşma tarafları rakip olsun ya da olmasın pazarın kapanması konusu incelemenin temelini oluşturmaktadır. Pazarın kapanması, pazar gücü olan tek bir lisans verenin yaptığı anlaşmalardan ya da birden çok lisans anlaşmasının toplu etkisinden kaynaklanabilir. Anlaşma ağırları ile pazarın %50'sinden fazlasının bağlanmış olması durumunda, yeni lisans alanlar için oldukça yüksek giriş engellerinin bulunduğu ve pazarın kapandığı kabul edilir. Pazara girişin kolaylığı, gerekli üretim ve dağıtım unsurlarına erişme imkanı ile ölçülebilir.⁹⁷⁷

Önemli ölçüde pazar gücüne sahip lisans verenin, lisans alanlara getirdiği sadece kendisinden teknoloji alma yükümlülüğü, pazarın kapanmasına neden olabilmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü pazarın büyük bir kısmına ilişkin olmasa da, bu yükümlülüklerin hedefinde rakip teknolojileri lisans verme ihtimali yüksek teşebbüslerin olması durumunda, pazarın kapanması söz konusu olabilmektedir. Teknolojinin üçüncü kişilere satılan bir ürün üretmek için kullanıldığı hallerde pazarın kapanma ihtimali düşüktür. Zira, söz konusu sınırlama lisansı verilen teknoloji ile üretilen ürüne olan talebi bağlamamaktadır. Lisansı verilen teknoloji ile üretilen ürüne olan talep bağlanmadığı için lisans verenlerin pazara girmesi üretim kapasitesi olan bir ya da daha fazla lisans alan ile mümkün olabilmektedir. Lisans almak için gerekli şartlara sahip yeterli teşebbüs olduğu sürece, lisans verenin sözleşme ile lisans alanlara rekabet etmeme yükümlülükleri getirerek, rekabeti engellemesi mümkün değildir.⁹⁷⁸

⁹⁷⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 46; 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 5/2-3 Maddesi, s. 5.

⁹⁷⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 47; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 198; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 199, s. 35; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 229, s. 43.

⁹⁷⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 47; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 200, s. 35; Avrupa

Rekabet etmeme yükümlülükleri lisansı verilen teknolojinin, özellikle know-how'ın suistimali riskini azaltarak teknolojinin yayılmasını sağlamaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmemiş bir lisans alanın üçüncü kişilerden rakip teknolojiler için lisans alma yetkisi varsa, lisans alınan know-how'ın rakip teknolojilerden yararlanılması sırasında kullanılması ve bu yolla rakiplerin know-howdan faydalanması riski vardır.⁹⁷⁹ Bazı hallerde ise rekabet etmeme yükümlülükleri, belirli bir bölge için lisans alanı, lisansını aldığı teknolojiye yatırım yapmaya ve bunu etkin olarak kullanmaya teşvik için gerekli olabilmektedir.⁹⁸⁰ Lisans anlaşmasının önemli ölçüde pazarın kapanmasına yol açacak düzenlemeleri içermesi halinde, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için, rekabeti daha az sınırlayıcı bir alternatif seçmek gerekebilir. Ayrıca lisans verenin, lisans alanın ihtiyaçlarına göre yatırımlar yapmayı üstlendiği durumlarda, rekabet etmeme yükümlülükleri lisans veren için teşvik edici nitelikte olmaktadır.⁹⁸¹

Rekabet Kurulu'nun 12.06.2003 tarihli ve 03-42/463-202 sayılı Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (Efes) ile Brauerei Beck & Co (Beck) arasında yapılan Teknoloji ve Marka Lisans Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararı, rekabet etmeme, miktar sınırlaması ve tarafların fiyat tespitinin sınırlanmaması yükümlülüğü kapsamında incelenmeye ilişkindir.

Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 231, s. 44.

⁹⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker Kararı, par. 70 “*Rekabet etmeme yükümlülüğünü haklı gösteren bir diğer gerekçe de know-how transferidir. Alıcıya sözleşmenin esaslı ve zorunlu unsuru olarak aktarılan bir know-how'ın varlığı durumunda sağlayıcı bu bilgiyi korumak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir. LPG dönüşüm kitleri pazarında ise bu know-how, yeni motor teknolojilerine uygun LPG kiti üretim, montaj ve bakımı hizmetlerinde ortaya çıkmaktadır. Değişen motor sistemlerine uygun olarak üretilecek LPG dönüşüm kitlerinin hatasız ve doğru montajına ilişkin bilgiler know-how teşkil edebilmektedir. Nitekim Atiker'in hazırladığı “Yetkili Servis Sözleşmesi” kapsamında alıcılara bu tür bilgi aktarımları gerçekleştireceği ve bu bilginin doğru kullanılmasına yönelik eğitimler vereceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan ilgili pazardaki teşebbüslerden alınan görüşler markaya özgü bir knowhow aktarımının düşük bir ihtimal olduğuna işaret etmektedir.*”

⁹⁸⁰ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 202, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 219, s. 41; Kjolbye / Peeperkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 199. “

⁹⁸¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 47; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 194, s. 35; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 233, s. 44.

Kararda, anlaşmanın 18/6. maddesinde; anlaşmanın, anlaşmada yer alan belirli sebepler haricinde sona erdikten sonra Beck'in, kendi namına ya da diğerleriyle birlikte ya da şubelerinden biri kanalıyla 24 aylık bir süre için herhangi bir tarzda bölgede ürünü üretmeyecek ve/veya aktif olarak satmayacağını, Beck ve/veya şubelerinin isterse, 24 aylık süre esnasında, Ürün için Bölgede bir ithalatçı/dağıtıcı/ürün lisans anlaşmasının terim ve şartları hakkında görüşmelere başlamak için Efes'e yazılı olarak teklifte bulunacağını, tekliften itibaren altı ay içinde taraflar arasında herhangi bir anlaşmaya varılmazsa Beck'in, Ürün için Bölgede ithalatçı/dağıtıcı/lisanslı üretici olarak bir üçüncü tarafı tayin etmeye yetkili ve mezun olacağını düzenlendiği belirtilmiştir. Bu durumda lisans alan artık sözleşmenin 18/7 madde ile bağlı olmayacaktır.

Sözleşmenin 18/7. maddesine göre, anlaşmanın sözleşmede yer alan belirli sebepler haricinde sona ermesinden sonra, Efes kendi namına ya da diğerleriyle birlikte ya da şubelerinden herhangi biri kanalıyla, Beck'in önceden yazılı onayı olmaksızın, 24 aylık süre içinde, Ürün ile aynı tipte bir Avrupa markasını üretmeyecek, ithal etmeyecek, dağıtmayacak, aktif olarak satmayacak, teslim etmeyecek ya da transfer veya devir etmeyecek ve Beck'in bir rakibine veya onun üretimi, ithali, dağıtımını, satışı, teslimi ya da transferiyle iştigal eden şubeleriyle doğrudan veya dolaylı olarak rakip halinde bulunan Bölgedeki ürünle aynı tipteki Avrupa markasına da 24 aylık süre boyunca yardım etmeyecektir. Ancak Efes, 24 aylık süre esnasında Ürünle aynı tipte bir Avrupa markası için Bölgede üretici/ithalatçı/dağıtıcı olarak faaliyet göstermeyi amaçlarsa, önce bunu yazılı olarak Beck'e bildirecek ve Beck'e Ürün ya da marka portföyünde bulunan Ürün gibi aynı tipte Avrupa markalarının biri için üretici/ithalatçı/dağıtıcı anlaşması hakkında görüşmelere başlamak üzere yazılı olarak teklifte bulunacaktır. Efes ve Beck arasındaki görüşmeler, tekliften itibaren altı ay içinde nihai bir anlaşmayla sonuçlanmazsa, Efes, Bölgede Beck'in bir rakibine yardım etmek ve aynı tipte bir başka Avrupa imal etme/ithal etme/dağıtmaya yetkili olacaktır. Bu durumda Beck,

artık 18.6 madde ile sınırlı olmayacak ve Efes'ten başka Ürün için Bölgede bir ithalatçı/dağıtıcı/lisanslı üretici tayin etmek için görüşmelere başlayabilecektir. Anlaşmaya rekabeti sınırlayan bu hükümler nedeniyle menfi tespit belgesi verilememiştir. Ancak, inceleme sonucunda bildirim konu Teknoloji ve Marka Lisans Anlaşması'na, içerdiği Örnek İş ve Pazarlama Planı'nın hazırlanmasına ve tarafların mutabakatına dair hükümlerin fiyat tespitine yol açacak şekilde uygulanmaması ve

Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin kendi satış fiyatını serbestçe belirlemesi konusunda tarafların bilgilendirilmesi kaydıyla bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.⁹⁸²

Rekabet Kurulu'nun 2005-3-64 dosyası ile 01.09.2005 tarihinde, 05-53/811-221 sayısı ile vermiş olduğu bir diğer kararında McDonald's Corporation ile McDonald's Restaurantları Ltd. Şti. ve Hamburger Restoran İşletmeleri A.Ş. arasında imzalanan ana lisans sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi incelenmiştir.⁹⁸³

İncelemeye konu sözleşme McDonald's Corporation ile McDonald's Restaurantları Ltd. Şti. ve Hamburger Restoran İşletmeleri A.Ş. arasında imzalanan "*Ana Lisans Sözleşmesi*" dir. Ana Lisans Sözleşmesi hükümlerine göre, McDonald's Corporation geliştirmiş olduğu McDonald's Sistemi için franchise hakkı verecektir. McDonald's Sistemi ise "*McDonald's*" ve "*McDonald's Hamburgers*" dahil bazı ticari isimler ile servis ve ticari markaları kapsayan, restoran ve ekipman tasarımı, yiyecek ürünlerine ait formüller ve tarifler, envanter, kayıt tutma, işletme ve muhasebe ile ticari uygulama ve usul kılavuzlarına ilişkin haklardan oluşmaktadır. Bu çerçevede Ana Lisans Sözleşmesi ile franchise alanlara teknik bilgiler, yöntemler, formüller ve bilgi birikiminden oluşan know-how aktarılmakta ve ayrıca ürünlerin işlenmesi, imali ya da bunlarla ilgili hizmetlerin yerine getirilmesi hakkında alt lisans verme yetkisi tanınmaktadır. İncelemeye konu Ana Lisans Sözleşmesi'nin 12. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin rekabete aykırılık içerdiği değerlendirilmiştir. Rekabete aykırı bulunan sözleşme hükümlerden biri sözleşme süresi boyunca franchise alanların, franchise veren McDonald's Corporation'ın ön yazılı onayını almada, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde veya dışında, işlettikleri restoranlara önemli ölçüde benzeyen herhangi bir restoran işletmesinde mali hisse veya istifade hakkına sahip olamayacak veya bu tür işletmelerin sahibi olamayacaklarına ilişkin düzenlemedir. Diğer düzenleme ise yine benzer nitelikte olan franchise alanların sözleşmenin sona ermesi veya feshedilmesini izleyen on iki ay boyunca herhangi bir nedenle Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, işlettikleri restoranlara önemli ölçüde benzeyen herhangi bir restoranın işletmesinde doğrudan veya dolaylı olarak mali hisse ya da istifade hakkına sahip olamayacak veya restoranların işletildiği tesislerde veya bulunduğu binalarda bu tür

⁹⁸² Rekabet Kurulu'nun 12.06.2003 tarihli ve 03-42/463-202 sayılı Kararı.

⁹⁸³ Rekabet Kurulu'nun 2005-3-64 dosya numaralı, 01.09.2005 tarihli, 05-53/811-221 sayısı kararı.

işletmelerin sahibi olmayacaklarına ilişkin düzenlemesidir. Bu kısıtlamalar nedeni ile sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi uygun görülmemiştir.⁹⁸⁴

İncelenen sözleşmede, sözleşmenin tamamını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartacak nitelikte bir sınırlama bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ancak Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne grup muafiyet tanınmayacağına ilişkin düzenleme vurgulanarak sözleşme ile getirilen yirmi yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyeti kapsamı dışında olacağı belirtilmiştir. Sözleşmede yer alan franchise alana sözleşmenin bitiminden itibaren on iki ay rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hüküm, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve franchise verenin franchise alana devrettiği know-how'ı korumak için zorunlu olması durumunda, franchise alana, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede sözleşmede yer alan rekabet yasağına ilişkin bu düzenleme makul bulunmuş, fakat rekabet yasağının alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple hüküm mevcut haliyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi ile uyumlu bulunmamıştır.⁹⁸⁵

Lisans Anlaşması bireysel muafiyet açısından değerlendirildiğinde, sözleşmede franchise alanların ilk üç yılda restoran açacaklarının düzenlendiği, bu düzenlemenin açılacak yeni restoranlar ile markalar arası rekabeti artıracacağı, rekabetin artmasından tüketicilerin olumlu etkileneceği, aktarılan know-how ile de fast food hizmetlerine etkinlik getirileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, incelemeye konu lisans anlaşması Kanun'un 5. maddesinin iki olumlu koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir. Kanun'un 5. maddesindeki olumsuz koşullardan ilki ilgili piyasanın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Yapılan inceleme sonucunda fast-food restoran pazarının rekabetçi bir yapıda olduğu değerlendirilmiştir. Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki son şart, üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması için zorunlu olandan fazla oranda rekabetin sınırlanmamasıdır. Sözleşme ile franchise alanlara sözleşme süresi boyunca

⁹⁸⁴ Rekabet Kurulu'nun 2005-3-64 dosya numaralı, 01.09.2005 tarihli, 05-53/811-221 sayısı kararı, s. 5.

⁹⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun 2005-3-64 dosya numaralı, 01.09.2005 tarihli, 05-53/811-221 sayısı kararı, s. 6.

(yirmi yıl) ve sözleşme bitiminden sonra da bir yıl rekabet yasağı getirilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen en fazla beş yıllık rekabet yasağı ile korunan amacın piyasanın rakip teşebbüslere kapatılmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmiş ve fast-food pazarında oldukça yoğun rekabet olduğu, rakip teşebbüslerin tüketicilere ulaşmak için franchise alan teşebbüslerin restoranlarına ihtiyaç duymadıkları, dolayısıyla kapatma etkisinin bu pazarda geçerli olmadığı değerlendirilmiştir. Lisans sözleşmesinde yer alan sözleşme süresince ve sözleşmenin bitiminden sonraki bir yıl süreli rekabet yasağının gereğinden fazla rekabet sınırlaması doğurmayacağı değerlendirilmiştir.⁹⁸⁶

Bütün inceleme sonrasında özetle; incelemeye konu ana lisans sözleşmesinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümler dolayısıyla sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, sözleşmenin, rekabet yasağına ilişkin hükümleri dışında 2002/2 sayılı “*Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği*” kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği, rekabet yasağına ilişkin hükümlerine 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilebileceğine karar verilmiştir.⁹⁸⁷

Rekabet Kurulu’nun 08.07.2004 tarihli, 04-46/597-145 sayılı Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. ile Sodima SAS Kararı’nda incelenen Sözleşme ile Pınar Süt’e rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Lisans alanın lisans konusu ürüne benzer ürünleri üretmemesi veya satmaması ile ilgili yükümlülükler lisans anlaşmalarında sıklıkla yer verilmektedir. Bu yükümlülükler genellikle lisans konusu korunan hakkın varlığından çıkan bir hak olarak değerlendirilmemekte ve rekabeti sınırlayıcı nitelikte görülseler de lisans verenin sağladığı teknik bilgilerin rakip ürünlerde kullanılmaması konusundaki menfaati de gözetilmelidir. Bununla birlikte lisans alanın lisans altında yapılan üretim ve pazarlamada elinden gelen en iyi çabayı gösterme yükümlülüğünü yüklenmesi durumunda da anılan türde yükümlülükler makul karşılanabilmektedir. Fakat, başvuru konusu sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşma süresi olan on yıl boyunca geçerli olması nedeniyle, sınırlamaya ilişkin bu hükmün oldukça uzun bir zaman dilimini kapsadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca gelecekte aynı veya benzer ürünleri üreten veya satan herhangi bir şirketin kontrolünün devralınamayacağına ilişkin hükmün geçerlilik süresine ilişkin

⁹⁸⁶ Rekabet Kurulu’nun 2005-3-64 dosya numaralı, 01.09.2005 tarihli, 05-53/811-221 sayısı kararı, s. 8.

⁹⁸⁷ Rekabet Kurulu’nun 2005-3-64 dosya numaralı, 01.09.2005 tarihli, 05-53/811-221 sayısı kararı, s. 8.

bir açıklığın olmaması rekabeti sınırlayıcı etki doğuracak nitelikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmelere karşın anlaşmaya bu aşamada tanınabilecek muafiyet süresinin en fazla 5 yıl olabileceği dikkate alınır sa aşırı yoğunlaşmış bir pazarın söz konusu olmaması nedeniyle ilgili hükümlerin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasına yol açmayacağı, pazardaki rekabetin boyutlarının, belli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğüne muafiyet verilmesine imkân tanıdığı söylemenin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.⁹⁸⁸ Kararda, uzun süreli rekabet etmeme yükümlülüklerinin rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceği kabul edilmekle birlikte, yeni bir marka ve ürünün piyasaya girebilmesi için lisans alanın belirli bir süre rakip ürünler ile ilgili faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğü altına sokulabileceğine ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 31.03.2005 tarihli ve 05-20/234-69 sayılı Anadolu Efes-Carlton kararında, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. 'ye verilen lisans hakkının inhisari olduğu, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. 'ye, Carttan and United Beverages Limited'e ve Foster's Group Limited'e karşılıklı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği bu nedenle bildirimde bulunulan lisans sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceği, Foster's Grubu'nun Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye yapmış olduğu Türkiye'de Foster's dışında bir bira türünü satma teklifinin kabul edilmemesi durumunda Foster's Grubu'nun üçüncü bir teşebbüse sunacağı teklifin Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A . Ş. 'ye sunulan tekliften daha avantajlı olmayacağı şeklindeki düzenlemenin, Kanun'un 5. maddesinde bireysel muafiyet için düzenlenen "*Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*" şeklindeki (d) bendini sağlamadığı; dolayısıyla, sözleşmeye bu haliyle bireysel muafiyet tanınamayacağına karar vermiştir.⁹⁸⁹

5.12. UZLAŞMA VE HAK İDDİASINDA BULUNMAMA ANLAŞMALARINA İLİŞKİN UYGULAMALAR

Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları, tarafların fikri hak ihlallerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümü için yapılan uzlaşma anlaşmasından sonra kendi teknolojilerini kullanmalarına imkan sağladığı için, tek başına rekabeti sınırlayıcı bulunmamaktadır. Uzlaşma anlaşmaları ile lisanslama da

⁹⁸⁸2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı, Par. 400.

⁹⁸⁹ Topçu, "*Rekabet Hukuku*", s. 192.

diğer lisans anlaşmaları gibi değerlendirilmektedir.⁹⁹⁰ Değerlendirme yapılırken ikame olan teknolojilerin bulunması durumunda, bu teknolojiler arasında ne miktarda tek taraflı ya da karşılıklı bağımlılığın söz konusu olabileceği ele alınmalıdır. Teknolojiler arasında bağımlılığın olması durumunda anlaşmanın tarafları rakip olarak kabul edilmemektedir.⁹⁹¹ Taraflardan birine ait fikri mülkiyet hakkı ihlal edilse dahi sözleşmenin diğer tarafına bu hakkın ileri sürülmeyeceğinin kabul edildiği hak iddiasında bulunmama anlaşmaları riski taraflar arasında dağıtması ve dava açılmasını önlemesi nedeniyle münhasır olmayan, bedelsiz lisans sözleşmeleriyle benzer kabul edilmektedir.⁹⁹²

Lisans verenin, lisans alana uyumsuzluk konusu teknolojiyi kullanma konusunda izin verdiği uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama sözleşmeleri lisans sözleşmeleri ile aynı statüde değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, söz konusu lisans sözleşmelerinin kendisinin değil, bu sözleşmelerin içerdikleri münferit kayıtların rekabeti sınırlayıcı kabul edilebilmesi mümkündür. Lisans anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 6. maddesinde belirtilen rekabet sınırlamalarını içermemesi gerekir. Ancak, uzlaşmanın sadece lisans anlaşması yapıldığı sırada var olan rekabeti sınırlamak için kullanıldığı durumlarda Tebliğin 6. maddesinde sayılan rekabet sınırlamalarının varolduğu kabul edilir. Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmalarının, kapsamının geniş tutulması ya da gelecekteki teknolojileri içermesi halinde, rekabet seviyesini düşürerek, örtülü anlaşma izlenimi yaratabilir. Bu anlaşmalarda; fiyat tespiti, üretim, satış sınırlamaları, münhasırlık kayıtları gibi lisans sözleşmeleri yönünden de sakıncalı olan hükümlere yer verilmesi rekabeti sınırlayıcı etki yaratabilir.⁹⁹³

⁹⁹⁰ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 204, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 237 s. 44.

⁹⁹¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 48; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 204, s. 36; Kjolbye / Peeperkorn, "New Technology Transfer", s. 199.

⁹⁹² Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 187; USDOJ (2007), Department Of Justice and The Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation And Competition Issued By The U.S. Department of Justice and The Federal Trade Commission, US,, s. 89. <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/07/11/222655.pdf> ET. 28.10.2019; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 204.

⁹⁹³ Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 188.

İki taraf arasında yapılan uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları da, pazar payı eşiklerinin aşılmaması ve ağır sınırlama içermemesi kaydıyla grup muafiyetinden faydalanır. Rakip olmayan taraflar arasındaki uzlaşma anlaşmaları ile getirilen teknoloji içi rekabeti sınırlayıcı kayıtların, lisan alanın pazar dışına çıkmasını önleyerek rekabeti artırıcı etkide bulunması sebebiyle rekabete aykırı olmadığı kabul edilmektedir. Lisans verilmemesi halinde teşebbüsün pazara giremeyecek olması halinde anlaşmanın rekabeti artırıcı olarak değerlendirilmesini gerektirir.⁹⁹⁴

Çapraz lisans içeren ve üçüncü kişilere lisans verilmesi ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere teknolojilerin kullanımına ilişkin bazı sınırlamalar getiren lisans anlaşmaları Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak değerlendirilebilir. Tarafların yüksek pazar gücüne sahip olduğu ve lisans anlaşmasının, bağımlılık ilişkisini yok etmek için gerekli olandan fazla sınırlamalar getirdiği hallerde uzlaşma anlaşmalarının Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak değerlendirilmesi ihtimali artmaktadır.⁹⁹⁵

Tarafların pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, rekabet açısından birbirlerine karşı üstünlük sağlama ihtimalini ortadan kaldıran ya da azaltan anlaşmalar, rekabeti olumsuz yönde etkileyecektir, bu sebeple bu tür anlaşmaların muafiyetten yararlanması ihtimali bulunmamaktadır. Tarafların, karşılıklı olarak birbirlerine engel doğurmadan kendi teknolojilerini kullanmaya devam edebilmelerinin sağlanması, gelecekte doğacak yenilikleri paylaşmayı kabul etmeleri şartına bağlı değildir. Lisans anlaşmasının amacının tarafların kendi teknolojilerini geliştirmek olduğu ve lisansın taraflarını aynı teknolojik çözüm ve yöntemleri kullanmaya yöneltmediği durumlarda, taraflar arasındaki rekabetin önemli ölçüde sınırlandığından bahsedilemez. Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmalarında yer alan fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz edilmemesine dair

⁹⁹⁴ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 204, s. 36; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 236, s. 44.

⁹⁹⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 48. Bayer v Süllhofer, Case 65/86, [1988] ECR 5249 sayılı kararda ABAD; lisans konusu teknolojinin ekonomik olarak değerli ve gerekli olması ve lisans alanın lisans sözleşmesinin yapılabilmesi için bu düzenlemenin zorunlu olarak lisans sözleşmesinde bulunmasının şart koşulduğu hallerde, itiraz etmeme yükümlülüğünün bireysel muafiyetten yararlanamayacağını, bedelsiz lisansın düzenlendiği veya lisans bedeli içerse dahi lisansa konu teknoloji güncelliğini yitirmiş ise itiraz etmeme kayıtlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=EB7D24C6BA80B3A1B971D59891FA5216?text=&docid=94528&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1419761> ET.11.11.2019); Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 240, s. 45.

hükümler genellikle rekabet ihlali olarak değerlendirilememektedir. Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları, tarafların anlaşmanın yapılmasından sonra fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme konusunda karşılıklı anlaşmaları sözleşmelerdir. Bu anlaşmaların amacı mevcut uyuşmazlıkları çözümlenmek ya da ileride doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek olduğundan RKHK'un 4. maddesine aykırı bulunmamaktadır.⁹⁹⁶

316/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü ile uzlaşma anlaşmaları niteliğindeki lisans anlaşmalarının rekabeti kısıtlayabileceği kabul edilmiş ve diğer lisans anlaşmaları gibi değerlendirilmeleri gerektiği belirtilmiş ve bu durumlarda, tarafların potansiyel veya fiili rakip olup olmadığının incelenmesinin özellikle önem arzettiği ifade edilmiştir.⁹⁹⁷

Avrupa Komisyonu'nun ilgili Rehber'inde yapılan değişiklikle birlikte uzlaşma sözleşmeleri, fikri mülkiyet hakkının geçersizliği ya da ihlali gibi teknolojiye ilişkin yasal anlaşmazlıklarda sulhe vararak, karşılıklı kabul edilebilir şartların belirlendiği yasal bir yol olarak ifade edilmektedir. Taraflar anlaşmazlık ya da hukuki uyuşmazlığın doğuracağı maliyet ve alacağı zamanı dikkate alarak bu çekişmeyi sonlandırmayı tercih edebilir.⁹⁹⁸ Fakat, yapılan düzenleme ile lisans alanın ilgili herhangi bir pazara ürün sunmasını erteleyen ya da sınırlı yetki veren uzlaşma anlaşmalarının ABİDA'nın 101. maddesi uyarınca yasaklanabileceğine açıklık getirilmektedir. Böyle bir anlaşmanın tarafları gerçek veya potansiyel rakip ve lisans sahibinden lisans alana önemli bir değer aktarımı varsa, Komisyon özellikle pazar tahsisi ve pazar paylaşımı riskine dikkat etmektedir. Bu gibi anlaşmalarda süreç olağan işlememektedir. Başka bir anlatımla; normal lisans anlaşmalarında lisans alan lisans sahibine ödeme yaparken bu gibi anlaşmalarda ödeme tersine yapılmaktadır. "Sınırlandırma için ödeme" ya da "Gecikme için ödeme" niteliğindeki uzlaşma anlaşmaları teknolojik hakların transferini içermemekte, daha çok bir taraftan diğer tarafa ait pazar girişinin engellenmesi ya da pazarda büyümesinin sınırlandırılması karşılığında bir değer transferi söz konusu olmaktadır.⁹⁹⁹

⁹⁹⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 49; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 200; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 209, s. 37; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 243, s. 45.

⁹⁹⁷ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 237, s. 44; Batchelor / Sheraton: s. 3.

⁹⁹⁸ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 235, s. 44.

⁹⁹⁹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 238, s. 44; Rab, s. 44; Bellis, s. 115.

Ayrıca, Rehber bir konuya daha açıklık getirmiştir. Uzlaşma anlaşmalarında yer alan fikri hakkın geçerliliğine itiraz etmeme kaydını içeren maddeler birçok durumda sözleşmenin doğal bir unsuru olarak değerlendirilse de özellikle yanlış ya da yanıltıcı bilgi sonucunda patentin tescil edilmesi gibi özel durumlarda hükümsüzlük kaydı ABİDA'nın 101/1. maddeyi ihlal etmesi nedeniyle yasaklanabilmektedir.¹⁰⁰⁰ Lisans veren, teknolojik haklarının lisanslanması yanında lisans alanı teknolojik hakların geçerliliğine itiraz etmemeyi kabul etmesi için finansal olarak ya da başka bir yöntemle destekliyse veya lisans verenin teknolojik haklarının lisans alanının üretim yapabilmesi için zorunlu girdiler olması durumunda bu hükümlerin rekabet ihlali yönünden incelemesi gerekmektedir.¹⁰⁰¹

5.13. TEKNOLOJİ HAVUZLARI

Teknoloji transferi kapsamında pek çok fikri ve sınai mülkiyet hakkının lisansa konu olması mümkün olmaktadır. Fikrî ve sınai mülkiyet haklarının toplu olarak yönetilmesinin amaçlandığı teknoloji havuzlarının, teknoloji transfer anlaşmaları esas alınarak incelenmesi gerekmiştir.

5.13.1. Teknoloji Havuzları Kavramı

Teknoloji havuzları iki ya da daha fazla tarafın, havuza katılanlara ve üçüncü kişilere lisansı verilen bir teknoloji paketi oluşturdukları anlaşmalardır. Teknoloji havuzları belirli sayıda taraflar arasında basit lisans anlaşmaları şeklinde olabileceği gibi lisansa konu havuzu oluşturan teknolojilerin yönetiminin bir hukuki oluşuma bırakıldığı, ileri organizasyon anlaşmaları ile de oluşabilmektedir.¹⁰⁰²

¹⁰⁰⁰ AstraZeneca v. Commission Case C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770 / 6 December 2012. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8038520> ET. 28.10.2019; Rab, s. 442; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 239, s. 45.

¹⁰⁰¹ EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Trevor COOK, "The New EU Guidelines on Technology Transfer Agreements", Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 19, S. 229-233, May 2014, s. 230; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 243, s. 45; Rekabet Kurulu 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı Kararı.

¹⁰⁰² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 49; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 210, s. 37; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 201; Pierre REGİBEAU / Katharine ROCKET, "IP Law and Competition Law: An Economic Approach", *Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, Edited by Steven Anderman, UK. 2007, s. 532; Seda Nurtaç BAYRAMOĞLU, *Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları Ve Standart Belirleme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi No: 122, Ankara 2012, s. 10.

Kılavuzda, iki veya daha fazla teşebbüsün, kendi teknolojilerinden bir paket oluşturması ve bu pakete ilişkin olarak üçüncü tarafa lisans vermeyi ve ayrıca bu kişiye de anılan pakete ilişkin lisans verme yetkisi tanımayı kararlaştırdıkları durumlar teknoloji havuzu olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰³

Teknoloji havuzunu kuran ve havuzların faaliyetine ilişkin kuralları belirleyen anlaşmalar, taraf sayısına bakılmaksızın grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Teknoloji havuzlarından üçüncü kişilere lisans veren anlaşmalar, Tebliğ’de yer alan tüm koşulları karşıladığı takdirde diğer lisans anlaşmaları gibi Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanır.¹⁰⁰⁴

316/ 2014 sayılı Tüzüğe ilişkin Rehber’de de bu teknoloji havuzlarını kuran ve havuzların faaliyetlerine ilişkin kuralları belirleyen anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında olmadığı tekrar edilmiştir. Ayrıca havuzdan dışarıya teknoloji lisansının verilmesi anlaşmalarında genellikle lisans verme koşullarının havuzu oluşturan taraflarca ortak belirlendiği, bu nedenle bu anlaşmaların çok taraflı anlaşmalar olarak nitelendiği ve grup muafiyeti kapsamında olmadığı ifade edilmiş, bu tür anlaşmaların ancak Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi’nde sayılan şartların tümünün tarafların pazardaki pozisyonlarına bakılmaksızın karşılanması halinde havuzdan dışarıya lisans verilmesi, havuzun oluşumu ve işleyişinin ABİDA’nın 101/1. maddesinin kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁰⁵

Rehber’de, havuzun oluşturulması ve dışarıya lisans verilmesi konusunda ABİDA’nın 101/1. maddesini ihlal etmeyecek şekilde güvenli limanın koşulları sıralanmış olup, bu koşullar tarafların pazardaki durumlarından bağımsız olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁰⁶ Havuz anlaşmalarının ABİDA’nın 101/1 maddesi kapsamı dışında olduğu, başka bir ifade ile güvenli limanın varlığının kabulü için gerekli koşullar şu şekilde belirlenmiştir;

¹⁰⁰³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 9; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 244, s. 45.

¹⁰⁰⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 49; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 212, s. 37.

¹⁰⁰⁵ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 247, s. 46; EC, “*Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements*”.

¹⁰⁰⁶ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 261, s. 48; Cook, s. 231; Bellis, s. 116; Bekcan, s. 209; Rab, s. 443.

- Havuz oluşturma sürecine katılım, tüm ilgili teknoloji hakkı sahiplerine açık olmalıdır.
- Yalnızca zorunlu (gerekli ve ayrıca tamamlayıcı) teknolojiler havuza alınmalıdır.
- Fiyatlandırma, üretim verileri gibi hassas bilgi alışverişinin, havuzun oluşumu ve işleyişi için gerekli olanla sınırlanmalıdır.
- Havuza teknoloji lisanslanırken, bunun inhisari olmayan lisans şeklinde yapılması gerekmektedir.
- Havuzdaki teknolojiler, havuz dışına lisanslanırken, tüm potansiyel lisans alanlara adil, makul ve ayrımcı olmayan (FRAND)¹⁰⁰⁷ koşullarla lisanslanmalıdır.
- Havuza teknoloji sağlayanlar ile lisans alanlar havuzdaki teknolojilerin geçerliliğine ve zorunluluğuna/gerekliliğine itiraz edebilmelidir.
- Havuza teknoloji sağlayanlar ile lisans alanlar rakip ürün ve teknoloji geliştirebilmede özgür olmalıdır.

Bir teknoloji havuzunun ABİDA'nın 101/1. maddesi kapsamı dışında değerlendirilebilmesi için bu koşulların tümünün birlikte bulunması gerekmektedir.¹⁰⁰⁸

Komisyon, Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde "zorunlu / esaslı teknoloji"

¹⁰⁰⁷ FRAND: fair, reasonable and nondiscriminatory terms (adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullar) FRAND kurallarının detayları için bkz. Guidelines On The Applicability Of Article 101 Of The Treaty On The Functioning Of The European Union To Horizontal Co-Operation Agreements, (Text with EEA relevance) 2011/C 11/01, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=ENET.11.11.2019](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=ENET.11.11.2019); Chryssoula PENTHEROUDAKIS / Justus A. BARON, *European Commission JRC Science Policy Report Licensing Terms of Standard Essential Patents*, A Comprehensive Analysis of Cases, Spain 2017. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC104068/jrc104068%20online.pdf> ET. 11.11.2019; Tuba YEŞİL, "FRAND" İlkeleri Çerçevesinde Lisanslanan "Standarda Esas Patentler"e Dair Mahkeme Emri Uygulamaları: AB Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirme", *Rekabet Kurumu Dergisi*, S.1, Ankara 2017. s. 32-83, FRAND kuralları ile ilgili Komisyon kararları için bkz. Case AT.39985/ 2014/C 344/06- Motorola - Enforcement Of GPRS Standard Essential Patents; Case AT.39939/2014/C 350/08- Samsung Enforcement of UMTS standard essential patents. Ulusal Mahkeme ve Adalet Divanı Kararları için bkz. Orange-Book-Standard, Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof), Case- KZR 39/06, 06.05.2009; Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp. ZTE Deutschland GmbH. Case C170/13, 20.11.2014; Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH. (2015/C 302/02), 14.09.2015; Unwired Planet International Ltd and Huawei Technologies (UK) Co Ltd. UK Supreme Court, Case ID: UKSC 2018/0214; Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı 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 iddiasını inceleyen kararında standarda esas patentlerle ilgili kapsamlı değerlendirmelerde bulunulmuştur.

¹⁰⁰⁸ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 261, s. 48; Cook, s. 231; Lugard, s.42, 58; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 226 - 227, s. 39; Bayramoğlu, s. 74vd.

kavramına açıklık getirmiştir. Buna göre teknolojinin zorunlu olması, sadece belirli bir ürünü üretmek ya da havuzda yer alan teknoloji ile ilişkili bir sürecin yürütülmesi için değil, ürünün üretilmesi ve sürecin işletilmesi için havuza dahil olan teknolojinin gerektirdiği standartla da uyumlu olmasını ifade etmektedir.¹⁰⁰⁹ 772/2004 sayılı Tüzük'te ise bir teknolojinin esaslı/zorunlu teknoloji sayılabilmesi için söz konusu teknolojinin bir ürünün üretilmesi ve sürecin işletilmesi için gereken teknoloji paketinin zorunlu bir parçasını oluşturması ve havuzun içinde ya da dışında ikamesinin bulunmaması gerekmektedir.¹⁰¹⁰

Teknoloji havuzlarının oluşturulmasındaki amaç havuzdaki teknolojilerin birlikte lisanslanmasıdır. Bu durum ise ikame teknolojilerden oluşan havuzlarda fiyat kartelinin doğmasına neden olarak rekabeti sınırlayabilir. Ayrıca, teknoloji havuzları, bir endüstri standardını¹⁰¹¹ desteklediklerinde ya da belirlediklerinde, pazarı alternatif teknolojilere kapatır. Endüstri standardının ve ilgili teknoloji havuzunun varlığı, yeniliğin ve dolayısıyla gelişmiş teknolojinin ortaya çıkmasının önüne geçebilmektedir.¹⁰¹²

Havuz sözleşmesi, fiili ya da potansiyel rakip konumundaki iki ya da daha fazla teşebbüsün aralarında akdettiği çok taraflı bir sözleşme türü olarak nitelenmektedir. Havuz sözleşmesiyle sözleşmenin tarafları, sahip oldukları teknolojik ürünlerin kullanma haklarını, taraflarca ortaklaşa oluşturulan bir birime teslim etmektedir. Bu birim, sözleşme ile kendisine verilen yetki kapsamında havuzda toplanan teknolojileri bir bütün olarak havuz sözleşmesinin taraflarına kullanılabılır ya da üçüncü kişilere lisans verebilir. Havuz sözleşmeleri, tek başına kullanılması mümkün olmayan ya da tek başına yeterli verim sağlanamadan kullanılabilecek nitelikteki teknolojileri bir araya getirerek daha etkin ve faydalı kullanım imkanı yaratabileceği için rekabete

¹⁰⁰⁹ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 252, s. 46; EC, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements"; Bellis, s. 116.

¹⁰¹⁰ Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 198; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 216, s. 37.

¹⁰¹¹ Teknoloji havuzları, endüstri standardı yaratılması konusunda en etkili yöntemlerden biridir. Endüstri standardı, kalite, güvenlik ve piyasadaki diğer ürünler ile uyum konularında ürünlerin yapısı ve tasarımlarına ilişkin ölçütleri düzenleyen kurallardır. Endüstri standartları, ürünün kalite ve güvenliği artırma, maliyetini düşürme ve ürün gelişimini kolaylaştırma, ürünler arası uyumlaştırma gibi yararlar sağlayabilmektedir. (Kapsamlı bilgi için bkz. Carl SHAPIRO, "Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting", *Innovation Policy and the Economy*, V. 1, US 2001, s. 136vd. ABD. p. 119 - 150 <https://www.nber.org/chapters/c10778.pdf> ET. 29.10.2019.

¹⁰¹² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 49; Yengin, s. 102 Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 246, s. 46.

yararlı olarak da kabul edilmektedir. Ancak, havuz sözleşmesinin taraflarının aynı zamanda birbirilerinin fiilî ya da potansiyel rakipleri olabilecekleri gözönüne alındığında, sözleşmede düzenlenen kısıtlamaların fiyat belirleme, pazar ve müşteri çevresini bölme, rakipleri pazardan çıkarma gibi amaçlar içermemesi gerekmektedir.¹⁰¹³

Teknoloji havuzları, fikri mülkiyet haklarının toplu olarak yönetildiği bir yöntemdir. Bu yöntem fikri hakların yönetimini kolaylaştırmakta ve yeni ürünlerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır.¹⁰¹⁴ Ayrıca teknoloji havuzları, lisans bedellerine sınırlama getirerek işlem maliyetlerini azaltmakta ve böylece rekabeti artırıcı etki yaratabilmektedir. Teknoloji havuzları, havuz kapsamındaki teknolojilerin lisansının tek bir yerden alınmasını sağlamaktadır. Bu durum, fikri mülkiyet haklarının yoğun olduğu sektör ve pazarda faaliyet için birçok lisans verenden lisans alınmasının gerekli olduğu durumlarda önemli olmaktadır.¹⁰¹⁵

Teknoloji havuzları, toplam lisans bedeline sınır getirilerek çifte marjinalizasyonun önlenmesi ve maliyetlerinin düşürülmesi gibi rekabeti artıran etkiler de yaratabilir.¹⁰¹⁶

Ancak bazı hallerde teknoloji havuzları ciddi şekilde rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Teknoloji havuzunun oluşturulması, havuzda bulunan teknolojilerin ortak satışını gerektirmektedir. Bu durumda havuzdaki teknolojilerin yalnızca ya da büyük çoğunlukla ikame teknolojiler niteliğinde olması fiyat sabitleme karteline yol açabilir. Bundan başka, teknoloji havuzları taraflar arasındaki rekabetin azaltılmasına ek olarak bir endüstri standartını destekleyerek ya da fiili bir endüstri standardı yaratarak pazara alternatif teknolojilerin girişini engellemekte ve böylece yeniliğin azalmasına neden olmaktadır. Standardın ve ilgili teknoloji havuzunun varlığı yeni ve gelişmiş teknolojilerin pazara girişini daha da zorlaştırabilir.¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ Ayşe ODMAN BOZTOSUN, “Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ankara 2002, s. 171-239, s. 178.

¹⁰¹⁴ Bayramoğlu, s. 8vd.

¹⁰¹⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 50; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 245, s. 45; Cook, s. 230.

¹⁰¹⁶ Cook, s. 230; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 245, s. 45; Kjolbye / Peepkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 201; Gözlükaya, s. 66.

¹⁰¹⁷ Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 246, s. 46; Bekcan, s. 207; Steven ANDERMAN, “*EC Competition Law and Intellectual Property Rights in the New Economy*”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 47, No. 2&3/SummerFall 2002, s. 285-308, s. 304. (Kısaltma: Competition Law).

5.13.2. Havuzdaki Teknolojilerin Niteliği ve Havuzun Genel Değerlendirmesi

Potansiyel lisans alıcılarının bir araya toplanan lisanslara ve teknolojilere erişimini kolaylaştırması, işlem maliyetleri ve lisans bedellerini azaltması, birbirini tamamlayan patentleri bir araya getirerek yeniliği kolaylaştırması açısından teknoloji havuzları önemli bir bilgi kaynağıdır.¹⁰¹⁸

Teknoloji havuzlarının rekabet yönünden oluşacak olumlu ya da olumsuz etkisi, havuzdaki teknolojilerin birbirleri ve havuz dışında olan teknolojilerle olan ilişkilerine bağlıdır. Bu teknolojiler tamamlayıcı ve ikame olanlar ve zorunlu olan – zorunlu olmayan teknolojiler olmak üzere iki temel çerçeveye ayrılmaktadır. Bir ürünün üretilmesi veya sürecin uygulanması için her iki teknolojinin de gerekli olması halinde, bu iki teknoloji “*tamamlayıcı teknolojiler*” olarak adlandırılır. Bunun tersine, ilgili ürünün üretilmesi veya usulün uygulanabilmesi için teknolojilerden herhangi birinin yeterli olması halinde, bu teknolojiler “*ikame teknolojiler*” dir. Ancak ilgili ürünün üretilmesi veya usulün uygulanması için teknolojinin gerekli olması ve bir teknoloji havuzunun içinde ya da dışında ikamesinin bulunmaması halinde bu teknoloji zorunlu teknoloji olarak kabul edilir. Zorunlu teknolojiler aynı zamanda mutlak tamamlayıcı teknolojilerdir, fakat her tamamlayıcı teknoloji mutlak zorunlu olarak nitelenemez. Bu ayrımı daha iyi anlayabilmek için havuz, havuz tarafından lisanslanan genel teknolojiyi oluşturan bir takım parçalardan oluşan bir yap-boza benzetilebilir. Her bir parça, bir teknoloji olarak nitelenmelidir. Bulmacayı yapmak için bütün parçalar gerekiyorsa, teknolojiler tamamlayıcı niteliktedir. Ancak bulmacayı tamamlayabilmek için havuz içinde aynı veya çok benzer parçalar varsa, bu teknolojiler ikamedir. Havuzun dışında özdeş ya da çok benzer parçalar varsa da aynı durum geçerlidir.¹⁰¹⁹

İkame teknolojilerden oluşan havuzlarda lisans bedelleri, lisans alanların teknolojiler arasındaki rekabetten faydalanamayacak olmaları nedeniyle yüksek olmaktadır. Tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlarda ise işlem maliyeti azalır

¹⁰¹⁸ Bayramoğlu, s. 16.

¹⁰¹⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 50; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 216, s. 37; Kjolbye / Peepkorn, “*New Technology Transfer*”, s. 202; Bayramoğlu, s. 17vd; Shapiro, s. 134vd.

ve ortak lisans bedellerinin daha düşük olması sağlanır. Bunun sebebi tarafların havuzda yer alan teknoloji paketi için ortak bir lisans bedeli belirlemeleridir.¹⁰²⁰

Tamamlayıcı ve ikame teknolojiler arasındaki ayrım teknoloji havuzunda yer alan teknolojilerin kısmen tamamlayıcı, kısmen ikame olabilen türden olması nedeniyle her zaman açık olamayabilir. Havuza ikame teknolojilerin dahil edilmesi ile havuz teknolojileri arasında rekabet sınırlanır ve bu havuz kolektif birlikte satışa neden olabilir. Ayrıca ikame teknolojilerden oluşan havuzlar rakipler arasında ortak fiyat belirlenmesine neden olur. Havuza ikame teknolojilerin eklenmesi halinde genel olarak rekabetin ihlal edileceği kabul edilmektedir, havuzun büyük ölçüde ikame teknolojilerden oluşması halinde Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet koşullarının sağlanması zorlaşır. Zira birbirinin alternatifi teknolojilerin havuza dahil edilmesi işlem maliyetlerinde herhangi bir tasarrufa yol açmamaktadır. Havuzun olmadığı durumlarda, lisans alanların alternatif teknolojilerin her ikisini de istemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Teknoloji havuzları, havuza dahil olan taraflara pazar gücünü birlikte kullanma amacını ve imkanını verdiği için, sözleşmede tarafların bağımsız olarak lisans verebilme imkânı olsa da havuzu zayıflatmamak adına bağımsız lisans vermek istenilen bir durum değildir.¹⁰²¹

Teknoloji havuzu yalnızca zorunlu ve tamamlayıcı teknolojilerden oluşuyorsa, genellikle Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabet ihlali oluşturduğu şeklinde değerlendirilmez. Ancak teknoloji havuzunda yer alan ürünlerin lisanslanması için yapılan lisans anlaşmalarının içeriğinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Zorunlu olmayan, ancak tamamlayıcı patentlerin teknoloji havuzunda yer alması durumunda diğer teknolojilere pazarın kapanması riski doğmaktadır. Havuza dahil edilen teknoloji, oluşturulan teknoloji paketinin bir parçası olarak lisansa konu olduğunda, paketin lisansı için ödenen bedelin ikame bir teknolojiyi de kapsamaması halinde lisans alanlar diğer teknolojinin lisansını almak için çaba sarfetmez. Bunun dışında teknoloji havuzunun ilgili olduğu ürünlerin üretilmesi ya da usullerin uygulanması için gerekli olmayan teknolojilerin havuza dahil edilmesi, lisans alanları ihtiyaçları olmayan teknolojiler için ödeme yapmak

¹⁰²⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 50; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 217, s. 37.

¹⁰²¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 51; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 219, s. 37; Anderman / Kallaugher, s. 259; Bayramoğlu, s. 20.

zorunda bırakır. Bu gibi zorunlu olmayan teknolojileri içeren bir havuzun, ilgili pazarda önemli bir konumda olması halinde, lisans anlaşmasının Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğunun değerlendirilmesi ihtimali yüksektir.¹⁰²²

Havuz dışında alternatifleri bulunan ya da havuzun ilgili olduğu ürünlerin üretilmesi için gerekli, zorunlu olmayan teknolojileri içeren teknoloji havuzlarının değerlendirilmesi konusunda;

- Zorunlu olmayan teknolojinin havuza dahil edilmesinde rekabeti artırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

- Hak sahiplerinin kendine ait olan teknolojilerini lisanslama konusunda havuzdan bağımsız hareket etme özgürlüklerinin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Havuzun sınırlı miktarda teknolojiye oluşması ve havuzun dışında piyasada ikame teknolojilerin bulunması halinde, lisans alanlar kendi teknolojik paketlerinin bir kısmını havuzdaki teknolojiye bir kısmını ise üçüncü kişilerin sahip olduğu teknolojiye oluşturmayı isteyebileceği değerlendirilmelidir.

- Havuzda farklı uygulamalara ait teknolojiler olması ve havuzdaki teknolojilerin tamamının kullanılmasının gerekmediği durumlarda, havuz teknolojilerinin tek bir paket olarak ya da ayrı uygulamalar için farklı paketler olarak sunulup sunulmadığı, bu teknolojinin söz konusu uygulama ile ilgili olup olmadığı ve belirli bir ürün ya da işleyiş için zorunlu olmayan teknolojilerin zorunlu teknolojilere bağlanıp bağlanmadığı, bağlama riski yaratılıp yaratılmadığı incelenmelidir.

- Havuzdaki teknolojilerin sadece tek bir paket olarak lisansa konu olup olamayacağı veya lisans alanların, paketin sadece bir kısmını lisans bedelinde uygun bir indirim ile birlikte lisans almalarının mümkün olup olamayacağı değerlendirilmeli ve bu değerlendirmeler yapılırken teknoloji havuzu ve lisans alanlar arasında yapılan lisans anlaşmalarının uzun süreli olması ve havuzdaki teknolojilerin bir endüstri standardını desteklemesi durumunda, havuzun yeni ikame teknolojilerin pazara erişimini engelleyerek yeniliği azaltabileceği de dikkate alınmalıdır. Bu gibi durumlarda pazarın kapanma tehlikesi değerlendirilerek lisans alanların makul bir ihbar süresinde lisansın bir bölümünü feshedip lisans bedellerinde buna karşılık gelen tutarlarda indirimden yararlanıp yararlanamayacağının göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁰²³

¹⁰²² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 51; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 219, s. 37.

¹⁰²³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 51-52; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer

5.13.3. Havuza İlişkin İşlemlerdeki Sınırlayıcı Kayıtlar

Teknoloji havuzları fiyat tespiti, lisansı verilen ürünlerin arz ve talep miktarının kontrolü gibi kısıtlayıcı hükümler ile kartel oluşumunu kolaylaştırabilmektedir. Bu kısıtlayıcı hükümler havuzdan temin edilecek lisans paketinin içine, ürünün oluşması için zorunlu olmayan teknolojinin eklenmesi ve alınmaya zorlanması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle rekabet otoritelerinin lisans alan ve verenler arasındaki ilişkilerin kontrolünü yaparak rekabet kurallarının ihlali sonucunu doğurmasını engellemesi gerekmektedir. Aksi halde, lisanslama sürecini basitleştirerek üretim ve yeniliğe erişimin kolaylaştırılması için düşünülen teknoloji havuzlarının amacı dışında kullanılması sonucu doğabilir.¹⁰²⁴

Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturmayan ve 5. maddesiyle uyumlu bir teknoloji havuzunu ve havuzun desteklediği endüstri standardını meydana getiren teşebbüsler endüstri standardı belirlemeden önce ya da belirledikten sonra teknoloji paketinin lisans bedelini ve her bir teknolojinin lisans bedelindeki payını belirlemede özgürdür. Bu durum teknoloji havuzunun oluşturulmasının gereği olup, rekabeti sınırlayıcı olduğu düşünülmemelidir. Bir teknoloji havuzunun ve belirlenen endüstri standardının havuz ve lisans alanlar arasındaki anlaşmalarda bireysel kısıtlamaların değerlendirilmesi yapılırken ve bu durumların rekabet ihlali yaratıp yaratmadığı incelenirken bazı temel ilkeler dikkate alınmalıdır. Bunlar;

- Havuzun pazardaki konumu rekabete aykırı etkinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesinde dikkate alınarak havuzun pazardaki gücü ile rekabete aykırılığın doğru orantılı olduğu dikkate alınmalıdır.
- Pazardaki konumu güçlü olan havuzların ayrımcılıktan uzak olması gerekmektedir.
- Havuzlar, üçüncü kişilere ait teknolojilere pazarın kapanmasına neden olmamalı ve alternatif havuzların oluşturulmasını sınırlamamalıdır.
- Teknoloji transfer sözleşmesi açık rekabet sınırlamaları içermemelidir.¹⁰²⁵

Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 264, s. 46; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 222, s. 38; Rab, s. 443vd.

¹⁰²⁴ Bayramoğlu, s. 50.

¹⁰²⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 224, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 267, s. 49.

Teknoloji havuzunun pazara hakim olduğu durumlarda lisans bedeli ve lisansla ilgili diğer şartların adil olması, ayrımcı nitelikte olmaması gerekir. Bu durum havuzun üçüncü kişilerin teknolojisine açık olması, alt pazarlarda pazarın kapanmaması ve rekabete aykırı durumlara neden olmaması için gereklidir. Bu koşullar, teknoloji havuzunun farklı kullanımlar için farklı miktarlarda lisans bedeli belirlenmesine engel değildir, zira bu durum rekabeti sınırlayıcı değildir. Bütün bu değerlendirmelerde ayrıca havuza lisans verenlerin de lisans bedeli ile ilgili yükümlülüklerine tabi olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca lisans alan, lisans alınan teknoloji ile ürettiği ürünlerin fiyatlarını bağımsız olarak belirleme yetkisine sahip olmalıdır.¹⁰²⁶

Lisans veren ve alanlar rekabet edecek ürün ve standartlar oluşturma ve havuzun dışında da lisans verme ve alma konusunda özgür olmalıdır. Ancak bu şekilde rekabetin ve yeniliğin sınırlanmadığından, pazarın diğer teknolojilere kapanmadığından söz edilebilir. Taraflara anlaşmalar ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi ve teknoloji havuzunun bir endüstri standardını desteklemesi yeni teknoloji ve teknoloji havuzlarının oluşmasını engelleyici ve havuz dışı teknolojilere pazarın kapanmasına sebep olacak nitelikte sonuçlar doğurur.¹⁰²⁷

Anlaşmalarda yer alan geriye lisans verme yükümlülüğünün münhasır olmayacak şekilde, lisansın kapsamı ile sınırlı ve havuzdaki teknolojinin kullanılması yönünden zorunlu veya önemli olan gelişme ve iyileşmelerle sınırlı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılan düzenlemeler havuzun, kendi içinde yer alan teknolojilerdeki gelişme ve iyileşmelerden beslenmesini sağlar.¹⁰²⁸

Patent havuzları, bazı durumlarda geçersiz patentleri koruma tehlikesi yaratabilir. Havuzda geçerli bir tek patentin olması, teknoloji havuzunda yer alan geçersiz patentlere yapılan itirazı başarısız kılabilir. Geçersiz patentlerin havuz yoluyla

¹⁰²⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 225-226, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 269, s. 49; Bayramoğlu, s. 75.

¹⁰²⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 227, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 270, s. 50; Baş Kadir, AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi, s. 202.

¹⁰²⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 228, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 271, s. 50; Bayramoğlu, s. 23.

korunması, yeniliği önleyeceği gibi, geçersiz patentlere lisans bedeli ödenmesi durumunu doğurabilir. Bu nedenle, geçersiz patentin havuz yoluyla korunduğu durumlarda lisansı feshetme hakkı, sadece itirazın yöneltildiği lisans verene ait teknoloji ile sınırlı olmalı ve havuzdaki diğer teknolojilere ve lisans verenlere yöneltilmemelidir.¹⁰²⁹

5.13.4. Teknoloji Havuzlarının Yönetimi

Teknoloji havuzlarının ve bu çerçevede desteklenecek standartların, sadece lisans verenler tarafından değil, menfaati bulunanları temsil edenlerin katılımı ile yönetildiği durumlarda, havuza dahil edilecek teknolojiler fiyat ve kalite unsuru dikkate alınarak daha objektif belirlenir ve lisans bedeli, bedelin teknolojinin değeri ile uyumlu olması gibi lisans koşulları da gerçeğe daha uygun olmaktadır. Bunun sağlanabilmesi için bağımsız uzmanların havuza alınacak teknolojilerin seçimi sürecinde yer alması yararlı olacaktır. Bu şekilde özel uzmanlık sayesinde havuz için lisansı alınacak teknolojinin zorunlu, tamamlayıcı ya da geçerli olup olmadığı gibi hususlar daha objektif değerlendirilir. Objektif değerlendirme için uzmanların havuzu oluşturan teşebbüslerden bağımsız olması zorunludur.¹⁰³⁰

Ayrıca taraflar arasında danışıklılığa, karteğe neden olacak nitelikte hassas bilgi paylaşımını önleyici tedbirlerin kullanımına dikkat edilmelidir. Bu nedenle, bağımsız uzman ya da lisans verme konusunda yetkili birim, lisans bedellerinin hesaplanması ve doğruluğu için zaruri nitelikte olan üretim, miktar ve satış verilerinin etkilenen pazarlardaki rakiplere açıklanmamasını temin etmektedir.¹⁰³¹ Bunların dışında havuzun kurucuları arasında doğacak uyuşmazlıkları çözmek için havuz ya da havuz üyelerinin bağımsız uyuşmazlık çözüm mekanizmaları belirlenmesi havuzun sağlıklı işleyebilmesi için gereklidir.¹⁰³²

¹⁰²⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 53; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/C 101/02 sayılı Rehberi, par. 229, s. 39; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 272, s. 50.

¹⁰³⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s.54; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 256-257, s. 47; Kjolbye / Peepkorn, "New Technology Transfer", s. 208; Bayramoğlu, s. 19.

¹⁰³¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 54; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 259, s. 47.

¹⁰³² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, s. 54; Avrupa Komisyonunun Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin 2014/C 89/03 sayılı Rehberi, par. 258, s. 47.

SONUÇ

Fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahipleri, mutlak nitelikteki bu haktan bizzat yararlanma, bu hakla ilgili olarak üçüncü kişilerin meydana getirdiği ihlalleri engelleme ve bu hakların kullanım yetkisini lisans yoluyla üçüncü kişilere verme yetkilerini sahiptir. Fikri ve sınai mülkiyet hakları, sahibine tekel niteliğinde mutlak hak veren ve lisans sözleşmesi kapsamında sadece hak sahibinin izin verdiği kişilerce kullanılabilen haklar olduğundan rekabeti engelleyici haklar olarak nitelenebilmektedir. Fikri mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı koruma yetkisi, tek başına bir tekel ya da hâkim durumun varlığının kabulü için yeterli olmamakla birlikte, belirli koşulların bulunması durumunda fikri hakların tekelci uygulamalara neden olması ya da fikri hakkın konusunu oluşturduğu lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı etki göstermesi mümkündür.

Fikri mülkiyet hukuku mutlak nitelikteki hakları düzenlerken, Rekabet Hukuku ise rekabet ihlali ve sınırlamalarını engelleyerek piyasadaki tekel oluşumlarına karşı düzenlemeler içermektedir. Piyasada rekabetin sağlanabilmesi ya da korunabilmesi için yapılan denetimler ve sınırlamalar fikri mülkiyet haklarını da kapsamaktadır. Teknolojik yeniliklerin konusunu oluşturduğu sözleşmeler nedeniyle doğabilecek rekabet ihlalleri rekabete ilişkin yasal düzenlemeler çerçevesinde yasaklanmakla beraber, teknolojik yeniliklerden kaynaklı rekabeti destekleyici eylemlere ise müdahale edilmemektedir.

Rekabet hukukunun temel amacı etkin rekabeti sağlamaktır. Fikri mülkiyet hukuku da yeniliklerin teşviki temel amacıyla etkin rekabeti desteklemektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku teknolojik yeniliklerin artmasının sağlanabilmesi gibi ortak hedefe ulaşmayı amaçlamakta olup, bu iki hukuk dalı arasında bir çatışma bulunmamakta, sadece amaca ulaşmada izlenen yöntemler farklılık göstermektedir.

Fikri mülkiyet hakları genellikle hakkın doğumu aşamasında değil, hakkın kullanımını aşamasında rekabet üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır. Bu nedenle bu hakların rekabet ihlalleri yönünden denetimi genellikle hakkın kullanımını aşamasında

yapılmaktadır. Lisans sözleşmesi niteliğindeki teknoloji transfer anlaşmalarında pazar, müşteri paylaşımı, fiyat tespiti, üretim ve satış sınırlamaları, münhasırlık, kullanım alanı ve miktar kısıtlamaları, satış fiyatının belirlenmesi, rekabet yasağı konularında yapılan düzenlemeler rekabete aykırı olarak değerlendirilebilmektedir. Lisans sözleşmeleri teknoloji transferinin sağlanmasında temel araç olup, rekabet kurallarına aykırılıklar içermemesi gerekir. Bu sebeple teknoloji transferini içeren lisans sözleşmelerinin Rekabet Hukuku kapsamında denetimi 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve ilgili Kılavuzu çerçevesinde yapılmaktadır.

Taraflar fikri ve sınai mülkiyet haklarının transferini içeren lisans sözleşmelerini oluştururken Rekabet Hukuku düzenlemeleri mutlaka dikkate alınmalıdır. Zira teknoloji transferi içeren lisans sözleşmeleri rekabet kurallarından bağımsız değerlendirilememektedir. Bu çerçevede öncelikle iki teşebbüs arasında yapılan lisans sözleşmelerinin 2008/2 sayılı Tebliğ’de sağlanan grup muafiyetinden faydalanıp faydalanmadığının tespiti gerekir. Sözleşmenin muafiyetten faydalanması halinde bu muafiyet lisansa konu fikri ve sınai mülkiyet hakkı sona erene kadar, know-how lisansında ise know-how bilinir hale gelene kadar devam eder. Ancak 2008/2 sayılı Tebliğ’de yer alan düzenlemeler kapsamında muafiyetin bu süreler sona ermeden geri alınması da mümkündür.

Tezde, uygulamada en çok karşılaşılan teknoloji transfer sözleşmesi modeli olan patent, yazılım ve know-how lisans sözleşmeleri incelenmiştir. Teknoloji transfer sözleşmelerini oluşturan lisans sözleşmelerinin hukuki niteliği incelendiğinde, karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğurduğu ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu değerlendirilmiştir. Lisans sözleşmesi, lisans alana fikri veya sınai hakkı kullanma yetkisi veren, kural olarak sadece sözleşmenin tarafları arasında hak ve borç yaratan bir hukuki ilişkidir. Lisans sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmaması halinde inhisari lisans sahibinin dava açabilme imkanı ya da lisans hakkının sicile tescilden sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi lisans sözleşmesi ile verilen hakkın mutlak olduğunun kabulü için yeterli değildir. Zira mutlak haklar ancak kanunla düzenlenebilir ve bu hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin taraf iradeleriyle kısıtlanaması mümkün değildir. Bu sebeple, lisans sözleşmesinin sağladığı hak nisbi haktır.

Teknoloji transfer sözleşmelerinin temelini oluşturan patent lisans sözleşmesi esas alındığında bu sözleşmenin birçok esaslı unsurunun (patent hakkı, patent hakkının

lisansa konu olması, kullanılmasına katlanılma yükümlülüğü, kullanma yükümlülüğü) yasada açıkça düzenlendiği görülmektedir. Bedele ilişkin hususlarda bedel içeren kira, hasılat kirası, adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerde düzenlenmiş yasal unsurdur. Bu açıklamalar ışığında kanımızca patent lisans sözleşmesinin karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Zira kanunda öngörülmuş sözleşmelerin unsurları, kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilerek yeni bir sözleşme yaratılıyorsa karma sözleşmenin varlığı kabul edilir. Lisans sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkacak boşluklar hasılat kirası, satış, vekalet ve adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerinin unsurları dikkate alınarak doldurulmalıdır.

Teknoloji transfer sözleşmeleri ayrı ayrı patent, know-how ya da yazılım lisansından meydana gelebileceği gibi, bu sözleşmelerin karma şekilde lisanslanması ile de oluşabilmektedir. Teknoloji transfer sözleşmeleri sözleşmenin tarafları olan lisans alan ve lisans veren için karşılıklı yükümlülükler içermektedir. Temel yükümlülükler lisans veren açısından sözleşme konusu hakkı kullandırma, teknik bilgi verme, hakkın devamlılığını sağlama, teknik gelişme ve iyileştirmeleri bildirme, lisansa konu hakkın varlığını garanti etme olarak sıralanabilir. Her ne kadar doktrinde, lisans verenin patentin geçerliliğiyle ilgili garanti vermediğinin sözleşmede açıkça belirtilmesi halinde lisans verenin patentin geçersizliğinden sorumlu olmayacağı ifade edilmekte ise de SMK'nun 127. maddesinde yer alan lisans verenin kötü niyetli olarak patent hakkının geçersizliğine sebebiyet vermesi halinde sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının uygulanmayacağı hükmü çerçevesinde garanti yükümlülüğünün sözleşmede yapılan düzenleme ile tamamen kaldırılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Lisans alan açısından temel yükümlülükler ise lisans bedelinin ödenmesi, lisansa konu hakkı kullanma, lisans verene hesap verme, teknik gelişmeler ve iyileştirmeleri haber verme, hakka tecavüzleri lisans verene bildirme, sır saklama olarak belirebilir. Yükümlülükler arasında incelenen lisans alanın fikri ve sınai hakkın geçersizliğini ileri sürmemesine ilişkin sözleşme kayıtları, Rekabet Hukuku'nun muafiyet hükümleri kapsamında da değerlendirilmiştir. Buna göre 2008/2 sayılı Tebliği'nin 7. maddesine göre sözleşmede yer alacak bu nitelikteki kayıtların grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu açıktır. Ancak, sadece sözleşmede yer alan bu kayıtlar muafiyet kapsamı dışında olup, sözleşmenin kalan hükümleri için muafiyet uygulaması mümkündür. Bu durumda şartların mevcut olması halinde ancak bireysel muafiyet hükümleri uygulanabilmektedir. 2008/2 sayılı Tebliği'de lisans

sözleşmesinde yer alan lisans alanın geçerliliğine itiraz etmesi halinde lisans verenin sözleşmeyi feshetme hakkı olduğuna ilişkin kayıtların muafiyet değerlendirmesine alınacağı düzenlenmiştir.

Lisans sözleşmelerinin sona erme halleri de tez kapsamında incelenmiştir. Teknoloji transfer sözleşmeleri gibi birden çok sınai hakkın, know-how'ın ya da yazılımın karma şekilde lisansa konu edildiği durumlarda lisansa konu haklardan birinin hükümsüzlüğünün sözleşmenin bütünü üzerinde doğuracağı etki incelenmiştir. Bu durumda öncelikle hükümsüz kılınan hak olmaksızın sözleşmenin kurulup kurulmayacağı ya da devam edip etmeyeceği tespit edilmelidir. Lisansa konu haklardan birinin hükümsüz kalması ya da know-how'ın alenileşmesi sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesine engel nitelik oluşturuyorsa hükümsüzlüğün tüm sözleşme açısından etkili olduğu kabul edilmelidir. Teknoloji transfer sözleşmelerinde olası tescil edilmeme, hükümsüzlük, know-how sözleşmelerinde alenileşme hallerinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması, taraflara fesih hakkı tanınması, sözleşmeye ya da lisans bedeli ödenmesine devam edilmesi gibi düzenlemelere yer vermeleri mümkündür ve uygulamayı kolaylaştırıcı niteliktedir.

Kanaatimizce sözleşmenin taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde lisans sözleşmelerinin ifasında kişisel bilgi ve deneyimin önemli olması, bu sebeple taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisine ihtiyaç duyulması hususları gözönüne alındığında ölüm ve iflas hallerinde kıyasen uygulanacak TBK hükümleri de dikkate alınarak sözleşme sona ermeli, ancak sözleşmenin devamı için lisans verenin kişisel bilgi ve deneyimlere ihtiyaç duyulmayan hallerde sözleşmenin devamı mümkün olmalıdır. Bu durum için de taraflar yapacakları sözleşmelerde, sözleşmenin taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin düzenlemeye yer vererek TBK'nın ilgili hükümlerinin yorumlanmasına ihtiyaç olmadan sorunu çözebilir.

Taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla fesih nedenlerini, feshin şeklini ve fesih için bir süre öngörmek istemeleri halinde bunu sözleşme ile düzenleyebilir. İki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan lisans sözleşmelerinde kural olarak sözleşmeden dönme geçmişe etkili sonuç doğurması nedeniyle uygulanamamaktadır. Lisans sözleşmelerinde dönme ancak edimlerin ifasına başlanmamış olması halinde uygulanabilmektedir.

Rekabeti sınırlayıcı nitelik gösterebilen teknoloji transferi sözleşmeleri ilgili pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasında danışıklılığa yol açarak teknolojiler arasındaki rekabetin azaltılması ve çeşitli şekillerde pazara giriş engeli yaratılması gibi

sonuçlar doğurabilmektedir. Bu şekilde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleyen, bozan, kısıtlayan anlaşmalar, hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmiştir. Ancak belirli şartların varlığı halinde bu anlaşmalar rekabet kurallarına aykırı nitelenebilen düzenlemeler içerse de 2008/2 sayılı Tebliğ ya da RKHK'un 5. maddesinde sayılan şartlara sahip olmaları halinde piyasada yaratacağı olumlu etki dikkate alınarak bireysel muafiyet sağlayabilmektedir.

2008/2 sayılı Tebliğ'e göre ikiden fazla sayıda teşebbüs arasındaki teknoloji transferi anlaşmaları Tebliğ kapsamında değerlendirilmemektedir. İki teşebbüs arasındaki teknoloji transfer sözleşmeleri ise üretim ve dağıtım gibi birden fazla ticari konuyu içerse de Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. İki çok teşebbüs arasında yapılan lisans anlaşmaları da iki teşebbüs arasındaki anlaşmalarla benzer nitelikler arz etmesi nedeniyle, bu anlaşmalara ilişkin RKHK'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken Tebliğ de belirlenen esaslar kıyasen uygulanmalıdır.

2008/2 sayılı Tebliğ'in uygulama alanı bulabilmesi için, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi mal üretiminde veya hizmet sunumunda kullanması gerekmektedir. Alt lisans verilmesine ilişkin lisans anlaşmaları, anlaşmanın esas amacı transfere konu ürünlerin üretimi olması halinde Tebliğ kapsamında grup muafiyeti değerlendirmesinden yararlanabilmektedir. Ancak, temel amacı üretim değil, sadece alt lisans vermek olan anlaşmalar Tebliğ kapsamında değerlendirilmemektedir.

Lisans anlaşmasına 2008/2 sayılı Tebliğ'in uygulanabilmesi için sözleşmenin tarafı teşebbüslerin rakip olmaması durumunda, etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında, tarafların herbirinin pazar payının %40'ı geçmemesi, taraf teşebbüslerin rakip olmaları durumunda ise, tarafların toplam pazar paylarının %30'u geçmemesi durumunda, anlaşma grup muafiyetinden yararlanır. Avrupa Komisyonunun 316/2014 sayılı Tüzüğünde ise muafiyetten yararlanılabilmesi için, anlaşmanın taraflarının rakip olmaması halinde, her bir tarafın ilgili teknoloji ve ürün pazarındaki payının %30'u, tarafların rakip olması halinde ise bu pazarlardaki toplam paylarının %20'yi aşmaması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca 316/2014 sayılı Tüzük'te pazar tanımı genişletilmiş ve ilgili teknoloji ve ürün pazarının yanı sıra ilgili coğrafi pazar tanımına da yer verilmiştir.

Tebliğ'in 6. maddesinde anlaşmanın tamamının grup muafiyeti kapsamı dışında kalacağı, 7. maddesinde ise sadece rekabete aykırı olan sözleşme hükmünün grup muafiyeti kapsamı dışında tutulacağı haller düzenlenmiştir. Ancak 7. maddede

belirtilen sınırlamaları içeren düzenlemenin sözleşmenin kalanından ayrılamaması durumunda, sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan anlaşmalar için ise RKHK'nun 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Zira RKHK'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımayan ya da aynı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koşulları karşılayan anlaşmalar geçerli ve uygulanabilir kabul edilmelidir. Özellikle sadece pazar payı eşiklerinin aşılması nedeniyle muafiyetten yararlanamayan anlaşmaların RKHK'un 4. maddesi kapsamına rekabete sınırlayıcı nitelikte olduğu varsayılmamalıdır.

2008/2 sayılı Tebliğ 6. maddesi kapsamında rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için öngörülen ve varlığı halinde sözleşmenin tamamının rekabete aykırı olarak değerlendirileceği açık rekabet sınırlamaları genel olarak satış fiyatının sınırlandırılması, üretim ve satış miktarı sınırlamaları, pazar ve alıcıların paylaşılması, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasının ve tarafların ar-ge faaliyetlerinin sınırlandırılması şeklinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği kararlarında da belirtildiği üzere anlaşmada yer alan ve anlaşmayı muafiyet kapsamı dışına çıkaran açık sınırlamaların doğurduğu rekabet ihlalleri incelenirken sözleşmenin içeriğini ve amacı, ayrıca tarafların piyasadaki davranışları ve bunların muhtemel sonuçları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

2008/2 sayılı Tebliğ'in 6/3. maddesinde rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için öngörülen sınırlamalar genel olarak fiyat tespiti ve lisans alan için öngörülen pasif satış sınırlamaları olarak incelenmiştir. Tebliğ'in 6/3-a maddesi uyarınca anlaşmada, tarafların üçüncü kişilere yapacakları satışlar için sabit ya da asgari bir satış fiyatı veya fiyat seviyesi tespit etme amacı içeren sınırlamaların bulunmaması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre doğrudan ya da dolaylı olarak satış fiyatının belirlendiği anlaşmalar muafiyet kapsamı dışında tutulmaktadır.

Lisans alan için öngörülen pasif satış sınırlamalarının muafiyet kapsamı dışında olduğuna ilişkin düzenlemelerin istisnaları Tebliğ'in 6/3-b bendinin alt bentlerinde altı madde olarak düzenlenmiştir. Bu istisnalar düzenlenirken fikri mülkiyet haklarının ve lisans sözleşmelerinin oluşturulmuş ve uygulama amacı dikkate alınmıştır. Bu istisnalar arasında yer alan lisans veren tarafından, lisans alanın başka bir lisans alana tahsis edilen münhasır bölge veya münhasır müşteri grubuna yapacağı pasif satışlarının, ilk iki yıl boyunca sınırlandırılmasının muafiyetten yararlanacağına ilişkin düzenleme Avrupa Komisyonununun 316/2014 sayılı Tüzüğünde

korunmamaktadır. Fakat, Komisyon'un yeni düzenlemesi kapsamında eğer bu sınırlamalar lisans alanın kendisine tahsis edilen münhasır bölgede yer edinebilmesi için objektif olarak gerekli ise bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılarak iki yıllık pasif satış sınırlamalarına izin verilebilmektedir. Avrupa Komisyonu 2014/C 89/03 sayılı Rehberinde, lisans alanın yeni pazara girme maliyetini karşılaması gibi özel durumlarda iki yıldan fazla korumanın gerekli olması halinde buna ilişkin değerlendirmenin her olay özelinde ayrı yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Tebliğ'in 7. maddesi grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşme düzenlemelerini içermektedir. Bunlar tezde geriye münhasır lisans verme ve devir yükümlülüğü, lisansı verilen teknolojinin geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü, rakip olmayanlar açısından lisans alanın kendi teknolojisinin kullanımını ve Ar - Ge faaliyetlerini sınırlayan düzenlemeler olarak incelenmiştir. Ayrılabilir olmayan iyileştirmelere ilişkin münhasır geri verme ve devretme yönündeki yükümlülükleri rekabete aykırı olarak değerlendirilmemektedir; zira lisans verenin rızası olmaksızın, lisans alanın ayrılabilir olmayan iyileştirmelerden yararlanması mümkün değildir. 2004/772 sayılı Tüzük'te de düzenleme belirtilen şekildeyken, Avrupa Komisyonu'nun 316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde ayrılabilir olup olmamasına bakılmaksızın münhasır geri verme yükümlülükleri grup muafiyet koruması kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu kural özellikle lisans alanın, münhasır olarak geriye lisans vermek zorunda olduğu ve lisansı kendi lisanslı teknolojisindeki ilerlemeler için dahi kullanamayacağına ilişkin düzenlemeler için geçerlidir. Bu değişiklikte sözleşme konusu teknolojiyi takip eden buluşların ilerlemesini teşvik edici etki sağlanması amaçlanmıştır. Münhasır olmayan geri verme yükümlülükleri halen 316/2014 sayılı Tüzüğün korumasından faydalanabilmektedir.

Lisanslanan teknolojiyi içeren fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeme kaydına ilişkin hükümler 2008/2 sayılı Tebliğ'de ve gerekse 316/2014 tarihli Tüzük'te muafiyet korumasından faydalanmamaktadır. Ancak lisans alanın fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmesi halinde lisans verenin sözleşmeyi feshetme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki Komisyonun 2014/C 89/03 sayılı Rehber'inde inhisari olmayan lisans anlaşmaları yönünden ortadan kaldırılmıştır. 2014/C 89/03 sayılı Rehber'e göre inhisari olmayan lisans anlaşmalarında lisans alanın lisanslanan teknolojinin geçerliliğine itiraz etmesi halinde lisans verenin sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin düzenlemeler Tebliğ'in muafiyet korumasından

yararlanamamaktadır. İnhisari lisans anlaşmalarında geçerliliğe itiraz halinde anlaşmayı feshetme hakkı halen korunmaktadır.

Rakip teşebbüsler arasındaki lisans sözleşmelerinde yer alan lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve anlaşmanın taraflarının ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtların rekabete aykırı kabul edileceğine ilişkin kurallar rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler için de geçerli olmakla beraber rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerde yer alan bu kayıtlar açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmediğinden sözleşmede yer alan bu hükümlerin bireysel muafiyet koşullarını sağlayıp sağlamadığının her sözleşme özelinde ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Rekabet Kurulu, Tebliğ kapsamında sağlanan grup muafiyetinden yararlanan bir teknoloji transferi anlaşmasının Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılamadığı ve üçüncü kişilerin teknolojilerinin pazara girişinin sınırlandırıldığı tespit edilmesi hallerinde, Tebliğ ile tanınan grup muafiyetini geri alabilmektedir.

Grup muafiyetinden yararlanamayan ve RKHK'un 4. maddesi kapsamında açıkça rekabete aykırı bulunmayan anlaşmaların RKHK'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesi mümkündür. Ancak bir anlaşmanın açıkça rekabeti sınırlamak amacıyla yükümlülükler içermesi, bu yükümlülüklerin yarattığı etkiler dikkate alınmaksızın RKHK'un 4. maddesi uyarınca yasak olup, anlaşmada yer alan bu düzenlemelerin RKHK'un 5. maddesi kapsamında muafiyet koşullarını sağlama olasılıkları düşüktür.

RKHK'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken üretim, dağıtım, hizmetlerde yeni gelişme ve iyileşmelerin, ekonomik ya da teknik ilerlemenin sağlanması, tüketicinin bundan fayda sağlaması, piyasada rekabetin ortadan kalkmaması, rekabet ile yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, tüketicilerin bundan yarar sağlaması için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşullarının tamamı aranmaktadır.

RKHK'un 4. ve 5. maddesinin Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan lisans anlaşmalarındaki bazı sınırlamalara uygulanması incelenmiştir. Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin dışında kalan lisans anlaşmaları yönünden hukuki belirliliği sağlamak için yapılacak değerlendirmede rekabeti sınırlayıcı olma ihtimali yüksek olan sözleşmeleri ayırabilmek için öncelikle sözleşmenin taraflarının teknolojilerine ikame olabilecek nitelikte en az dört bağımsız rakip teknolojinin mevcut olup olmadığının incelenmesi gerektiği ve bu bağımsız teknolojilerin varlığı

halinde Kanun'un 4. ve 5. maddeleri kapsamında sözleşmelerin değerlendirmesine geçilebileceği Kılavuz'da düzenlenmiştir.

Tebliğ ile sağlanan grup muafiyeti kapsamı dışındaki anlaşmaların değerlendirilmesi başlığı altında lisans bedeline ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Lisans bedelinin fikri mülkiyet haklarının geçerli olduğu süreden daha fazla belirlenmesi halinde fikri hakların koruma süresi bittiği için üçüncü kişilerin de söz konusu teknolojiyi kullanabilmeleri mümkün olduğundan rekabetin sınırlanması söz konusu olmamaktadır. Bu gibi durumlar genellikle teknoloji transfer sözleşmeleri gibi birden fazla fikri hakkın lisansının birlikte verildiği karma lisansta meydana gelebilmektedir. Sözleşmenin taraflarının menfaatlerine uygun olarak böyle bir anlaşma yapılmış ise, lisans alan baştaki toplam lisans bedelini ödemeye devam eder. Bu durum, lisans bedeli ödenmesine devam edilmesinin fikri hak sahibinin fikri haktan kaynaklanan tekel hakkını haksız yere genişletmesi amacıyla kullanılması halinde rekabete aykırı sayılır.

Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında lisans bedellerinin hem lisans verilen teknolojiyle üretilen ürünleri hem de üçüncü kişilerin lisans verdiği teknolojiyle üretilen ürünleri içerir şekilde tüm ürünlere ilişkin satış fiyatına göre hesaplandığı anlaşmalar grup muafiyeti kapsamındadır. Ancak bu tür durumlarda grup muafiyeti değerlendirmesinin dışında, sınırlamanın pazara giriş engeli yaratıp yaratmadığı incelenmelidir. Pazara girişi zorlaştırıcı nitelikteki düzenlemeler giriş engeli olarak kabul edilmektedir ve teknoloji yoğunluklu pazarlarda çoğunlukla fikri mülkiyet haklarının konu olduğu anlaşmalarda karşılaşılmaktadır. Lisans bedelinin hesaplanması ve izlenmesi için uygulanabilir başka bir yöntemin olmadığı zorunlu durumlar hariç bu tür pazara giriş engeli yaratabilecek düzenlemeler içeren anlaşmaların bireysel muafiyetin koşullarını sağlaması mümkün değildir.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının niteliği gereği münhasır lisans anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak değerlendirilmemekle birlikte, hakim durumdaki teşebbüsün rakip teknolojiyi münhasır lisansla alması durumunda, üçüncü kişilerin söz konusu teknolojiye erişmesi engellenerek pazarın kapatılması halinde rekabetin sınırlandığı kabul edilir.

Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda, tarafların yaptıkları pasif satışlara getirilen sınırlamalar, pazar ve müşteri paylaşımı olarak değerlendirilerek açık rekabet sınırlaması kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler rekabetin zorunlu olandan fazla

sınırlanmaması koşulunu karşılamadığından muafiyet kapsamı dışındadır. Rakip teşebbüslerin diğer tarafa ayrılan bölge ve müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması ise fikri mülkiyet haklarının niteliği ve fikri mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri çerçevesinde muafiyet kapsamı dışında değerlendirilmemektedir. Anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmadığı durumlarda, lisans veren ve lisans alan arasındaki satış sınırlamaları % 40 pazar payı eşliğine kadar grup muafiyetinden yararlanabilir.

Grup muafiyeti kapsamı dışında kalan sözleşmelerde yer alan miktar sınırlamalarına ilişkin hükümler incelenirken üretim sınırlamalarının, münhasır bölge ya da müşteri grubu sınırlamalarıyla birlikte uygulanması durumunda lisans sözleşmesi pazar paylaşımına yol açacağından rekabet aykırı bulunmaktadır. Ancak lisans verenin de üretici olması durumunda üretim ve satış miktarının belirlenmesi teknolojinin yayılması için gerekli ve faydalı olabilmektedir. Bu gibi istisnai durumlarda rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans alanlara getirilen üretim ve satış miktarı sınırlamaları, teknolojinin yayılmasını teşvik ederek, rekabeti artırıcı etkiler doğurabilmektedir. Ancak miktar sınırlamalarının, lisans alanın, lisans verene ayrılmış bir bölge ya da müşteri grubuna satış yapmasını engelleyecek diğer yükümlülükleri de içermesi durumunda, satış ve üretim miktarına ilişkin sınırlamaların lisans verenin teknolojisinin yayılmasını sağlamak için gerekli olduğu değerlendirilemez. Çünkü miktar, kullanım alanı ve bölge/müşteri grubuna ilişkin sınırlamaların bir arada olması durumunda, bu şartları içeren anlaşmanın pazar paylaşımına yol açma ihtimali yüksektir.

Kullanım alanı sınırlamaları bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiğinde, lisans verenin ana faaliyet alanı dışındaki teknolojisini lisanslama yönünde teşvik eden kullanım alanı sınırlamaları rekabeti artırıcı etki gösterecektir. Kullanım alanı sınırlamaları yoluyla lisans veren, aktif olduğu ürün pazarında kendisine rakip yaratmadan başka bir pazar için lisans verme imkânı elde etmektedir. Bu durum teknolojinin yayılmasına katkı sağlamaktadır. Ayrıca bu sınırlamalar, lisans verene, lisans konusu teknolojiyle en iyi şekilde üretim yapacak lisans alana lisans verme imkânı sağlamaktadır.

Serbest olmayan kullanım sınırlamalarında lisans alan, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri sadece kendi üretiminde kullanabilmesine ilişkin bir sınırlama olup, lisans alanın kendi ürettiği ürünlerin servis ve bakım hizmetini bağımsız servis organizasyonları ile vermesini engellenmemelidir.

Bağlama ve birlikte satış hallerinde bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken bağlanan ürünün lisansı alınan teknolojinin teknik açıdan en iyi şekilde kullanılması ya da lisansa konu üretimin kalite standartlarına uygun olması için gerekli olması hallerinde bağlamanın rekabeti sınırlayıcı bulunmadığı kabul edilmelidir.

Rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak Kurul Kararlarında, uzun süreli rekabet etmeme yükümlülüklerinin rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceği kabul edilmekle birlikte, yeni bir ürünün piyasaya girebilmesi için lisans alanın belirli bir süre rakip ürünler ile ilgili faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğü altına girmesinin kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir.

Rekabet düzenlemelerine göre uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları kapsamında fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz edilmemesine dair hükümler genel olarak rekabete aykırı olarak değerlendirilmemektedir. Zira uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları doğmuş uyuşmazlıkları çözümlenmek ya da gelecekte ortaya çıkacak uyuşmazlıkları önlemek amacıyla yapılmaktadır. Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama sözleşmeleri konusunda Rekabet Kurulu'nun belirli bir kararı bulunmamaktadır.

Avrupa Komisyonu, uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmalarını 2014/C 89/03 sayılı Rehber'de fikri mülkiyet hakkının geçersizliği ya da ihlali gibi teknolojiye ilişkin yasal anlaşmazlıklarda sulh sağlayarak, karşılıklı kabul edilebilir şartların belirlendiği yasal bir yol olarak tanımlamaktadır. Ancak bu anlaşmaların lisans alanın ilgili pazara ürün sunmasını erteleyen ya da sınırlayan düzenlemeler içermesi durumunda rekabete aykırı değerlendirileceği kabul edilmektedir.

Teknoloji havuzu kuran ve bunların faaliyetine ilişkin kuralları belirleyen anlaşmalar gerek Türk Hukuku'nda ve gerekse mevzuatta grup muafiyeti kapsamı dışındadır. Avrupa Komisyonunun 2014/C 89/03 sayılı Rehberi'nde havuzun oluşturulması ve dışarıya lisans verilmesi konusunda rekabete aykırılık teşkil etmeyecek koşullar; sadece zorunlu teknolojilerin havuza alınması, hassas bilgi akışının havuzun oluşumu ve işleyişi için gerekli olanla sınırlanması, havuza teknolojilerin inhisari olmayan lisans ile verilmesi, havuz dışına teknoloji lisanslanırken tüm potansiyel lisans alanlara adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarla lisans sağlanması, havuzdaki teknolojilerin geçerliliğine ve zorunluluğuna itiraz edilebilmesi, havuzun taraflarının rakip ürün ve teknoloji geliştirmede özgür olması şeklinde sıralanmış ve rekabete aykırı olarak değerlendirilmemesi için bu şartlarının tümünün birlikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Havuzdan üçüncü kişilere lisans veren anlaşmalar, Tebliğ'de yer alan tüm koşulları karşıladığı takdirde diğer lisans anlaşmaları gibi Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilir. Havuz anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme, lisans bedeline ilişkin sınırlamalar, geriye lisans vermede münhasır lisans kayıtları, havuzdaki teknolojilerin geçerliliğine itiraz etmeme kayıtları bu lisans anlaşmalarının muafiyetten yararlanmasını engellemektedir.

Tebliğ kapsamında açık rekabet sınırlamaları sayılarak grup muafiyetinin kapsamı belirlenmiştir. Grup muafiyeti kapsamı dışında kalan durumlara ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken RKHK'un 5. maddesindeki şartların sağlanmasının yanında temel olarak teknolojinin ilerlemesine ve dolayısıyla rekabetin artmasına sağlanan katkı esas alınmaktadır. Gerek grup gerekse bireysel muafiyete ilişkin olarak anlaşmalar incelenirken esas olarak tarafların yenilik yapma isteklerinin engelenip engellenmediği dikkate alınmalıdır.

Fikri mülkiyet hakları ve rekabet hukuku gelişen teknolojik ve ticari yapının, dolayısıyla kalkınmanın en önemli unsurlarıdır. Zira fikri mülkiyet hakları gelişimin anahtarıdır ve rekabet hukuku bu anahtarın kilit rolü üstlenmemesi için gerekli olan uygulamaları düzenlemektedir. Aralarında yer alan kuvvetli bağlantı sebebiyle bu iki hukuk dalının denge ve uyum içerisinde uygulanması sağlanmalıdır. Teknoloji transferini içeren lisans sözleşmeleri ile ilgili değerlendirme yapılırken bu iki hukuk dalı arasındaki denge ve uyumun mutlaka gözetilmesi gerekmektedir. Lisans sözleşmeleri üzerinde rekabet kuralları uygulanırken fikri ve sınai hakların hak sahiplerine verdiği yetkilerin gereğinden fazla sınırlandırılmaması, fikri mülkiyet haklarının da özünden doğan tekeli etkinin piyasadaki rekabeti kısıtlamaması için hassas ve hakların özüne zarar vermeden uygulama yapılması ekonomik kalkınma ve gelişmenin sürdürülebilmesi için zorunludur.

Gerek Avrupa Birliği ve gerekse ulusal rekabet düzenlemeleri dikkate alındığında teknoloji transfer sözleşmelerine rekabet hükümlerinin uygulanması ve bunun sınırları tezde işlenen temel kural ve ilkeler çerçevesinde yapılmaktadır. Bu kural ve ilkeler zaman içinde değişen piyasa şartları ve ekonomik koşullar esas alınarak uygulama alanı bulmaktadır. Başka bir ifade ile bir fikri ve sınai hakkın rekabeti sınırlayıcı ya da bozucu etki doğurup doğurmadığı somut olaydaki hakkın niteliğine ve piyasa koşullarına bağlı olarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle ilgili mevzuat ve bunun yanı sıra uygulamaya ilişkin olarak verilen Rekabet Kurulu ve Avrupa Komisyonu Kararları dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

AKGÜN Ekber A. KESKİN Halit ve GÜNSEL Ayşe (2005), “Bilgi Ekonomisi Kapsamında Teknoloji Transferinin Bilgi Transferine Dönüşümüne Dair Bir Litaretür Taraması”, *İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 1, Ankara, s. 227-242.

AKINCI Ateş (2001), *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

AKINCI Ziya (2016), *Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

AKSU Mustafa (2006), *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul.

ALTINOK ORMANCI Pınar (2011), *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

ALTUNKAYNAK Aysun (2003), *Bilgisayar Yazılımlarının ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği*, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara.
<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/78559D16EB92428B80A0A63D6315E88A.pdf;jsessionid=0F7A1A49B9A57BA05CC023A7DA083535> ET. 12.04.2017.

ANDERMAN Steven (2002), “EC Competition Law and Intellectual Property Rights in the New Economy”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 47, No. 2&3/SummerFal, s. 285-308. (Kısaltma: “*Competition Law*”)

ANDERMAN Steven (2007), *Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK.

ANDERMAN Steven (2007), “Technology Transfer and the IP/Competition Interface”, *European Competition Law Annual The Interaction Between Competition Law and Intellectual Property Law*, 2005, Hard Publishing 2007, s. 211-236. (Kısaltma: “*TechnologyTransfer*”)

ANDERMAN Steven and KALLAUGHER John (2006), *Technology Transfer and the New EU Competition Rules: Intellectual Property Licensing After Modernisation*, Oxford University Press, UK.

ARBEK Ömer (2005), *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ARIÖZ Ali ve ÖZBEK Özgür Can (2010), “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, *Rekabet Dergisi*, C.11, S. 3, Ankara, s. 11 - 49.

ARKAN Sabih (1998), *Marka Hukuku*, C. II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Marka Hukuku)

ARKAN Sabih (2013), “Lisans Veren Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 29, S. 3, Ankara, s. 5-8. (Kısaltma: “*Lisans Veren Sorumluluğu*”)

ARSLAN Ahmet (2012), *Felsefeye Giriş*, Liberte Yayınları, Ankara.

ARSLANLI Halil (1954), *Fikri Hukuk Dersleri II*, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.

ASLAN Adem (2004), *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, Beta Yayınları, İstanbul.

ASLAN İ. Yılmaz (2017), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

ASLAN İ. Yılmaz (2017), *Rekabet Hukuku Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa. (Kısaltma: Rekabet Dersleri)

ATEŞ Mustafa (2007), *Fikri Hukukta Eser*, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.

ATEŞ Mustafa (2009), “Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII.*, Kayseri, s. 17 - 70.

ATEŞ Mustafa (2014), “Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.1, Ankara s. 83-92.

ATEŞ Mustafa (2017), “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Genel Bir Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara, s. 174-181. (Kısaltma: “SMK’na Genel Bir Bakış”)

AYAN Mehmet (2016), *Eşya Hukuku Mülkiyet*, C. II, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

AYHAN Ahmet (2002), *Dünden Bugüne Türkiye’de Bilim-Teknoloji ve Geleceğin Teknolojileri*, Beta Yayınları, İstanbul.

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

AYİTER Nuşin (1968), *İhtira Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

AYİTER Nuşin (1972), *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Sevinç Matbaası, Ankara.

BADUR Emel (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

BADUR Emel ve DOĞAN Gülmelahat (2019), “Patent Lisans Sözleşmelerinde Taraf Değişikliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 4, Ankara, s. 35-75.

BAKIRCI Mehmet Enes (2001), *Teknoloji Transferinde “Patent ve Know-How Lisansı” Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

BAŞ Kadir (2009), *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İncelenmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. (Kısaltma: AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi)

BAŞ Mustafa (2000), *Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

BAŞ Mustafa (2001), “Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Ankara, s. 79-88. (Kısaltma: “Rekabet Kuralları”)

BATCHELOR Bill and SHERATON Hiroshi (2014), “EU Tightens Antitrust Rules for Licensing Agreements”, *The Licensing Journal*, Vol. 34, No. 6, June/July, s. 1-4, Newyork. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Competition-Antitrust/European-Union/Baker-McKenzie/EU-tightens-antitrust-rules-for-licensing-agreements> ET. 19.11.2019)

BAYRAMOĞLU Seda Nurtaç (2012), *Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları Ve Standart Belirleme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi No: 122, Ankara 2012.

BAYSAL Başak (2009), *Sözleşmenin Uyarlanması*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

BAYSAL Başak (2012), “Aşırı İfa Güçlüğü”, *Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Derleyen: Doç Dr. Murat İnceoğlu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

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

BELGESAY M. Reşit (2001), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul.

BELLİS Jean – François (2014), “IP and Competition”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 5, No. 2, Oxford, p. 113-121.

BEŞİROĞLU Akın (2004), *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar*, Beta Yayınları, İstanbul.

BOZDAĞ Gonca Gülfem (2014), “Technology Transfer Block Exemption Regulation (240/96) and Guidelines in Terms of Hardcore and Excluded Restrictions” , *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S.1, Ankara, s. 79-90.

BURATTI Nicoletta and PENCO Lara (2001), “Assisted Technology Transfer to SMEs: Lessons From an Exemplary Case”, *Technovation* 21/1, s. 35-43. <https://www.researchgate.net/publication/222694556> ET. 10.07.2017.

BUZ Vedat (2014), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÇELİK ŞEHİRALİ Feyzan Hayal (2018), “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 34, S. 2, Ankara, s. 33-90.

ÇÖRTOĞLU İbrahim Sahir (2002), “Teknolojik Gelişme ve Rekabet”, *Teknolojik Gelişme ve Rekabet Paneli* (Sayın Akın Çakmakçı Anısına), Ankara, s. 39-45.

ÇÖRTOĞLU KOCA Sema (2013), *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÇÜÇEN Kadir (2012), *Bilim Felsefesine Giriş*, Sentez Yayıncılık, Ankara.

DALYAN Şener (2009), *Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

DURAK Onur Sabri (2007), *Patent Lisans Sözleşmesi*, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

ECCLES Richard (2014), “A New EC Technology Transfer Agreements Block Exemption Regulation”, *ICLG The International Comparative Legal Guide to: Patents* 2015, 5th Ed. Global Legal Group Ltd., s. 1-5.
<https://www.twobirds.com/~media/pdfs/news/articles/2014/the-new-ec-technology-transfer-agreements-block-exemption-regulation.pdf?la=en> ET. 12.04.2017.

EFEM Gül ve BADUR Emel (2002), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Çankaya Üniversitesi, Ankara.

ELZİNGA Kenneth G. and MILLS David E. (2008), “The Economics of Resale Price Maintenance”, in *3 Issues In Competition Law And Policy ABA Section of Antitrust, Virginia 2008*, s. 1841-1858.
<https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20yolume%202008.pdf> ET. 15.10.2019.

ERBAY İsmail (2002), *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ERBEK Özge (2011), “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmelerinin Hukuki Durumu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, İzmir, s. 1-68.

ERDEM Bahadır (2002), *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul.

ERDOST Cevdet (1982), *Sermayenin Uluslararasılaşması ve Teknoloji Transferi*, Savaş Yayıncılık, Ankara.

EREL Şafak (2009), *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

EREN Fikret (2015), “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1. , Ankara, s. 67-129. (Kısaltma: “İsimsiz Sözleşme”)

EREN Fikret (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)

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

EROL Kemal, KAYA Yüksel ve ARI Mehmet Haluk (2008), “Fason Üretim ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarında Grup Muafiyeti Tartışmaları”, *TÜSİAD Rekabet Hukuku Toplantıları* Serisi-3, Yayın No: TÜSİAD-T/2008-5-465, İstanbul, s.47-59.

ERSTLING Jay (1992), “Transfer and Intellectual Property Rights: Some Essentials and Options for Technology Transfer Partners”, *The International Executive*, V. 34(3, USA), s. 215-236.

ESER Eray (2011), *Dünden Bugüne Teknoloji Transferi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Uluslararası İktisat Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

EVRENSEL H. Alperen (2019), *Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

GÖZLÜKAYA ANGI Fatma (2005), “Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması”, *Rekabet Dergisi*, S. 23, Ankara, s. 3 - 29.

GÖZLÜKAYA Fatma (2007), *Teknoloji Transfer Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

GUTTERMAN Alan S. (1997), *Innovation and Competition Policy*, Kluwer Law International, London.

GÜNEŞ İlhami (2007), “Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkındaki 91/250 sayılı AB Yönergesi ve 5846 Sayılı Kanun’un İlgili Hükümlerinin Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 6, Ankara, s. 30-37.

GÜNEŞ İlhami (2017), “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tasarım Tescili Konusundaki Yenilikler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara, s. 116-119.

GÜNEŞ İlhami (2017), “Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, S. 1, C. 19, Ankara, s. 47-56.

GÜRZUMAR Osman Berat (1995), *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul.

GÜRZUMAR Osman Berat (1999), “Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ankara, s.105-161. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?listedeAra=g%C3%BCrzumar> ET. 25.11.2019.

GÜRZUMAR Osman Berat (2002), “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, S. 12, s. 3-73, Ankara.

GÜRKAN Bülent (2000), “Bilim Felsefesi”, *US Düşün ve Ötesi*, İstanbul. <http://www.dusunuyorumdergisi.com/bilim-felsefesi/> ET. 09.03.2020.

GÜVEN Pelin (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Rekabet Hukuku)

GÜVEN Pelin (2009), *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Ders Kitabı)

HAMİTOĞULLARI Beşir (1974), “Teknoloji Transferinin Bazı Teknik Sorunları”, *Teknoloji Transferi Sorunu ve Türkiye*, *Türkiye Ekonomi Kurumu Yayınları*, s. 5-36, Ankara.

HATEMİ Hüseyin ve GÖKYAYLA Emre (2017), *Borçlar Hukuku* Genel Bölüm, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

HAUG David M. (1992), “The International Transfer Of Technology: Lessons That East Europe Can Learn From The Failed Third World Experience”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 5, Spring Issue, s. 209-240, USA.

HAVUTÇU Ayşe (2012), “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, s. 317-338, İstanbul.

HELTZER Gregory, E. HAMILTON Andrea L. and HENRY David (2016), “EU Court Rules That Royalties for Unpatented Technology Are Not Necessarily Anticompetitive”, *The National Law Review*.
<https://www.natlawreview.com/article/eu-court-rules-royalties-unpatented-technology-are-not-necessarily-anticompetitive> ET. 24.02.2020.

HİRSCH Ernst E. (1948), *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.

ILGAZ Deniz (2000), “Know-How ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)”, *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, s. 155-182, İstanbul.

İNCAZ Serap (1992), *Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul.

KAHYAOĞLU Emin Cem (2002), “Patent Lisans Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, C.I, s. 435-443, İstanbul.

KARACA Osman Umut (2019), “Dava Şartı Olan Arabulucuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S. 1, s. 47-55, Ankara.

KASTO Jalil (1992), *International Law of Technology*, London Print Centre, London.

KAYA Arslan (1997), “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 4, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, s. 173-200, İstanbul.

KAYA Harun (2006), “Doğrudan Yurtdışı Yatırımlar Yoluyla Teknoloji Transferi Ve Türkiye: Bir Literatür İncelemesi”, *Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, s. 85-102, Bursa.

KESKİN Dilşad (2012), “Kaynak Kod Escrow Sözleşmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.3, S.10, s. 95-128, Ankara.

KESKİN Yasemin (1994), *Teknoloji Transferinde Lisans Anlaşmalarının Rolü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara. (Kısaltma: Teknoloji Transferinde Lisans)

KILIÇOĞLU Ahmet M. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)

KILIÇOĞLU Ahmet M. (2019), *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Genişletilmiş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara. (Kısaltma: Sınai Haklar)

KIRCA Çiğdem (1998), “Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 243-268, Ankara.

KİPER Mahmut (2004), “Teknoloji, Teknoloji Transfer Mekanizmaları Bu Kapsamda Kamu Tedarik Politikalarının Önemi”, (Kısaltma: “Teknoloji Transferi”) http://www.ttg.org.tr/content/docs/tek_pol_mkr.pdf ET. 08.01.2016.

KİPER Mahmut (2010), *Üniversite-Sanayi İşbirliğinde Önemli Bir Araç: Teknoloji Transfer Arayüzleri*, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Ankara. (Kısaltma: Teknoloji Transfer Arayüzleri)

KJOLBYE Lars and PEEPERKORN Luc (2007), “The New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines”, *European Competition Law Annual The Interaction Between Competition Law and Intellectual Property Law*, 2005, Hard Publishing 2007. Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu s. 161–210. (Kısaltma: New Technology Transfer)

KOLLER Beat Viktor (1979), *Der Know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung*, Zürich.

KORAH Valentine (1996), *Transfer Agreements and the EC Competition Rules*, Clarendon Press, Oxford.

KORAH Valentine (2005), “The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries”, *SCRIPT-ed* V. 2, I. 4, s. 429-443, UK. <https://script-ed.org/wp-content/uploads/2016/07/2-4-Korah.pdf> ET. 18.11.2019.

KORAH Valentine (2006), *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*, Bloomsbury, Oxford. (Kısaltma: “Intellectual Property Rights”)

LUGARD Paul (2014), “The New EU Technology Transfer Regime Like a Rolling Stone?”, *Communications&Strategies*, 3rd Q, No. 95, s. 41-61. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2603717, ET. 27.02.2017.

MARCHESE David (2009), “Warranties And Covenants In IP Licences”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 4, No. 3, s. 190-202, Oxford. <http://jiplp.oxfordjournals.org/> ET. 27.06.2015.

MARTİNEK Michael (1992), *Moderne Vertragstypen, Bd.II: Franchising, Know-how-Vertraege, Management-und Consultingvertraege*, München.

MUIR Albert E. (1997), *Technology Transfer System*, Latham Book Publishing, Newyork.

NOYAN Erdal (2015), *Patent Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayinevi, Ankara.

ODMAN Ayşe (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet Hukuku)

ODMAN BOZTOSUN Ayşe (2002), “Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, s. 171-239, Ankara.

OESER Erhard (1991), "Bilgide İlerleyişin Teknolojisi Olarak Bilim Felsefesi", Çeviren: O. Akın Etan, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Felsefe Arkivi*, S. 28, s. 139-146, İstanbul.

OĞUZ Arzu ve MERHACI Selin Özden (2015), “Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 2, Ankara, s.1163-1179.

OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Kısaltma: C. 2)

OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut (2019) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Kısaltma: C. 1)

OĞUZMAN Kemal, SELİÇİ Özer ve ÖZDEMİR OKTAY Saibe (2018), *Eşya Hukuku*, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

OKTAY Saibe (1996), “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1-2, İstanbul, s. 263-296.

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

OKTAY ÖZDEMİR Saibe (2004), “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*, İstanbul, s. 571-598. (Kısaltma: “*Fikri Nitelikteki Sınai Değerler*”)

ONGAN Burak (2006), “Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Lisans Veren Garanti Yükümlülüğü”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 8/2006, İstanbul, s. 829-849. (Kısaltma: “*Garanti Yükümlülüğü*”)

ONGAN Burak (2007), *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ORTAN A. Necip (1979), *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan Basımevi, İstanbul.

ORTAN A. Necip (1980), “Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Ankara, s. 467-485.

ÖĞÜZ Tufan (2018), *Know-How Sözleşmesi*, İkinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

ÖZEL Çağlar (2015), *Marka Lisansı Sözleşmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ÖZLEM Doğan (2016), *Bilim Felsefesi*, Notos Yayınları, İstanbul.

ÖZOĞUZ Ayşe Selin (2004), *Regulation of Technology Transfer in The European Union and Turkey*, Marmara University European Community Institute Department of EU Law PhD Thesis, İstanbul.

ÖZSOY Saadet Hande (2011), *Türk Hukukunda Patent Lisans Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara.

ÖZSUNAY Ergun (1973), “Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı – Cumhuriyet Döneminde Hukuk*, İstanbul, s. 667-699.

PAZZI Maria Gaia (2014), “Revised Technology Transfer Block Exemption Rules”, *Rivista Italiana di Antitrust Review*, N. 2, İtalia, s. 153-158.

PEEPERKORN Luc, KJOLBYE Lars and WOODS Donncadh (2004), “Commission Adopts New Safe Harbour For Licensing Of Patents, Know-How And Software Copyright”, *Competition Policy Newsletter*, units A-1 and A-3, s. 14-16, Number 2. http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_2_14.pdf ET. 29.11.2017.

PENTHEROUDAKİS Chryssoula and BARON Justus A. (2017), *European Commission JRC Science Policy Report Licensing Terms of Standard Essential Patents, A Comprehensive Analysis of Cases, Spain*. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC104068/jrc104068%20online.pdf> ET. 11.11.2019.

PINAR Hamdi (2004), *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2004/71, İstanbul. (Kısaltma: “Uluslararası Rekabet”)

PINAR Hamdi (2005), “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Dergisi*, S. 23, Ankara, s. 30 - 88. (Kısaltma: “Fikri Mülkiyet Hakları”)

PINAR Hamdi (2016), “Seçici Dağıtım Sistemleri Açısından Atiker Kararı”, *Rekabet Dergisi*, S. 2, V. 17, Ankara, s. 60-119. (Kısaltma: “Seçici Dağıtım Sistemleri”)

POLTORAK Alexander and LERNER Paul (2004), *Essentials of Licensing Intellectual Property*, John Wiley & Sons Publisher, USA.

POROY Reha/YASAMAN Hamdi (2018), *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

RAB Suzanne (2014), “New EU Technology Transfer Block Exemption: A Note of Caution”, *Journal of European Competition Law & Practice*, V. 5, No. 7, London s. 436-450.

REGİBEAU Pierre and ROCKET Katharine (2007), “IP Law and Competition Law: An Economic Approach”, *Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, Edited by Steven Anderman, UK.

REGİBEAU Pierre and ROCKET Katharine (2011), *Assessment Of Potential Anticompetitive Conduct In The Field Of Intellectual Property Rights And Assessment Of The Interplay Between Competition Policy And IPR Protection*, Competition Reports, Luxembourg.
https://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_technology_transfer/study_ipr_en.pdf ET. 23.08.2019.

REİSOĞLU Sefa (2012), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

SARAÇ Tahir (2003), *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

SARI Onur (2019), *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

SARIHAN, Halime (1998), *Rekabette Başarının Yolu: Teknoloji Yönetimi*, Desnet Yayınları, İstanbul.

SELİÇİ Özer (1976), *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Kitabevi, İstanbul.

SEMİZ Özgür ve KILIÇ Muazzez (2017), “Tarasımlarda Yeni Bir Çerçeve: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Üçüncü Kitap”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 128, Ankara, s. 63-74.

SEROZAN Rona (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Kısaltma: “Dönme”)

SEROZAN Rona (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, C.III, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul. (Kısaltma: İfa Engelleri)

SHAPIRO Carl (2001), “Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting”, *Innovation Policy and the Economy*, V. 1, ABD, s. 119-150. <https://www.nber.org/chapters/c10778.pdf> ET. 29.10.2019.

SIFENG Liu, ZHİGENG Fang, HONGXİNG Shi and BENHAI Gua (2010), *Theory of Science and Technology Transfer and Applications*, CRC Press Taylor & Francis Group, USA.

SONGUR D. Gülseren (2014), “Türk Hukukunda Rekabet Kuralları Karşısında Patent Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Antalya, s. 33-54.

SULUK Cahit (2003) *Tasarım Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

SULUK Cahit, KARASU Rauf ve NAL Temel (2018), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ŞANLI Kerem Cem (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

ŞEHİRALİ Feyzan Hayal (1998), *Patent Hakkının Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara. (Kısaltma: Patent Koruması)

ŞEHİRALİ Feyzan Hayal (1998), “Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 19, S. 3, Ankara, s. 165-190. (Kısaltma: “Patent Lisans Sözleşmesi”)

ŞİMŞEK Salih (1988), *Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi*, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yayını, Ankara.

TEECE David J (1977), “Technology Transfer by Multinational Firms: The Resource Cost of Transferring Technological Know-How”, *The Economic Journal* 87, Oxford, s. 242-261.

TEKER Edip (1989), “Sanayileşme Sürecinde Teknoloji Üretimi, Transferi Ve Uygun Teknoloji Seçimi” *Sanayi Kongresi Bildirileri*, C. 1, Yayın No: 134-1, Ankara, 182-186. <https://sanayi.mmo.org.tr/wp-content/uploads/2018/11/89-sanayi-kongresi-bildirileri-compressed.pdf> ET. 11.07.2019.

TEKİNALP Ünal ve TEKİNALP Gülören (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

TEKİNALP Ünal (2012), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet)

TEKİNALP Ünal ve ÇAMOĞLU Ersin (2017), *Sinai Mülkiyet Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

TEKİNAY S., AKMAN S., BURCUOĞLU H., ve ALTOP A. (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

TİRYAKİOĞLU Murat (2011), “Teknoloji Transferi, Teknoloji Yoksunluğu mu?”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 66, No. 2, Ankara s. 169-199. (Kısaltma: “Teknoloji Transferi”)

TİRYAKİOĞLU Murat (2013), *Ulusal Teknolojik Yetenek ve Teknoloji Transferi ile İlişkisi: Türk İmalat Sanayi Örneği*, Afyonkocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Doktora Tezi, Afyonkarahisar. (Kısaltma: Ulusal Teknolojik Yetenek)

TİRYAKİOĞLU Murat (2014), “Kalkınma İçin Teknoloji Türkiye’de Teknoloji Tansferi Politikaları”, *Analiz*, S. 107, İstanbul, s. 7-25. http://file.setav.org/Files/Pdf/20140911181541_turkiye%E2%80%99de-teknoloji-transferi-politikalari-pdf.pdf ET. 09.11.2019. (Kısaltma: “Kalkınma İçin Teknoloji”)

TOPÇU Deniz (2016), *Patent Lisans Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

TOPÇU Deniz (2018), “Patent Lisans Sözleşmeleri Düzenlemelerinin Rekabet Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.13, S.145, Ankara s. 176-193. (Kısaltma: “*Rekabet Hukuku*”)

TULZAPURKAR Veerendra (2008), “Intellectual Property Law - Transfer of Technology”, *International Journal of Legal Information*, Vol. 36/2, s. 338-341.

TÜRKER Volkan (2010), “Teknoloji ve Yenilik Yönetimi”, <http://www.volkanturker.com.tr/tekyiders/02-Teknoloji.pdf> ET. 24.11.2015.

TÜYSÜZ Mustafa (2007), *Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki İslahçı Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

TÜYSÜZ Mustafa (2007), *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, Yetkin Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Fikri Haklar)

URAL Şafak (1994), “Bilim Felsefesinin Amacı veya Bilim Felsefesi’nin Felsefesi”, *Felsefe Arkivi*, Sayı: 29, s. 1-12, İstanbul. (Kısaltma: “*Bilim Felsefesi*”) <https://www.safakural.com/files/bilim-felsefesinin-amaci-veya-bilim-felsefesinin-felsefesi.pdf> ET. 10.03.2020.

URAL Şafak (2016), “Teknolojinin ‘Teknoloji’ Kavramı ve Değerlerle İlişkisi”, *Yeni Türkiye*, Y. 22, S.88, Ankara, s. 295-302. (Kısaltma: “*Teknoloji Kavramı*”)

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

YASAMAN Hamdi, ALTAY Sıtkı Anlam, AYOĞLU Tolga, YUSUFOĞLU Fülürya ve YÜKSEL Sinan (2004), *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

YENGİN Halisan (2010), *Technology Transfer Agreements In The European Competition Law*, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.

YEŞİL Tuba (2017), ““FRAND” İlkeleri Çerçevesinde Lisanslanan “Standarda Esas Patentler”e Dair Mahkeme Emri Uygulamaları: AB Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirme”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, S. 1, Ankara, s. 32-83.

YILDIRIM Cemal (2011), *Bilim Felsefesi*, Remzi Kitabevi, İstanbul.

YILDIRIM Muaz Mücahit (2018), “Know-How Sözleşmeleri”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y.3, S. 2018/1, Ankara, s. 207-252.

YÜKSEL Ali Sait (1989), *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know How) Sözleşmesi*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

ZEVKLİLER Aydın ve GÖKYAYLA Emre (2018), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarihli, 2005-4-10 dosya numaralı, 05-79/1080-307 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 01.09.2005 tarihli, 2005-3-64 dosya numaralı, 05-53/811-221 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 12.06.2008 tarihli, 2008-1-34 dosya numaralı, 08-39/519-192 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 25.09.2008 tarihli, 2008-3-18 dosya numaralı, 08-56/891-352 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 dosya numaralı, 09-03/56-23 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, 2008-1-75 dosya numaralı, 09-03/56-23 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.03.2013 tarihli, 2011-1-262 dosya numaralı, 13-07/73-42 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 21.01.2016 tarihli, 2015-5-10 dosya numaralı, 16-03/54-19 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli, 2015-4-49 dosya numaralı, 16-05/106-47 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.04.2019 tarihli, 2018-3-73 dosya numaralı, 19-16/218-97 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 2018-2-5 dosya numaralı, 19-46/790-344 sayılı Kararı.

AVRUPA BİRLİĞİ MAHKEME VE KOMİSYON KARARLARI

Astra Zeneca v. Commission Case C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770 / 6 December 2012. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8038520> ET. 28.10.2019.

Bayer v Sülhofer, Case 65/86, [1988] ECR 5249. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=EB7D24C6BA80B3A1B971D59891FA5216?text=&docid=94528&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1419761> ET. 11.11.2019.

Bousois/Interpane [1987] OJ L 50/30, [1988]. http://www.legislation.gov.uk/eudn/1987/123/pdfs/eudn_19870123_adopted_en.pdf ET. 09.11.2019.

EFTA Surveillance Authority Decision, No 38/15/COL, [2016/196] OJ L 43/3, adopting a notice: 'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements' 18.2.2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:E2015C0038&qid=1573853533519> ET. 15.11.2019.

Mitchell Cotts/Sofitra [1986] OJ L 41/31, [1987]. <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31987D0100&from=EN> ET. 09.11.2019.

Moosehead/Whitbread, [1990] OJ L 100/32, [1990]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31990D0186&from=EN> ET. 29.10.2019.

Motorola - Enforcement Of GPRS Standard Essential Patents, Case AT.39985/2014/C344/06. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf ET. 15.11.2019.

Delta Chemie/DDD [1988] OJ L 309/34, [1988]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0563&from=EN> ET. 09.11.2019.

Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp. ZTE Deutschland GmbH. Case C170/13, 20.11.2014. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=159827&doclang=EN> ET. 11.11.2019.

Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp. ZTE Deutschland GmbH. (2015/C 302/02), 14.09.2015. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2015.302.01.0002.01.ENG ET. 11.11.2019.

Rich Products/Jus-Rol [1987]OJ L69/21, [1988]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0143&from=en> ET. 09.11.2019.

Samsung Enforcement of UMTS Case AT.39939/2014/C 350/08. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC1004\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC1004(01)&from=EN) ET. 08.11.2019.

Orange-Book-Standard, Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof), Case- KZR 39/06, 06.05.2009. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=acea256584d0e420272381a9d0c7a57a&nr=48134&pos=0&anz=1> ET. 11.11.2019.

Unwired Planet International Ltd and Huawei Technologies (UK) Co Ltd. UK Supreme Court, Case ID: UKSC 2018/0214. <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0214.html> ET. 11.11.2019.

Windsurfing Case 193/83, [1986] ECR 611, 25.2.1986, 611. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0193:EN:HTML> ET. 28.10.2019.

Genentech Inc. v Hoechst GmbH, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH Judgment Of 7. 7. 2016 — CASE C-567/14 GENENTECH, ECLI:EU:C:2016:526. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0567&from=EN> ET. 20.02.2020.

Ottung Case Judgment of 12.05.1989 (320/87,EU:C:1989:195) <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=21C3B44754735193145FCF6B50E1BE34?text=&docid=95732&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7010838> ET. 20.02.2020.

Opinion Of Advocate General Wathelet delivered on 17 March 2016, Case Genentech Inc. C-567/14. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CC0567&from=EN> ET. 21.02.2020.

KURUM/KURULUŞ YAYINLARI

EC (2016), European Commission, “*Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements – frequently asked questions*”
[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-208_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-208_en.htm) ET;30.08.2016.

EC (2013), European Commission, European IPR Helpdesk: Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements.
<https://www.iprhelphdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet Commercialising-IP-Licence-Agreements.pdf> ET. 11.01.2018.

EC (2015), European Commission, European IPR Helpdesk: Fact Sheet Commercialising Intellectual Property: knowledge transfer tools.
<https://www.iprhelphdesk.eu/Fact-Sheet-Commercialising-IP-Knowledge-Transfer-Tools> ET. 17.01.2018.

USDOJ (2007), Department Of Justice And The Federal Trade Commission, Intellectual Property Rights: Promoting Innovation And Competition Issued By The U.S. Department Of Justice And The Federal Trade Commission, US.
<https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/07/11/222655.pdf> ET. 28.10.2019.

EC (2019), European Commission, Legislation For Licensing Agreements For The Transfer Of Technology.
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/transfer.html> ET. 10.11.2019.

WIPO (2015), World Intellectual Property Organization, Successful Technology Licensing, WIPO Publication No. 903E, Geneva.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/licensing/903/wipo_pub_903.pdf ET. 08.11.2019.

AB MEVZUATI

Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements.

Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

EFTA Surveillance Authority Decision No 38/15/COL of 4 February 2015 adopting a notice: *'Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements'* [2016/196] Official Journal of European Union Vol. 59, L43, 18.02.2016.

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

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), Office Journal of the European Union.

Guidelines On The Applicability Of Article 101 Of The Treaty On The Functioning Of The European Union To Horizontal Co-Operation Agreements. (Text with EEA relevance) 2011/C 11/01.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Gülmelahat DOĞAN
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 09.04.1975 / Altındağ
Medeni Hali : Evli
E-posta : guldogan999@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lisans	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1998
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı	2011

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
1998- 1999	Yozgat Barosu	Stajyer Avukat
1999 - 2009	Ankara Barosuna kayıtlı	Avukat
2009 - Halen	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)	Hukuk Müşaviri/ Dava Takip Birimi Müdürü