

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

Lisans veren olarak adlandırılan gayri maddi bir hak sahibi kimsenin, kural olarak bir bedel karşılığında bu hakkını, kısmen veya tamamen, lisans alan olarak adlandırılan kimsenin istifadesine sunduğu sözleşmeler lisans sözleşmesi olarak adlandırılır.

Tarafların karlarını artırmak için girdiği bu sözleşme ilişkisi, çağdaş ticari yaşamda son derece önemli bir yere sahiptir ve bu önemi gün geçtikçe artmaktadır. Bu niteliğinden ötürü lisans, ekonomik ve teknik gelişimin bir aracı olarak nitelendirilmektedir.

Hal böyle iken, bir çok ülke hukukunda olduğu üzere, Türk Hukuku'nda da lisans sözleşmeleri detaylı bir düzenlemeye tabii tutulmamıştır. Bazı yasal metinlerde, lisans sözleşmelerine değinilip hükümler sevk edilmiş olmakla beraber, başta taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümler ile sözleşmenin sona ermesi gibi konularda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa, lisans veren ile lisans alanın yükümlülüklerinin tespiti açısından sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu durum karşısında, uygulamada ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek amacıyla, lisans sözleşmelerinin çok detaylı olarak kaleme alındığı, boşluk olduğu vakit ise hangi sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağına kararlaştırıldığı görülmektedir.

Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu başlıklı bu çalışmada, öğretilerde ileri sürülen görüşlere de yer verilmek suretiyle konu ortaya konacak, sözleşme ilişkisine uygulanacak hükümler belirlenmeye çalışılacaktır. Başta kanunkoyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş olan patent, marka, endüstriyel tasarım haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri ele alınacak, bunun

yanında patent ile birlikte teknoloji transferi sayılan know-how'ın konu edildiği lisans sözleşmelerine de değinilecektir.

Çalışma sırasında yalnız Türk Hukuku'na ilişkin eserlerden değil, İsviçre ve Fransa ile, dolaylı yoldan da olsa, Almanya gibi Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dahil sahip ülke hukuklarındaki durumu ortaya koyan eserlerden de faydalanılmıştır. Bunun yanında, mümkün olduğu ölçüde, Anglo-Sakson ülke hukuklarındaki eserler de incelenmeye çalışılmış ve değişik bir hukuk sistemi açısından lisans sözleşmelerinin algılanış biçimi tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın konusu, tarafların kendi iradeleriyle lisans ilişkisi içine girdikleri sözleşmesel lisansı içermekte olup, zorunlu lisans inceleme dışı bırakılmış ve sadece yeri geldiğinde bazı önemli noktalara değinmek için anılmıştır. Diğer yandan, konunun son derece kapsamlı olmasından ötürü sınırlama yapılması gerekmiştir. Bu sebeple, lisans sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkileri konusu bu çalışma dışında tutulmuş bulunmaktadır.

Lisans sözleşmelerine ilişkin olarak, yürürlükteki düzenlemelerin yanısıra, patent, marka ve tasarımlar hakkında hazırlanan kanun tasarımlarındaki hükümlere, ilgili bölümlerde dipnot olarak göndermeler yapılmış, değişiklikler vurgulanmış ve yeri geldiğinde eleştirilmiştir.

II. İNCELEME PLANI

Çalışmanın birinci kısmında, ilk olarak lisans sözleşmesi hakkında kısaca bilgi verilecek ve hemen sonra lisans sözleşmesinin konularının incelenmesine başlanacaktır. Bu kapsamda kanunlarda özel olarak korunan patent, marka ve endüstriyel tasarım ile genel hükümler ile korunan know-how hakkında genel bilgi verilecek, ayrıca bunların konu edildiği lisans sözleşmelerinin kanuni dayanağına işaret edilip, tarafların bu sözleşmeleri yapmak ile güttükleri olası amaçlar ortaya konacak ve kısaca bu sözleşmeler hakkında bilgi verilecektir.

Lisans sözleşmesinin niteliği başlığı altında incelenecek hususlar belki de lisans sözleşmelerine ilişkin konular arasında öğretide en tartışmalı olanlardır. Bu

başlık altında özellikle lisans hakkının niteliği üzerinde durulacak; aynı hak, mutlak hak ve günümüzde daha çok kabul gören şahsi hak teorileri açıklanacaktır. Bu konuda yabancı hukuklarda ileri sürülen görüşlere ilişkin bir bölüme de yer verilecektir. Yine bu başlık altında lisans sözleşmesinin niteliği üzerindeki tartışmalara yer verilecektir.

Bir sonraki başlıkta, lisans sözleşmesinin türlerine değinilecektir. Bu aşamada, en sık rastlanılan sözleşme türleri ele alınacak olup yalnızca patentler için geçerli olan zorunlu lisans üzerinde, diğer tüm sözleşmesel lisans türlerinden farklı hükümlere tabi olması sebebiyle biraz daha fazla durulacaktır.

Birinci kısımda son olarak lisans sözleşmelerinin tarafları üzerinde durulacaktır. Sözleşmenin tarafları hususunda lisans alanın alt lisans verebilmesi ve bu sözleşmenin kapsamı kısaca ortaya konacaktır.

Lisans Sözleşmesinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi başlıklı ikinci kısmının ağırlığı sözleşme taraflarının yükümlülükleri noktasında oluşturulacaktır.

Lisans sözleşmenin kurulması, çok fazla özellik arz eden bir konu olmadığı için üzerinde çok durulmayacak ancak kısa da olsa gerekli noktalara temas edilecektir. Bu noktada 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 94-95'de düzenlenen lisans verme teklifine ilişkin hükümlerde sözleşmenin kurulması konusu da ele alınacaktır.

Tarafların yükümlülükleri incelenirken önce lisans verenin sonra ise lisans alanın durumu ele alınacaktır. Herbir taraf için en önemli iki yükümlülük ayrıntılı olarak incelenecek, üçüncü bir başlıkta ise tarafların diğer yükümlülüklerine işaret edilecektir.

İlk olarak lisans sözleşmesinin karakteristik edimini oluşturan lisans verenin sözleşme konusunu lisans alanın istifadesine sunmasına ilişkin yükümlülük ele alınacaktır. Bu kapsamda patent, marka ve know-how lisans sözleşmeleri açısından ayrı ayrı olarak istifadeye sunmanın gerçekleşmesinin şartları ortaya konacak, patent

ve know-how lisans sözleşmeleri için geçerli olan teknik gelişme ve iyileştirmeleri haber verme sorununa değinilecektir.

Üzerinde en fazla durulan konulardan biri de lisans verenin garanti yükümlülüğüdür. Bu konu, lisans verenin hakkın varlığına ilişkin ve hakkın kullanımına ilişkin garanti yükümlülüğü olarak ikiye ayrılıp incelenecektir. Bu incelemede lisans verenin, sözleşmede ayrıca kararlaştırılmamış olsa dahi, hangi hususları lisans alana tekeffül ettiği belirtililecek, bunun yanında tekeffül edilen hususların yokluğu, eksikliği veya yerine getirilmemesi halindeki lisans verenin sorumluluğunun da dahil olduğu hukuki durum açıklanacaktır. Sürekli bir borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmesinde lisans verenin sözleşme süresince yerine getirmesi gereken yükümlülükler de bu başlıkta işlenecek, lisans konusu hakka 3. kişilerin tecavüzleri karşısında lisans verenin lisans alanı koruması hususu da ayrıca ele alınacaktır.

Lisans verenin yükümlülüklerine ilişkin son olarak lisans verenin gerek kanun gerekse sözleşmeden doğan diğer bazı yükümlülüklerine de ismen değinilecektir.

Lisans alanın yükümlülükleri hususunda ise ilk olarak lisans alanın en önemli yükümlülüğü olan lisans bedelinin ödenmesi ele alınacaktır. Öğretide belirtilen ve uygulamada en sıklıkla karşılaşılan bedel belirleme yöntemleri ayrı başlıklar altında ortaya konacak, ayrıca, lisans bedelinin ödenme anı, temerrüd durumlarına da kısaca değinilecektir.

Lisans alanın kullanma yükümlülüğü konusunda ise, ilk olarak lisans alanın lisans konusunu kullanma hakkının hangi gerekçelerle onun için aynı zamanda kullanma yükümlülüğüne dönüşeceği incelenecektir. Bunun yanında, kullanma yükümlülüğüne ilişkin olarak kapsamı, sona ermesi, şekli gibi diğer bir takım hususlara da değinilecektir.

Lisans alanın yükümlülüklerine ilişkin olarak sır saklama, hesap verme gibi diğer bazı yükümlülüklerle de lisans alanın diğer yükümlülükleri başlığı altında yer verilecektir.

Çalışmada son olarak lisans sözleşmesinin sona erme halleri üzerinde durulacaktır. İlk olarak sona erme sebepleri ayrı ayrı ele alınacak olup sonrasında ise sona ermenin sonuçları üzerinde de kısaca durulacaktır.

BİRİNCİ KISIM

LİSANS SÖZLEŞMELERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK LİSANS SÖZLEŞMELERİ

A. Lisans Teriminin Anlamı ve Lisans Verilmesi Kavramı

Lisans terimi etimolojik açıdan “*izin verilmiş*”, “*müsaade edilmiş*” anlamına gelen latince “*licet*” kelimesinden gelmektedir. Uluslararası bir anlam edinmiş olarak yabancı dillerde de birbirine çok yakın şekillerde kullanılmakta olan¹ lisans kelimesi, lisans alanın sahip olduğu yetkilerin tümünü yani tüm hukuki durumunu ifade etmektedir².

Lisans kavramı daha çok fikri ve sınai mülkiyetin içerdiği gayri maddi bir haktan veya fiili tekel durumundan yararlanma yetkisinin 3. kişilere tanınması anlamında kullanılır. Bu çerçevede bir yandan patent, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım gibi kanunlarda özel olarak korunmuş sınai haklar, diğer yandan işletme adları gibi ayırıcı vasfa sahip işaretler ile fabrikasyon sırları, know-how³ gibi fiili tekel durumlarının lisans yoluyla 3. kişilerin faydalanmasına açılması mümkündür.

¹ Özel, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 42, Kelime Fransızca ve İngilizcede licence, Amerikan İngilizcesinde license, Almancada lizenz, İtalyancada licenza, İspanyolcada licencia, Rusçada licensili olarak kullanılmaktadır.

² Zenhausen, U, Der Internationale Lizenzvertrag, Freiburg 1991, s. 12 (Oktay (Özdemir), Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 9’den naklen)

B. Lisans Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri

Lisans sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşme türü, kural olarak karşılıklı iki tarafa borç yükleyen ve sürekli edim doğuran bir sözleşme biçimidir. Bu sözleşmelerde gayri maddi hak sahibi ya da fiili tekel durumunda olan kimse ile onun tarafından yetkili kılınan kimseler, kural olarak bir bedel karşılığında kanunlarca özel olarak korunan gayri maddi bir hakkı veya genel hukuk normları ile korunan gayri maddi bir hakkı veya fiili tekel durumunu, 3. kişilerin kısmen ya da tamamen kullanmasına izin verir⁴. Tanımdan anlaşılacağı üzere, lisans sözleşmelerinde lisans alana sadece kullanım hakkı tanınmakta olup bunun dışında söz konusu gayri maddi hak veya fiili tekel hali lisans verenin malvarlığında kalmaya devam etmektedir. Lisans sözleşmelerinde kısmen de olsa lisans alana sözleşme konusu hakkın mülkiyetinin devri hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır.

Lisans sözleşmelerinde karakteristik edim, lisans verenin lisans alana sözleşme konusunu kullanma izni verme borcudur. Sözleşme konusunu kanunlarda özel olarak korunan gayri maddi hakların oluşturduğu hallerde lisans verenin ana yükümlülüğü, lisans alanın sözleşme konusu hakkı kullanmasını temin etmek ve kanundan doğan yasaklama hakkına başvurmamak olmaktadır. Diğer yandan, sözleşmenin konusunu know-how gibi fiili tekel durumlarının oluşturduğu hallerde ise lisans verenin ana yükümlülüğü sözleşme konusu bilgi ve deneyimleri açıklama, bildirme ve öğretme şeklinde kendini göstermektedir. Buna karşılık, lisans alanın

³ Birinci Bölüm-III.B.2.b de görüleceği üzere öğretilde bir görüş know-how verilmesinin bir lisans sözleşmesi sayılmayacağını ileri sürmektedir.

⁴Pedrazzini, Mario M., *Le Contrat D'Entretien, Le Contrat D'Edition Le Contrat De Licence*, Fribourg 1985, s. 97 (traduit par Michel Sudan) ile s. 114, Yazar, sahibinin onayı olmadan kullanılmasının mümkün olmadığı gayri maddi değerlerin lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini kabul etmektedir.; Burst, Jean-Jacques, *Breveté et Licencié, Leurs Rapports Juridiques dans le Contrat de Licence*, Paris 1970, s. 17; Oktay (Özdemir), 32, *Lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan gayri maddi değerlerin birbirinden farklı oluşu karşısında ancak genel bir tanım yapılması mümkündür.*; Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam, *Marka Hukuku*, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt: II, İstanbul 2004, s. 742, Lisans veren lisans alanın markanın kullanımı için gereken her türlü tasarrufta bulunmayı üstlenmektedir.; Devant, P./Plasseraud, R./Gutmann, R., Jacquelin, H./Lemoine, M., *Les Brevets D'Invention*, Paris 1971, s. 216, Yazarlar, patent lisans sözleşmesine ilişkin olarak yaptıkları tanımda sözleşme konusu patentin mülkiyetinin lisans alana hiçbir şekilde devredilmediğini de vurgulamaktadırlar.

lisans konusunu kullanması karşılığında ana yükümlülüğü kural olarak lisans bedeli olarak adlandırılan tarafların aralarında kararlaştırdıkları bedeli ödemektedir⁵.

Lisans sözleşmesi taraflarının bu sözleşme ilişkisine girmedeki nihai amaçları karlarını artırmaktır. Lisans veren, kullanıma sunduğu teknoloji sayesinde gelir elde edip yapmış olduğu araştırma geliştirme giderlerinin geri dönüşünü hızlandıracak, sahip olduğu ürünün piyasasını genişletecek, aynı zamanda lisans vermeden doğrudan satış yoluyla ulaşmasının zor olduğu pazarlara açılabilir ve belki de ucuz işgücünden yararlanma olanağına kavuşacaktır⁶. Lisans alan ise, lisans yolu ile yaptığı üretimin gerektireceği araştırma geliştirme risk ve giderinden kaçınabilecek, daha kaliteli, tercih edilen ürünleri sunuyor olmasından ötürü rakipleri karşısında rekabet açısından güçlü bir konuma sahip olacaktır⁷.

II. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

A. Kanunen Özel Olarak Korunan Mutlak Haklar

Türk Hukukunda sınai mülkiyete ilişkin bazı gayri maddi mallar, kanunkoyucu tarafından özel olarak düzenleme konusu yapılmıştır. Bu haklar:

- 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına Hakkında KHK ile patent ve faydalı modeller,
- 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ile markalar,

⁵ Yılmaz, Canan, Marka Lisansı Sözleşmesinin Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde Rekabet Boyutu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: 2, s. 120-121, Bir lisans sözleşmesinin yalnızca fikri mülkiyet ürününün lisans bedeli karşılığında 3. kişilere kullandırılmasına ilişkin olan saf lisans sözleşmeleri seyrek görülür. Daha sık rastlanılan sözleşmeler, lisans alan veya verene veya ikisine birden kısıtlamalar getiren karışık lisans sözleşmeleridir. Lisans alanı kısıtlayan hükümlere örnek olarak lisanslı hakkın geçerliliğine itiraz etmekten men eden "non-challenge klozları", ihracat yasakları, minimum lisans bedeli klozları, know-how'ı gizli tutma, geliştirilmiş patenti geri verme gösterilebilirken, diğer yandan lisans vereni kısıtlayan hükümlere de lisans alanın hakimiyet alanında diğer teşebbüslere lisans vermeme, lisans alanın bölgesine ihracat yasağı, lisans alana lisans verenin diğer lisans alanlara tanıdığı şartlar arasında en iyi şartları tanıma borcu gibi hükümler gösterilebilir.

⁶ Plasseraud, Yves/Dehaut, Martine/Plasseraud Claude, Marques, Création, Valorisation, Protection, Paris, 1994, s. 160, Markaların lisans verme yolu ile pazarlanması özellikle büyük tüketim markaları sahipleri (Benetton, Hollywood gibi) tarafından kullanılmaktadır.

⁷ Yüksel, Ali Sait, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, 1989, s. 78

- 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ile endüstriyel tasarımlardır.

İlgili KHK'larda tüm yönleriyle ele alınan bu hakların lisans sözleşmesine konu olabileceği de açıkça belirtilmiş bulunmakla birlikte⁸ bu konuda detaylı düzenleme yapılmamıştır⁹.

1. Patent / Faydalı Model

a. Genel Olarak

Latince kökenli “*patere*” fiilinden gelen patent “*açık olmak*” anlamındadır¹⁰. Ülkemizde 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu konu hakkında görülen ilk düzenleme olup yürürlükte olan düzenleme 27.06.1995 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına Hakkında KHK'dır.

Patent, endüstri alanındaki bir buluşun sahibine¹¹ resmi bir organ tarafından verilen ve bu buluşunun belirli bir süre münhasıran kendi istifadesi altında olmasını ve kendisinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce kullanılmasını engelleme yetkisi sağlayan belge olarak tanımlanabilir¹².

Patent kavramının zamanla, hem yukarıda tanımlanan belgeyi hem de buluş üzerindeki inhisari kullanma yetkisi sağlayan mutlak hakkı ifade eder bir biçimde kullanılmaya başlandığını belirtmek gerekir¹³.

⁸ Patent KHK m. 86; Marka KHK m. 20; End. Tas. KHK m. 41

⁹ Oktay (Özdemir), 41, Yazar, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticaret adı ve ticaret ünvanının da lisans sözleşmesine konu olabileceğini belirtmektedir. Ancak, ticari işletme sahibini müşterilerine tanıtmaya yarayan ticaret ünvanına ilişkin olarak TTK m. 51/I'de işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemeyeceği belirtilmiştir. Müşterileri işletmeye bağlayan, onlara tercih yapma imkanı veren ticaret ünvanının işletmeden ayrı devrinin yasaklanması ile müşterilerin yanıtılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Kanunkoyucunun bu yöndeki iradesinden yola çıkarak, ticaret ünvanının lisans yolu ile kullanılarak devrinin de mümkün olmayacağı sonucuna varılmalıdır.

¹⁰ Kaya, Patentten Doğan Haklar, 173

¹¹ Buluş sahibinin buluşu üzerindeki hakkının niteliğine ilişkin olarak bkz. Kaya, Patentten Doğan Haklar, 177

¹² Pointet, Jean Daniel, La Suisse et L'Harmonisation du Droit des Brevets, Neuchatel, 1969, s. 1; Şehirli, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 7

¹³ Kaya, Patentten Doğan Haklar, 173; Keskin, Serap, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003, s. 20

Patent hakkı ise, teknolojik açıdan bir yenilik içeren ve sanayiye uygulanabilir olan bir buluş yapan mucidin, bu buluşu için alacağı patent aracılığı ile, ticaret ve üretim ilişkileri açısından buluşunun¹⁴ belirli bir süre¹⁵ ile sınırlı olmak üzere değerlendirilmesi ve korunmasına yönelik olarak hukuk alanında talep edebileceği istemlerdir¹⁶. Bu tanımdan hareketle, bir buluşun patent hukukunun koruması altına girebilmesi aşağıdaki her üç koşula da uygun olması gerekmektedir:

1. Bir yenilik içermesi,
2. O güne kadar teknik açıdan bilinen bir durumu aşmış bulunması,
3. Ve aynı zamanda sanayi alanında kullanılmaya elverişli olması.

Buluşun somut bir ürün olması kadar üretim biçimi olması da mümkündür. 551 sayılı KHK m. 6'da sayılan durumlarda KHK anlamında buluşun varlığından söz edilemeyeceği için bunların patent almaları söz konusu değildir. Aynı maddede, konusu kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı buluşların da patent korumasından yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunkoyucunun patent ile ilgili düzenlemeye gitmesindeki amaç, buluş yapan kimselere, teknik açıdan gelişmeye yapmış oldukları katkıdan ötürü bir ödül vermek, araştırma ve geliştirmeyi özendirmek ve aynı zamanda buluşlarını gizli tutmamalarını sağlamaktır¹⁷. Patent hakkı, bu yöndeki yaratıcı çabaların devamı için

¹⁴ Öğretide buluş ile ilgili çok sayıda tanım verilmektedir: “teknik bir meseleye ilişkin olmak üzere yeni bir netice veren ve sırf teorik alanda kalmayıp tatbik kabiliyeti olan vasıta, usul veya madde niteliğinde icatlar” Ayiter, Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 31; veya “teknik soruna getirilen yeni çözüm”, Erdem, B. Bahadır, Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, (Erdem, Fikri Hukuk), s. 29; diğer tanımlar için bkz. Erdem, Fikri Hukuk, 29; Pointet, 1, Türk Hukukunda olduğu gibi İsviçre Hukukunda da kanunda buluşun tanımı yapılmamıştır. Bunun sebebi, yapılacak tanımın hızlı teknolojik gelişmeler sonucu aşılacak olması veya bu konudaki takdir yetkisini sınırlayacak olabilmesidir.

¹⁵ Jenny, Jean, Brevets D'Invention L'Idée Créatrice Et Le Tour De Main, Neuchatel, 1946, s. 23 vd. Yazar, olması gereken hukuk açısından patentin koruma süresinin ne kadar olması gerektiğine ilişkin tartışmıştır.

¹⁶ Bakırcı, Mehmet Enes, Teknoloji Transferlerinde “Patent ve Know-How Lisansı” Sözleşmeleri, İstanbul 2001, s. 9-10; Akıncı, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 48, “Amerikan Hukukunda patent hakkı sahibine tanınan yetkilerin çok kapsamlı olmasına karşılık, Avrupa Topluluğu Hukukunda gelişmeler aksi yönde olmuştur. Amerikan Hukukunda, patent hakkı sahibinin lisans sözleşmesi ile lisans alanın faaliyetlerini kısıtlayabileceğinin kabul edilmesine karşılık, Avrupa Topluluğu Hukukunda patent hakkı sahibine tanınan yetkilerin sınırlı olduğu ve lisans sözleşmeleri ile Rekabet Hukuku kurallarının ihlal edilebileceğinin kabul edildiği görülür.”

¹⁷ Graz, Dominique, Propriété Intellectuelle et Libre Circulation des Marchandises, Lausanne 1988, s. 16; Pointet, 1, Yazar, patent sahibine tanınan münhasır hakkın onu ödüllendirmekten çok buluşunu

belirli süre ile sağlanan bir münhasır yararlanma ve kullanma hakkı olarak getirilmiş bir haktır¹⁸. Buluş sahibine tanınan bu tür bir münhasır hak sayesinde patent ile koruma altına alınmış olan buluş hukuksal ve ticari bir mal niteliğini kazanacak, rizikosuz bir şekilde hak sahibi tarafından değerlendirilebilecektir¹⁹.

Avrupa Adalet Divanı, 1974 tarihli Centrafarm v. Sterling Drug²⁰ davasında patent hakkının konusunun ne olduğu hakkında şu şekilde bir tanım getirmiştir:

“Patent hakkının spesifik konusu, patente konu buluşun sahibinin yaratıcı çabalarını ödüllendirmektir. Bu bağlamda, buluşun sahibi, buluşu dilediği gibi kullanmakta serbesttir. Ticari olarak buluşu üretmek ve doğrudan ya da lisans vermek suretiyle dolaylı olarak piyasaya ilk defa sürme hakkı ve yapılan ihlallere karşı itiraz hakkı da mutlak olarak patent sahibine aittir²¹”.

551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına hakkında KHK m. 154-170 arasında faydalı modele ilişkin hükümler içermektedir²². İngilizce “*Utility Model*” olarak adlandırılan faydalı modele “*petty patent*” yahut “*short-term patent*” de denilmektedir²³. Kısaca ifade etmek gerekirse, tekniğin o güne kadar bilinen durumunu patente oranla daha az bir seviyede aşan patent alabilecek niteliğe sahip olmayan yani daha küçük buluşlar faydalı model belgesi olarak kabul edilirler.

Koruma süresi, inceleme şekli ve ispat mükellefiyeti bakımından patentten farklı olan faydalı modeller hakkında²⁴ 551 sayılı KHK m. 166’da patente ilişkin

gizli tutmasını engellemek için olduğu görüşündedir; Jenny, 23, Mucidin buluşundan yararlanan toplum bunun karşılığında buluş sahibine buluşundan kaynaklanan imtiyaz tanımalıdır. Belirli süre için münhasır hak sahibi olacak olması sayesinde dilerse buluşunu derhal satıp para kazanabilir, dilerse lisans verebilir.; Patent hakkının teknik ilerleme açısından önemi için bkz. Ortan, A. Necip, Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri, Batider, C. XIII, S. 2, Aralık 1985, s. 93 vd. (Ortan, Teknik); Patent korumasının getirilmesine sebep olan teoriler için bkz. Ayiter, Milletlerarası, 138

¹⁸ Whish, Richard, Competition Law, Fourth Edition, 2001, s. 676, Patent hakkının ekonomik açıdan hak sahibine mutlaka tekel durumu sağladığı söylenemez; gerçekten de patent konusu buluş ile yarışabilecek diğer ürünlerin varlığına bir engel bulunmamaktadır.

¹⁹ Ortan, Teknik, 95

²⁰ 15/74 sayılı karar, (www.europa.eu.int, 15.09.2005)

²¹ Özcan, 115 vd., Adalet Divanı sonraki tarihli birkaç kararında da buna benzer tanımlamalar getirmiştir.

²² Uluslararası metinlerde faydalı modeller patentlerden ayrı olarak açıklanmaktadır. Güneş, Gülsen, Türk Hukukunda Entelektüel Sınai Haklar ve Vergilendirilmesi, İstanbul 1997, s. 26

²³ Erdem, Fikri Hukuk, 30, Belçika’da faydalı model “*brevet de courte durée*” olarak adlandırılmaktadır.

²⁴ Güneş, 27

hükümlerin niteliğine aykırı olmadığı takdirde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple bu çalışmada, patente lisans sözleşmesine ilişkin belirtilen hususlar faydalı model için de geçerli olacaktır.

b. Patent Lisans Sözleşmesi

Patent lisans sözleşmesi ile lisans veren lisans alana sözleşme konusu patent üzerinde bir kullanma hakkı tanır. Bu sözleşme hiçbir şekilde lisans veren konumundaki patent hakkı sahibinin patent üzerindeki haklarının lisans alana kısmen veya tamamen devri anlamına gelmez²⁵; lisans alan sözleşme konusu patenti sözleşmedeki kayıt ve şartlar dahilinde kullanma konusunda yalnızca lisans verene karşı şahsi bir hak elde eder.

Patent lisans sözleşmesinin konusunun patent kapsamındaki hakların kullandırılması olduğu açıktır. Patent sahibinin üzerinde münhasır hakkı olan buluşu başkalarının da kullanımına sunmasının değişik nedenleri olabilir. Buna örnek olarak patent sahibinin üretim yapmak için yeterli ve gerekli olanaklarının bulunmaması, mali açıdan sıkıntı içinde olması ve lisans yolu ile gelir elde etmek istemesi, patenti yalnızca belli bir coğrafi alanda kullanmayı tercih edip diğer alanlarda lisans vermesi gibi gerekçeler gösterilebilir²⁶.

Üzerinde düşünülmesi gereken konu henüz patent almamış buluşların patent lisans sözleşmesine konu olup olamayacaklarıdır. 551 sayılı KHK m. 86'da patent başvurusunun lisans verilebileceği açıkça belirtildiği için bu konuda duraksamaya yer yoktur²⁷. Henüz başvurusu dahi yapılmamış buluşlara gelince; öğretilerde, bunlar üzerinde de lisans hakkı tanınabileceği kabul edilmektedir²⁸.

²⁵ Özellikle Alman öğretisinde kabul gören aynı hak teorisinde lisans alana kısmi hak devrinin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Bu konu hakkında bkz. Birinci Bölüm-IV.A.2.a

²⁶ Whish, 677

²⁷ Aynı maddede başvurunun lisansın hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir.; Fransız Hukukunda da aynı yönde hüküm bulunmaktadır, bkz. Schmidt-Szalewski, Droit, 52

²⁸ Ayiter, 116; Ortan, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s. 18 vd.; Ramseyer, 14, Patent başvurusu yapılmış olması kaydı ile lisans sözleşmesine konu edilebileceğini kabul etmektedir; Aynı yönde Schmidt-Szalewski, Droit, 52; Shelley, K. E., On The Law of Patents, 1951, s. 248; Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 522, Henüz başvurusu yapılmamış

Bir görüşe göre, patent başvurusu henüz yapılmamış buluşlar²⁹ üzerindeki lisans sözleşmeleri know-how lisans sözleşmesi olarak hüküm ifade edecek; sonradan patent alınması halinde ise patent alındığı tarihten itibaren patent lisans sözleşmesi olarak devam edecektir³⁰. Ancak, bu görüşe katılmaya pek olanak yoktur. Burada sadece bir buluştan istifadeye ilişkin bir sözleşmenin bulunduğu kabul olunmalıdır. Tarafların iradelerinin bir know-how sözleşmesi yapmak olmamasına rağmen, bir know-how sözleşmesinin var olduğunu kabul etmek için hukuken ne bir ihtiyaç ne de bir gerekçe vardır. Görüşün kabulü halinde, patent alınıncaya kadar sözleşmenin know-how sözleşmesi olarak kabulü sebebiyle, iradelerinin o yönde olmamasına rağmen, taraflar açısından know-how sözleşmeleri açısından son derece önem arz eden sır saklama gibi yükümlülükler söz konusu olacaktır.

Diğer yandan, taraflar arasındaki sözleşmenin patent alınıncaya kadar know-how sözleşmesi olarak kabul edilmesi, patent alınmak istenen buluş patent başvurusunun yapılması ile yahut en geç Patent KHK m. 55'e göre toplumun incelemesi için yayımlanması ile aleni hale geleceğinden mümkün olmaz. Zira, artık aleni hale gelmiş olan bilgi ve deneyimlerin, know-how sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkün değildir. Söz konusu görüş, bir an için kabul edilebilse, taraflar arasındaki sözleşmenin patent başvurusu yapılıncaya kadar know-how sözleşmesi olarak hüküm ifade edeceği şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, söz konusu görüşte yapıldığı şekilde bir genelleme yapılmaması gerekir. Zira, patent konusu oluşturmaya elverişli her buluş, know-how teşkil etmemektedir.

Bunun yanında henüz tamamlanmamış buluşların dahi, gerektiği şekilde belirlenmek koşulu ile lisans sözleşmesine konu olabileceği belirtilmektedir³¹. Böyle bir halde, taraflar arasındaki sözleşmenin geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı kabul edilmelidir. Sözleşmenin hükümlerini doğurması, ancak buluşun tamamlanması ile gerçekleşecektir.

bir buluş lisans sözleşmesine konu edilir ve lisans alan başvurudan önce lisansı kullanırsa söz konusu buluşa yenilik şartı sebebiyle patent verilemeyebilir.

²⁹ Pedrazzini, 115, Dikkat edilmesi gerek noktanın, henüz patent başvurusu yapılmamış buluşun patent hakkına konu olabilmesinin mümkün olması olduğunu belirtmektedir.

³⁰ Oktay (Özdemir), 104; Pedrazzini, 116, Söz konusu buluşta gizlilik niteliği bulunmuyorsa ilgili sözleşmede lisans sözleşmesi niteliğinden çok satım sözleşmesi bahsedilmesi gerekmektedir.; Yüksel, 76

³¹ Troller, Alois, *Precis du Droit de la Propriete Immaterielle*, s. 156 (Almancadan Fransızcaya çeviri Kamen Troller, Vladimir J. Vesely); Ortan, 19; Aksi görüş, Pedrazzini, 115, Buluşun tamamlanmış olması gerektiğini belirtmektedir.

Patent lisans sözleşmesinde, çalışmanın Birinci Kısım IV-C-2’de değinileceği üzere, zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilir. Bu halde de, lisans konusu hakkın kısmen veya tamamen lisans alana devredilmemekte; lisans alanın lisans konusu patenti kullanmasına izin verilmektedir. Ancak, burada patentin kullanımına izin veren kimse patent sahibi veya yetkili kıldığı kimseler değil, Patent KHK’da sayılan hallerin varlığı halinde yetkili mahkeme olmaktadır. Patent KHK m. 119’da, m. 114 ile m. 118’e aykırı olmadığı taktirde, sözleşmeye dayalı lisansa ilişkin m. 88’in zorunlu lisansa da uygulanacağı belirtilmiştir³².

2. Marka

a. Genel Olarak

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK m. 5’de “*bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırdetmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi malların biçimi veya ambalajlarının çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret*”i içerdiği belirtilen markanın tanımı kısaca işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer mal ve hizmetlerden ayırdetmeye yarayan tanıtıcı işaretler olarak yapılabilir³³.

Türk hukukunda, sınai haklar arasında en eski düzenleme marka hakkında yapılmıştır. Bu ilk düzenleme 1857 Fransız Kanunundan alınmış olan 28 Nisan 1304 (1888) tarihli “*Fabrikalar Malumatıyla Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname*”dir. 1965 yılına kadar yürürlükte kalan bu nizamnamenin yerine 551 sayılı getirilen Markalar Kanunu getirilmiş, bu kanun ise 1995 yılında yerini 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde

³² Çalışmada yeri geldikçe, zorunlu lisansa ilişkin bazı hususlara dipnotlarda yer verilecektir.

³³ Graz, 18; Bener-Wittner, Elisabeth; Le Caractère du Droit de Marque et les Importations Parallèles, Berne 1970, s. 9, İsviçre’de kanunkoyucu markanın tanımını kanunda yapmamış, bunu öğretisi ve yargı kararlarına bırakmıştır. Bununla birlikte nelerin marka korumasına dahil olabileceğini belirten kanunkoyucu bu tanımda “ticaret unvanı”na da yer vermiştir.

Kararname'ye bırakmıştır³⁴. Yapılan bu son değişiklik ile Türk Hukuku geniş bir marka kavramına kavuşmuştur; ayırıcı niteliğe sahip bütün işaretler herhangi bir sınırlama olmaksızın marka olarak kabul edilebilmektedir³⁵.

Markanın hukuki işlevi hususunda değişik görüşler mevcut olmakla beraber, aslında markanın birden çok işlevi olduğu söylenebilir. Buna göre marka, mal veya hizmetin kökeni hakkında bilgi vermekte, marka sahibini haksız rekabete karşı koruyup ekonomik açıdan ticari hayatta koruma altına almakta ama en önemlisi malın kalitesi hakkında tüketiciye fikir vermekte, yani bir anlamda tüketiciyi korumaktadır³⁶.

Marka üzerindeki hak, sahibine inhisari kullanma hakkı veren, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikte bir haktır. Tescil ilkesini kabul eden 556 sayılı KHK uyarınca marka üzerindeki hak tescil ile doğmaktadır³⁷. Tescilden önceki durumda söz konusu işaretler üzerinde de bir hakkın varlığı söz konusudur; ancak bu aşamada markadan değil, tanıtıcı unsurlardan bahsetmek gerekmektedir³⁸.

³⁴ Türk Hukukunda markalar üzerindeki mevzuatın tarihi gelişimi ve kaynakları için bkz. Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 352 vd.; Erdem, Fikri Hukuk, 36 vd.; Marka Hukukundaki sistemler için bkz. Tekinalp, Ünal, Yeni Marka Hukukunda ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, 467 vd., (Tekinalp, Yeni Marka); Markaya ilişkin düzenlemelerin tarihsel gelişimi için bkz. Schmidt-Szalewski, Joanna, Le Droit des Marques, Lyon 1997, 5 vd., (Schmidt-Szalewski, Marques)

³⁵ Özel, 29

³⁶ Bu konudaki detaylı bilgi için bkz. Bener-Wittner, 9 vd; Özel, 30; Tekinalp, 321.; Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992, s. 1 vd.; Pedrazzini, 134; Oktay (Özdemir), 133-134; Arkan, Marka Hukuku, Cilt: I, İstanbul 1997, s. 38-39, (Arkan, Cilt I), Garanti işlevinin yalnızca garanti markaları açısından söz konusu olması gerektiğini ifade eden yazar buna karşın 556 sayılı KHK'nın getirdiğı hükümlerle bunu koruduğunu belirtmektedir; Yasaman, Hamdi, Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 696 vd.; Keskin, 21; Avrupa Adalet Divanı Terrapin (Overseas) v. Terranova Industries (119/75 sayılı karar) davasında markanın temel işlevinin tüketicilere markaya konu ürünün kökenini göstermesi olduğunu ifade etmiştir. Özcan, 118; Çamlıbel Taylan, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 212

³⁷ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, s. 334, (Poroy/Tekinalp, Marka Hakkına İlişkin); Ancak tescil ilkesi mutlak olarak uygulanmamakta olup bu ilkeye bazı istisnalar getirilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, Yeni Marka, 472 vd.

³⁸ Tekinalp, 310

b. Marka Lisans Sözleşmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 15 ve m. 20’de açık bir biçimde marka üzerindeki kullanma hakkının lisans verilmesi yoluyla kullandırılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Buna göre, lisans sözleşmesinin konusu kısaca marka üzerindeki hakkın lisans alana kullandırılmasıdır; bu kullandırma tescil edilmiş olan marka üzerindeki hakkın tamamı veya bir kısmı üzerinde gerçekleşebilir.

Lisans sözleşmesinin yapılması ile lisans alana yalnızca lisans verene karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte haklar geçer; hak marka sahibinin malvarlığında kalmaya devam eder. Lisans alanın sözleşme ile elde edebileceği haklar sözleşmenin içeriğine göre değişir; ancak genel hukuk ilkeleri gereği hiçbir zaman hak sahibine ait olan haktan daha fazlası lisans alana devredilemez.

Uygulamada en sık rastlanılan lisans sözleşmesi türü olan marka lisans sözleşmelerinde, marka sahibini lisans verme yoluna iten çeşitli nedenler vardır: Bir markanın yaratılması, olgunlaşması ve bulunduğu tanınmışlık seviyesinin korunması marka sahibi için çok masraflı olabilecek olup bu sürecin başarı ile neticelenmeme ihtimali de söz konusudur. Bu riski üstlenmek istemeyen marka sahibi lisans verme yolunu seçecek, lisans verenlerin ürettiği/sunduğu markalı ürünlerin piyasada daha çok kullanılacak olması ile reklamını yapmış olacaktır. Lisans alan ise markalı ürünleri sunmanın getireceği iş hacmindeki artıştan yararlanmak istemekle birlikte bazı üretim usullerinden yararlanmayı da tasarlayabilir³⁹.

Gerek patent gerek endüstriyel tasarımlara ilişkin hükümlerin yer aldığı KHK’larda olduğu üzere Marka KHK’nın da belirttiği üzere marka başvurusunun

³⁹ Yasaman/Altay, 734; Pedrazzini, 135; Ritter, Lennart/Braun, W. David/Rawlinson, Francis, European Competition Law: A Practitioner’s Guide, Second Edition, s. 664, Uygulamada parfüm ve tütün ürünleri gibi alanlardaki tanınmış markaların giyim gibi ilgisiz alanlardaki üreticilere lisans verildiği ve bu yolla söz konusu lisans alanların ürünlerinin satışını artırdıkları görülmektedir.; Oktay (Özdemir), 140

lisans sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Bunun yanında tescilsiz bir markanın da lisans verilmesi mümkündür⁴⁰.

Kural olarak her türlü markanın lisans sözleşmesine konu olması mümkündür⁴¹. Yani, mal ve hizmet markalarının yanı sıra 556 sayılı KHK ile getirilen ortak markanın da lisans verilmek yolu ile 3. kişilere kullanılması mümkündür. Öğretide bir görüş, marka sahibince belirlenen malın kalitesine ilişkin koşulları yerine getiren herkes tarafından kullanılabilen garanti markası ise, niteliği gereği lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamaz demektir⁴². Ancak, malın kalite standartlarını belirleyen garanti markası sahibinin lisans vermesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁴³. Burada, garanti markası sahibinin öngördüğü koşulları yerine getirip markayı kullanan ile lisans alanı birbirine karıştırmamak gereklidir. Garanti markasında lisans alan, garanti markalı ürünleri piyasaya süren/üreten değil, ancak marka sahibinin verdiği izinle 3. kişilerin yaptığı garanti markası başvurularını inceleyen, garanti markasını kullananları denetleyen vs. kimse olarak düşünülmelidir.

Marka diğer sınai haklara oranla halkı daha çok ilgilendirmekte olup, marka hakkı ile korunan yararlardan biri ve belki de en önemlisi markanın garanti işlevinden ötürü tüketicininkidir. Bu sebepten, bazı hukuk sistemlerinde uzunca bir süre marka lisans sözleşmesinin geçerliği için lisans sözleşmesinin tarafları arasında sıkı ekonomik ilişkiler aranmış, halkın yanıltılmamış olması veya halkın çıkarlarına zarar verilmemiş olması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁴. Bu ilkeyi karşılamayan sözleşmelere hukuki bir etki tanınmamış, geçersiz addedilmişlerdir.

⁴⁰ Yasaman/Altay, 738, Tescilsiz markaların KHK kapsamında bir korumadan yararlanamıyor olmaları onların lisans sözleşmesine konu olmalarına engel olmaz. Ancak, tescilsiz markalara ilişkin lisans sözleşmelerinin sicile tescili mümkün olmayacağından lisans alan tescilin sağlayacağı korumadan faydalanamaz; Oktay (Özdemir), 140; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 162, Fransız Yüksek Mahkemesi, henüz lisans başvurusu yapılmamış bir markanın lisans sözleşmesi hakkında verdiği bir kararda, söz konusu lisans sözleşmesinde lisans alanın derhal başvuru yapma konusunda bir yükümlülüğünün bulunmasına rağmen sözleşmeyi geçersiz olarak kabul etmiştir (Cass. Com. 3 mars 1987, Annales 1988, 229).

⁴¹ Bu konu hakkında bkz. Özel, 31 vd.; Arkan, Cilt I, 40 vd.

⁴² Arkan, Cilt II, 191; Yasaman/Altay, 737

⁴³ Tekinalp, 319

⁴⁴ Troller, 164; Pedrazzini, 137, Lisans veren ile lisans alanın aynı marka altında değişik kalite ve nitelikte mal veya hizmet sunması halinde halk yanıltılmış olmaktadır.; Yüksel, 89; Oktay (Özdemir); 135, dn. 575, İsviçre hukukunda 1992 yılında yapılan değişiklikle markanın serbestçe devri kabul edilmiş olup bu şartlar artık aranmamaktadır.; Soufleros, Ilias/Tsibanoulis, Dimitris, International Franchising Law, Publication 927, Release 5, March 1998, Gre-39, § 6[9], 1998/39 sayılı Kanuna ek olarak getirilen 3205/1955 sayılı Kanun m. 16/I uyarınca marka siciline kaydedilmesi zorunlu olan marka lisans sözleşmelerinin verilmesi ancak istisnai olarak İdari Marka Kurulunun (“Administrative Trademark Committee”) onayı ile gerçekleştirilebilir. Marka lisansının söz konusu olabilmesi için marka

Türk Hukukunda markanın lisans sözleşmesine konu olabilmesi için bu tür bir şart aranmamaktadır. Ancak Marka KHK m. 21/VIII’de marka sahibi lisans verenin lisans alan tarafından üretilen malların veya sunulan hizmetlerin kalitesini garanti etmek için önlem alma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁵. Buna göre, lisans alanın kendisinden istenen koşulları sağlayamaması haline ilişkin olarak marka hakkının tüketilmesi kabul edilmemiş olduğundan marka sahibi lisans alana karşı markadan doğan haklarını kullanabilecektir⁴⁶ (Marka KHK m. 21/IX).

3. Endüstriyel Tasarım

a. Genel Olarak

Ülkemizde kanunkoyucu patent ve markanın aksine endüstriyel tasarımlar hakkında uzunca bir süre bir yasal düzenleme yapmamış, tasarımların korunması Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile Fikir ve Sanat Eserleri

sahibi ile lisans alan arasında sıkı ve esaslı bir ilişki bulunması ve marka lisansının halkın gözünde yanlışlığa yol açmaması ve kamu yararına aykırı olmaması gerekmektedir.

⁴⁵ Benzer bir hüküm Topluluk Markasına ilişkin olarak topluluk hukukunda da yer almaktadır. İsviçre hukukunda da ise kanunkoyucu bu yönde bir hüküm sevk etmemiştir. Buna karşın yargı kararlarında 1992 yılında yapılan değişikliğe kadar halkın aldatılmamış olması ve halkın çıkarlarının başka şekilde zedelenmemiş olması aranmaktaydı. Bu yüzden, lisans sözleşmesinde lisans verenin kalite kontrolü yapmasına ilişkin düzenleme olması ve lisans alanın lisans verenin talimatlarına uygun hareket etmesi zorunluluğu aranmaktaydı. Bunun yanı sıra bir görüş, İsviçre Borçlar Kanunu m. 20’ye göre halkı aldatma gerçekleşmişse sözleşmenin yok kabul edilebilir olduğunu ileri sürmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cherpillod, I/ Dessemouret, F./ Pasche, J. D./ Guyet, J., La Nouvelle Loi Fédérale sur la Protection des Marques, Lausanne 1994, s. 58 vd.

⁴⁶ Pınar, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2001, s. 870 vd., Yazar, sözleşmede yer alan kayıt ve şartlara uyulmaması halinde lisans verenin hem sözleşmeden kaynaklanan haklarını, hem de marka hukukundan kaynaklanan hakların ileri sürülebileceğini belirtmektedir.; Ayrıca bu konuda bilgi için bkz. Arkan, Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 197 vd.; Çamlıbel Taylan, 212, Marka sahibi, lisans alanın kalite seviyesini tutturamaması halinde marka hakkına dayanarak lisans alan tarafından malın satışını önleyebilir. Lisans alanın lisans konusu mal veya hizmetin kalitesini kötüleştirilmesi marka hakkına tecavüz teşkil edecektir. Bunun yanı sıra 556 sayılı KHK’da marka devri için öngörülen 16/IV hükmü olan “markanın devri, mal veya hizmetlerin ... kalitesi... ile ilgili olarak halkı yanlışlığa düşürecek nitelikte ise ...devir işlemi Enstitü tarafından iptal edilir”in lisans anlaşmaları bakımından da uygulanabilir. Buna göre, lisansın başlangıçta tescilinin reddinin mümkün olmadığı hallerde Enstitü, lisans anlaşmasına ilişkin tescili terkin edebilir. Bu şekilde markanın garanti fonksiyonu güçlendirilmiş olmakta, bunun yanında menşe gösterme fonksiyonunun da zarar görmesi önlenmektedir”; Yargıtay’ın marka hakkının tüketilmesi ile ilgili vermiş olduğu bir karar için bkz. Yarg. 11. HD., 2000/7381 E., 2000/8746 K., 9.11.2000 T. (www.kazanci.com, 15.09.2005)

Kanunu temelinde çözümlenmeye çalışılmıştır⁴⁷. Ancak AB ile Gümrük Birliği'ne geçiş sürecinde 1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK yürürlüğe konmuştur^{48, 49}. Anılan düzenleme yalnızca tescil edilmiş tasarımların korunmasına ilişkin olup tescil edilmemiş tasarımların korunması önceden olduğu gibi genel hükümlerle gerçekleştirilecektir⁵⁰.

Endüstriyel tasarım, herhangi bir nesnenin teknik açıdan zorunlu olmayan bir biçime sokulması sonucu oluşan dış görünüşü ifade etmektedir. 554 sayılı End. Tas. KHK m. 3'deki tanıma göre tasarım bir ürünün tümü veya bir parçası üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütündür⁵¹. 554 sayılı KHK m. 6 ve 7'de belirtildiği üzere bir tasarım ancak yeni ve ayırt edici nitelik göstermesi halinde tescil edilebilir, bunun yanında teknik işlevin tasarımı şekillendirmesi halinde tasarımın tescili mümkün değildir⁵².

⁴⁷ Dönmez, 295; Yarg. 11. HD. E.100004/K. 325, 27.01.1989 t.'li karar: "Dava konusu markalı ürünlerin model ve dizaynları menşe ülke Almanya'da tescil edildiğine göre bu model ve dizaynların, özgün birer model ve dizayn olduklarının kabulü gerekmesine, dizayn ve model tescili olanağı bulunmayan Türkiye'de bu hakkın T. Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan haksız rekabet hükümlerinde korunmasının doğal bulunmasına..."; Ergün, Mevci, Tasarım Korunmasında Lisans Alanın Dava Hakkı, ABFRD, Yıl: 1, Cilt: 1, Sayı: 2001/3, s. 88, Yazar, Yargıtay'ın tasarım lisans hakkının hukuki niteliğini göz ardı ederek, soruna TTK'nın haksız rekabet hükümlerini uyguladığını belirtmekte ve buna dayanak olarak ise Yargıtay'ın 1994 tarihli bir kararına dayanmaktadır. Yukarıda temas edildiği üzere Türk Hukukunda endüstriyel tasarımlar hakkındaki ilk düzenleme 1995 tarihinde yapılmış olduğu için, başkaca dayandığı Yargıtay kararları yok ise, yazarın Yargıtay'ın tasarım lisans hakkına ilişkin olarak ileri sürdüğü görüş yerinde olmayacaktır.

⁴⁸ Tekil, Müge, 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları, İÜHFİM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, 1997, Cilt: LV, Sayı: 4, s. 233

⁴⁹ Pedrazzini, 130, Endüstriyel tasarımlar esasen fikir ve sanat eserlerine yakın olmalarına rağmen getirilen düzenlemede patentlerde olduğu şekilde korunmuşlardır.

⁵⁰ Türk Hukukundaki durumun aksine birçok ülkede tescilsiz tasarımlar için de düzenlemeler mevcuttur. Söz gelimi, İngiliz Hukukunda tescilsiz tasarımlar 1988 tarihli Copyright, Designs and Patents Act ile korunur. Erdem, Fikri Hukuk, 33; Bunun yanı sıra Avrupa Birliği'nde tescilsiz tasarımların korunması hakkında da düzenleme mevcuttur, bkz. Suluk, Cahit, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması – Topluluk Tasarımı, Ankara 2002, s. 142 vd. (Suluk, Avrupa); Tescilli ya da tescilsiz olsa da endüstriyel tasarımların bazı şartların varlığı halinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunmaları mümkündür. Bu konuda bkz. Ergün, 82

⁵¹ Endüstriyel tasarımlar şekillerin bir araya gelmesinden oluşan iki boyutlu şekil olan sınavi resim ile üç boyutlu plastik bir şekil olan sınavi modelin ortak adıdır. 1965 tarihli Sınavi Resim ve Modeller Kanun Tasarısında resim ve model olarak iki değişik kavrama yer verilmiştir. Yasaman, Hamdi, Sınavi Resim ve Modeller, Batider, Haziran 1984, Cilt: XII, Sayı: 2-3, s. 93; Fransız Hukukunda endüstriyel tasarım kavramı için bkz. Greffe, Pierre/Greffe, François, Traité des Dessins et Modèles, Paris, 7ème edition, s. 19 vd.; Cohen, 4 vd.; Topluluk tasarımı kavramı için bkz. Suluk, Avrupa, 26 vd.

⁵² Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Suluk, Cahit, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s. 222 vd. (Suluk, Tasarım); Tekil, 241 vd.; Camcı, Ömer, Endüstriyel Tasarım Davaları, 2000, s. 27 vd. (Cancı, Endüstriyel Tasarım)

Tasarımın sonucu ortaya çıkan nesnenin önceden bilinmeyen yepyeni bir eşya olması kadar kullanılagelen bir nesnenin yeniden biçimlendirilmiş görünümünden de ibaret olabilir⁵³. Belirtmek gerekir ki, tasarım bir buluş olarak kabul edilmiyor olmasına rağmen, tasarım sonucu ortaya çıkan biçimsel özellik ürüne işlevsel bir üstünlük sağlıyor ise tasarım patent ile de korunabilir⁵⁴.

Patent ve marka hakkında olduğu üzere endüstriyel tasarım üzerindeki hak da sahibine inhisari kullanım hakkı tanıyan mutlak bir hak tanır. Öğretide inhisari nitelikteki bu hakkın tescil ile doğduğu, tescilden önce tasarım üzerinde bir hakkın bulunduğu ancak bu hakkın inhisari nitelikte olmadığı ileri sürülmektedir⁵⁵.

Avrupa Adalet Divanı Volvo v. Veng⁵⁶ davasında tasarım hakkının özü ve spesifik konusu üzerinde durmuş ve gerek bu karar gerek sonraki tarihli kararlarında tasarım hakkı sahibinin üçüncü kişiler tarafından sahibi bulunduğu tasarım hakkının konusunu teşkil eden ürünün kendi rızaları dışında üretilmesini, satılmasını ve ithal edilmesinin yasaklanmasını tasarım hakkının spesifik konusu içine girdiğine hükmetmiştir⁵⁷.

b. Endüstriyel Tasarım Lisans Sözleşmesi

554 sayılı End. Tas. KHK m. 41'de açıkça tasarımların kullanma haklarının lisans sözleşmesine konu olabileceği belirtilmektedir⁵⁸. Endüstriyel tasarım lisans sözleşmesinin konusu tasarım hakkı üzerinde lisans alana kullanım hakkı sağlanmasıdır⁵⁹. Lisans alan, sözleşme ile lisans konusu endüstriyel tasarıma ilişkin lisans verene karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte haklar elde etmekte olup,

⁵³ Tekil, 234

⁵⁴ Kümülatif koruma ilkesi hakkında bkz. Suluk, Tasarım, 210 vd., Tasarımın şartlarını taşıması halinde bir marka olarak da tescil edilmesi mümkündür.

⁵⁵ Suluk, Cahit, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001, s. 82, Tescilden önce sadece kopyalamaya karşı bir koruma (tescilsiz koruma) vardır ki, bu korumanın şartları genel hükümlere göre belirlenecektir.

⁵⁶ 238/87 sayılı karar, (www.europa.eu.int, 15.09.2005)

⁵⁷ Özcan, 121 vd.

⁵⁸ Suluk, Avrupa, 117, Topluluk tasarımları da Topluluğun bir kısmı veya tamamında geçerli olacak şekilde lisans sözleşmesine konu olabilir.

⁵⁹ Cohen, Denis, Le Nouveau Droit des Dessins et Modèles, 2002, s. 72, Genellikle sanıldığı gibi aksine, rakip 3. kişinin tasarım üzerinde yapacağı ufak çaptaki değişiklikler, ayrı bir tasarım teşkil etmez ve bunu kullanması halinde endüstriyel tasarım hakkını ihlal etmiş olur.

sözleşme konusunu tamamen veya kısmen devralmamaktadır. Tasarım hakkı haricinde başlı başına ekonomik bir değere sahip başvuru hakkının da lisans sözleşmesine konu olabileceği End. Tas. KHK m. 41’de açıkça ortaya konulmuştur.

Uygulamada nadiren karşılaşılan endüstriyel tasarım lisans sözleşmelerine⁶⁰ ilişkin KHK m. 41 ve 42’de yer alan düzenlemeler 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK’da yer verilen patent lisans sözleşmesi hükümleri ile aynıdır.

End. Tas. KHK m. 20/II hükmü dışında, endüstriyel tasarımlar konusunda zorunlu lisansa yer verilmemiştir⁶¹. Bunun sebebi, tasarımlarda zorunlu lisansa ihtiyaç duyulmamasıdır. Türk Hukukunda olduğu gibi birçok hukuk sisteminde de bu görüş sebebiyle zorunlu lisansa yer verilmemiştir. Topluluk Hukukunda ise, temel savunma ve güvenlik gerekçeleri dışında, zorunlu lisans kural olarak yasaklanmıştır⁶².

Tasarımlarda zorunlu lisansa yer verilmemesi yerinde olarak kabul edilmelidir. Zira, bir tasarım ancak alternatif sunuyor ise koruma görecektir, aksi halde 554 sayılı KHK kapsamında korunmayacaktır. Bir tasarımın alternatifinin yapılabilmesi, tasarım sahibinin rakiplerinin zorunlu lisans yoluna gitmeden yeni ürünler üretilip piyasaya sunmalarına olanak tanıyacaktır. Bu koşullar altında, patentlerde kabul edildiğinin aksine, tasarım hakkı sahibinin hakkını kötüye kullandığı kabul edilmeyecektir.

B. Kanunen Özel Olarak Korunmayan Gayri Maddi Değerler

1. Genel Olarak

Bir önceki başlık altında ele alınan patent, faydalı model, marka ve endüstriyel tasarımların yanı sıra kanunlarda fikri mülkiyet hakkı olarak tanınan

⁶⁰ Pedrazzini, 130

⁶¹ Söz konusu hüküm Patent KHK m. 14/II’de düzenlenen patentin gaspı halinde zorunlu lisans verilmesine ilişkin düzenlemeye ile benzeçmektedir.

⁶² Suluk, Tasarım, 404, İngiltere ve Güney Afrika, zorunlu lisans kurumuna yer veren ülkeler arasında yer almaktadır.

korunmayan, ancak hukuk düzeni içinde genel normlar ile korunan, sahibine üzerlerinde tekel durumu sağlayan know-how ile Türk Ticaret Kanunu'nda korunan işletme adının da lisans sözleşmesi konusu olabilmeleri mümkündür. Bu çalışmada, özellikle uygulama açısından taşıdığı önem sebebiyle, üzerinde bir gayri maddi hakkın bulunmadığı, fakat bir gayri maddi değer olarak kabul edilen know-how lisans sözleşmesi de inceleme konusu yapılacaktır.

2. Know-How

a. Terminoloji, Kavram ve Tanım

İlk olarak 1930'lu yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde kullanılan know-how⁶³, sanayi ve ticaret alanında doğup geliştikten sonra hukuk alanında kullanılmaya başlayan bir kavram olup Türk Hukukunda ve diğer birçok ülke hukuklarında henüz özel olarak düzenlenmemiştir⁶⁴.

“*Nasılı bilme*” olarak çevrilebilen know-how, zaman zaman “*teknik bilgi*”⁶⁵, “*bilme-yapma*”⁶⁶ gibi değişik kelimelerle karşılanmasına rağmen genellikle Türk Hukukunda, olduğu şekliyle kabul görmektedir. Bunun yanında birçok ülke hukukunda da aynı şekilde, kavramı ifade etmek için know-how kelimesi kullanılmaktadır⁶⁷.

⁶³ Know-how, “know-how to do it”in kısaltmasıdır. Demin, Paul, Le Contrat de Know-How, Etude de sa nature juridique et du régime fiscal des redevances dans les pays du Marché Commun, Bruxelles 1968, s. 11

⁶⁴ Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmeleri, Ankara 2002, s. 58

⁶⁵ Baş, Mustafa, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 31; Yüksel, 83

⁶⁶ Akyol, Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-how- Management- Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul 1997, s. 1

⁶⁷ Ögüz, Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 5; Know-How'ın fransızca resmi olarak kullanılan karşılığı “savoir-faire”dir; ancak uygulamada sıklıkla “know-how” kullanılmaktadır., Mousseron, Jean Marc, Traité des Brevets-L'Obtention des Brevets, Paris 1984, s. 17, dn. 39, (Mousseron, Traité); Troller, 164; Weniger, Olivier, La Protection des Secrets Economiques et du Savoir-Faire (Know-How), Lausanne, 1994, s. 15; Troller, Alois, (çev: Ergun Özsunay), İsviçre Hukukunda Know-how'ın Korunması, Batider, Cilt: VII, Sayı: 2, 1973, s. 397, (Troller, İsviçre); Pedrazzini, 117; Burst, 81; Baş, 29; Belçika Hukukunda know-how yerine önerilen terimler için bkz. Demin, 11-12

Know-how'ın kapsamına nelerin girdiği konusu Türk Hukukunda olduğu kadar birçok ülke hukukunda da tartışmalıdır⁶⁸. Ancak, genellikle know-how'ın yalnızca teknik bilgi ve deneyimlere ilişkin olmadığı aynı zamanda üretim sırları, işletme ve pazarlama teknikleri ile ticari bilgi ve deneyimleri de kapsadığı görüşü kabul edilmektedir⁶⁹.

Know-how kavramı üzerinde tam olarak uzlaşmamış olması sebebiyle know-how ile ilgili olarak çok sayıda ve birbirinden değişik tanımlar verilmektedir. Söz gelimi İsviçre öğretisinde verilen bir tanım know-how'ı şu şekilde ifade etmektedir:

*“Bir işletmenin işletilmesi veya profesyonel bir mesleğin yerine getirilmesinde kullanılacak teknik, ticari, idari, mali veya diğer herhangi alandaki bilgi ve deneyimlere know-how denir”*⁷⁰.

Diğer bir tanımda ise know-how, *“bilinen teknik tedbirlerin daha iyi sonuçlar vücuda getirecek biçimde kullanılmasına ilişkin gizli teknik bilgi”* olarak ifade edilmiştir⁷¹.

Türk Hukukunda da çok sayıda tanım verilmektedir. Birbirine benzer tanımlar olduğu gibi, know-how'ın kapsamı konusunda farklı görüşler olması sebebiyle birbirinden uzak tanımlara da rastlanmaktadır. Genel olarak kabul gören görüş doğrultusunda know-how'ın unsurları da göz önünde bulundurularak⁷² şu şekilde bir tanım verilebilir:

⁶⁸ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Ortan, A. Necip, Know-hov ve Hukuken Korunması, ABD, Yıl: 1980, Sayı: 1, s. 467 vd.; Troller, İsviçre, 397, Know-how'a ilişkin sözleşme yapan taraflara bu kavramı kullanmaktan kaçınmaları veya kullanmaları halinde ise know-how ile ne kastettiklerini, kavramın neyi kapsadığının açıkça ortaya konması gerektiğini tavsiye etmektedir.

⁶⁹ Oktay (Özdemir), 43; Kırca, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s. 245; Ortan, Know-hov, 474; Ögüz, 20 vd.; Erbay 83; Ritter/Braun/Rawlinson, 618, Verilen tanımda know-how'ın teknik, ticari, idari, mali alanların yanında herhangi diğer bir alandaki bilgi birikimi olduğu belirtilmektedir.; Gürzumar, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 81

⁷⁰ Weniger, 16; Amerikan Mahkeme kararlarında yer alan know-how'ın tanımını içeren kararlar için bkz. Turner, Amédée E., The Law on Trade Secrets, London 1962, s. 33 vd.

⁷¹ Troller, İsviçre, 398

⁷² Know-how'ın unsurları için bkz. Erbay, 67; Kırca, 245; Ögüz, 20 vd.

“*Know-how, sahibine kanunlarda özel olarak korunmuş bir hak sağlamayan, teknik, ticari, işletme gibi sınai alanda kullanılan, mutlak anlamda gizli olması aranmayan ve sahibine ekonomik yarar sağlayan bilgi ve tecrübelerdir*”⁷³.”

Know-how üzerinde, yukarıda belirtilen patent, marka ve endüstriyel tasarım gibi kanunlarda özel olarak düzenlenmiş fikri haklardaki durumun aksine bir hak bulunmamaktadır. Know-how oluşturan bilgi ve deneyimler, fikri hukuk alanına dahil bir fikri değer olarak kabul edilmekte olup, sadece fiili bir durumu ifade eder⁷⁴.

Diğer yandan, yukarıda belirtilen know-how’ın unsurları arasında yer alan know-how’ın gizlilik niteliği üzerindeki tartışmalara değinmekte yarar vardır. Öğretide azınlıkta kalan bir görüş, know-how konusu bilgi ve deneyimlerin “*mutlak ve objektif*” anlamda sır niteliğinde olması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵. Buna göre, üçüncü kişilerin know-how sahibi ile anlaşma yapmak dışında hukuka uygun bir şekilde know-how konusu bilgi ve deneyimlere ulaşması imkansız olmalıdır. Baskın görüş ise “*sübjektif ve nispi*” bir sırrın varlığını aramaktadır. Buna göre, ilgili olan herkesin değil ama somut olarak lisans alan kimsenin bilmediği ve elde etmek için çok masraf yapacağı, emek ve zaman harcayacağı bilgi ve deneyimler sır olarak kabul edilir. Burada know-how’ın sır barındırma niteliğinin tespitinde lisans verenin değil, ancak lisans alanın somut durumuna göre karar verilecektir⁷⁶.

Bu son görüş, tarafları sözleşme yapmaya iten amaçlar dikkate alındığında diğer görüşe oranla daha yerinde görünmektedir. Şöyle ki; know-how alan masraf, emek ve zaman kaybetmeden elde edemeyeceği bilgileri bir bedel karşılığı temin edip rakipleri karşısında pazarda bir avantaj yakalamak için sözleşme ilişkisi içine girmektedir. Onun için önemli olan, rakipleri karşısında avantaj kazanmak yahut en

⁷³ Ögüz, 23, Know-how oluşturan teknik bilgi ve deneyimler ister teknik, ister ticari alana ilişkin olsun daima sınai alana ilişkindir. Sınai alana ilişkin olmayan, bir teşebbüsü ilgilendirmeyen know-how söz konusu olamaz.; Mousseron, Traité, 20, Know-how oluşturan bilgilerin mutlaka nakledilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle kişiye bağlı bireysel beceriler, mesleki yetkinlikler know-how olarak kabul edilmezler.

⁷⁴ Ögüz, 17

⁷⁵ Oktay (Özdemir), 44; Erbay, 85, dn. 133’deki yazarlar, Ayrıca yazar bu görüşün uluslararası kuruluşlarca da desteklendiğini belirtmektedir.; Ögüz, 23

⁷⁶ Comm. 13. 07.1966, J.C.P. 1967. II. 15 131 “Lisans alanın elde etmek için uzun ve masraflı çalışmalar yapması gereken bilgi ve deneyimleri ona temin ederek, lisans veren lisans alana önemli bir avantaj sağlar ve bunun karşılığında bedel almaya hak kazanır” Mahkeme kararında birçok kimse tarafından bilinse dahi, lisans alanın bilgisi dahilinde olmayan, ona faydalı olacak bilgi ve deneyimlerin geçerli bir know-how sözleşmesi konusu olacağını belirtmiştir. (Mousseron, Traité, 21’den naklen)

azından elde edeceği bilgi ile rakiplerini yakalamaktır; bu bilgilerin mutlak olarak sır niteliğini taşıması, hatta yalnızca know-how sahibi ve kendisi dışında kimse tarafından bilinmemesi know-how alan açısından ekonomik anlamda bir katkı sağlamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kamuya açıklanmış veya başka bir yolla herkesçe bilinir hale gelmiş bilgi ve deneyimler lisans alan tarafından bilinmiyor olsalar dahi know-how lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar⁷⁷. Aleni hale gelme durumunun tespitinde, know-how oluşturan bilgi ve deneyimlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, bilgi ve deneyimlerin belirli parçalarının aleni hale gelmesinde dahi, bunlar bütün hakkında bir fikir vermiyor ise, know-how'ın herkesçe bilinir hale gelmediği kabul edilmelidir⁷⁸.

Diğer yandan öğretide bir görüş, lisans alan açısından dahi sır niteliği taşımayan, ancak ekonomik olarak lisans alana fayda getirebilecek bilgi ve deneyimlerin know-how olarak lisans sözleşmesine konu olabileceğini belirtmektedir⁷⁹. Ancak bu halde, “*sübjektif ve nispi*” bir sırrın dahi söz konusu olmaması nedeniyle, lisans alanın kullanıp fayda sağlayacağı bilgilerin know-how olarak kabul edilemeyeceği; dolayısıyla bir know-how sözleşmesinin söz konusu olmadığı düşünülmektedir.

b. Know-How Lisans Sözleşmesi

Sahibine fiili bir durum sağlayan know-how teşkil eden bilgi ve deneyimlerin sözleşme ile 3. kişilere süreye bağlı yahut süresiz olarak belirli bir bedel karşılığında aktarılmasını konu alan sözleşmeler know-how lisans sözleşmeleridir⁸⁰. Burada lisans veren konumundaki kişinin çalışmanın önceki bölümlerinde açıklanan patent,

⁷⁷ Kırca, 246; Akyol, 2; Oktay (Özdemir), 44; Baş, 57,58; Ögüz, 23 vd.; Pedrazzini, 118; Erbay, 89

⁷⁸ Baş, 36

⁷⁹ Fischer, E., Anmerkung zu BGH, GRUR 1976, s. 143, Martinek, M., Moderne Vertragstypen, Band II, München 1992, s. 220 (Ögüz, 28'den naklen)

⁸⁰ Know-how teşkil eden bilgi ve deneyimlerin know-how alana aktarılması değişik yollardan olabilmektedir. Bu devrin somut olaya göre sözlü dahi yapılması mümkün olabilir. Buna örnek olarak lisans alana belli bir yöntemin açıklanması yahut lisans verenin işletmesinde lisans alan tarafın belli bir üretim aşamasını izlemesine olanak tanınması halleri gösterilebilir. Know-how genellikle, lisans alana dokümanlar, kitaplar, plan ve çizimler gibi somut formda aktarılır. Know-how lisansında lisans alanın lisans veren tarafından belirli bir süre eğitilmesi de söz konusu olabilir.

marka veya endüstriyel tasarımlarda olduğu gibi, lisans konusu üzerinde münhasır hakkı bulunmadığı için, lisans alana karşı münhasır bir hakka dayanmaktan vazgeçmesi söz konusu olmayacaktır; lisans veren lisans alana karşı sadece genel hükümlere göre korunabilen bir tekel durumundan yararlanmaktan vazgeçmektedir. Sözleşmenin ifa edilmesi ile birlikte lisans alan da, sözleşme konusu fiili tekelden istifade edebilir; know-how'ı üçüncü kişilerin hukuka aykırı tecavüzlerine karşı koruyabilir. Çünkü burada, lisans alanın hukuki açıdan korunması, know-how üzerindeki hakka değil, know-how teşkil eden sırra sahip olma durumuna bağlıdır⁸¹.

Know-how sözleşmesinin yapılması ile know-how sahibi kendi geliştirdiği bilgi ve edindiği deneyimler karşılığı bir bedel elde etmekte; lisans alan ise rakipleri tarafından bilinmeyen bilgi ve deneyimleri elde etmekten ötürü rakiplerine karşı bir avantaj sağlamaktadır. Lisans alan ayrıca, know-how teşkil eden bilgi ve deneyime ulaşması için gerekli olan zaman, emek ve masraftan da kaçınmış olmaktadır.

Öğretide know-how devrini içeren sözleşmelerin lisans sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı yönünde derin görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, lisans sözleşmesinin konusunu yalnızca özel düzenlemelerle korunmuş mutlak haklar oluşturabilir. Know-how ise mutlak hak değil, fiili bir durum olduğundan, bu haliyle farklı hüküm ve sonuçlara tabi olması gerekmektedir. Bunun yanında lisans sözleşmelerinden diğer bir önemli fark olarak da know-how olarak açıklanan bilgi ve deneyimlerin geri alınamaz nitelikte olması dolayısıyla sözleşme sonunda kullanılmasının mümkün olması gösterilmektedir⁸². Bu sebepten ötürü know-how sözleşmesinin lisans sözleşmesinin bir türü sayılmayacağını, kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.

Diğer bir görüş ise know-how'ın gizli olup olmamasına göre⁸³ farklı bir çözüm getirmektedir. Buna göre, gizli know-how devrinin söz konusu olduğu

⁸¹ Troller, İsviçre, 407

⁸² Kırca, 262; Ögüz, 15, Yazar, know-how sözleşmelerinin lisans sözleşmelerinden farklı olduğunu söylemekle beraber, know-how sözleşmesinin geniş anlamda lisans sözleşmesi olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir; Erbay, 138; Oktay (Özdemir), 42; Tıpke, Klaus/Lang, Joachim, Steuerrecht, 12. bası, Köln 1989, s. 351 (Güneş, 25'den naklen)

⁸³ Know-how konusu bilginin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi ilgili alanda faaliyet gösteren kimselerce mümkünse gizli olmayan know-how; aksi halde, yani know-how konusu bilginin hukuka

sözleşmeler lisans sözleşmesi olarak kabul edilirken, gizli olmayan know-how aktarımına ilişkin sözleşmeler lisans sözleşmesi olarak kabul edilmez⁸⁴. Bu ayırımın sebebi, lisans sözleşmesinin konusunun geri verilebilen gayri maddi mallar olması karşısında, gizli olmayan know-how'ın know-how alanın bilgileri ile karışacak olması ve sözleşmenin sona ermesinden sonra kullanılmasının engellenmesinin hemen hemen imkansız olmasından kaynaklanır.

Kanımca, konusu know-how aktarımı olan sözleşmeler lisans sözleşmeleri olarak kabul edilmelidir⁸⁵. Lisans sözleşmelerinin esasen konusunun hukuken özel koruma altına alınmış gayri maddi malların devri olmasına karşısında know-how'ın hukuk düzenince özel olarak korunmayan fiili bir durum olması fark yaratmaz. Lisans sözleşmesi aslında genel bir terim olup, her biri kendine has değişik türde konuları olabilir. Buna göre, hukuken 3. kişilerin erişimine kapalı olan gayri maddi malların yanı sıra fiilen de 3. kişilerin elde etmesine kapalı gayri maddi değerler lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler.

uygun yollarla elde edilmesi mümkün değil ise, söz konusu bilgi veya deneyim herkese açık değil ise gizli know-how'dan bahsedilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, 81 vd.

⁸⁴ Gürzumar, 91; Koller, Beat Victor, Der Know-How Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leistungs-störungen und der Vertragsbeendigung, 1979 – Stumpf, Herbert, Der Know-How Vertrag, 3. neubearb. Aufl., Heidelberg 1977 (Kırca, 262'den naklen)

⁸⁵ Tercier, Pierre, Les Contrats Spéciaux, 2ème Edition, Zurich 1995, s. 721; Oktay (Özdemir), 42; Sargın, Fügen, Milletlerarası Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2002, s. 9; Pedrazzini, 114; Özsunay, Ergun, Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, 1973, s. 669; Troller, 164; Ayiter, 118; Ortan, Teknik, 95, “.... teknelci nitelikte olmayan hakların da devredilmesi ya da lisans yolu ile kullandırılması mümkündür. Örneğin, koruma konusu olmayan know-how'a ilişkin anlaşmaların giderek daha önem kazanmaya başladığı söylenebilir.”; Troller, İsviçre, 406; “Teknik bilgi lisans sözleşmelerinin diğer lisans sözleşmelerinden farklılığını belirtmek için “Pseudo-lizenz” (Gerçek olmayan lisans) ifadesi kullanılmaktadır.”; Mousseron, Traité, 33; Özel, 42; Whish, 675; Ritter/Braun/Rawlinson, 618; Oktay Özdemir, Saibe, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 586 (Oktay (Özdemir), Fikri Değerler); İsviçre Federal Mahkemesi (BGE 115 II 255) de know-how sözleşmesini lisans sözleşmesinin alt türü olarak görmektedir (Öğüz, 14, dn. 59'dan naklen); Baş, 69, “Gayri maddi nitelikteki bütün mallar, bu sözleşmenin (lisans) konusudur. Bir sözleşmenin lisans sayılabilmesi bakımından, sözleşme konusu teknik bilginin gizli olup olmaması, patent gibi özel olarak korunup korunmaması, sözleşmenin bitiminde teknik bilginin lisans verene iade edilip edilememesi önemli değildir.”; Burst, 17, dn. 39; Yüksel, 76; Bakırcı, 102, “Sözleşme konusu olan know-how'ın sözleşmenin süresinin sonunda kullanılmayacağını kararlaştırılmış olması halinde, ortada bir gayri maddi malın bir süre için kullanıma açılması vardır ki bu halde ortadaki sözleşme bir lisans sözleşmesidir.”

Uygulamada, özellikle patentli bir buluş ile ilgili olan üretim sırlarına ilişkin know-how'lar, genellikle patent lisans sözleşmelerinin bir parçasını oluşturmakta ve lisans sözleşmesinin konusu olan patentli ürünün kullanımına hizmet etmektedirler⁸⁶.

III. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ

A. Lisans Sözleşmesinin Tipi

Lisans sözleşmesinin niteliği konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Geçmişte lisans sözleşmelerinin kira, hak satımı, ödünç veya adi ortaklık sözleşmesi olduğu yönünde değişik görüşler ileri sürülmüş olmasına rağmen günümüzde artık bu görüşlere rağbet edilmemektedir. Bugün artık, bu sözleşmelerin bağımsız nitelik taşıyan sözleşmeler oldukları kabul edilir⁸⁷.

Türk Hukukunda bir görüş, lisans sözleşmesi hükümlerinin bütün olarak düzenlenmediğini, sadece bu sözleşmeye ilişkin bir kısım kurallar sevk edilmiş olduğunu belirtmekte ve bu sebeple lisans sözleşmesini kanunlarda düzenlenmiş sözleşme olarak kabul etmemektedir⁸⁸. Oysa, gerek 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, gerek 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ile getirilen düzenlemelerde lisans verilip verilmeyeceği hususu, kimin lisans vermeye yetkili olduğu, lisansın basit, münhasır, zorunlu, ihtiyari niteliği, lisansın hak sahibine tanıdığı haklar, tescil şartı ve etkisi, üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, lisansın endüstriyel mülkiyet hakkına dayalı olarak sona erebileceği gibi bazı özellikli durumlar hükme bağlanmış olmakla artık, kanunkoyucu tarafından özel olarak

⁸⁶ Mousseron, *Traité*, 34; Gürzumar, 99; Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, 1997, s. 73, (Kırca, *Franchise*); Ayiter, 118; Baş, 71; Bakırcı, 98; Oktay (Özdemir), 124

⁸⁷ Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, C. I/1 Ankara 1990, s. 63 vd; Aksi görüş için bkz. Tandoğan, 64, Yazar, lisans sözleşmelerinin bağımsız bir sözleşme olmadığı ve bu sebeple birçok unsuru içinde barındıran bu sözleşmelere içinde barındırdığı sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

⁸⁸ Oktay, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, 1996, s. 274, (Oktay, *İsimsiz*), Yazar, kanunlarda sözleşmenin sadece ismi ile anılmış olmasının ve bu mevzuat çerçevesinde sözleşmede yer alacak unsurların belirlenmesinin sözleşmenin isimsiz sözleşme olma vasfını engellemeyeceği görüşündedir.; Kırca, *Franchise*, 83; Yasaman/Altay, 741

düzenlenmiş bulunan gayri maddi malların konusu olduğu lisans sözleşmelerinin isimsiz sözleşme sayılmayacağına kabulü gerekmektedir⁸⁹.

Know-how lisans sözleşmelerine gelince; know-how kanunlarda düzenlenmemiş fiili bir durum olarak kabul edilmelidir⁹⁰. Bu şekilde, kanunlarda özel olarak düzenlenmemiş know-how'ın 3. kişilere kullandırılması amacıyla yapılacak lisans sözleşmelerine ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, know-how lisans sözleşmelerini isimsiz sözleşme olarak kabul etmek gerekmektedir.

Lisans sözleşmesinde uygulanacak hükümlere ilişkin ortaya çıkacak boşluklara, çalışma Birinci Kısım III-C'de değinileceği üzere hasılat kirası, satım ve adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Uygulamada, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde hangi sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağını bağımsız bir sözleşme hükmüyle düzenlenmektedir⁹¹.

B. Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Lisansın hukuki niteliğinin ortaya konabilmesi için öncelikle lisansın konusu olan hakkın niteliğinin belirlenmesinde yarar vardır. Bu sebeple önce bu husus açıklığa kavuşturulacak, sonra lisans sözleşmesi ile lisans alanın sahip olduğu hak üzerinde durulacaktır.

1. Lisans Konusu Hakkın Niteliği

Lisans konusu hak üzerinde bu hakkın aynı hak veya mutlak hak olduğu yönünde görüşler vardır.

⁸⁹ Sargın, 165-166; Arkan, Cilt II, 191; Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1971, s. 7, Gürzumar, 92, Türk Hukuku açısından, marka lisans sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş sözleşme sayılmayacağını kabul etmektedir.; Çamlıbel Taylan, 208

⁹⁰ Bu konu hakkında bkz. Birinci Kısım III.-B-3

⁹¹ Yasaman/Altay, 744

Medeni Kanunun bir parçası olan Eşya Hukuku'na göre aynı haklar, aksi kanunda belirtilmediği sürece, yalnızca eşya üzerinde kurulabilen, kanunda belirtilen tipte ve sınırlı sayıda olabilen, sahibine doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁹². Bu tanımda konumuz açısından önemli olan nokta aynı hakkın kural olarak eşya üzerinde kurulabilmesidir⁹³. İsviçre-Türk Hukuku sisteminde aynı hak maddi varlığı olan şeylere hasredilmiştir. Bu doğrultuda mülkiyet menkul ve gayrimenkullere ilişkin olarak tanınmış olup gayri maddi mülkiyet tanınmamıştır⁹⁴.

Bu çalışmada ele alınan lisans sözleşmelerinin konusu olan sınai haklar maddi varlığı bulunan şeyler değildirler⁹⁵. Söz konusu sınai haklara ilişkin olarak getirilen düzenlemelerde, bunların mal veya eşya değil, hak olduğu belirtilmiş olup bu hakkın da mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁹⁶. Bu sebeple lisans konusu hakkın bir aynı hak olarak kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Günümüzde öğretide fikir ve sanat eserleri üzerinde mülkiyetten değil fikri hak olarak adlandırılan mutlak hak karakterini haiz başka bir hak türünden bahsedilir⁹⁷. Mutlak hak, herkes tarafından ihlal edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen, sahibini söz konusu hak üzerinde mutlak egemenlik ile donatan haktır. Bu şekilde lisans konusu hak herkese karşı ileri sürülebildiği için sağlam bir korumaya kavuşmuş olacaktır⁹⁸.

⁹² Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, 9. bası, İstanbul 2002, s. 20 vd.; Serozan, Rona (Hatemi/Serozan, Arpacı), Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 24; Sirmen, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 34

⁹³ Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 575, MK m. 762 gereği doğal güçlerin aynı hak olacağına kararlaştırılmış olması gibi kanunkoyucu eşya olmamalarına rağmen bazı objeleri aynı hak olarak belirtebilir. Bu halde dahi öğretide aynı hakkın değil, aynı haklara benzer mutlak hakların varlığından bahsedilir.

⁹⁴ Oğuzman/Seliçi, 5; Bertan, Suad, Aynı Haklar, Medeni Kanunun 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976, Cilt I, s. 13

⁹⁵ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, Cilt I, s. 22, Fikir ve sanat eserleri, ihtira beratları markalar vs. üzerindeki haklara "maddi olmayan şeyler üzerindeki haklar" denmektedir.

⁹⁶ Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 576

⁹⁷ Oğuzman/Seliçi, 6; Kaya, Patentten Doğan Haklar, 176; Bertan, 21, Fikir ve sanat eserlerini koruyan haklarla aynı haklar arasında benzerlik bulunması, bu gibi hakların da aynı hak sayılması için yeterli bir özellik değildir.; Anayasa Mahkemesi 28.12.1967 tarihinde verdiği 67/49 sayılı kararında fikri hakların Anayasa'nın mülkiyet için tanıdığı teminattan faydalanamayacağı, bu hakların sadece bir ölçüde Anayasa teminatı altında olduğu, ihtira üzerindeki hakkın mameleke girmekle beraber mülkiyetten başka bir hak olduğu görüşünü kabul etmiştir.

⁹⁸ Ortan, 74 vd., Lisans konusu hakkın aynı hak olarak kabul edilmesi halinde uygulama açısından daha güvenli bir durum meydana geleceğini ileri sürmektedir.

Yukarıdaki sebeplerle Türk Hukukunda, lisans konusu gayri maddi malın sahibine sağladığı hakkın mutlak hak olarak kabul edilmesi gerekir⁹⁹.

2. Lisans Hakkının Niteliği

Lisans hakkının niteliği denince anlaşılması gereken lisans sözleşmesi ile lisans alanın edindiği hakkın niteliğidir. Bu konu üzerinde çeşitli yazarlar, çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Bugün için hala uzlaşmaya varılan bir konu değildir. Bu sorunun önemi, sözleşmenin üçüncü kişiler açısından ortaya çıkaracağı etkinin belirlenmesidir. Konu hakkında ilk olarak yabancı hukuklarda bu konudaki baskın görüşler ortaya konacak, sonrasında ise Türk Hukukundaki görüşler ele alınacaktır.

a. Yabancı Hukuklardaki Durum

Alman Hukukunda baskın olan görüşe göre inhisari patent lisans sözleşmeleri ile lisans alan aynı veya aynı benzeri hak elde eder¹⁰⁰. Kabul edildiği üzere, lisans verenin lisans alana karşı olan borcu müspet bir yapma borcu değil, menfi bir katlanma borcudur. Bu sistemin temelinde bölünme teorisi yatar. Hak sahibi olan kimsenin yetkilerden oluşan bir demete sahip olduğu ve bunu tek tek devredebileceği kabul edilmektedir. Buna göre hak devri sayılan kullanma hakkı devri ile aynı nitelikte bir hak olarak kabul edilen lisans konusu hak üzerindeki hakkın bir kısmı devredilmektedir. Söz konusu kısmi devir neticesinde lisans alan, hakkının üçüncü kişilerce ihlali halinde lisans verenle arasındaki sözleşmeye dayanarak değil, sınai mülkiyet hakkına dayanarak talepte bulunabilecektir¹⁰¹. Bunun yanında bölünme

⁹⁹ Oktay (Özdemir), 23; Özel, 78; Poroy/Tekinalp, Marka Hakkına İlişkin, 176 vd.; Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 588; Arkan, Cilt II, 192-193, Yazar, Türk-İsviçre hukukunda aynı hakların konusunun fiziki varlığı olan eşya olarak kabul ediliyor olmasından ötürü isabetli bir şekilde öğretilen kullanılan aynı teriminin kullanımının yerine mutlak denmesi gerektiğini belirtmektedir.; Çamlıbel Taylan, 207; Kaya, Patentten Doğan Haklar, 177; Fransız Hukukunda mutlak hak olduğu yönünde bkz. Ramseyer, 20

¹⁰⁰ Gürzumar, 95; Erbay, 109, dn. 279; Henn, Günter, Patent und Know-How Lizenzvertrag, Heidelberg 1999, s. 51 (Özel, 84'den naklen), Alman Hukukunda da aynı hakların yalnızca eşya üzerinde söz konusu olabileceği itirazı yapılmaktadır.

¹⁰¹ Ulmer, E., Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws, Luxembourg 1978 (Sargın, 17'den naklen), Soltynsinski, S., Choice of Law and Choice of Forum in International Transfer of Technology Transactions, Rec. Des Courts., 1986/I, T. 196, s. 248-383 (Sargın, 18'den naklen), Lisans

teorisini reddeden diğerk bir görüş de mevcuttur¹⁰². Bu görüş yandaşları, inhisari lisansı, kısmi devir değil, patent hakkını sınırlayan intifa benzeri bir hak olarak görmektedirler. Buna göre fikri hakkını ne kısmen ne de tamamen devredemeyen hak sahibi başkalarına aynı nitelikte kullanma hakkı verebilmektedir.

Basit lisans sözleşmelerinin ise, lisans alana yalnızca şahsi hak verdiği kabul edilmektedir¹⁰³. Bunun yanı sıra marka lisans sözleşmelerinin ister inhisari ister basit lisans sözleşmesi olsun şahsi nitelikte hak verdiği kabul edilir¹⁰⁴.

İsviçre Hukukunda baskın olan görüşe göre lisans sözleşmesi borçlandırıcı işlem sayılır ve yalnızca lisans alana şahsi hak tanır. Lisans sözleşmesinin inhisari veya basit lisans niteliği taşıması bu konuda bir fark yaratmaz. Bu görüş, konusu mutlak hak olan lisans sözleşmeleri için olduğu kadar özel kanunlarda korunmayan know-how sözleşmeleri gibi lisans sözleşmeleri için de geçerlidir¹⁰⁵. Lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmesi halinde lisans alana tanınmış olan şahsi hak kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakka dönüşür; bu yolla lisans alan, lisans hakkını lisans konusunu sonradan devralan kişilere karşı ileri sürebilir; ancak bu durum asla bir mutlak olarak değerlendirilmemelidir¹⁰⁶.

Bunun gibi, Fransız Hukukunda da lisansın yalnızca nispi hak doğurduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Diğerk yandan, lisans vermenin patent hakkı sahibinin lisans alıcısına karşı inhisari hakkını ileri sürmekten feragat etmesi şeklinde anlaşıldığı Amerikan

sözleşmesinin lisans alana aynı hak verdiğini kabul eden ülke hukuklarının bazılarında, münhasır lisans sözleşmesine aykırı olarak akdedilen yeni bir lisans sözleşmesi sadece lisans verenin sözleşmeye aykırı davranışı sayılmakta olup geçerli kabul edilmekte iken geri kalan ülkelerde bu mümkün değildir.

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ortan, 72 vd.

¹⁰³ BGHZ 83,251 vd., Alman Federal Mahkemesi, basit lisans sözleşmesi ile tesis edilen kullanma hakkının, patenti sonradan devralan kişilere karşı ileri sürülebilmesini mümkün görmemektedir (Gürzumar, 95'den naklen)

¹⁰⁴ Gürzumar, 95; Sargın, 20, Marka lisansı sözleşmesi ile lisans alana tanınan hak lisans veren işletmeden gönderilen mallar üzerine lisans verenin markasının eklenmesi yetkisi veren anlaşma sayılır; Özel, 73, Alman Hukukunda inhisari marka lisansının da patent lisansı gibi aynı hak doğurduğunu belirtmektedir.

¹⁰⁵ Pedrazzini, 117 vd.; Oktay (Özdemir), 21

¹⁰⁶ Gürzumar, 96; Çamlıbel Taylan, 210; Aksi görüş Arkan, Cilt II, 193, İsviçrede Yeni Markalar Kanunu madde 18 gereği, inhisari lisans ile sicile kaydedilmiş lisans mutlak etkiye sahip olarak kabul edilir.

¹⁰⁷ Schmidt-Szalewski, Marques, 58; Ayiter, 121

Hukuku¹⁰⁸ ile İngiliz Hukukunda da lisans sözleşmeleri borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmekte olup lisans alana yalnızca sözleşmesel hak tanır¹⁰⁹. Bu hukuk sistemine tabi ülke hukuklarında da İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi lisans alanın hukuki durumunu güçlendirici düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre patent lisans sözleşmesinde lisans alana da dava hakkı tanınmıştır. Sözleşmenin tarafları bu hakkın lisans verende mi yoksa lisans alanda mı kalacağını serbestçe kararlaştırabilirler. İnhisari patent lisansı sözleşmesinde bu hakka sahip taraf makul bir süre içinde dava açmaz ise bu hakkın diğer tarafa geçeceği kabul edilir¹¹⁰. Marka lisansı sözleşmelerinde ise lisans alana dava açma hakkının tanınması, inhisari veya basit nitelikte olmasına bakılmaksızın lisans alana lisans veren adına bu şekilde davranılmasını sağlayan bir yetki olarak yorumlanır¹¹¹.

b. Türk Hukukundaki Durum

Türk öğretisinde de yabancı öğretilerde olduğu gibi yazarlar değişik görüşler ileri sürmektedirler. Lisans hakkının lisans alana aynı hak verdiğini ileri sürenlerin¹¹² yanı sıra lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem sayıldığı ve yalnızca şahsi hak doğurduğunu kabul eden yazarlar mevcuttur¹¹³. Bundan başka, bazı yazarlar mutlak hak kavramından bahsedip ona göre çözüm önermektedirler¹¹⁴.

i) Aynı Hak Teorisi

Başta belirtilmesi gereken husus aynı hak teorisinin taraftarı olan yazarların, Alman öğretisinde olduğu gibi basit-inhisari lisans arasında ayırım yapmaları ve

¹⁰⁸ Lichtenstein, Erich, Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, Tübingen 1965, s. 10 (Ortan, 47'den naklen)

¹⁰⁹ Sargın, 19; Lichtenstein, 84 vd. (Ortan, 48'den naklen)

¹¹⁰ Schroeder, R. A., "Licence Agreement Provisions Relating to Choice of Law, Choice of Forum, Third Party Infringements, Suits by Third Parties, Arbitration and Alternative Means of Dispute Resolutions" in Domestic and Foreign Technology Licensing, New York 1984, s. 747-773 (Sargın, 19'dan naklen)

¹¹¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, 19

¹¹² Ortan, 40 vd.; Erel, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988, s. 218 vd.; Bakırcı, 66 vd.; Yüksel, 86

¹¹³ Oktay (Özdemir), 25 vd.; Ayiter, 121; Sargın, 158 vd.; Erbay, 109, dn. 279

¹¹⁴ Arkan, Cilt II, 193; Gürzumar, 97; Özel, 100; Tekinalp, 196

basit lisansı sadece şahsi hak doğuran sözleşme olarak görmelerine karşı, aynı hakkın inhisari lisanslar için geçerli olduğunu ileri sürmeleridir.

Bu görüşte olan yazarlarda ortak görüş lisans sözleşmesi yolu ile lisans vermenin bir tasarruf işlemi olduğudur. Söz konusu işlem ile lisans veren lisans konusu mal üzerinde sahip olduğu hakkın bir kısmını lisans alana devretmekte ve devredilen oranda kendi hak sahipliği sona ermektedir. Alman Hukukunda olduğu gibi burada da bölünebilirlik kuramı aynı hak teorisinin temelinde yer alır. Buna göre sınai mülkiyet hakkının konusu olan hak bölünebilir bir nitelik gösterir ve lisans sözleşmesi bunun bir kısmının devrine ilişkindir.

Bu görüşe karşı getirilen en büyük eleştiri, aynı hakların neler olduğu ile bu hakların hangi işlemlerden kaynaklandığının kanunda tek tek sayılmış olduğu ve gayri maddi hakların bu kapsam dışında kaldığıdır. Aynı hak teorisi yandaşları bu eleştirilere karşı, lisans sözleşmelerinin düzenledikleri metinlerde hukuki niteliklerinin belirtilmemiş olduğunu; bu vesileyle bunların aynı veya şahsi niteliklerinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir¹¹⁵. Kanunlarda bu konuda mevcut olan boşluk sınırlı aynı haklara ilişkin hükümlerin uygulanması sayesinde giderilebilir ki, bu halde de kıyasen uygulanmadan bahsedildiği için aynı haklarda geçerli olan “*numerus clausus*” ilkesi ihlal edilmez¹¹⁶.

Lisans alana aynı hak tanınmasının onun hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmesini sağlayacağından hukuki durumunu güçlendireceğine işaret edilmektedir¹¹⁷.

ii) Mutlak Hak Teorisi

Mutlak hak, hak sahibi olmayan üçüncü kişilerin hakkı ihlalden kaçınmalarını sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Aynı hakların da içinde yer aldığı bir kavram olarak karşımıza çıkar¹¹⁸.

¹¹⁵ Ortan, 41 vd.

¹¹⁶ Sargın, 160, Yazar, kanundaki tipler dışında bir aynı hakkın kurulmasının ya da kanunda düzenlenen bir aynı hakkın muhtevasını kanunun çizdiği sınırı aşarak değiştirmeye yönelik işlemlerin konusunun imkansız olduğunu belirtip bu halde geçersizlikten bahsedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹¹⁷ Ortan, 74; Yüksel, 79; Bakırcı, 67

Türk Hukukunda sınai mülkiyet konusunda özel düzenlemeler getiren KHK'larda inhisari lisans hakkının sicile tescili sonucu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bile ileri sürülebilir hale gelmesinin hakkın mutlak karakteri sonucu olduğu bu görüş çerçevesinde ileri sürülür. Bunun yanı sıra, inhisari lisans sahibinin hakkına tecavüz edilmesi halinde, aksi sözleşmede belirtilmemişse, kendi adına dava açma hakkı da bu mutlak karakteri destekler niteliktedir.

Basit lisans sözleşmelerinde ise, esas olarak lisans alanın dava açma hakkının olmadığı belirtilmiştir. Ancak, noter yoluyla yapacağı bildirimle gayri maddi malın sahibinden gereken davayı açmasını talep eden lisans alanın bu talebi kabul görmez veya 3 ay içinde dava açılmaz ise, lisans alanın yapmış olduğu bildirimini de ekleyerek dava açması mümkündür¹¹⁹. Dava açma hakkının koşula bağlanmış olmasına rağmen tanınmış olması olgusu karşısında basit-inhisari ayırımı yapmadan lisans sözleşmesinin lisans alana mutlak hak verdiğini ileri süren yazarlar vardır¹²⁰.

Öğretide bir görüş¹²¹ aslında tüm lisans sözleşmelerinin sadece şahsi hak doğurduğunu belirtmekle beraber, Markalar Kanunu madde 34'de yer alan "*devir ve lisans, marka sicil kaydına tescil tarihinden itibaren üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder*"¹²² ibaresinde üçüncü kişiler deyimiyle markayı sonradan devralanlar ve marka hakkına tecavüz edenler arasında ayırım yapılmadan herkesin kastedildiğini, bu sebeple bu madde hükmünün lisans alana bir mutlak hak verdiği şeklinde yorumlanmasının da mümkün olduğunu belirtmektedir.

Marka lisansı açısından konuyu inceleyen diğer bir görüş¹²³, konu hakkında görüşünü ifade ederken hukuki niteliğin belirlenmesi safhasında basit-inhisari lisans ayırımının önemli olmadığını, lisans sözleşmesinin şahsi nitelikte olabileceği gibi mutlak nitelikte hak da doğurabileceğini belirtmiştir. Buna göre sicile tescil

¹¹⁸ Her aynı hak bir mutlak hak iken, her mutlak hak bir aynı hak değildir. Örneğin kişilik hakları mutlak hak sayılıp herkese karşı ileri sürülebilirler ama aynı hak sayılmazlar.

¹¹⁹ Patent KHK m. 148/II-III; Marka KHK m. 21/VI; End. Tas. KHK m. 41/VIII;

¹²⁰ Arkan, Cilt II, 193

¹²¹ Gürzumar, 97

¹²² 27 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren ve 551 sayılı Markalar Kanununun yerini alan 556 sayılı Marka KHK m. 21'de lisansın sicile tescil edilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği yönünde benzer bir hüküm mevcuttur. Benzer hüküm Patent KHK m. 92'de de mevcuttur.

¹²³ Özel, 98

edilmeyen bir lisans sözleşmesi lisans alana yalnızca şahsi hak verirken sicile tescil edilmesi halinde artık mutlak hak söz konusu olacaktır.

iii) Şahsi Hak Teorisi

İsviçre’de baskın olan bu teori Türk Hukukunda da sıklıkla kullanılmaktadır¹²⁴. Buna göre, lisans sözleşmesinin lisans alana yalnızca şahsi hak tanır. Lisansın inhisari ya da basit olmasının bir etkisi yoktur.

Şahsi hak teorisinin, aynı hak ve mutlak hak teorilerine göre üstün tutulması gerekmektedir. Herşeyden önce, lisans hakkının kanunda aynı ya da mutlak hak olarak düzenlendiğine ilişkin bir hüküm veya bir açıklık bulunmadığı belirtilmelidir. Özellikle lisans hakkının mutlak hak olduğunu ileri süren yazarların dayanak olarak kullandıkları lisans alanın üçüncü kişilere karşı dava açma hakkına sahip olması, lisans hakkının niteliğinden doğmayıp, kanunla özel olarak düzenlenmiş bulunmasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, lisans alanın dava açma hakkının sözleşmede aksine düzenleme olmaması halinde mevcut olduğunun ilgili KHK’larda açıkça belirtilmesi karşısında, artık dava açma hakkının lisansın mutlak hak niteliğinden doğduğunun ileri sürülmemesi gerekir¹²⁵.

Aynı hak ve mutlak hak teorilerinde, lisans hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmesini sağlayıp lisans alanın hukuki durumunu güçlendireceği tezine karşılık, öğretide haklı olarak pozitif hukuk açısından bu ihtiyacın kanunlarda özel olarak korunan sınai haklar açısından giderilmiş bulunduğu belirtilmektedir¹²⁶.

Ayrıca, basit lisansın şahsi hak, inhisari lisansın ise mutlak veya aynı hak doğurduğunu ileri sürmek mümkün değildir. İnhisari lisansın basit lisanstan tek farkı

¹²⁴ Sargın, 157 vd.; Oktay (Özdemir), 25 vd.; Ayiter, 121; Çamlıbel Taylan, 210, “Lisans hakkının tescilinin etkisi, hakkın niteliğini belirlemeden ziyade hakkın niteliğinin sonucu olarak değerlendirilebilir. Zira tescil başlı başına lisans hakkının mutlak hak niteliğine sahip olmasını gerektirmez”; Yasaman/Altay, 741; Ergün, 88, Lisansın şahsi nitelikte hükümler doğurduğunu belirten yazar, makalesinin bir yerinde “tasarım lisansında aynı hükümlere yer verilmemesi gerekir” gibi pek anlaşılamayan bir ifade kullanmıştır.

¹²⁵ Patent KHK m. 148; Marka KHK m. 21/VI; End. Tas. KHK m. 148

¹²⁶ Oktay (Özdemir), 27

olan lisans verenin lisansı başkasına vermeme borcu bu durumu açıklamaktan uzaktır.

Öğretide lisans hakkı kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkın tapu siciline şerh verilerek kuvvetlendirilmesine benzetilmekte ve lisans hakkının kuvvetlendirilmiş şahsi hak olduğu savunulmaktadır¹²⁷. Ancak bu görüş eleştirilmekte, kuvvetlendirilmiş şahsi haklar açısından “*numerus clausus*” ilkesinin geçerli olduğu ve kanunda açıkça belirtilmediği sürece lisans sözleşmesinin böyle bir hak yarattığının söylenemeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca, sınai mülkiyete ilişkin KHK’larda, lisans sözleşmesine, kuvvetlendirilmiş şahsi hakkın etkisinden daha fazla bir etki tanındığı belirtilmektedir¹²⁸.

3. Know-How’ın Hukuki Niteliği

Know-how olarak kabul edilen bilgi ve deneyimler üzerinde mutlak bir hak mı olduğu, yoksa sadece fiili bir durum mu bulunduğu öğretilerde tartışmalı olan bir husustur.

Öğretilerde azınlıkta kalan görüş, know-how’ın mutlak bir hak olduğunu kabul etmektedir¹²⁹. Ancak, bu görüş sadece gizli bilgi ve deneyimleri içeren know-how’ı kapsamaktadır; yoksa gizli olmayan know-how’ın herhangi bir mutlak hakkın konusu olmadığı hususu tartışmasızdır.

Bu görüşteki yazarlar, know-how’ın özel olarak kanunlar tarafından korunmuyor olmasına rağmen, genel hukuk düzeni içinde korunduğunu, sahibinin bu korumadan yararlanıyor olması hususunun gözetilerek bir hakkın varlığından bahsedilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bu görüşteki yazarlardan bir kısmı know-

¹²⁷ Ayiter, 123; Oktay (Özdemir), 25 vd.; Çamlıbel Taylan, 210

¹²⁸ Sargın, 162, Yazar, kuvvetlendirilmiş şahsi hakların, şerh edilenler hariç, sadece eşyaya bağlı borç ilişkisinin borçlusuna karşı ileri sürülebildiğini; oysa lisans alanın lisans konusu hakkın yeni malikine karşı sözleşmeyi öne sürebilmesinin yanısıra, patent ve ticari marka hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı da dava ve talep hakkı olduğunu belirtmektedir.

¹²⁹ Erbay, 93 vd.; Kırca, 247 vd.; Ögüz, 16; Weniger, 208 vd., Dolaylı da olsa know-how üzerinde korumanın sağlanıyor olması (haksız rekabet hükümleri) karşısında bir hakkın varlığı sonucu kabul edilmelidir.; Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 582; Oktay (Özdemir), 49-50, Yazar, know-how’ın bir başkası tarafından bulunmasının mümkün olmasının know-how üzerinde bir hak sahibi

how'ın kişilik haklarından olduğunu, diğer bir kısmı ise malvarlığı haklarından sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler¹³⁰.

Know-how üzerinde bir hakkın varlığını kabul eden diğer bir görüş ise, fikri haklar alanında “*numerus clausus*” ilkesinin kabul edilmesine rağmen, kanunkoyucunun bu haklara ilişkin düzenleme getirmedeki amacının koruma sağlamak olduğunu belirtip, bunlar dışında kalan değerlerin korunmaması gibi bir amacının olamayacağını ileri sürmekte ve sonuç olarak know-how gibi kanunkoyucu tarafından özel olarak korunmayan fikri değerler üzerinde de hakkın varlığını kabul etmektedir¹³¹.

Ancak, know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hakkın varlığından bahsedilmemesi gerekir; know-how sadece fiili bir durum, bilgi ve deneyimlerin fiili sahipliği durumunu yaratır¹³². Hukuk düzeni, maddi mallar ile maddi mallara eş tutulam tabii kuvvetler dışında seçici davranmış ve sadece bazı gayri maddi malları hak objesi olarak kabul etmiştir¹³³. Gayri maddi malların hak objesi olarak kabulü konusunda *numerus clausus* ilkesi geçerlidir¹³⁴. Buna göre, kanunlarca korunan fikri haklar bakımından geçerli olan *numerus clausus* ilkesinin varlığı know-how'ın bir hak olarak kabul edilmesine engeldir; ancak kanunkoyucunun know-how'ı özel olarak düzenlemesi halinde bir haktan söz edilebilecektir¹³⁵.

Öğretide, know-how'ın haksız rekabet hükümleri dahilinde korunuyor olmasından hareketle bir haktan bahseden yazarlara karşı, haklı bir şekilde, bu

olunamayacağı anlamına gelmemesi gerektiği, bu halde know-how üzerinde her iki kişinin de birbirlerinden bağımsız hak sahibi olacağı görüşündedir.

¹³⁰ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erbay, 93 vd; Kırca, 248; Oktay (Özdemir), 45

¹³¹ Schlosser, R, Le Contrat de Savoir-Faire, Lausanne, 1996, s. 61-62 (Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 580'den naklen)

¹³² Ögüz, 17; Pedrazzini, 114; Erbay; 98 vd.; Tercier, 721; Oktay (Özdemir), 45; Kırca, 249; Bakırcı, 103; Ortan, Knov-Hov, 478; Baş, 45

¹³³ Kırca, 249

¹³⁴ Oktay (Özdemir), Fikri Değerler, 580, “... kanunlarca özel olarak korunan fikri haklar bakımından sınırlı sayı ilkesinin varlığı ve bu anlamda mutlak hak karakteri olan fikri haklar alanında “*numerus clausus*” ilkesinin geçerli olduğudur. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi, bir hakka mutlak hak olma karakteri ancak kanun tarafından verilir”

¹³⁵ Ögüz, 19, Numerus Clausus ilkesinin varlığına rağmen mutlak hakkın varlığının kabul edilebilmesinin ancak bu yönde haklı ihtiyaçların olması halinde mümkündür; oysa know-how üzerinde sadece fiili bir durumun olması sakıncalı bir durum oluşturmaz.; Ortan, Knov-Hov, 478, “... fikri ürünlerin hukuk düzenince özel olarak belirtilip düzenlenenlerin dışında hukuki mal olarak

hükümlerin amacının know-how sahibini korumak değil, serbest rekabeti korumak olduğu ileri sürülmektedir¹³⁶. Haksız rekabet düzenlemelerinin belirtilen amacından ötürü, ilgili hükümlerden faydalanırken, hakkın ihlal edilmiş olmasına değil, rekabetin kötüye kullanılmasına dayanılacaktır. Know-how sahibi, haksız rekabete ilişkin korumaya, ancak kullanımın haksız rekabet sayıldığı hallerde başvurabilecektir. Know-how sahibi, 3. kişinin know-how'ı haksız olarak kullandığını ispat etmek zorunda kalacak; ispat edemez ise 3. kişinin know-how'ı kullanmasının engellenmesini ve tazminat talep edemeyecektir¹³⁷.

Know-how'ın sahibi lehine bir mutlak hak tesis etmediği, ama fiili bir sahiplik durumu yarattığı görüşünün kabul edilmesi gerektiği belirtildikten sonra üzerinde durulması gereken, know-how lisans sözleşmesindeki lisans alanın bulunduğu durum olacaktır.

Know-how lisans alanı, girmiş olduğu sözleşme ilişkisi sebebiyle lisans verenine karşı şahsi nitelikte haklar elde etmektedir. Ancak, sözleşme konusu know-how üzerinde mutlak bir hak kazanması söz konusu değildir. Lisans alan, know-how'ın kendisine aktarılması ile lisans alan da fiili tekel durumundan yararlanma olanağını elde etmekte olup, fiilen know-how konusu sırrın sahibi durumuna getirilmektedir. Bu durumda, lisans alan know-how'ın üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesine karşı kendi hukuki pozisyonuna dayanarak karşı koyabilecektir¹³⁸.

korunması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, özellikle hukuken korunan fikir ürünleri alanında “numerus clausus” ilkesinin varlığından söz edilir.”; Oktay (Özdemir), 42

¹³⁶ Erbay, 100; Kırca, 251; Pedrazzini, 131

¹³⁷ Kırca, 251

¹³⁸ Gürzumar, 96; Troller, İsviçre, 407

C. Lisans Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerden Farkları

1. Hasılat Kirası Sözleşmesi

“Ürün kirası, semereleri alma ve onları üretme için zorunlu olduğu kadarıyla kullanma için, ürün getiren bir nesneyi ya da bir hakkı bedelli olarak bırakmaktır¹³⁹” olarak tanımlanan bu sözleşme tipi Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerini düzenleyen maddeleri arasında yer almaktadır.

Lisans sözleşmelerinin hasılat kirası sayılması gerektiğine dair baskın bir görüşün bulunduğu Fransa’nın¹⁴⁰ yanı sıra zaman içinde Türk-İsviçre¹⁴¹ ve Alman hukuklarında da kimi yazarlar bu görüşe katılmışlardır. Bugün ise Türk hukukunda genel olarak lisans sözleşmelerinin hasılat kirası sözleşmesi sayılamayacağı ve bu sebeple hasılat kirasına ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁴².

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmelerinde bir malın yanısıra bir hakkın da başka bir kişiye kullanımının devri mümkündür. Lisans sözleşmelerinde de lisans konusu patent, know-how, marka...vs’nin kullanım hakkının devri söz konusu olduğu için bu iki sözleşme tipi açısından benzerlik kurulmaktadır¹⁴³. Öğretide özellikle hasılat kirasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği sırada lisans sözleşmesinin düşünülmediği; esas olarak zirai taşınmaz ve işletmelerin kiralanmasına ilişkin hükümler getirilmesinin düşünüldüğü belirtilmektedir. Bu halde ise, maddi varlığı olan mal ve haklara hakimiyet ve onlardan yararlanma ile maddi

¹³⁹ Becker, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 325, (çev: A. Suat Dura); Hasılat Kirası hakkında detaylı bilgi için bkz. Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002, s. 337 vd.

¹⁴⁰ Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 161; Troller, 162, Mousseron, Jean Marc, L’Obligation de Garantie dans les Contrats D’Exploitation de Brevets D’Invention, Hommage a Henri Desbois, 1974, s. 158, (Mousseron, Garantie); Ramseyer, 24 vd.; Schmidt-Szalewski, Marques, 57, Yazar, lisans sözleşmelerine adi kiraya ilişkin genel hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir; Özel, 119

¹⁴¹ Bilge, 9, Yazar, lisans sözleşmelerini en çok hasılat kirasına benzetmektedir.; Yüksel, 81

¹⁴² Ayiter, 109-110, Ortan, 23, Bakırcı, 106, Baş, 73

¹⁴³ Ortan, 24, Yazar, lisans sözleşmesinin hasılat sözleşmesi ya da benzeri sözleşme tiplerine bağlı olarak değerlendirilmesinin, BK m. 270’de hasılat kirasının konularına nelerin dahil olduğu sayılırken hakların da sayılmış olmasından ötürü kaynaklandığını belirtmektedir.; Poroy, Reha, Internationale Lizenzverträge, 1958, Turkei, s. 449 vd. (Ayiter, 109’dan naklen), Yazar, lisans sözleşmelerinin hasılat kirası olduğu yahut en azından benzediği konusundaki esin kaynağının BK m. 270 olduğunu belirtmektedir.

varlığı olmayan haklara hakimiyet ve onlardan yararlanmanın ayrı kurallara tabi olması gerektiği belirtilip, hasılat kirasının amacının farklı olması ve pek çok halde lisans sözleşmesinin bir çok türünü engelleyecek nitelikte olmasından ötürü hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının reddedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁴.

Ancak, anılan sözleşmeler arasında ekonomik işlev farkı olmasına rağmen, her iki sözleşmenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, hasılat kirası sözleşmesine ilişkin hükümler bazı hallerde lisans sözleşmesine kıyasen uygulanabilmelidirler¹⁴⁵.

2. Satım Sözleşmesi

Satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin lisans sözleşmesine uygulanması yukarıda açıklanan hasılat kirası sözleşmesine göre daha zordur. Özellikle satım sözleşmesinin ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin lisans sözleşmesine de uygulanabilmesi amacıyla iki sözleşme tipi arasında benzerlik kurulmuştur¹⁴⁶.

Satım sözleşmesinde sözleşme konusu üçüncü bir kişiye devredilmekte, yani bir bedel karşılığı satım konusu şey üzerindeki bütün haklar karşı tarafa nakledilmektedir. Buna karşın lisans sözleşmesinde herhangi bir şeyin kendisinin değil kullanım hakkının devredilmesinden bahsedilir. Özellikle inhisari lisans sözleşmelerinde anılan iki sözleşme tipi arasındaki benzerlik artar¹⁴⁷. Çünkü lisans veren, hakkını saklı tutmamışsa, lisans konusu hakkı kullanamaz. Ancak, burada unutulmaması gereken, tasarruf yetkisinin hala lisans verende olduğudur.

Satım sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki önemli farklardan biri, satım sözleşmesinde ani edimli borç ilişkisi söz konusu iken lisans sözleşmesinin ise

¹⁴⁴ Ayiter, 110; Özel, 121

¹⁴⁵ Yasaman/Altay, 742

¹⁴⁶ Ayiter, 110

¹⁴⁷ Federal Mahkeme bir kararında, uzun süreli ve geniş bir alanda verilen inhisari patent lisansı sözleşmesinde patent satışına benzer bir durumun varlığını kabul ederek satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiştir. ATF 75 II 169 (JdT 1950, 9, 16) (Oktay (Özdemir), 57'den naklen); Yasaman/Altay, 743, Alman Yüksek Mahkemesi'nin inhisari lisans sözleşmesinin

sürekli edimli bir borç ilişkisi söz konusu olduğudur¹⁴⁸. Satım sözleşmesinde lisans sözleşmesinin temelinde yer alan karşı tarafa güven ilkesi etkin bir rol oynamaz; bu ilke yalnızca MK m. 2 anlamında söz konusu olabilir¹⁴⁹.

Satım sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki önemli farklara karşın, özellikle inhisari lisans sözleşmesinde, iki sözleşme arasında benzerlik kurulabilir. Esasen bu halde, ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilebilir¹⁵⁰.

Bazı hallerde lisans sözleşmesi ile satım sözleşmesi bir arada bulunabilirler¹⁵¹. Uygulamada bazen sözleşmelerin patent lisans sözleşmesi mi, yoksa patente ilişkin bir satış sözleşmesi mi olduğunun anlaşılacağı durumlarla karşılaşılması mümkündür; bu hallerde BK m. 18/I'e göre sözleşmenin şekil ve şartları belirlenirken yapılması gereken sözleşmede kullanılan terim ve deyimlere bakılmaksızın taraflarının gerçek ortak amaçlarının bulunmasıdır¹⁵².

3. Adi Ortaklık Sözleşmesi

Adi ortaklık, yasa tarafından düzenlenmiş özel ortaklık türlerine girmeyen, sözleşmesel bir kişi birliğidir¹⁵³. Borçlar Kanununda düzenlenen adi ortaklıktan bahsedebilmek için en az iki kişiden oluşan grubun ortak bir amaç için bir araya gelmeleri gerekmektedir. Söz konusu ortak amaç unsuru adi ortaklık için olmazsa olmaz nitelikte bir ögedir. Tarafların bu öge etrafında yalnızca toplanmaları yeterli olmayıp bunun yanı sıra ortak amacın gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetlere

satım sözleşmesiyle benzerlik gösterdiği yönündeki bir kararı bu görüşün esin kaynağını oluşturmuştur.

¹⁴⁸ Özel, 122, “Bir sözleşmenin süresinin ayırıcı unsur olarak nitelendirilerek bu sözleşmeyi sürekli sözleşme ya da sürekli sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilmesi uzun zamandır çürütülmüştür. Aynı nedenden dolayı lisans sözleşmelerinin, uzun bir sürenin lisans sözleşmesinin zorunlu unsuru olmasından dolayı her zaman sürekli borç ilişkisi doğurduğu düşüncesine de varılamaz. Bir sürekli borç ilişkisinden söz edebilmek için öncelikle tipik asli edim yükümlülüklerinin zorunlu bir biçimde bir edim sonucunun gerçekleşmesiyle sona ermiş sayılmayan sözleşme türleri dikkate alınmalıdır.”;

Ayiter, 110

¹⁴⁹ Ortan, 26

¹⁵⁰ Yasaman/Altay, 743, Satım sözleşmesine ilişkin hükümler, “affectio societatis” unsuru taşımayan lisans sözleşmelerinde, kullanımın devri hakkın devrine yakın sonuçlar doğurabileceğinden, hasılat kirasına ilişkin hükümlerin yanında uygulanabilecektir.

¹⁵¹ Bu konu için bak. Ayiter, 111

¹⁵² Ortan, 27

¹⁵³ Becker, 1162

katılmayı, bu yolda diğer ortaklarla işbirliği yaparak, onlarla birlikte çaba da göstermeleri gerekmektedir¹⁵⁴.

Bu iki sözleşme karşılaştırıldığında ilk olarak dile getirilmesi gereken lisans sözleşmesinin iki taraflı bir sözleşme olması karşısında adi ortaklık sözleşmesinde bu özelliğin bulunmadığıdır¹⁵⁵. Bunun haricinde bir diğer farklılık gösteren nokta ise lisans sözleşmelerinde tarafların amacının adi ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi ortak olmayıp farklı amaçlar olduğudur¹⁵⁶. Sözleşmenin tarafları kendi menfaatlerini takip ederler¹⁵⁷. Sözleşmenin devamı müddetince taraflar arasında varolan karşılıklı güven ve işbirliği ilişkisi lisans sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine yaklaşmasını sağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

Buna karşın, öğretide Ortan, yukarıda temas edilen alım satım ve hasılat kirasına oranla, lisans sözleşmelerinde ortaklığa ilişkin öğelerin ağır bastığından bahsetmekte ve bazı hallerde lisans sözleşmesinin ortaklık benzeri sözleşme olarak nitelendirilebileceğini ve hatta taraflar arasında ortak bir amaç için girişilen birlikte çalışma ilişkisinin çok kuvvetli olduğu hallerde gerçek bir ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirileceğini ileri sürmektedir¹⁵⁸. Bunun yanında Yasaman/Altay da lisans sözleşmesinin sinallagma özelliği taşımaması ancak “*affectio societatis*” unsurunu taşıması halinde adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir¹⁵⁹. Tekinalp ise, özellikle sözleşmenin feshine ilişkin olarak adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olabileceği görüşündedir¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Barlas, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998

¹⁵⁵ Ortan, 27, *Yazar lisans sözleşmesinde iki taraflı olma öğesinin geri plana itildiğini ve işbirliği anlaşmasına dönüştüğü görüşündedir.*

¹⁵⁶ Oktay (Özdemir), 248, *Yazar taraflar arasında sürekli borç ilişkisinden kaynaklanan amaç birliği unsurunun varlığına rağmen lisans sözleşmesinde tarafların ortak gayeye ulaşmak için birlikte hareket etmediklerinden bahisle lisans sözleşmesine adi ortaklık hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir.*

¹⁵⁷ Erbay, İsmail, *Know-How Sözleşmeleri*, Ankara 2002, sh. 131

¹⁵⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ortan, 28 vd.; Aynı görüşte Ayiter, 111-112

¹⁵⁹ Yasaman/Altay, 743

¹⁶⁰ Tekinalp, 430

IV. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Lisans sözleşmesi taraflarının çok çeşitli tiplerde lisans sözleşmeleri yapmaları mümkündür ve uygulamada da bu duruma sıkça rastlanmaktadır¹⁶¹.

Lisans sözleşmeleri basit veya inhisari oluşları, konuları, kaynağı gibi birçok sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Çalışma sırasında, en sık rastlanan lisans sözleşmesi tipleri ele alınmaktadır.

A. Lisansın doğan hakkın içeriğine göre ayırım

1. Basit Lisans

Basit lisans sözleşmesi, lisans konusu gayri maddi malın lisans alana kullandırılmasına ilişkin sözleşmeye verilen addır. Sözleşmenin yapılması aşamasında, lisans veren konumundaki hak sahibinin lisans alan dışındaki üçüncü kişilere, aynı içerik ve aynı kullanım alanı için lisans verme hakkının mevcut olduğundan bahsedilebiliyorsa ortada bir basit lisans sözleşmesi mevcuttur.

Basit lisans alanın, rekabet ve pazarlık gücü sınırlıdır¹⁶². Bu sebeple, kendisiyle aynı bölgede aynı lisansın başkalarınınca da kullanılması olasılığını kabul etmek durumunda kalmaktadır.

Uygulamada bazen, lisans alanların sözleşmeye konulan “*en fazla korunma şartı*” sayesinde kendilerini rakipleri karşısında bir derece de olsa güvence altına aldıkları görülmektedir¹⁶³. Bu şart gereği, lisans veren sonradan imzalayacağı lisans sözleşmelerinde lisans alana tanıdığı haklardan daha fazlasını yahut daha avantajlısını sonradan lisans alana sağlamayacağını yahut yeni yapacağı daha elverişli şartları ilk lisans alıcısına sağlamayı garanti eder. Bu hususa ilişkin

¹⁶¹ Ortan, 30

¹⁶² Yüksel, 85

¹⁶³ Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmeleri, Ankara 2002, s. 110, Oktay (Özdemir), 13; Camcı, Endüstriyel Tasarım, 102

anlaşmanın, lisans sözleşmesi süresince geçerli olacağı kararlaştırılabileceği gibi, lisans sözleşmesi sona erdikten sonra belli bir süreyi kapsayacak şekilde olması da mümkündür¹⁶⁴.

2. İnhisari Lisans

Lisans alana, rakiplerine karşı önemli rekabet üstünlüğü elde etme olanağı tanıyan inhisari lisans sözleşmesi ile lisans veren, aynı özellikte (konu, yöre, süre ...) başka bir lisans vermeyeceğini lisans alana taahhüt ettiği gibi, sözleşmede saklı tutmaması halinde kendisi de lisans konusu gayri maddi malı kullanamaz^{165, 166}. Lisans sözleşmesinin inhisari olduğunun sözleşmede belirtilmesi gereklidir; aksi halde basit lisans sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir (Patent KHK m. 88/III; Marka KHK m. 21/II; End. Tas. KHK m. 41/III).

Öğretide bir görüş, sözleşmede lisansın inhisari olarak verildiği belirtildiği hallerde, lisans verenin diğer kimselere de lisans verebileceği yönünde bir hüküm bulunuyorsa bu hükmün geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁷. Oysa, bu görüş yerinde değildir. Tarafların yaptıkları sözleşmeyi inhisari lisans sözleşmesi olarak adlandırmalarına karşın, lisans verenin başka bir veya birden çok kimseye de lisans vermesi halinin öngörülmesi durumunda, artık tarafların kanunun düzenlediği anlamda bir inhisari lisans sözleşmesi yapma yönünde iradelerinin birleşmediği sonucuna varılmalıdır; bu halde sözleşmenin inhisari lisans sözleşmesi olarak adlandırılmasının yahut lisansın inhisari olarak verildiğinin belirtilmesinin önemi olmamak gerekir. Sözleşmede, lisans verenin sözleşme konusu üzerinde başka

¹⁶⁴ Bu konu hakkında bkz. Öğüz, 104 vd.; Erbay, 110

¹⁶⁵ 1994 tarihli İngiliz Markalar Kanunu'ndaki inhisari lisans tanımı şu şekildedir: "Genel veya sınırlandırılmış olsun, lisans veren dahil tüm kişiler ayrık kalmak üzere lisans alanın, tescilli bir markanın kullanımı için lisansta açıklandığı üzere yetkilendirildiği bir lisans çeşididir". Oytaç, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. bası, 2002, s. 220; Whish, 678, Lisans verenin lisans konusunu kullanma hakkının olduğu hallerde "tek lisans" (sole licence), olmadığı hallerde ise "münhasır lisans" (exclusive licence) söz konusu olacaktır.

¹⁶⁶ Lisans verenin bu şekilde bir yükümlülük altında olmasına rağmen, sonradan inhisari lisans hakkı sahibinin hakkını ihlal edecek nitelikte olsa da başka kimseler ile lisans sözleşmesi yapması halinde, bu sözleşmelerin geçerli olacağı pek tabiidir.; Troller, K., Manuel du Droit Suisse des Biens Immatérielle, Tome II, Bale, 1996, s. 761 -Troller, Manuel- (Oktay (Özdemir), 102'den naklen), İnhisari lisans alan, lisans veren başkalarına da lisans hakkı tanır ise bu duruma itiraz edebilir. Ancak yapılacak bu itiraz, sonradan imzalanan bu sözleşmelerinin geçersizliğine sebep olmaz, ancak onların sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesine ilişkin dava haklarını kullanmalarına sebebiyet verir.; Aksi görüşte Bakırcı, 55

kimseye lisans vermeyeceği taahhüdünün olmasına rağmen, sözleşmenin başka bir hükmünde, yalnız belirlenmiş diğer bir kimseye de lisans verilebileceğine ilişkin bir hükmün bulunması halinde, basit bir lisans sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu halde, sözleşmenin hükümlerine göre lisans veren sözleşmede belirlenen kimseye lisans verebilecek, ancak diğer kimselere lisans vermesi halinde sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulabilecektir.

Bunun yanında, inhisari lisans sözleşmesinden önce, ilgili yörede birden fazla basit lisans sözleşmesi yapılmış bulunuyorsa, bu halde yine de inhisari nitelikte bir lisans sözleşmesi yapılabileceği belirtilmektedir¹⁶⁸. Yapılacak bu inhisari lisans sözleşmesi, kendisinden önce yapılmış olan basit lisans sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyecek, ancak sözleşmenin yapılması sırasında lisans verenin inhisari lisans alana bu konuda bilgi vermemesi halinde inhisari lisans alana karşı sorumlu olacak denilmektedir. Ancak bu görüş, inhisari lisansın niteliklerini dikkate almamaktadır. İlgili düzenlemelerin madde metninde, ilk bakışta ileri sürülen bu görüşe bir engel olmadığı izlenimi uyanmaktadır. Halbuki, kanunkoyucunun inhisari lisansı getirirken sahip olduğu amaç göz önünde bulundurulmalıdır. İnhisari lisans alan, lisans sözleşmesinde belirlenen yörede, yalnız kendisi yahut hakkını açıkça saklı tutması halinde lisans veren ile birlikte faaliyette bulunacaktır. Bunun dışında başka lisans alanların varlığı, inhisari lisansın niteliğine uygun düşmez. Bu sebepten dolayı, başka lisans alanların varlığı halinde, artık ilgili yörede inhisari lisans verilmesinin mümkün olmadığı sonucu kabul edilmelidir.

Lisans veren açısından lisans sözleşmesinin inhisari olarak bir lisans alan ile yapılmasından çok birden çok lisans alanlar ile basit lisans sözleşmeleri yapılması bazen ekonomik açıdan daha iyi bir seçenek olarak gözükebilir¹⁶⁹. Buna karşılık, sözlü gelimi yeni bir teknoloji kullanılan bir ürünün piyasaya girmesi gibi bazı hallerde lisans alanın bu ürünü kullanmak ile aldığı ekonomik riski dengelemek için lisans veren inhisari lisans sözleşmesi yapmak durumunda kalabilir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Suluk, Tasarım, 409

¹⁶⁸ Bakırcı, 55

¹⁶⁹ Yüksel, 86, Yazar, lisans alanın o yörede rakiplerine karşı önemli bir rekabet üstünlüğü elde ediyor olmasından ötürü, inhisari lisansla aynı bir nitelik bulunduğunun belirtildiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁰ Ritter/Braun/Rawlinson, 622

Avrupa Toplulukları Mahkemesi inhisari lisans açısından açık/kapalı inhisar ayırımı yapmaktadır¹⁷¹. Buna göre, lisans verenin inhisari lisans alanın bölgesinde faaliyet gösterme hakkının bulunmadığı hallerde lisans veren, lisans alan üçüncü kişilerin paralel ithalat yoluyla inhisari lisans alanın bölgesine ithalat yapmaları da dahil hiçbir kullanımın olmayacağını taahhüt etmişse ortada bir kapalı inhisari, aksi halde açık inhisari bir lisans sözleşmesi vardır^{172, 173}.

B. Kullanım Sahasına göre ayırım

1. Kullanma Lisansı

Lisans alanın lisans konusu gayrimaddi malı kullanması söz konusudur. Uygulamada pek rastlanmayan¹⁷⁴ bu lisans türü marka lisans sözleşmeleri için uygun değildir¹⁷⁵. Bu tür lisans sözleşmesinde lisans alanın kullanım hakkına dayanarak üretim yapması, pazara sürmesi veya satması ise kural olarak kabul edilmez¹⁷⁶.

2. Üretim/Satış Lisansı

Üretim lisansında lisans alana sadece lisans konusu malı üretim hakkı tanınırken, bunun dışında ürettiği ürünleri kullanma veya satışa sunma gibi bir hakkı

¹⁷¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Çamlıbel Taylan, 223 vd.; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 163

¹⁷² Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 163, Bu tür münhasırlığın Avrupa Birliği düzenlemelerine aykırı olduğunu belirtilmektedir.; Aynı yönde Yüksel, 121; Çamlıbel Taylan, 225, Bu durum, marka lisans sözleşmeleri açısından mümkün olmamak gerekir. Ancak, AT Komisyonu Teknoloji Transferine İlişkin Blok Muafiyet Tüzüğü'nde buna imkan sağlayan düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

¹⁷³ “Mesela, İngiltere’de yerleşik A, otomobil firması B’ye, M markalı otomobili A’dan alıp İtalya’da satma hakkı verirken buna ek olarak kendisinin de İtalya’ya M markalı otomobil satmayacağı ve bu konuda B’den başkasına lisans vermeyeceğini taahhüt ederse bu bir ucu açık lisanstır. Bu ilişkide İtalya’ya başka firmalar başka ülkelerde ürettikleri M markalı otomobilleri satabilir. Ucu kapalı inhisari lisans ise A’nın ve hiç kimsenin İtalya’ya M otomobilini sevk etmeyeceğini taahhüt etmesidir.” Tekinalp, (Tekinalp/Tekinalp), Avrupa Birliği Hukuku, 2. bası, İstanbul 2000, s. 722’den naklen.

¹⁷⁴ Yüksel, 86

¹⁷⁵ Özel, 47

¹⁷⁶ Blum/Pedrazzini, Bd. 2, Anm.31 b Art 34 PatG (Gürzumar, 94’den naklen), Lisans konusu teknik buluş bir üretim metodu ise, lisansın bu metoda göre üretilen ürünleri imal etmesi hakkını içermesi çok tabii olduğu gibi şüphe halinde, doğrudan doğruya bu metoda göre üretilen ürünleri satma veya başka bir tarzda pazara sürme hakkını içerdiği de kabul edilmektedir.; Ortan, 141; Bakırcı, 55

bulunmamaktadır¹⁷⁷. Bu tür lisans sözleşmelerinde, lisans veren lisans alanın ürettiği malları ya kendisi ya da tayin ettiği üçüncü bir kişi tarafından satın almak durumunda kalır¹⁷⁸. Satın alma yükümlülüğünün ihlali halinde ise, lisans alana BK m. 92 uyarınca bizzat satış yapma yetkisinin tanınması yerinde olur¹⁷⁹. Öğretide bir görüş, sözleşmede lisans alan tarafından üretilen malların lisans veren tarafından alınmasını öngören bir hükmün bulunmaması halinde, sözleşmenin yorumundan, lisans alanın ürettiği malları kullanım ve satışa da yetkili olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁰.

Satış lisansı sözleşmesinde ise, lisans alana sadece lisans konusu malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla elinde bulundurmak hakkını tanınmaktadır. Lisans alanın, satışa çıkarılacak ürünleri ilk önce alıp kendi mülkiyetine geçirmesi ve sonra mülkiyet hakkına dayanarak piyasaya sunması halinde ortada bir lisans sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemez¹⁸¹.

Uygulamada hem üretim hem de satış hakkını içeren lisans sözleşmelerine sıklıkla rastlanır¹⁸². Öğretide, tarafların lisansın kapsamı hakkında susmuş olmaları halinde hem üretime, hem de satışa izin verildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirten bir görüş bulunmaktadır¹⁸³. Ancak, sözleşme lisansın kapsamı hakkında hüküm içermediği hallerde, lisansın kapsamını bu şekilde yorumlamak taraf iradelerine uygun olmayabilecek; bazen taraflar açısından hiç öngörmedikleri yükümlülükler söz konusu olabilecektir. Söz gelimi sadece üretim lisansı almak isteyen lisans alanın, aynı zamanda satış yapma hakkına da sahip olduğu kabul edilirse, somut duruma göre bu hak, çalışmanın sonraki bölümlerinde ortaya konacak kullanma yükümlülüğü sebebiyle kendisi açısından üretim yapmanın yanında aynı zamanda satış yapma yükümlülüğüne de yol açabilecektir. Bu itibarla, sözleşmede lisansın kapsamı hakkında açık hüküm bulunmasa dahi, tarafların lisans sözleşmesi yaparken sahip oldukları iradeleri araştırılmak suretiyle, lisansın kapsamı belirlenmelidir.

¹⁷⁷ Gürzumar, 94, Lisans alanın ürettiği malların üstüne lisans verenin marka veya diğer bir tanıtıcı işaretini koyması hali, bir üretim lisansı olarak kabul edilir.

¹⁷⁸ Gaul, Dieter/Bartenbach, Kurt, Patentlizenz und Know-How Verträge, 2. Aufl., Köln-Marienburg, 1973, s. 345 (Ortan, 135'den naklen)

¹⁷⁹ Yüksel, 86; Bakırcı, 55

¹⁸⁰ Ortan, 135

¹⁸¹ Gürzumar, 94

¹⁸² Yüksel, 87; Özel, 47

3. İthal/İhraç Lisansı

Bir ithal lisansının söz konusu olabilmesi için lisans alanın bulunduğu ülkede, ilgili mevzuata göre korunan lisans konusu ürünü yurtdışından ithal etme ve bunları piyasaya sürme hakkı tanınır. İhraç lisansında ise, lisans konusu ürünün yurtdışına ihraç edilmesi hakkının lisans alana verilmesi söz konusudur. Ancak, bu tür lisans sözleşmesi için ihraç konusu malın ihraç edildiği ülkede korunmaya değer görülmesi aranmaktadır¹⁸⁴.

C. Kaynağına göre ayırım

1. Sözleşmesel Lisans

Gayri maddi malın sahibi olan kimse, bu mal üzerinde dilediği tasarrufu gerçekleştirebilir. Bunu kullanıp kullanmama, üçüncü bir kişiye devretme yahut lisans verilmesi gibi işlemlerde bulunmakta serbesttir. Sözleşmesel lisans, bu yolla, yani lisans verenin kendi iradesi ile üzerinde mutlak hakka sahip olduğu gayri maddi malın kullanımını, yine kendi iradesi ile o maldan yararlanmak isteyen kimseye vermesi amacıyla yapılan lisans anlaşmalarıdır¹⁸⁵.

2. Zorunlu Lisans

Zorunlu lisans, kural olarak, yalnız patent hakkına ilişkin lisans sözleşmeleri açısından söz konusu olabilmektedir. Kural, patent hakkı sahibi ile lisans alan arasında kendi serbest iradeleri ile sözleşme yapılması olmakla beraber, bazı hallerde zorunlu lisans karşımıza çıkmakta, 3. kişiler kendilerine patent verilmesini talep

¹⁸³ Stumpf, Herbert/Gross, Michael, der Lizenzvertrag, Heidelberg 1998, s. 44 (Özel, 48'den naklen)

¹⁸⁴ Lüdecke/Fischer, Lizenzverträge, Weinheim 1957, s. 417 (Ortan, 138'den naklen)

¹⁸⁵ İngiliz Hukukunda Sözleşmesel Lisans bir izin ya da muafiyet olarak kabul edilmekte olup bazen 1889 tarihli Cotton L.J. in Heap v. Hartley kararında tanımlandığı üzere "patent sebebiyle dava edilmeme hakkı" olarak tanımlanır. Reid, Brian C., A Practical Guide to Patent Law, 3. bası, Londra 1999, s. 154

etmek hakkı ve patent sahibinin ise söz konusu kimselere lisans vermek yükümlülüğü doğmaktadır¹⁸⁶.

Buluş sahibine patent verilerek münhasır koruma sağlanmasının nedeni teknik ilerlemeye olan katkısı karşılığında kendisini ödüllendirmektir. Ancak bazı hallerde, patent sahibinin hakkını kötüye kullandığı, toplumun söz konusu teknik ilerlemeden yeterince faydalanamadığı kabul edilmiş olup bu durumlar için zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeler getirilmiştir¹⁸⁷.

Kökenleri İngiliz Kraliyet imtiyazlarına¹⁸⁸ dayanan zorunlu lisans Türk Hukukunda Patent KHK m. 99'da düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁸⁹. Anılan maddede zorunlu lisansın, lisans verilmesi teklifinde bulunulmamış patentler için, patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlanmasından itibaren 3 yıl içinde patent sahibi veya yetkili kıldığı kimse tarafından kullanılmaması veya yetersiz kullanılması ve bu durumun haklı bir sebebe dayanmaması¹⁹⁰, patent konularının bağımlılığı veya kamu yararı hallerinden birinin varlığı halinde verilebileceği belirtilmektedir^{191, 192}. Öğretide bu hallerin sınırlayıcı olmadığı kabul edilmektedir¹⁹³.

¹⁸⁶ Kaya, Arslan, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İÜHFİM, Cilt: LV, 1996, s. 337, (Kaya, 551 Sayılı)

¹⁸⁷ Suluk, Tasarım, 405, Devlet patent hakkı sahibinin hakkını kötüye kullanması halinde duruma müdahale etmektedir. Bu yönde bir ihtiyaç gerek markalar gerek tasarımlar için bulunmadığından ne Marka KHK'da ne de End. Tas. KHK'da zorunlu lisansa ilişkin hüküm getirilmiştir.

¹⁸⁸ Ayiter, 130; Zorunlu lisans düzenlemelerinin tarihçesi için bkz. Shelley, 273 vd.; Türk Hukuku'nda patente ilişkin ilk düzenleme olan 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda zorunlu lisansa ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

¹⁸⁹ Erdem, Bahadır B., Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, s. 138, Patent KHK m. 99 vd.'da düzenlenen zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeler hazırlanırken, İspanyol Patent Kanunu'ndan yararlanılmıştır.

¹⁹⁰ Kaya, 551 Sayılı, 347, dn. 40, Örneğin patent alınmış olmasına rağmen ülkedeki resmi makamlar tarafından işletme izni alınamamış olması.

¹⁹¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kaya, 551 Sayılı, 335 vd.; Pedrazzini, 108; Fransız hukukunda konunun düzenlenişi için bkz. Schmidt-Szalewski, Joanna, Droit de la Propriété Industrielle, Lyon 1999, s. 57 vd., (Schmidt-Szalewski, Droit)

¹⁹² İngiliz hukukunda 1883 yılından beri varolan zorunlu lisansa ilişkin hükümlere hangi hallerde başvurulacağı 1977 tarihli Act'ın 48/III. maddesinde 8 bent olarak ifade edilmiştir. Zorunlu lisans almak için başvuran kimse 8 bent halinde sayılan hallerin varlığı halinde Türk Hukukunda da olduğu üzere kesin olarak zorunlu lisans almaya hak kazanamaz. Bunun için, Patent Ofisinin, patentin 3 yıllık kullanılmama süresi, patent sahibi tarafından gösterilen çabalar, zorunlu lisans için başvuran kimsenin patenti kullanabilme yeteneği, patent sahibine verilecek uygun bir bedel ve zorunlu lisans için başvuran kimsenin sermaye riski gibi olaya ilişkin tüm koşulları değerlendirmesi şarttır. Reid, 150

¹⁹³ Kaya, Arslan, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFİM, Cilt: LV, Sayı: 4, 1997, Prof. Dr. Orhan Münir Çağal'a Armağan, s. 197, (Kaya, Patentten Doğan Haklar), "Örneğin kararnemenin 13. maddesinde öngörülen patentin gaspı halinde patentin değişecek olması halinde, daha önceki patent sahibi veya patent üzerinde lisans hakkı olan kimselere de muayyen şartlarla zorunlu lisans tanınması öngörülmüştür."

Patent KHK m. 114 “*zorunlu lisans inhisari lisans değildir*” demek suretiyle zorunlu lisansın kural olarak basit lisans olacağını belirtmiştir¹⁹⁴. Kamu yararının gerektirmesi halinde, ilk zorunlu lisansın verilmesindeki kamu yararını sekteye uğratmaması kaydı ile başka kimselere de zorunlu lisans verilmesi mümkün olduğu gibi, patent sahibinin patenti bizzat kullanması veya bunu sözleşmesel lisans yolu ile 3. kişilere kullandırması da mümkündür¹⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda genel çerçevesi ortaya konan zorunlu lisans özellikle ekonomik açıdan geri kalmış ülkeler açısından patentlerin kullanılmasını teşvik etmek ve patent sahibine tanınan tekel haklarının ekonomik ve sosyal mahzurlarının önlenmesi amacıyla önem taşımaktadırlar¹⁹⁶.

D. Yöre ve Süre ile sınırlı oluşuna göre ayırım

Yöre ile sınırlı lisans sözleşmelerinde lisans alan lisans konusu gayri maddi malı ancak lisans sözleşmesinde belirtilen alan içinde kullanmak hakkını elde eder. Sözleşmede belirtilen alan dışında kullanım halinde, lisans veren lisans alana karşı gayri maddi malı üzerinde mutlak hakkını ileri sürebilir¹⁹⁷.

Bir lisans sözleşmesinin kapsamı tüm dünya, sadece bir ülke yahut ülkenin belli bir bölgesi olarak belirlenebilir. Sözleşmede lisansın belirli bir bölge için verildiği anlaşılıyorsa, lisansın tüm ülke için verildiği kabul olunmalıdır¹⁹⁸. Uygulamada, belirli bir yöre ile sınırlandırılmış lisansın pek bir anlam taşımadığı

¹⁹⁴ Patent KHK m. 103/V’de bu kurala istisna getirilmiş ve milli savunma bakımından önemi sebebiyle verilmesi halinde, zorunlu lisansın bir veya birkaç işletmeye inhisari olarak verilebileceğini hüküm altına almıştır.

¹⁹⁵ Kaya, 551 Sayılı, 339; Aslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s. 198, Lisans alanın lisans konusu haktan yararlanması esasen lisans verenin rızasına dayanmadığından, yani hak sahibinin bu malların üretimi ve pazarlanması konusunda rızası bulunmadığından hakkın tükenmesi ilkesi zorunlu lisanslar açısından geçerli olmayacaktır.

¹⁹⁶ Ayiter, Nuşin, Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri, AÜHFD, Cilt: XXV, Sayı:1-2, 1968, s. 157, (Ayiter, Milletlerarası), Zorunlu lisansa ilişkin düzenlemelerin kendisinden beklenen yararları sağlayıp sağlamadığı hakkında yazar görüşlerini aktarmaktadır.

¹⁹⁷ Erdem, Patent, 133

¹⁹⁸ Marka KHK’da lisansın ülkenin belli bir bölümü için verilmesine ilişkin hüküm bulunmamasıyla beraber, KHK’nın kaynağını oluşturan 89/104 sayılı Yönerge’nin 8.1 maddesinde, lisansın topluluk üyesi tüm ülkeler ya da sadece bazıları için verilebileceği hükmünden hareketle aynı durumun bizim hukukumuzda da kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt: II, Ankara 1998, s. 194 (Arkan, Cilt II); Suluk, Tasarım, 406, Uygulamada yöre ile sınırlı lisans sözleşmelerinin fazla bir anlam taşımadığını belirtmektedir; Bakırcı, 50

görülmektedir; bunun sebebi lisans alan tarafından belirli bir bölgede piyasaya sunuluyor olmasına rağmen hakkın tüm ülke çapında tükeniyor olmasıdır¹⁹⁹. Bu halde, lisans alandan lisans konusu ürünü alan kimse, söz konusu ürünü ilgili yöre dışında fakat ülke sınırları içerisinde satışa çıkarabilecek; ancak lisans veren hakkın tükenmiş olması karşısında bu durumu engelleyemeyecektir.

Diğer sözleşmelerde olduğu üzere, lisans sözleşmelerinde de tarafların belirli bir süre kararlaştırmaları mümkündür. Tarafların sözleşmenin geçerliği açısından herhangi bir süre öngörmemiş olmaları halinde sözleşmenin gayri maddi mala ilişkin koruma süresinin sonuna kadar olacağı kabul edilmelidir²⁰⁰.

V. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. Lisans Sözleşmesinde

Lisans sözleşmesi taraflara karşılıklı yükümlülük yükleyen iki taraflı bir sözleşmedir. Sözleşmenin taraflarını lisans veren ile lisans alan oluşturmaktadır.

Gayri maddi hakkın sahibi²⁰¹ ile bu hak üzerinde hakkın kullanımını devredebilecek derecede tasarruf yetkisi bulunan diğer kimseler yahut bir know-how söz konusu ise fiili tekel konumuna sahip kimse lisans sözleşmesinde lisans veren olarak yer alabilmektedir²⁰². Lisans verenin gerçek veya tüzel kişi olması durumda bir değişiklik meydana getirmez; önemli olan nokta lisans verenin lisans sözleşme yapma için gerekli ehliyeti olup olmadığıdır²⁰³. Aynı şekilde sözleşme yapma ehliyetine sahip olması şartıyla gerçek veya tüzel herhangi bir kimse de lisans alan sıfatıyla sözleşmenin karşı tarafında yer alabilir.

¹⁹⁹ Suluk, Tasarım, 406; Orta, 141; Bakırcı, 51

²⁰⁰ Belirsiz süreli bir know-how lisans sözleşmesi söz konusu ise, bunun da know-how kamuya mal olduktan sonra son bulacağı kabul olunmalıdır.

²⁰¹ Lisans konusu hakkın tescili için başvuru yapılmış olması halinde de kendi adına tescil başvurusunda bulunan kimse lisans veren olarak lisans sözleşmesi akdedebilir.

²⁰² Yasaman/Altay, 744; Schmidt-Szalewski, Droit, 51, Lisans konusu gayri maddi değer üzerinde intifa hakkı sahipleri de lisans verebilirler.

²⁰³ Hak sahibinin sınırlı ehliyetsiz ya da tam ehliyetsiz olası halleri için bkz. Özel, 58

Lisans konusu olacak sınai hakkın tek bir kişiye ait olmadığı, birden fazla kişiye ait olduğu durumlarda da söz konusu sınai hak lisans sözleşmesine konu edilebilir. Bu halde, sözleşmenin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için hak sahibi her bir kimsenin rızası gereklidir (Patent KHK m. 85/III; End. Tas. KHK m. 13/III). Marka lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak mevzuatta bu yönde açık bir hüküm olmamasına rağmen öğretide, aynı şekilde, hak sahiplerinin ortak hareket etmesinin aranması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁴. Lisans verenin yanında sözleşmenin lisans alan tarafının da birden çok kişiden meydana gelmesi olanaklıdır. Dikkat edilmesi gereken nokta bu halde her bir kişiye ayrı ayrı lisans verilmesinin söz konusu olmadığıdır.

Uygulamada lisans sözleşmelerinde, lisans verenin lisans konusu üzerinde tasarruf yetkisi olduğu yönünde lisans verenin taahhüdünü içeren hükümlere rastlanmaktadır²⁰⁵. Bu yönde bir hükmün varlığına rağmen, lisans veren konumunda olan kimsenin gerçekte tasarruf yetkisi olmaması halinde, lisans alan iyiniyetli de olsa herhangi bir hak elde edemeyecektir. Tasarruf yetkisine sahip olmayan lisans veren ile yapılacak sözleşme geçerli olacak; ancak lisans verenin sözleşmeden doğan borcunu ifa edememesi halinden bahsedilecektir. Bu tür bir durumla karşılaşmak istemeyen lisans alanın, sicil nezdinde yapacağı araştırma ile lisans konusu hakkın sahibi ve durumu hakkında bilgi edinmesi yerinde olur.

B. Alt Lisans Sözleşmesinde

Kural olarak bir lisans sözleşmesi ile lisans hakkı edinen kimsenin başka bir lisans sözleşmesi ile lisans vermesi, yani bir alt lisans vermesi mümkün değildir; ancak taraflar lisans sözleşmesinde bunun aksine karar verebilirler (Patent KHK m. 88/V; Marka KHK m. 21/IV; End. Tas. KHK m. 41/V)^{206, 207}.

²⁰⁴ Arkan, Cilt I, 58

²⁰⁵ Yüksel, 95; Ortan, 103

²⁰⁶ Blum/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 49, s. 413 (Ortan, 106'dan naklen), Alt lisans sözleşmesine büyük ölçüde BK m. 259'da düzenlenen alt kira hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

²⁰⁷ Shelley, 258, Alt lisans verme hakkı olmayan lisans alan, lisans sözleşmesinden doğan haklarını yardımcıları veya temsilcileri aracılığı ile kullanabilir; ancak bu yardımcı ve temsilcilerin lisans alandan bağımsız olmamaları şarttır. Sözleşmede lisansın lisans alan ve haleflerine ("assigns") verildiği anlamı çıkıyor ise alt lisans verilmesi mümkündür; Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 217, Lisans alan lisans konusunun işletilmesinde 3. kişilerden yardım alabilir; söz gelimi patent konusunu kısmen veya tamamen 3. kişilere imal

Alt lisans sözleşmesinin, asıl lisans sözleşmesinden tamamen ayrı bağımsız bir varlık değildir. Geçerliği asıl lisans sözleşmesinin geçerli olmasına bağlı olan alt lisans sözleşmesi ile asıl lisans sözleşmesinde verileden daha fazla bir hak verilmesi söz konusu olamaz²⁰⁸.

Öğretide alt lisans sözleşmesinin yapılabirliği hususunda basit lisans, inhisari lisans ayırımı yapılmaktadır. Basit lisans sözleşmelerinin alt lisans vermeye müsait olduğu genellikle kabul edilmektedir. İnhisari lisans sözleşmelerinin ise, alt lisans vermeye müsait olup olmadığı konusunda değişik görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, inhisari lisanstaki inhisar hakkının alt lisansa engel olduğunu belirtilmektedir. İnhisari lisans alanın lisans verme hakkının varlığı halinde alt lisanstan değil, ama lisansın devrinden bahsedilmek gerekir denmektedir²⁰⁹. Buna karşın diğer bir görüş, inhisari lisans sahibinin alt lisans vermesinin mümkün olduğunu ve hatta bu yetkinin verilip verilmediği konusunda şüphe olması halinde inhisari lisans sahibinin alt lisans verme yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir demektir²¹⁰.

Yürürlükteki düzenlemeler, alt lisans vermeye ilişkin açık hükümler getirmişlerdir. Buna göre, aksi sözleşmede belirtilmedikçe lisans alan, alt lisans veremez (Patent KHK m. 88/V; Marka KHK m. 21/IV; End. Tas. KHK m. 41/V). İlgili hükümlerde basit lisans, inhisari lisans ayırımı yapılmamıştır.

Know-how lisans sözleşmeleri söz konusu ise, taraflar arasındaki sözleşmede bulunan hükme göre hareket etmek gerekmektedir. Öğretide bir görüş, sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmuyor ise, somut olayın şartlarını göz önünde bulundurup, tarafların menfaatleri ile uyduğu ölçüde ve başkaca özel sebepler de bunu haklı kılıyorsa alt lisans yapabilmeye olanak tanımak gerekir demektir²¹¹.

ettirebilir, ancak hiçbir surette lisans konusunun iştilmesi tamamen 3. kişiye bırakılamaz; çünkü bu halde bir alt lisans söz konusu olur ki, bu durumda lisans verenden izin alınmamış ise lisans alanın sözleşmeyi feshetmeye hakkı vardır.

²⁰⁸ Pedrazzini, 107

²⁰⁹ Tekinalp, 396; Özel, 59; Suluk, Tasarım, 407; Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 182

²¹⁰ Ortan, 107

²¹¹ Oktay (Özdemir), 17

Ancak, know-how'ın sır niteliğine sahip olmasında dolayı, know-how lisans sözleşmelerinde lisans alanın en önemli yükümlülüklerinden birisinin sır saklamak yükümlülüğü olduğu dikkate alınacak olursa, lisans alanın alt lisans vermek amacıyla da olsa know-how'ı 3. bir kişiye açıklaması söz konusu yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir. Bu yüzden, know-how lisans sözleşmelerinde alt lisans verilmesi, ancak lisans verenin buna açıkça izin vermesi ile olabilir. Şüphe halinde, alt lisans verilemeyeceği sonucuna varılmak gereklidir²¹².

Uygulamada lisans sözleşmelerinde alt lisansa ilişkin değişik hükümlerle karşılaşılabilir. Söz gelimi alt lisansa izin verilmesinin yanında, alt lisans sözleşmelerinin lisans verenin onayına bağlandığı görülmektedir²¹³. Bu halde, alt lisans sözleşmesinin yürürlüğe girmesi açısından lisans veren tarafından verilecek onayın geciktirici bir şart olarak görülmesi mümkündür. Karşılaşılan diğer bir hükme göre ise, alt lisans alanın lisans sözleşmesini kendinin yapacak olmasıyla birlikte lisans bedelinin lisans verene ödeneceği belirtilmektedir. Bu son halde lisans veren sözleşme ilişkisine taraf olmamakla beraber hukuki ilişkiye taraf konumundadır²¹⁴.

Sözleşmede alt lisans verilebileceği yönünde bir hüküm bulunmuyorsa ise yapılacak olan alt lisans sözleşmesi alt lisans alan iyiniyetli de olsa lisans konusu sınai hak üzerinde bir hak kazandırmaz. Aynı şekilde, alt lisans sözleşmesi ile asıl lisans sözleşmesinde verilenden daha fazla bir hak tanınıyorsa, alt lisans alan tanınan haklardan ancak ve ancak asıl lisans sözleşmesinde yer alanlardan yararlanır, iyiniyetli olması yine durumda bir değişiklik meydana getirmeyecektir.

²¹² Pedrazzini, 107, dn. 9; Baş, 60, Teknik bilgiyi alan kimselerin bu bilgileri işletmeleri için uzman olmaları gereklidir. Bu ilke gereği, lisans alanların alt lisans vermeleri yasaktır.

²¹³ Oktay (Özdemir), 62; Ortan, 105

²¹⁴ Suluk, Tasarım, 407

İKİNCİ KISIM

LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

A. Tarafların Anlaşması

Lisans sözleşmenin kurulmasından bahsedebilmek için her şeyden önce BK m. 2 gereği tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gereklidir²¹⁵. Lisans sözleşmesinde esaslı unsur deyince anlaşılması gereken lisansın konusu ile lisans bedelidir²¹⁶. Bu iki unsurun da sözleşmede belirlenmiş olması yahut en azından belirlenebilir hale getirilmiş olması şarttır²¹⁷. Aksi halde sözleşmenin kurulmamış olduğu kabul edilecektir.

Genel kural gereği sözleşmenin ana unsurları üzerinde anlaşma yeterli olmakta; sözleşmenin tüm detayları ile belirlenmesi gerekmemekle birlikte bazı hallerde objektif açıdan ikinci derecede yer alan bazı unsurların taraflar açısından

²¹⁵ Zorunlu lisanslarda sözleşmenin kurulması bu şekilde gerçekleşmez; zorunlu lisans alanın daha önceden, doğrudan kendisinin veya TPE aracılığı ile yaptığı başvuru, patent sahibince kabul edilmemiş olduğu hallerde zorunlu lisans yoluna gidilebilir. Talebi neticesiz kalan lisans almak isteyen, yetkili mahkemede dava açacak ve kendisine zorunlu lisans verilmesini isteyecektir. Sözleşmenin kurulması mahkemenin vereceği karar ile ve kararın kesinleşmesi anında kurulmuş olacaktır. Patent KHK m. 110'a göre mahkemenin kararında, lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan tarafından gösterilen teminat, kullanıma başlama zamanı ve patentin ciddi ve etkin kullanımını sağlayan önlemler yer almalıdır.

²¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, 161 “Öngörülen sözleşme kanunda belirlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirine girmiyor ve ekonomik gelişmeler sonucu ortaya çıkmış kendine özgü sözleşme niteliğini taşıyorsa, bu defa bunun anlamlı bir bütün oluşturması için iş hayatında aranan şartların tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkate almak gerekir”; Oktay (Özdemir); 69, Yazar, lisans sözleşmesinin kurulması için tarafların üzerinde anlaşmalarının gerekli olduğu esaslı unsurlar arasına “lisans verenin lisans konusu hakkı veya olguyu lisans alanın kullanmasını sağlamayı borçlanması”nı da eklemiştir.; Yasaman/Altay, 746, Marka lisans sözleşmesinin tek objektif esaslı unsuru kullanım hakkının lisans alana devridir. Lisans bedeli ise objektif esaslı unsur değildir.; Aynı yönde Burst, 17, dn. 40

²¹⁷ Özellikle lisans konusunu bir know-how’ın oluşturması halinde lisans konusunun ne olduğu açık ve net bir biçimde ortaya konmalıdır.

önemi dolayısıyla sübjektif açıdan esaslı unsur sayılması mümkündür. Bu halde ise, sözleşmenin kurulması için mutlaka bu unsurlar üzerinde de anlaşılması gerekmektedir. Öğretide, tarafların birisinin dahi bazı hususları sözleşme görüşmelerinde gündeme getirmesi halinde bu hususlar üzerinde uyuşmasının şart olduğu; aksi halde sözleşmenin geçerli olarak kurulamayacağını belirten bir görüş mevcuttur²¹⁸. Oysa, üzerinde anlaşılammış bu hususların ileride tayin edileceği yönünde bir uzlaşmanın varlığı halinde sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu kabul etmek gerekir²¹⁹.

Önüne gelen bir olayda Yargıtay şu şekilde karar vermiştir: Marka sahibi kimse, noterlikçe düzenlenen muvafakatname ile tek taraflı olarak, markanın bir başkası tarafından kullanılmasına izin vermiş, sonradan yine tek taraflı olarak bu izinden feragat etmiştir. Yargıtay, iznin geri alınması sebebiyle çıkan uyuşmazlıkta marka sahibini haklı kabul etmiştir²²⁰. Bu kararda varılan sonuç yerindedir. Zira, burada tarafların esaslı unsurları üzerinde anlaşmış oldukları bir lisans sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Marka sahibi, yaptığı bildirim ile markasını kullanması halinde hukuki yollara başvurmayacağını, kendisine izin verdiğini belirtmektedir. Bu ihtimalde, markayı kullanmak isteyen kimsenin bu izinle markayı kullanması sözleşmeyi kurmaya yetmez. Sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşma yoktur ve bu halde sözleşme kurulmamış sayılır. Bu durum karşısında, marka sahibinin, sözleşmeyi sona erdirmek için karşı tarafın iznini alması gerekli olmadığı gibi fesih beyanında bulunması da söz konusu olmaz. Zira, ortada geçerli bir sözleşme bulunmamaktadır²²¹.

²¹⁸ Oktay (Özdemir), 71, Yazar aynı sayfada konu hakkında daha sonra anlaşma sağlamak konusunda hem fikir olunması halinde sözleşmenin kurulacağını da ileri sürmektedir.

²¹⁹ Oğuzman/Öz, 146-147, Bu halde üzerinde uyuşulamamış husus hakkında ne yedek hukuk kuralı uygulanır ne de farazi müşterek arzusu. Başvurulacak yol, BK m. 2/II gereği işin mahiyeti dikkate alınmak suretiyle hakimin boşluğu doldurmasıdır; Kocayusufpaşaoğlu, 164, “Bunun için boşluğun doldurulmasını talep eden taraf, yenilik doğuran bir dava açacak, fakat bu davada, sözleşmenin hakim tarafından ne şekilde doldurulması gerektiğini belirtmek zorunda olmayacaktır.”

²²⁰ Yarg. 11. HD., 03.04.2001, 2001/752 E., 2001/3930 K., 3.4.2001 T. (YKD, C. 27, S. 2001/12, s. 1839 vd.)

B. Sözleşmenin Geçerliliği

Geçerlilik yönünde lisans sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farkı bulunmamakta olup genel hükümlere tabidir. Buna göre gerekli şartlara uygun olmayan lisans sözleşmesi iptal edilebilirlik veya butlan yaptırımları ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu konu lisans sözleşmesi açısından özellik arz etmediğinden daha fazla değinilmeyecektir. Ancak üzerinde durulması gereken nokta marka lisans sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren Marka KHK m. 21/XI'de belirtilen durumdur.

Anılan maddede “*lisans sözleşmelerinde bu Kanun Hükmünde Kararname ile konuya ilişkin diğer tüzük, yönetmelikle tebliğlere aykırı hüküm bulunamaz*” denedikten hemen sonra “*Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersiz*” şeklinde üzerinde durulması gereken bir hüküm getirmiştir. Öğretide bir görüş, bu halde lisans sözleşmesindeki ilgili hükümlerin geçersiz sayılacağını yani kısmi butlanın varlığından bahsetmektedir²²². Oysa, bu durum her zaman için kabul edilmemelidir. BK m. 20/II c. 2’da da belirtildiği üzere geçersiz sayılan hükümler olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacakları kabul edilebiliyorsa, artık kısmi butlan değil sözleşmenin tam butlanı söz konusu olur. Tarafların bu konudaki farazi iradelerinin tespitini hakim yapacaktır²²³.

Lisans Sözleşmesinin geçerliği başlığı altında değinilecek son husus, konuya ilişkin yönetmeliklerde²²⁴ getirilmiş bulunan asgari içerik şartlarının kabul edilebilir olup olmadığı hususudur. Bu konuda, kanunda belirtilmemiş olan geçerlik şartlarının

²²¹ Lisans sözleşmesinin şekil ve tescili bölümünde belirtileceği üzere, yazılı şekil geçerlik şartı olup, bu olayda yazılı olarak yapılmış bir sözleşmenin bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

²²² Arkan, Cilt II, 197; Cohen, 160, Tarafların serbest iradelerine göre belirleyecekleri hükümlerden kanuna aykırı olan var ise, bu hüküm sözleşmeye hiç konmamış sayılacak; yani geçersiz kabul edilecektir.

²²³ Başpınar, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 91, “Türk Hukukunda kanunkoyucu tarafların farazi iradelerinin sözleşmeyi muhafaza etmek olduğuna ilişkin karine getirmiştir” Tarafların farazi iradelerinin tespitine ilişkin objektif ve subjektif görüşler için bkz. s. 93 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük” Kavramları ile İlgili Düşünceler, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s. 26 vd. (Kocayusufpaşaoğlu, Değişik)

²²⁴ Marka Y m. 20/II, End. Tas. Y m. 22/III, Patent Y’de ise bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.

yönetmelik ile getirilemeyeceği, içeriğe ilişkin ilgili kayıtların sadece taraflara yol gösterici nitelikte olduğu kabul edilmelidir²²⁵.

C. Lisans Sözleşmelerinde Şekil ve Tescil

1. Kanunlarda Özel Olarak Korunan Sınai Haklarda Durum:

Kanunlarda özel düzenlemeye tabi tutulmuş sınai haklara dair lisans sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerektiği ilgili düzenlemelerde “*sağlararası işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı*” demek suretiyle veya daha açıkça “*lisans sözleşmeleri yazılı olarak yapılır*” şeklinde belirtilmiştir (Patent KHK m. 86/II ve m. 166; Marka KHK m. 15/II; End. Tas. KHK m. 39/I). Buna göre, patent, tescilli marka, endüstriyel tasarım, faydalı model ile bunların başvurularının konu edildiği lisans sözleşmeleri yazılı şekilde yapılacaktır. Bu husus hakkında öğretide de aykırı bir görüş bulunmamaktadır²²⁶. Aranılan bu şekil şartı geçerlilik şartı olup ispat şartı değildir. Bu itibarla yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan lisans sözleşmeleri geçerlik kazanmayacaktır (BK m. 11/II). Aynı zamanda BK m. 13/I gereği sözleşmenin taraflarının imzaları gereklidir²²⁷.

Lisans sözleşmelerinin geçerli olarak kurulduktan sonra sicile tescil edilmeleri de imkan dahilindedir. Bu tescil açıklayıcı nitelikte olup bunun yapılmamış olması hiçbir şekilde sözleşmenin geçerliğini etkilemez²²⁸. Tescilin

²²⁵ Tekinalp, 397; Özel, 55, dn. 174; Oktay (Özdemir), 71; Aksi görüş, Arkan, Cilt II, 196, Yazar, Yönetmelikte gösterilen lisansa konu malların, marka tescil numarasının, lisans bedelinin ve süresinin yanı sıra, lisans sözleşmesinde lisans türünün, lisansı alanın kullanma yükümlülüğü olup olmadığının, lisans verenin sorumluluğu sınırlandırılmış ise bu hususun ve lisans alan tarafından üretilecek mal/hizmetlerin belli kalitede olmasını sağlayacak önlemlerin de gösterilmesi gerektiği görüşündedir.; Çamlıbel Taylan, 212, Yönetmelikte belirtilen hususların lisans sözleşmesinin zorunlu unsurları olduğu görüşündedir.; Meran, 182

²²⁶ Tekinalp, 396, 522; Oktay (Özdemir), 67; Özel, 62; Bakırcı, 71; Arkan, Cilt II, 192; Suluk, Tasarım, 408; Aksi yönde Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 8. bası, İstanbul 1998, Ancak aynı kitabın 2001 tarihli 9. basısı ile 2004 tarihli 10. basısında bu görüşten vazgeçilmiş, yazılı şeklin geçerlik şartı olduğu kabul edilmiştir.; Erdem, Patent, 129, Patent lisans sözleşmelerinin sahip oldukları ekonomik önem göz önüne alındığında, uygulamada taraflar sözleşmenin noter tarafından düzenlenmesini tercih edeceklerdir.

²²⁷ MKHKT m. 46’da lisans sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı belirtilip, taraflarca imzalanması gerektiği eklenmiştir. Tarafların imzasının gerektiğini belirten kısmın, yazılı şekilde yapılacak sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını şart koşan genel hüküm BK m. 13/I karşısında, taslak metninden çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

²²⁸ Ortak markanın lisans anlaşmasına konu olması halinde lisans anlaşmasının geçerli olabilmesi Marka Siciline kayıt edilmesine bağlıdır (Marka KHK m. 60)

etkisi, lisansın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülme noktasında kendini gösterecektir. Buna göre, sicile tescil edilmiş lisans, sınai hakkı sonradan devralmış herkese karşı ileri sürülebilecek iken, sınai hakkı lisansın tescilinden önce devralmış kimselerin iyiniyetli olmaları halinde onlara karşı ileri sürülemeyecektir. Sınai hakkı devralanın kötünüyetli olması halinde, bunu ispat yükü lisans alanda olmak şartıyla, lisans hakkının ona karşı ileri sürülebileceği ise tartışmasızdır; bu halde sınai hakkın yeni sahibi lisans alanın lisans konusunu kullanmasına katlanmak zorunluluğunda kalacaktır²²⁹.

Kurucu bir etkisi olmayan, ancak uygulama açısından önem arz eden tescilin yapılabilmesi için aranan belgeler ilgili KHK'ların yönetmeliklerinde gösterilmiştir (Patent Y. m. 35; Marka Y. 20/II; End. Tas. Y. 22/I). Yapılacak tescil talebinin sözleşmenin hangi tarafı tarafından yerine getirileceğine ilişkin bir hüküm konuya ilişkin düzenlemelerde mevcut değildir. Öğretide, Avrupa Topluluğu düzenlemelerinden hareketle sözleşmenin her iki tarafına da bu hakkın tanınması gerektiği ifade edilmektedir²³⁰.

2. Know-How Lisansı Sözleşmesinde Durum:

Kanunda özel olarak düzenlenmemiş know-how lisansı sözleşmesi herhangi bir geçerlik şartına tabi tutulmuş değildir²³¹. Bu halde, BK m. 11/I gereği sözleşmenin belli bir şekilde yapılması yönünde bir hüküm bulunmadığı için lisans sözleşmesinin sözlü şekil de dahil herhangi bir şekilde yapılmasının mümkün olduğu ortaya çıkmaktadır²³².

²²⁹ MKHKT m. 46/IX ile TKHKT m. 50/IX'da bu husus açıkça ifade olunmuştur.; Arkan, Cilt II, 198, Marka hakkını devralan, lisans alan muvafakat etmedikçe sözleşmenin tarafı olamayacaktır; ancak için niteliği gereği lisans alan devralanı muhattap kabul etmek durumunda kalacaktır.

²³⁰ Özel, 63; Arkan, Cilt II, 197; Ergün, 83; Çamlıbel Taylan, 213; Suluk, Tasarım, 403; MKHKT m. 46/VIII'de sicile yapılacak tescil talebinin taraflardan biri tarafından yapılabileceği belirtilmiştir.

²³¹ Oktay (Özdemir), 67; Baş, 56, Uygulamada know-how lisansı sözleşmelerinin yazılı olarak yapıldığını belirtmektedir. Bu halde know-how'ın içerdiği gizli bilgilerin ifşa olabilmesi riski karşısında bu bilgilerin "belirlenmiş veya kaydedilmiş" özelliğinden vazgeçilmektedir.

²³² Know-how lisans sözleşmelerinin zımnı irade ile kurulamayacağı için bkz. Pedrazzini, 109; Buna karşın somut olayın özelliklerine göre lisans verenin gayri maddi hakkın kullanılması karşısında susmasının sözleşmeye ilişkin kabul olduğu yönünde fikirler de mevcuttur, bkz. Oktay (Özdemir), 67- 68

Buna karşın, BK m. 16/I'de belirtildiği üzere, şekil serbestisinin varlığına rağmen tarafların kendi aralarında geçerlik şartı olarak bir şekil kararlaştırmaları mümkündür²³³. Tarafların, arasında belirlenen iradi şarta uymamaları neticesinde sözleşmenin akıbeti sorunu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş sözleşmenin kurulmuş olmayacağını belirtirken²³⁴; diğer bir görüş ise, bu halde sözleşmenin kurulmuş olacağını ve fakat taraflar açısından hüküm ve sonuç doğurmayacağını ifade etmektedir²³⁵. Üçüncü bir görüş ise, somut olaya göre sözleşmenin hiç kurulmamış sayılabileceği gibi şekil gerçekleşmedikçe hüküm ifade etmemesi halinin de mümkün olduğunu ileri sürmektedir²³⁶. Kendine özgü geçersizlik olarak adlandırılan yeni bir görüşe göre ise, bu halde sadece tarafların arasındaki bir geçersizlik söz konusudur²³⁷.

Öğretilerde bir görüş, şekle tabi olmayan isimsiz sözleşmelerin de şekle bağlanabileceğinden bahsetmektedir²³⁸. Buna göre, kanunda şekil kuralının uygulandığı hukuki işlem ile benzerlik gösteren şekle tabi olmayan sözleşmenin de aynı bir koruma durumu göstermesi halinde aynı şekil şartına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu görüşe göre, burada şekil kurallarının genişletilmesinden değil, var olan şekil kurallarının amacına uygun olarak isimsiz sözleşmelere uygulanmasından bahsetmek gerekir²³⁹.

²³³ Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zurich 1988 (Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Attila, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 135, dn. 47/c'den naklen), Taraflarca kararlaştırılan bu şekil koşulunun geçerlilik mi yoksa ispat şekil şartı mı olduğu yönünde şüphe ve tereddüt olması halinde bunun geçerlilik şekli sayılacağı belirtilmektedir.

²³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 136; von Tuhr, 239

²³⁵ Erbay, 103

²³⁶ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, 3. bası, s. 127, Taraflar icap ve kabulün yazılı olarak yapılmasında anlaşmışlarsa bu şekle uyulmadıkça sözleşme kurulmaz; buna karşılık sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için noter senedine bağlanmasını şart koşmuşlarsa, bu şart olmadan sözleşme kurulmuştur ancak hüküm ifade etmez.

²³⁷ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 6. bası, İstanbul 1998, s. 270 vd., Bu şekil noksanlığı herkes tarafından değil, yalnızca sözleşmenin tarafları tarafından def'i yoluyla ileri sürülebilir; hakim re'sen dikkate alamaz.; Şekil kuralının amacından yola çıkan bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altaş, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 143 vd.

²³⁸ Schmid, Jörg; Die Öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, Ausgewählte bundesrechtliche Probleme, Freiburg Schweiz, 1988; s. 85 vd. (Kırca, Franchise Sözleşmesi, 33'den naklen)

²³⁹ Kırca, Franchise, 33, Yazar burada Federal Mahkeme'nin kararlarından örnek vermektedir. Örnek olarak BGE 95 II 424 sayılı kararda mahkeme şekle bağlı olmayan sulh sözleşmesinin şartlarından birinin şekle bağlı olması halinde - gayrimenkul satımı gibi - sulh sözleşmesinin de o şekilde yapılmasına karar vermiştir.

Know-how lisans sözleşmesi aynı zamanda kanunca geçerliği açısından şekil şartı aranmış olan bir sınai hak lisans sözleşmesi ile bir arada bulunursa, bu halde meydana gelen sözleşmenin karma veya bileşik sözleşme niteliği taşımasına göre farklı neticeler elde edilecektir²⁴⁰. Buna göre; örneğin know-how lisansı sözleşmesi yukarıda değinilen bir patent lisans sözleşmesi ile birlikte bir bileşik sözleşme olarak kurulmuş ise; know-how lisansının geçerliği açısından şekil şartı aranmayacaktır; ancak yine örneğin patent lisans sözleşmesi know-how sözleşmesinin unsuru olmuş ise, yani birlikte karma bir sözleşme oluşturulmuşsa; yani bu halde know-how lisansı patent lisans sözleşmesinin tabi olduğu yazılı şekle tabi olacaktır²⁴¹.

3. Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeler

Türk Hukukundaki düzenlemelerin aksine yabancı hukuklarda lisans sözleşmelerinin geçerlik şartı olarak yazılı olması şartı aranmamaktadır²⁴².

Fransız Hukukunda lisans sözleşmesi için herhangi bir şart öngörülmemiştir. Uygulama açısından yazılı şeklin bir zorunluluk olarak görüldüğünün kabul edilmesine rağmen bu bir geçerlik şartı değildir²⁴³. Bunun yanında, kurucu bir etkisi bulunmayan sicile yapılacak tescil ve ilan, lisansın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlayacaktır.

İsviçre Hukukunda yazılı şekil sicile yapılacak tescil sırasında aranmakta olup, bir geçerlik şartı değildir. Hatta, lisans sözleşmesinin zımni irade ile de kurulabileceği öğretisi tarafından ve yargı kararlarında kabul edilmektedir²⁴⁴.

²⁴⁰ Baş, 56, Yazar, bu ayırımı hiç girmeden bu tür sözleşmelerin şekle tabi olduğunu kabul etmiştir. Ancak, yazarın ayıtım yapmadan ileri sürdüğü bu görüş yerinde değildir. Çünkü, bileşik bir sözleşmenin varlığı söz konusu ise, know-how lisans sözleşmesinin bağımsızlığını korumaktadır. Bu halde, kanunda bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, bunun yazılı olarak yapılmasının geçerlik şartı olduğu kabul edilmemelidir.

²⁴¹ Erbay, 105; Franchise Sözleşmesi açısından aynı yönde Kırca, 34-35; Franchise sözleşmesine ilişkin farklı görüş için bkz. Gürzumar, 31

²⁴² Yabancı Hukuklardaki marka lisans sözleşmelerinin şekil ve tescil şartlarına ilişkin düzenlemeler için bkz. Oytaç, 212 vd.; Aynı yazar, Fransa ve İngiltere’de lisans sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı sürece geçersiz olacağını belirtmektedir.

²⁴³ Schmidt-Szalewski, Marques, 57; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 164, Lisans sözleşmesinin taraflarından birinin yabancı olması halinde bildirimde bulunulması gerekmektedir.; Cohen, 160, Sözleşmenin yazılı yapılmasının özellikle mali hükümler açısından önemli olduğunu belirtmektedir.

²⁴⁴ Cherpillod/Dessemontet/Pasche/Guyet, 62; Tercier, 722

Fransız ve İsviçre Hukuklarının yanı sıra İngiliz hukukunda da lisans sözleşmelerinin şekle tabi olmadan yapılabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, lisans sözleşmesi sözlü olarak yapılabilmesinin yanında, İsviçre hukukunda olduğu gibi zımnî irade beyanı yolu ile de kurulabilir²⁴⁵. Lisans sözleşmesi açısından Alman hukukunda da herhangi bir şekil şartı aranmıyor olmasına rağmen, zımnî irade beyanı yoluyla lisans sözleşmelerinin kurulamayacağı kabul edilmektedir²⁴⁶.

D. Şarta Bağlı Lisans Sözleşmeleri ve Opsiyon Sözleşmeleri

Lisans sözleşmelerinin bazen geciktirici yahut bozucu şarta bağlı olarak yapıldığı görülmektedir²⁴⁷. Lisans veren açısından lisans konusu gayri maddi hakkın lisans alan tarafından üçüncü kişilere geçirilme riski, lisans alan açısından ise lisans konusunun verimliliği gibi sebepler tarafları bir deneme süresi geçirmeye yöneltebilir²⁴⁸.

Bunun yanında lisans sözleşmenin kurulmasının taraflardan birinin iradesine bırakılmış olması ile de karşılaşılabılır²⁴⁹. Bu halde ince ayrıntıları da dahil olarak hazırlanan sözleşmenin meydana gelmesi ancak opsiyon hakkı tanınan tarafın olumlu beyanı ile mümkündür; burada bir kurucu hakkın varlığı söz konusudur²⁵⁰. Opsiyon hakkı sahibinin olumsuz beyanda bulunması halinde bunu gerekçelendirmesi zorunluluğu olmadığı kabul edilmektedir²⁵¹. Anılan hak kullanılıncaya kadar geçen

²⁴⁵ White, T. A. Blanco, Patents For Inventions and the Protection of Industrial Design, London 1974, s. 358, Tekel hakkının ihlali karşısında yalnızca hukuki yollara başvurmada gecikilmiş olması zımnî irade beyanı olarak yorumlanamaz; Shelley, 47, Aradaki lisans anlaşmasının varlığının ispatlanması kaydıyla, sözleşmenin hangi usulle yapıldığı önemli değildir. Doğacak hukuki sonuçlar açısından bir fark meydana gelmediğinden uygulamada yazılı olamayan lisans sözleşmelerine sıkça rastlanmaktadır.

²⁴⁶ Stumpf, Herbert/Gross, Michael, Der Lizenzvertrag, Heidelberg 1998, s. 46 (Özel, 61'den naklen)

²⁴⁷ Uygulamada lisans sözleşmesinin geciktirici şarta bağlanması bozucu şarta bağlanması halinden daha sık görülmektedir. Ayiter, 114

²⁴⁸ Oktay (Özdemir), 72

²⁴⁹ Pedrazzini, 109; Ayiter, 114; Ortan, 129; Oktay (Özdemir), 72

²⁵⁰ Ayiter, 114, Yazar, hazırlanan metnin bir icap, olumlu irade beyanının ise kabul fonksiyonu gördüğünü belirtmektedir.; Ortan, 129, Yazar, olumlu irade beyanının icap gibi bir duruma benzetilebileceğini belirtmektedir.

²⁵¹ Blum/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 53, s. 419 (Ortan 129'dan naklen)

sürede tarafların doğruluk ve güven ilkeleri gereği birbirlerine karşı bazı yükümlülükleri söz konusudur²⁵².

E. Patent KHK m. 94 – 95’deki Lisans Verme Teklifine İlişkin Düzenleme

Patent KHK m. 94-95’deki düzenleme ile kanunkoyucu lisans sözleşmesinin kurulması bakımından değişik bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, patent sahibi patent konusunu kullanmıyorsa²⁵³ Türk Patent Enstitüsü’ne yapacağı başvuru ile talep eden herkese lisans vereceğini bildirebilir. Bunun üzerine, teklifin lisans almak isteyen kimse tarafından kabulü neticesinde lisans sözleşmesi kurulmuş olur²⁵⁴.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere²⁵⁵, lisans sözleşmesinin kurulması bakımından sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşılmış olması genel hükümler çerçevesinde aranmaktadır. Oysa, Patent KHK m. 94-95’deki düzenleme lisans vermek isteyen kimsenin teklifinde belirteceği hususlara dair bir kayıt içermemekte ve hatta bedele ilişkin uyuşmazlıkların mahkemece belirleneceğini hüküm altına almaktadır. Buradan anlaşılan, lisans verme teklifinin sözleşmenin esaslı unsurları da dahil hiç bir unsuru belirtilmeden de yapılabileceğidir. Böyle bir durumda, taraflar arasında bedele ilişkin uyuşmazlık çıkarsa bedel mahkeme tarafından belirlenecektir.

Öğretide bir görüş, lisans verenin yaptığı teklifin icap, lisans almak isteyen kimsenin yaptığı kabul beyanının da sözleşmeyi kurmaya yarayan kabul olduğunu ileri sürmektedir²⁵⁶. Buna karşı çıkan diğer bir görüş, bu halde sözleşmenin esaslı unsurları olmasa dahi kurulmuş olduğu sonucuna varılacağını; bunun ise mümkün olmadığını belirtmekte, lisans verenin teklifini icaba davet olarak kabul etmenin

²⁵² Ortan, 130, “Lisans veren, lisans alanın opsiyon hakkını kullanmasını tehlikeye düşürecek her türlü hukuki işlemi yapmaktan kaçınırken, lisans alan henüz hakkında patent izni alınmamış buluşu gizli tutmak, onu açıklamamak zorundadır.”

²⁵³ Camcı, Endüstriyel Tasarım, 60, Kullanmanın değerlendirilmesinde pazar şartları göz önünde bulundurulur.

²⁵⁴ Alman Patent Kanunu’ndaki benzer düzenleme için bkz. Odman, N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, 230 vd.; İngiliz Hukukunda “Licence of Right” olarak adlandırılan bu hususa ilişkin olarak bkz. Reid, 153

²⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm-I.A

sözleşme hukuku ilkeleri ile uyumlu olduğunu belirtmektedir²⁵⁷. Buna göre, anılan teklif ile lisans veren açısından sözleşme yapma zorunluluğu doğmakta, ancak sözleşmenin kurulmasının lisans alanın kabulüne yahut mahkemenin bedeli belirlemesine bağlı olacağı ileri sürülmektedir. Konu hakkındaki üçüncü bir görüş ise getirilen düzenlemenin zorunlu lisans ile sözleşme lisansı arasında yer aldığını belirtip sözleşmenin lisans talep eden kimsenin tek taraflı irade beyanı ile kurulduğu kabul etmektedir²⁵⁸.

Kanımca, burada lisans verme teklifinin icap olarak kabul edilmesi uygun olacaktır. Yapılan teklifte esaslı unsur olan bedelin bulunmasının zorunlu olmadığına yukarıda değinilmiş idi. Bunun yanında, yapılacak teklifte bedelin nasıl kararlaştırılacağına dair bir açıklık bulunmaması halinde dahi, lisans verme teklifi icap olarak kabul edilmelidir. Çünkü kanunkoyucu sevkettiği açık hükümle bedelin nasıl belirleneceğini hüküm altına almıştır²⁵⁹; artık lisans bedelinin belirlenmemesi gibi bir olasılık gözükmemektedir. Bu halde, lisans almak isteyen kimsenin yapacağı beyan, kabul olarak yorumlanmalı ve sözleşmenin bu kabul beyanı ile kurulduğu sonucuna varılmalıdır²⁶⁰.

²⁵⁶ Tekinalp, 519, Yazar, lisans verenin teklifini BK m. 7 anlamında duyuru yoluyla yapılan bir vaad olarak görmekte, bu halde ise lisans alanın kabulünün sözleşmeyi kurmaya yeteceğini belirtmektedir.

²⁵⁷ Oktay (Özdemir), 67

²⁵⁸ Ayiter, Milletlerarası, 159, Yazar, BIRPI'nin (Bureaux Internationaux Reunis-Fikri Mülkiyetin Korunması için Birleşik Uluslararası Büro) 1964 yılında yayımladığı "İktisaden geri kalmış memleketlerin ihtiyaçlarına göre düşünülmüş numune kanun tasarısı"nda yer alan aynı yöndeki hüküm için görüşünü bu şekilde ifade etmektedir.

²⁵⁹ Oğuzman/Öz, 53, dn. 54, Yazar, bu durumun istisnai olduğunu belirtmekte ve bu konuda BK m. 209'u örnek olarak göstermiştir. Alıcının kesin siparişi vermiş olmasına rağmen bedeli belirlememesi halinde, kanunkoyucu bedelin nasıl tespit edileceğini düzenlemiştir. Buna göre bedel siparişin yapıldığı gün ve yerdeki cari olan fiyat üzerinden kurulmuş olacaktır. Bu yüzden, bedelin belirlenmemiş olmasından ötürü, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyuşma olmadığından bahisle, sözleşmenin kurulmadığından bahsedilmemelidir.; von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, (çev: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 176, "İcapta bulunan kimse, muayyen, hatta esaslı noktaları diğer tarafın kabul beyanile veya bilahere tayin etmesine müsaade edebilir. Bu tayin ancak icabın tesbit ettiği hudutlar dahilinde, böyle bir hudut olmadığı takdirde, hakkaniyete uygun olarak yapılmış ise icabı yapan kimseyi bağlar."

²⁶⁰ Yürürlükteki Patent KHK'da 2 ayrı madde altında ayrıntılı olarak düzenlenen "lisans verme teklifi", PFMKT'da tek madde altında düzenlenmiştir. Anılan maddede, lisans vermek isteyen patent başvurusu veya patent sahibinin, ilgili kanunun uygulanmasını gösteren yönetmeliğe uygun şekilde yapacağı lisans verme teklifinden bahsedilmiş, tarafların lisans bedelinde anlaşamamaları halinde, lisans bedelini yetkili mahkemenin belirleyeceğini belirten Patent KHK hükmüne yer verilmemiştir. Söz konusu hükme yer verilmemesinin nedeni olarak, kanunun uygulama şeklini gösteren yönetmelikte, lisans vermek isteyen kimsenin Enstitüye yapacağı teklifin açıkça lisans bedelini içermesi gerektiği şeklinde bir hükmün öngörüleceği düşünülmektedir. Aksi halde, lisans bedelinin belirlenmesi hususunda taslak düzenlemede bir boşluk olduğundan bahsedilmelidir. Zira, taslak düzenlemede, yürürlükteki düzenlemede olduğu gibi, lisans almak isteyen kimsenin yapacağı talep ile sözleşmenin kurulması esası korunmaktadır. Bu halde, esaslı unsur olan bedel üzerinde anlaşılmaması ve kanunda da lisans bedelinin ne şekilde belirleneceğine dair bir hüküm olmamasına rağmen

II. LİSANS SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Lisans Verenın Yükümlülükleri

Günümüzde lisans sözleşmelerinde lisans verenin ana borcunun yalnızca bir kaçınma borcu olmadığı, lisans verene aynı zamanda bir takım olumlu yükümlülüklerin de yüklendiği öğretide kabul gören görüştür²⁶¹.

Lisans verenin yalnızca kaçınma borcunun olduğu kabul edildiğinde, sahibi olduğu (veya üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu) gayri maddi malı, lisans alanın kullanmasına göz yumması, ona karşı münhasır hakkına dayanarak kanuni yollara başvurmaması söz konusudur. Diğer yandan, lisans verenin aynı zamanda olumlu yükümlülüklerinin de varlığından bahsedildiğinde, artık lisans verenin sözleşme süresince devam edecek bazı yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Aşağıda söz konusu yükümlülüklerden önemli görülen bazılarına temas edilerek lisans verenin yükümlülüklerinin genel olarak çerçevesi ortaya konmaktadır.

1. Lisans Verenın Lisans Konusunu Lisans Alanın İstifadesine Sunma Yükümlülüğü

a. Lisans Konusu Hakkın /Know-How'ın Temini

Lisans sözleşmelerinde lisans verenin, lisans konusu hakkı sözleşmede bir zaman kararlaştırılmış ise bu zaman, böyle bir zaman kararlaştırılmamış ise mümkün olan en kısa zaman içerisinde, lisans alanın istifadesine hazır bir duruma getirmesi gerekmektedir.

sözleşmenin kurulmuş sayılması hali ortaya çıkmaktadır ki, bu durum sözleşmelerin kurulması hakkındaki kurallar ile bağdaşmaz.

²⁶¹ Ortan, 173; Ayiter, 117; Yasaman/Altay, 737, Öğretide bir kısım yazar tarafından ileri sürülen lisans verenin katlanma yükümlülüğü esasen hem olumlu edimin içinde saklıdır, hem de lisans sözleşmesinin karakterize edebilmekten uzaktır; Burst, 21; Kahyaoğlu, Emin Cem, Patent Lisans Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2002, s. 435; Erdem, Patent, 140, Sözleşme bütünlüğü içerisinde kısmen olumlu kısmen de

Bu yükümlülüğün içeriği lisans sözleşmesinin türüne göre değişiklik gösterecektir. Buna göre, söz gelimi bir üretim patent lisans sözleşmesinde lisans veren, patentli buluşun üretimi için lisans alana gerekli olan tüm bilgi ve belgeleri sağlamalı, hatta bunun yanında somut duruma göre lisans alanın çalışanlarına eğitim de vermek durumundadır. Buna karşın kullanma patent lisans sözleşmesi söz konusu ise lisans verenin patentli buluşu lisans verene teslim etmesi²⁶² yeterli olabilir.

Lisans veren, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış dahi olsa patentin endüstriyel alanda kullanılması için gerekli olan know-how'ı lisans alana sağlamakla yükümlüdür²⁶³ (Patent KHK m. 89). Aksi çözümün kabulü dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, özellikle lisans sözleşmesinde bir bedel ödenmesinin kararlaştırılmış olması halinde lisans verenin anılan sorumluluğunun daha önemli olacağını ifade etmiştir²⁶⁴. Bu tür bir know-how'ın varlığı halinde bunu lisans alana açıklamayan lisans verenin teslim borcunu gereği gibi yerine getirdiğinden bahsedilemez²⁶⁵.

Diğer yandan, sözleşme konusu patentten daha fazla verim alınması için geliştirilen bir know-how'ın patent lisans sözleşmesinin teslim borcunun kapsamında yer almayacaktır. Bunun, sonradan isteğe göre ayrı bir sözleşme ile lisans alana sağlanması söz konusu olabilir.

Taraflar arasındaki sözleşmede, patentin koruma süresinin sona ermesinden sonra, patent lisans sözleşmesi ile lisans alana açıklanan know-how'ın lisans alan tarafından kullanılabilmesi; diğer bir deyişle sözleşmenin bir know-how lisans sözleşmesi şeklinde devam edeceği ve lisans alanın bunun için lisans verene lisans bedeli ödeyeceğinin kararlaştırılması mümkündür. Bu konuda getirilecek bir hüküm özellikle lisans alanın yararına olacaktır. Zira, koruma süresi dolan bir patent, herkes gibi lisans alanın da serbest istifadesine açık bir hale gelecektir. Bu halde, lisans alan

olumsuz nitelikler birarada yer alırlar, hangi niteliğin işlevsel ve hukuk tekniği açısından daha önem taşıdığı taraflarca vurgulanır.; Tercier, 723; Yüksel, 106

²⁶² Ramseyer, 35

²⁶³ Bu konu hakkında açıklamalar için Burst, 83 vd.

²⁶⁴ ATF 115 II, 255

²⁶⁵ Bakırcı, 69, 551 sayılı KHK m. 89'daki ifadeden çıkan sonuç, verilmesi zorunlu olan know-how'ın patentli bir buluşun normal kullanımını sağlayacak olanlar ile sınırlı tutulmuş olup, söz konusu buluşun kullanılmasını kolaylaştıracak tüm know-how bilgileri kastedilmemiştir.; Tekinalp, 523, Bu bilgiler sözleşmede gösterilmemişse, patentten istifa için gerekli olan asgari düzey kapsamın

bunun kullanılabilmesi yahut en iyi verim alınabilmesi için gerekli olan know-how'a sahip olacağından piyasadaki konumunu muhafaza etmiş ve rakiplerine karşı rekabet üstünlüğünü korumuş olacaktır.

Öğretide bir görüş²⁶⁶, patent lisans sözleşmelerinde lisans konusunu teslim borcunun tamamen sembolik olduğunu, aslında böyle bir borcun olmadığını belirtmektedir. Buna göre, teslim borcu lisans sözleşmesinin imzalanması ile gerçekleşmiş olur. Patent sicilinin aleni olması karşısında, lisans alan dilediği zaman sicildeki bilgileri elde edebilir ve bu durumda teslim borcunun konusunu oluşturan bilgi ve belgelerin verilmesi gereksiz kalır.

Diğer yandan öğretide, teknik açıdan kullanılabilir ve icra edilebilir nitelikte olan bir patentin, kullanılmaya başlanması için, lisans alan açısından aşılamayacak derecede masraf yapmak gerekmekte ise, bu halde lisans verenin teslim borcuna aykırı davranmış sayılması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁷. Oysa, lisans alanın sözleşme yapmadan önce, lisans konusu patentin özellikleri ve buna bağlı olarak yapması gerekecek masraflar gibi konularda bilgilenmesi gerekmektedir. Özellikle patent alan kimselerin genellikle tacir oldukları dikkate alınınca, basiretli bir tacir gibi hareket etme durumunda olan lisans alanların, sözleşme yapmadan önce bütün bu hususları değerlendirmiş olmaları gerekmektedir. Lisans verenin, lisans alan açısından sözleşme konusu patentin yaratacağı masrafları hesaplamak ve lisans alanı bu konuda uyarmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, sözleşme görüşmeleri sırasında lisans verenin, bu konuda yanıltıcı bilgi vermiş olması halinde BK m. 28 anlamında hilenin varlığı gündeme gelebilecektir.

Marka lisans sözleşmelerinde, lisans verenin teslim borcunun olmadığı, esasen burada lisans verenin sadece lisans konusu markanın kullanılmasına izin verdiği düşünülebilir²⁶⁸. Oysa, marka lisans sözleşmelerinde lisans verenin markanın kalitesinin korunması için gerekli bilgileri lisans alana temin etme borcu söz

belirler.; Aksi görüşte Ramseyer, 35, Lisans verenin lisans alanın patentli buluşu en verimli koşullarda kullanması amacıyla gerekli talimat ve bilgilerin verilmesi gerekmektedir.

²⁶⁶ Burst, 26 vd.; Yüksel, 107

²⁶⁷ Burst, 111

²⁶⁸ Schmidt-Szalewski, Marques, 59; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 165

konusudur²⁶⁹. Bu borcun yerine getirilmemesi, markanın halkın gözündeki izlenimini zarar verici neticelere yol açabileceğinden, lisans verenin bu borcunu yerine getirmesi lisans alan kadar kendisi için de yararlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, marka lisans vereninin gerekli bilgileri lisans alana vermemesi halinde dahi, lisans alanın markanın kalitesini koruma borcu vardır²⁷⁰.

Know-how lisans sözleşmelerinde de lisans verenin ana borcu, know-how'ı lisans alana açıklamak ve lisans alanın yararlanmasına sunmaktır²⁷¹. Lisans alana açıklanacak olan know-how'ın sözleşmede ayrıntılı olarak belirlenmesi önemlidir. Çünkü kanun tarafından özel olarak düzenlenmiş gayri maddi hakların konusunu oluşturduğu lisans sözleşmelerinin aksine know-how lisans sözleşmesinin konusunu oluşturacak ölçütlere herhangi özel bir düzenlemede yer verilmemiştir. Bu sebepten ötürü, herhangi bir bilgi sözleşmede belirtilmemiş ise, lisans verenin bunların açıklanması ile sorumlu tutulmaması gerekir. Eğer, hangi bilgilerin verileceği hususu sözleşmeden çıkarılamıyorsa, o halde sözleşmenin amacına göre MK m. 2 gereği bir belirleme yapmak gerekir²⁷².

Lisans veren, sözleşmeden doğan asli borcu olan açıklama hususunda kural olarak dilediği yöntemi seçebilir. Söz gelimi know-how'ın sözlü olarak açıklanması mümkündür. Ancak uygulamada, karşılaşılabilecek ispat sorunları göz önüne alındığından know-how'ın sözlü olarak açıklandığına pek rastlanmamaktadır²⁷³. Dikkat edilmesi gereken, sözleşmede kararlaştırılan açıklama yönteminin know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin niteliğine uygun düşüyor olmasıdır²⁷⁴. Lisans

²⁶⁹ Oktay (Özdemir), 143, “Lisans verenin kalitenin korunmadığına ilişkin dava açma hakkı ona, aynı zamanda lisans alana kalitenin korunması için gerekli bilgileri verme borcunu da yükler.”; Arkan, Cilt II, 195, Lisans veren, lisans alanın kalite yükümlülüğüne ilişkin olarak kontrol yükümlülüğünü yerine getirmez ise, bu sebepten ötürü tüketicinin uğrayacağı zarardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olması düşünülebilir.

²⁷⁰ Tekinalp, 398, Yazar, bu borcun kaynağının kanun olduğundan bahisle bu görüşü ileri sürmektedir.

²⁷¹ Akyol, 9, Know-how'ı açıklamak yerine know-how'ı devretmek ifadesi kullanılırken, unutulmaması gereken know-how oluşturan bilgi ve deneyimlerin öğretilmesinin kastedildiğidir.; Pedrazzini, 118, Know-how lisans sözleşmelerinde sözleşme konusu bilgilerin sözleşmenin diğer tarafının malvarlığına dahil olduğu bir devir sözleşmesi mi yoksa yalnızca bu bilgilerin kullanılması hakkının mı tanındığı hususunda açıklık olmalıdır. Aksi halde, lisans sözleşmesinin değil, devir sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir.; Erbay, 162, Yazar, lisans verenin bu ana borcunu bilginin karşı tarafa ulaşacak şekilde açıklanması olarak söylemektedir.

²⁷² Öğüz, 85; Troller, İsviçre, 397; Oktay (Özdemir), 126

²⁷³ Erbay, 163, Know-how veren ispat sorunu ile karşılaşmamak için BK m. 87'de olduğu gibi know-how alandan makbuz isteyebilmelidir.

²⁷⁴ Baş, 61, Söz gelimi bir kimya prosesinin sözlü olarak açıklanması, bir fabrika kurulmasında buna ait planların verilmemiş olması know-how'ın niteliğine uymayan açıklama şekillerine örnek gösterilebilir.

verenin ifasını gereği gibi yerine getirmesi ancak, ifa fiili neticesinde know-how'ın lisans alan tarafından kullanılabilir durumda olması ile gerçekleştirilebilir²⁷⁵. Bu yüzden know-how'ın yazılı bilgi ve belgelerin verilmesi, çeşitli plan, çizim, maket ve tablo vs.'lerin sunulması ile açıklanması gerekebilir²⁷⁶. Bunların yanında, özellikle kompleks teknik yöntemlere ilişkin sözleşmelerde lisans alanın ve yanında çalışan kimselerin eğitilmesi de know-how'ın açıklanmasının kapsamında sayılabilir²⁷⁷.

Know-how'ın açıklanmasında know-how alanın yeteneklerinin dikkate alınması gereklidir²⁷⁸. Bu gereklilik sözleşmeler hukukuna hakim olan doğruluk ve güven esasının gereğidir. Buna göre lisans veren, lisans alan ortalama bir uzmanın sahip olduğu bilgiye sahip değil ise, lisans alanın en düşük seviyede bilgiye sahip olduğunu kabul edip, açıklama fiilini bu haliyle ifa etmelidir²⁷⁹. Lisans verenin, diğer lisans alanlarına daha değişik, daha sade şekillerde ifa fiilini gerçekleştirmiş olması durumda bir değişiklik meydana getirmez.

Uygulamada genellikle tarafların know-how'ın açıklanmasının hangi şekilde yerine getirileceğini ayrıntılı kararlaştırdıkları görülmektedir. Bu halde, know-how'ın açıklanması bu yönetime göre yapılacaktır. Tarafların herhangi bir yöntem belirlememiş olmaları halinde ise, Borçlar Kanunu'nun ifaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Lisans konusunun lisans verenin istifadesine sunulmasına ilişkin olarak, birden çok gayri maddi malın lisans sözleşmesinin konusunu oluşturduğu hallerde değinmek gerekir. Söz gelimi, elektronik bir aletin Türkiye'de üretilip satılması amacıyla lisans sözleşmesi yapıldığı zaman, birden çok gayri maddi malın lisans verilmesinden bahsedilebilecektir. Elektronik aletin içerisindeki bazı parçaların patentli olması, aletin dış görünüşünün tescilli olması, üretilecek ürünün lisans

²⁷⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararda, lisans alana gereği gibi aktarılmış kullanılabilir nitelikte olan bir bilginin, ayrıca bilginin kullanılmasının garanti edilmemiş olması ve bilgide bir ayıp bulunmaması halinde, lisans alan tarafından kullanılmamasından dolayı lisans verenin sorumlu olmayacağına hükmetmiştir. Ancak, mahkeme bu tür bir durum karşısında tarafların işbirliği yapması gerektiğine karar vermiştir. Bu konu hakkında bkz. JdT 1975 I 226; ATF 98 II 231 Schlosser, R., Le Contrat de Savoir-Faire, Lausanne, 1996, s. 141, 151, (Oktay (Özdemir), 126'dan naklen)

²⁷⁶ Oktay (Özdemir), 126, Sözleşmenin konusuna gerekli ekipman, araç gereç, hammadde sağlanması için gerekli kaynaklara ilişkin bilgiler de yer alabilir.

²⁷⁷ Ögüz, 87

²⁷⁸ Akyol, 11; Baş, 60

²⁷⁹ Erbay, 164

vereninin markasıyla satılacak olması vs. gibi hallerde taraflar arasındaki lisans sözleşmesinde, üretimin gerçekleştirilebilmesi amacıyla bütün gayri maddi malların kullanım haklarının lisans alana tanınmış olması ve yukarıda belirtildiği şekilde her bir lisans konusunun kendi özelliklerine göre lisans alanın istifadesine sunulması gerekecektir. Bunlardan birinin dahi lisans alanın istifadesine sunulmaması halinde, lisans verenin teslim borcuna aykırı davrandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Zira, sözleşmenin konusu ne yalnızca bir patent, ne tasarım hakkının kullanımının devri olmaktadır. Sözleşmenin konusu söz konusu ürünün üretilebilmesi için gerekli olan ve sözleşmede açıkça belirtilen tüm gayri maddi mallar olup, lisans alanın sözleşme ile yükümlendiği üretim/satımı gerçekleştirmesi ve istediği sonucu elde etmesi ancak bu şekilde mümkün olabilecektir.

Birden çok gayri maddi malın kullanımının 3. kişilere bırakılması hali, lisans sözleşmeleri ile birçok ortak ve benzeyen noktası bulunan ve fakat farklı ve bağımsız bir sözleşme olan franchise sözleşmelerinde de görülür. Bu sözleşme türünde, franchise verenin asli edim yükümlülüğünün önemli bir bölümünü, kendisine ait olan üretim, işletme ve pazarlama sistemi içerisindeki gayri maddi malların franchise alana kullandırılması oluşturmaktadır²⁸⁰. Anılan sözleşme türünde, franchise verenin, franchise paketi içindeki tüm gayri maddi malların kullanım haklarını franchise alana tanınması gerekmektedir. Bunun yanında, lisans sözleşmesinden farklı olarak, mal ve hizmetlerin sürümü ve dağıtımı için gerekli tüm bilgi ve tavsiyeler, işletmenin kuruluşu ve donatımı için gereken yardımın da sözleşmenin karşı tarafı olan franchise alana sağlanması gerekmektedir. Bunların tümü, franchise verenin asli edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmekte olup, teslim borcunun gereği gibi ifa edilip edilmediğinde dikkate alınacaktır.

²⁸⁰ Gürzumar, 25; Kırca, Franchise, 84, Franchise verenin, yükümlülükleri lisans verene oranla daha geniş ve detaylıdır. Franchise verenin, üretim için gerekli olan mal veya hizmetlerin sürümü ve dağıtımı için de gerekli bütün teknik bilgi ve tavsiyeleri verme, işletmenin kuruluşu aşamasında ve donanımında gereken yardımın sağlanması, muhasebe tutma, reklam ve eğitim verme yükümlülükleri de bulunur. Bunlar, lisans sözleşmelerinde lisans verenin yan edim yükümlülüğü olabileceken, burada franchise verenin asli edim yükümlülüğüne girer.

b. Teknik Gelişme ve İyileşmeleri Haber Verme

Patent ve know-how lisans sözleşmelerinde lisans verenin yükümlülüklerinden birisi, sözleşme konusu üzerinde sözleşmenin imzalandığı ana kadar gerçekleşen teknik gelişme ve iyileşmeleri de lisans alanın istifadesine sunmaktır²⁸¹.

Bu hususta ilk olarak, gelişme ve ilerleme ifadesinin ne anlama geldiği üzerinde durulması gerekir. Bir gelişme ve ilerlemeden bahsedebilmek için bu kapsama girebilecek buluşların, asıl patentli ürün veya know-how'a göre teknik açıdan daha ileri bir seviyede olmaları şarttır. Diğer yandan, bunların ekonomik veya ticari açıdan asıl ürünle yarışabilir bir nitelik göstermeleri gerekecektir. Bu iki koşul bir arada bulunmuyorsa, gelişme ve ilerlemenin varlığı kabul edilmemelidir²⁸².

Aynen patent üzerinde olduğu gibi, söz konusu gelişme ve iyileşmelerin maliki lisans veren olarak kalacak, lisans alana ise yalnızca kullanım hakkı sağlanacaktır. Lisans alana sağlanacak olan bu gelişme ve iyileşmelerin, patentlerde olduğu gibi hukuken özel olarak korunan bir gelişme ve ilerleme olması zorunlu olmadığı gibi, korunması için henüz gerekli işlemlerin yapılmadığı gelişme ve ilerlemeler de olabilir²⁸³.

Böylece lisans alan, sözleşmenin imzalandığı anda kullanma hakkını elde ettiği lisansın teknik açıdan aşılmamış olduğunu bilecek ve buna göre sözleşme yapacaktır. Çoğu halde sözleşmenin imzalandığı anda, lisans konusu patentin teknik olarak aşıldığını bilse idi lisans alanın aşılmış patente ilişkin sözleşmeyi yapmayacağı kabul edilmelidir.

Lisans verenin yukarıda açıklanan yükümlülüğü ancak, söz konusu gelişme ve iyileştirmeler üzerinde tasarruf yetkisi var bulunuyor ise kabul edilmelidir. Söz

²⁸¹ Ramseyer, 36; Bakırcı, 69

²⁸² Burst, 51

²⁸³ Burst, 36, Bu halde, lisans alanın söz konusu gelişme ve iyileşmeleri kendi adına tescil ettirmesi riski söz konusudur.; Ramseyer, 36

gelimi, lisans verenin, önceden lisans vermiş olduğu kimse tarafından yapılan geliştirme ve iyileştirmeler bu kapsamda sayılabilir. Şöyle ki; taraflar arasındaki lisans sözleşmesinde, lisans alanın yapacağı gelişme ve iyileştirmeler ile ilgili olarak, kendi lisans verenine lisans vermesi yükümlülüğü getirilmiş olabilir²⁸⁴. Söz konusu gelişme ve ilerlemelerin maliki lisans veren olmamaktadır; kendisi sadece bunlardan istifade etmektedir. Lisans sözleşmesinde aksine hüküm yok ise, alt lisans verilmesinin mümkün olmaması sebebiyle lisans verenin lisans yolu ile kullanabildiği gelişme ve iyileştirmeleri, kendi diğer lisans alanlarına kullandırması mümkün olmayacaktır. Bunun gibi, araştırma ve geliştirme masraflarından tasarruf yapmak için şirketlerin, ortak çalışma yapmak suretiyle elde ettikleri gelişme ve iyileştirmeler için aynı şekilde düşünülebilir. Zira, kural olarak bunlar, ortak çalışma yapan şirketlerin ortak tasarrufu altında bulunacaktır. Bu halde de, lisans verenin söz konusu çalışmalar neticesinde elde edilecek gelişme ve iyileştirmeleri, serbestçe kendi lisans alanlarına kullandırması mümkün olmayabilecektir.

Lisans verenin teknik gelişme ve iyileştirmeleri lisans alanın istifadesine sunma yükümlülüğü ihlali halinde, lisans alanın aksini iddia etmesi çok güç olacaktır. Lisans verenin pekala sözleşme konusu patent üzerindeki teknik gelişme ve iyileşmenin sözleşme tarihinden sonra meydana geldiğini ileri sürmesi mümkündür. Bu türlü bir uyuşmazlığın önüne geçilmesi açısından, uygulamada da sıkça karşılaşıldığı üzere, lisans sözleşmelerinde sözleşme tarihinden önce veya sonra gerçekleşen teknik gelişme ve iyileşmelerin lisans alana verileceği yönünde hükümlere yer verilmektedir²⁸⁵. Bu yönde getirilecek bir hüküm, lisans bedeli nispi yöntemlerden birisi ile belirlenmiş ise, lisans alanın olduğu kadar lisans verenin de yararına olacaktır. Zira, teknik gelişme ve ilerlemelerden yararlanmış ürünün piyadada elde edeceği başarıdan lisans veren de yararlanacaktır.

Lisans veren ile lisans alan arasındaki sözleşmenin, aynı zamanda bir marka lisansını da içermesi halinde, sözleşmede yer verilen teknik gelişme ve ilerlemelerin lisans alana bildirilmesine ilişkin sözleşme hükmü önem kazanacaktır. Lisans alan, lisans yolu ile istifade ettiği patent veya know-how'ı kullanarak ürettiği ürünleri, yine lisans veren tarafından kendisine lisans yolu ile kullandırılan marka ile piyasaya

²⁸⁴ Bu hüküm ile lisans veren, lisans alanlarının gerçekleştirdikleri ilerlemelerden faydalanma imkanı kazanacak olduğundan, uygulamada bu hükümlere sıklıkla yer verilir

²⁸⁵ Ortan, 236-237; Ramseyer, 36

sürecek ise, markalı ürünlerin kalitesinin korunması lisans alan açısından sağlanmalıdır. Marka sahibi lisans verenin, piyasada kendi markasını taşıyan düşük kaliteli ürünlerin dolaşmasını istemeyeceği açıktır. Bu halde, lisans alanın kendisine bildirilmiş olan teknik gelişme ve iyileştirmeleri kullanmasının zorunlu olduğu dahi kabul edilebilir. Zira lisans alan, lisans verenin markasını kullanmak ve markalı ürünleri piyasaya sürmek konusunda, lisans verenin talimatlarına uymak ve markanın kalitesini korumak ile yükümlüdür.

Alman İmparatorluk Mahkemesi, teknik gelişme ve iyileştirmelerin lisans alana bildirilmesine ilişkin hükmün bulunduğu sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık hakkında vermiş olduğu bir kararında, sözleşmede açıkça böyle bir hüküm yer alsa dahi, doğruluk ve güven kuralları çerçevesinde lisans alanın lisans verene bu yükümlülüğe karşılık uygun bir edimde bulunması gerektiğine hükmetmiştir. Bu çözüm isabetli gibi gözükmeyle beraber, bazı haller için uygun olmayabilir. Lisans sözleşmesinde kararlaştırılan lisans bedelinin, sonradan yapılacak geliştirme ve iyileştirmeleri de kapsaması halinde, artık lisans alanın bunlar için sonradan bir edimde bulunması gerekmez. Bu yüzden, bu konuda karar verirken, önceden sözleşmenin bu konudaki hükümlerinin dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Diğer yandan, sözleşmede kararlaştırılan bedelin nispi lisans bedeli yöntemlerinden birisi ile kararlaştırılmış olması halinde, esasen bedelde bir değişiklik yapılması gerekmebilir. Söz gelimi, patentli ürünün net satış bedeli üzerinden bir yüzdenin kararlaştırılmış olduğu halde, lisans alanın istifadesine sunulmuş gelişme ve iyileştirmelerin karşılığı olarak önceden lisans sözleşmesinde belirlenmiş olan yüzdenin artırılmasına gerek duyulmayabilir. Zira bu halde, yeni teknoloji ile donanmış ürünlerin piyasaya sunulması ile satışlar artacak olup, lisans veren de bu artıştan faydalanacaktır. Lisans verenin gelişme ve iyileştirme yapmak için göstermiş olduğu çabanın, bu şekilde karşılanmış olduğu kabul edilebilir. Ancak, bu konuda bir karara varırken, lisans verenin söz konusu teknik gelişme ve iyileştirmeleri için yapmış olduğu masraf ve emek ile harcamış olduğu zaman dikkate alınmalı; hakkaniyet gerekli kılıyorsa yine de bedelin artırımına gidilmelidir.

Öğretide bir görüş, sözleşmede belirtilmese dahi, doğruluk ve güven kuralları gereği sözleşme tarihinden sonra gerçekleşen teknik gelişme ve iyileşmelerin lisans

alana bildirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁸⁶. Buna göre Patent KHK m. 121’de tanımlanan asıl patenti mükemmelleştiren ve asıl patent ile bütünlük içinde bulunan “*ek patent*”ler için de geçerli olan bu görüş gereği lisans verenin bu halde ek ücret isteme hakkı mevcuttur. Lisans verenin ek patent almasına rağmen bunu lisans alanın istifadesine sunmaması bir ifa eksikliği olarak görülmekte ve tazminat talebine sebebiyet verdiği ve hatta bu durumun lisans alan açısından çekilmez olduğunun kabul edilmesi halinde sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı sebep olarak görülmektedir.

Ancak, sözleşmede yer almamasına rağmen lisans verenin söz konusu yükümlülüğünü bu şekilde genişletmek için hukuken çok geçerli ve kabul görür bir gerekçe olmadığı gibi onun ekonomik özgürlüğünün sınırlandırılması olarak da görülebilir. Tarafların ve özellikle lisans verenin, lisans sözleşmesini yaparken sadece sınırlı bir ilişki içine girmeyi amaçladıkları hallerde yine de böyle bir yükümlülüğü şart koşturmak abartılmış bir hal olarak gözükmektedir²⁸⁷.

Teknik gelişme ve iyileştirmelerin lisans alana sunulacak olması sebebiyle, lisans konusunun tesliminin geciktirilmesi kabul edilmemelidir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki sözleşmenin konusunu patentli bir elektrofon oluşturmaktadır²⁸⁸. Sözleşme imzalandıktan sonra, lisans veren, geliştirilmiş bir modelin son hazırlıkları üzerinde çalıştığını ve bunların tamamlanmasını takiben en kısa zaman içerisinde geliştirilmiş ürünü lisans alana teslim edeceğini bildirmiştir. Ancak, aradan geçen 2 yıl boyunca, lisans alanın birçok defa talep etmiş olmasına rağmen, lisans veren son çalışmaların halen sürmesini bahane ederek lisans konusunu lisans alanın istifadesine sunmamıştır. Bu noktadan sonra çıkan uyuşmazlık hakkında mahkeme, lisans alanın sözleşmeyi feshedebileceğini ve ödemiş olduğu lisans bedelini geri alabileceğini kabul etmiştir. Burada, lisans verenin teslim borcuna uygun hareket etmemiş olduğu meydandadır. Teknik açıdan daha gelişmiş bir modelin lisans alana taahhüt edilmiş ve lisans alan bunu kabul etmiştir. Bu halde, makul bir süre sözleşme konusunun tesliminin geciktirilmiş olması kabul edilebilir. Ancak, uyuşmazlık konusu olayda sözleşme tarihinden itibaren 2 yıl gibi uzun sayılması gereken bir süre geçmiştir. Bu halde

²⁸⁶ Oktay (Özdemir), 115, dn. 465’deki yazarlar

²⁸⁷ Pedrazzini, 126

²⁸⁸ ATF 92 II 299 (www.admin.ch)

artık, lisans verenin kusurundan dolayı, sözleşmenin karşı tarafının edimini yerine getireceğine olan güvenin kaybolduğundan dahi bahsedilebilir. Diğer yandan, aradan geçen 2 yıllık süre sebebiyle, patentli buluşun değerini kaybedeceği de hesaba katılmalıdır. Lisans alanın sözleşme ilişkisine girme konusunda ticari açıdan planlama yaparken göz önüne aldığı hususlar, daha gelişmiş ürünlerin ve modellerin piyasaya çıkmış olduğu 2 yıl sonrası ile aynı olmayabilecek, lisans alan bu koşullar altında sözleşme ilişkisine hiç girmeyecek idi. Bu sebeplerle, uyuşmazlık konusu olayda, sözleşme konusu ürünün gelişmiş modelinin teslimi konusunda lisans verenin temerrüde düştüğü ve lisans alanın haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmelidir.

2. Lisans Verenin Garanti Yükümlülüğü

a. Lisans Konusu Hakkın Varlığına İlişkin

i) Gayri Maddi Hakkın Geçerli Olması

Lisans verenin asli borcu lisans sözleşmesi konusu hakkın veya fiili durumun lisans alanın kullanılmasına sunulmasıdır. İşbu yüzden taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşme konusu hakkın hukuk düzeninde geçerli olarak mevcut olması sözleşmenin en önemli noktalarından birisini oluşturur. Bu noktada lisans verenin lisans sözleşmesini imzalamak ile lisans konusunun geçerli olduğunu ve geçerli kalacağını garanti ettiği kabul olunmaktadır; lisans verenin bu konudaki sorumluluğundan bahsetmek için sözleşmede herhangi bir hükmün bulunması şart değildir²⁸⁹. Söz gelimi bir patent lisans sözleşmesinde 551 sayılı KHK'da belirtilen şartları taşıyan, usulüne uygun olarak alınmış bir patentin varlığı gereklidir. Buna göre sözleşme yapılırken sözleşme konusu hakkın var olmaması yahut sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmesi hallerinde lisans verenin sorumluluğu söz konusu olabilir.

²⁸⁹ Oktay (Özdemir), 103; Bakırcı, 90; Ramseyer, 37; Schmidt-Szalewski, Marques, 59; Lisans verenin kural olarak lisans konusunun varlığını ve geçerli kalacağını garanti etmesi gereklidir ancak tarafların aralarındaki anlaşmada lisans vereni bu tür bir sorumluluktan kurtaran hükümlere yer vermeleri mümkündür. Bu halde, lisans alanın sözleşme imzalanmadan önce lisans konusu gayri maddi hakka ilişkin araştırma yapması yerinde olur. Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 165

Ancak belirtmek gerekir ki, lisans sözleşmesinde lisans vereni bu tür bir sorumluluktan kurtaracak hükümlere yer verilmesi mümkündür. Bu halde, söz konusu hükümlerin geçerliliği genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. BK m. 99/I gereği lisans verenin hile veya ağır kusurunun olduğu hallerde, lisans veren sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁹⁰.

Çalışmanın bu bölümünde, lisans sözleşmesinde lisans vereni sorumluluktan kurtaran hükümlerin olmadığı hallere ilişkin olarak çeşitli ihtimaller üzerinde durulacaktır.

Lisans sözleşmesi konusu gayri maddi hakkın sözleşme yapılırken var olmaması halinde genel hükümlere göre hareket edilmesi gerekir. Bu halde yapılacak sözleşme BK m. 20/I'e göre geçersiz kabul edilecektir²⁹¹. Lisans verenin sözleşme konusu gayri maddi hakkın yokluğunu bilmesine rağmen sözleşme yapması halinde *culpa in contrahendo*'dan kaynaklanan sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Özellikle, lisans verenin tacir olması halinde, söz konusu hakkın yokluğu bilmeme durumu lisans verenin ihmali kabul edilmeli ve bu halde de sorumlu olduğu sonucuna varılmalıdır²⁹². Ancak, belirtmek gerekir ki, tarafların sözleşmeyi söz konusu gayri maddi hakkın elde edilmesi şartına bağlı olarak yapmaları her zaman mümkündür. Öğretide bir görüş²⁹³, bu halde lisans verenin sözleşme yapılması aşamasında tescil talebinin reddedileceğine ilişkin ciddi engellerin bulunduğu konusunda bilgi sahibi olmasına rağmen lisans alanı haberdar etmemesi halinde lisans verenin sorumlu olacağını ifade etmektedir.

Know-how lisans sözleşmeleri açısından ise durum biraz daha farklıdır. Burada sözleşmenin imzalandığı tarihte sözleşme konusu know-how'ın sır teşkil

²⁹⁰ Hakim zararın doğumundan sonra alacaklı tarafından açılacak tazminat davasında bu geçersizliği re'sen dikkate alır. Alacaklının, zarar doğmadan önce de dava açmak yoluyla geçersizliği tespit ettirmesi mümkündür. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Akman, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 45 vd.

²⁹¹ Ergüne, Mehmet Serkan, Lisans Sözleşmesinde Başlangıçtaki İmkansızlık, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 205; Feyzioglu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1977, s. 174, BK 20/I gereği sözleşmenin geçersiz olabilmesi için imkansızlığın objektif nitelikte olması gerekmektedir.

²⁹² Mousseron, Garantie, 165, Lisans alanının yokluğu bilip bilmemesinin lisans konusunun hukuken geçerli bir şekilde varlığı üzerinde etkisi yoktur ancak sonuçları itibariyle farklılıklar olacaktır; yokluğu bilme halinde lisans veren hile sebebiyle sorumlu olabilecektir.; Özel, 131; Ayiter, 123; Gürzumar, 136; Ergüne, 207, dn. 16, Lisans verenin bu durumu bilmemesi, olayların büyük çoğunluğunda ona atfedilecek bir ihmali olarak karşımıza çıkar.

²⁹³ Ortan, 186

etmemesi halinde, baştan itibaren imkansızlığın varlığından bahsetmemek gerekir²⁹⁴. Lisans veren tarafından sözleşme konusunun belli bir özelliğinin tekeffül edildiği kabul edilmelidir; lisans veren lisans alana know-how'ın gizlilik özelliği taşıdığını tekeffül etmektedir. Bu özelliği taşımasa dahi söz konusu bilgi ve deneyimler lisans alana aktarılabilir bir nitelik taşımaktadırlar. Bu haliyle anılan bilgi ve deneyimler lisans alanın bilgi dağarcığına, işletme tekniğine dahil olacaktır. Ancak, lisans verenin sözleşme konusunun gizli olmaması nedeniyle sorumlu olması gündeme gelecektir. Bu halde lisans alanın lisans bedelinin indirilmesi veya sözleşmeden dönme haklarının varlığı kabul edilmelidir²⁹⁵.

Çalışmanın önceki bölümlerinde değinildiği üzere kanunkoyucu sınai mülkiyete ilişkin gayri maddi mallara ilişkin düzenlemelerde (marka, patent-faydalı model, endüstriyel tasarım) tescil başvurusunun yapılmış olması kaydı ile henüz tescil işlemi gerçekleşmeden lisans sözleşmesi yapılmasına olanak tanımaktadır. Böyle bir durumda, yapılmış olan sözleşme, tescil işleminin gerçekleşmesi ile birlikte varlığına devam edecektir. Bu konuda herhangi bir duraksamaya yer yoktur.

Ancak, hem sözleşmenin yapılmış olmasına karşın tescil başvurusu talebinin kabul görmemesi veya başvurunun geri alınması hali²⁹⁶, hem de tescil edilmiş bir gayri maddi mala ilişkin yapılmış ve uygulanmış bir lisans sözleşmesi mevcut iken mahkeme tarafından hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde²⁹⁷ meydana gelecek hukuki durumun üzerinde durulması gerekmektedir.

²⁹⁴ Aksi görüş için bkz. Bakırcı, 113 vd.; Troller, Alois, Der Schutz des Know-How im schweizerischen Recht, Basel 1970, s. 222 (Gürzumar, 134'den naklen)

²⁹⁵ Gürzumar, 135; Baş, 60

²⁹⁶ Ramseyer, 37, Henüz başvurunun neticesi belli değil iken lisans sözleşmesinin yapılmış olması halinde lisans verenin başvurunun geçerliği ve tarihi hususlarını taahhüt etmektedir. Başvurunun reddi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer; Troller, K., Manuel du Droit Suisse des Biens Immatérielle, Tome II, Bale, 1996, s. 729, dn. 30 (Troller, Manuel des Biens Immatérielle) (Oktay (Özdemir), 106'den naklen), Lisans sözleşmesi ile tarafların güttüğü amaçlardan, kanunlarca korunan bir hakkın tanınması sadece ikincil nitelikte ise, üretim teknikleri ve sırları, üretim araçlarının yerleştirilmesi gibi yükümlülükler ana yükümlülük olarak kabul edilebiliyorsa bu halde patentin geçersizliği lisans sözleşmesinin geçersizliğine yol açmamalıdır.

²⁹⁷ Gerek Patent KHK, gerek Marka KHK ve End. Tas. KHK'da, yukarıda ortaya konulduğu üzere, hükümsüzlük hallerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ancak, söz konusu hükümlerde, açılacak hükümsüzlük davalarının hangi süreler içinde açılabileceğine değinilmemiştir. Yargıtay, markalar hakkında vermiş olduğu bir kararında, burada bir yasal boşluk olduğunu kabul etmiş ve hükümsüzlük davasının tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılabileceği sonucuna varmıştır²⁹⁷. Bu şekilde hükümsüzlük davasının söz konusu düzenlemenin ruhuna ve hukuk mantığına uygun olduğu düşünülebilir. Belirtmek gerekir ki, Marka KHK'dan önce yürürlükte olan 551 sayılı Marka Kanunu'nda bu konuda düzenleme getirilmiş idi. Bu halde, önceki düzenlemede var olan bir hükmün sonraki düzenlemeye konulmaması söz konusudur ve bu hal kanunkoyucunun tercihi olarak kabul edilmelidir. Kanunkoyucu, aslında hükümsüz olan ve fakat hukuka aykırı şekilde sicilde kayıtlı olan

Gerek Patent KHK ve Marka KHK, gerek End. Tas. KHK'da²⁹⁸ ilgili gayri maddi malın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu durumun geçmişe etkili olacağı belirtilmiştir²⁹⁹. Söz konusu gayri maddi hak veya başvurudan kaynaklanan koruma doğmamış sayılır³⁰⁰. Hal böyle iken baştan BK m. 20'de düzenlenen baştan itibaren hükümsüzlük uygulanması gerekirken kanunkoyucu bu hükümsüzlük kararı verilmeden önce “*yapılmış ve uygulanmış*” sözleşmelerin bu durumun istisnası olduğunu ve hükümsüzlük kararından etkilenmeyeceğini ifade ederek, anılan durumu bir ifa imkansızlığı olarak kabul etmiştir. Burada borcun ifa edilememesinde borçlunun kusurlu³⁰¹ olması halinde BK m. 96, kusursuz olması halinde ise BK m. 117 uygulanacaktır³⁰².

Getirilen düzenleme gereği uygulanacak hukuki kuralları tespit edebilmek için her şeyden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeden ne kastedildiği ortaya çıkarılmalıdır; çünkü bu şartları taşıyan ve taşımayan sözleşmelerin geçerliliği ulaşılan sonuca göre tespit edilecektir. Öğretide, “*yapılmış ve uygulanmış sözleşme*” tabirinin

bir hakkın, belirli bir sürenin geçmesinden sonra hukuka uygun olarak kabul edilemeyeceği yönünde iradesini ortaya koymuş ve yeni düzenlemede hükümsüzlük davası konusunda bir hükme yer vermemiştir.

²⁹⁸ Patent KHK m. 131; Marka KHK m. 44; End. Tas. KHK m. 45

²⁹⁹ Özel, 142, Tarafların aralarında yapacakları sözleşmede bu konuda bir düzenleme getirmeleri mümkündür. Söz gelimi, taraflar hükümsüzlük kararı verilmesi halinde lisans sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olacağı, hükümsüzlük kararının lisans sözleşmesini etkilemeyeceği veya ileriye etkili fesih hakkı tanınması hususunda anlaşabilirler.

³⁰⁰ Fransız Hukukunda da hükümsüzlük halinde bunun lisans sözleşmesini “ab initio” yani baştan itibaren geçersiz kılacağına ilişkin bkz. Burst, 102 vd.; ATF 116 II 191 (www.admin.ch); Troller, 163, İsviçre Federal Mahkemesi başlangıçtaki hükümsüzlük halinin varlığına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında ekonomik durum kıstasına dayanarak karar vermiş ve lisans alanın hükümsüzlük durumunun açık bir şekilde ortaya çıktığı ana kadar olan lisans bedellerini ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. ATF 75 II 169, JdT 1950 I 9; Tercier, 722, Başlangıçtan itibaren geçersizlik olması halinde dahi, lisans alan görünüşte var olan haktan yararlanmasının karşılığını ödemekle yükümlüdür. Karar için bkz. ATF, 75;116 II 195, JdT 1990 I 383; İsviçre Hukukunda da hükümsüzlük kararının geriye etkilidir. Buna göre lisans sözleşmesi Code des Obligations m. 20 gereği başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle geçersiz olacaktır. Aynı zamanda hükümsüzlük kararından önceki tarihlerde gerçekleştirilmiş gayri maddi hakkı ihlal eden fiillere karşı da herhangi bir hukuki takibat yapılamaz. Ramseyer, 43; Pedrazzini 121; Marka lisans sözleşmesi açısından hükümsüzlük kararının dayandığı sebepler açısından ayırım yapılmamış olmasına rağmen, hükümsüzlük kararına neden olan olgunun tescilden itibaren var olup olmamasına göre hükümsüzlüğün etkisinin farklı olacaktır yönündeki görüş için bkz. Özel, 144; Hükümsüzlüğüne karar verilmiş bir fikri mülkiyet hakkı söz konusu olması halinde, anılan hükümsüzlük geriye etkili olacaktır. Hükümsüz sayılan hakkın ihlal edildiği gerekçesiyle ihlalde bulunan kimse aleyhine dava açılmış ve tazminata mahkum olmuş ise, sonradan ihlal edilmiş bulunan hakkın hükümsüz kılınması halinde, bu karar geçerliliğini yitirmeyecektir. Özel, 140

³⁰¹ Özel, 148, Lisans veren, sözleşmenin kurulduğu sırada, hükümsüz kılınma tehlikesini biliyor ise kusurlu sayılır ve lisans alanın müspet zararını karşılamakla yükümlü olur.

³⁰² Oktay (Özdemir), 105; BK m. 117'de düzenlenen kusursuz imkansızlığın neticeleri için bkz. Dural Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 119 vd.

imzalanma işlemi tamamlanmış veya tasarruf işlemi dahi yerine getirilmiş sözleşmeleri kastetmediği, lisans konusu gayri maddi malın kullanılmaya başlanmış olması veya en azından buna yönelik hazırlıkların başlamış olması gerektiğinin arandığı belirtilmektedir³⁰³. Esasen, ilgili KHK'larda getirilen “*yapılmış ve uygulanmış sözleşme*” ifadesinin neyi kastettiği veya hangi hallerde lisans sözleşmesinin hükümsüzlükten etkilenmeyeceğinin tespiti kolay bir işlem değildir. Söz gelimi, bir tasarım lisans sözleşmesinde, lisans alan hükümsüzlük anına kadar üretmiş olduğu ürünlerde lisans konusu tasarıma yer vermiş ise, bu halde “*yapılmış ve uygulanmış*” sözleşmenin varlığı kabul edilmeli ve üretilmiş bu ürünlerin piyasada satışının engellenemeyeceği kabul edilmelidir. Buna karşın, anılan lisans konusu tasarımın kullanılarak yeni ürünler üretilmesinin kabul edilmemesi gerekmektedir. Ancak, bu konunun her zaman bu kadar kolay çözümlenemeyebilir. Söz gelimi, bir üretim patent lisans sözleşmesinde lisans alan üretime geçmek için her türlü işlemi yerine getirmiş ve fakat henüz üretime geçmemiş olması halinde durum karışık bir hal alacaktır. Bu durumun, somut olayın özelliklerine göre “*yapılmış ve uygulanmış*” sözleşmenin kapsamına girebileceği kabul edilmelidir. Zira, lisans alan yapmış olduğu lisans sözleşmesi gereği patentli ürünü teslim almış, bunun kullanılması için eğitim görmüş ve belki de üretimi gerçekleştirmek için gerekli hammadeleri dahi satın almış ve işyerinde buna uygun düzenleme yapmış bir durumdadır. Bu halde, lisans alanın patentli ürünü yalnız bir kere kullanmasının adil olmayacağı düşünülmektedir. Diğer yandan, ilgili düzenlemelerdeki açık hüküm gereği lisans alanın lisans konusu ürünü herhangi bir sınırlama olmadan kullanmayacağı da açıktır. Lisans alanın söz konusu ürünü kullanacağı süre ve koşulların tespiti yargıcın müdahalesini gerekli kılmaktadır. Yargıç, somut olayın koşullarını dikkate almalı ve ona göre karar vermelidir.

“*Yapılmış ve uygulanmış*” olma koşuluna uymayan sözleşme hükümsüzlükten etkilenecek ve sözleşme, hükümsüzlük kararı geriye etkili olduğundan, başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle geçersiz olacaktır. Taraflar, geçersiz bir sözleşme gereği yerine getirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği birbirlerinden talep edebileceklerdir³⁰⁴ (BK m. 61 vd.).

³⁰³ Tekinalp, 412; Özel, 143; Oktay (Özdemir), 107, Yazar, sürekli borç ilişkilerinde baştan beri geçersizlik hallerinin sınırlandırılarak, ilişkinin icra edilmiş kısmına dokunmamak gerektiğini belirtmektedir.

³⁰⁴ Suluk, Tasarım, 410, Yazar, lisans bedelini peşin ödemiş olan lisans alanın kural olarak bedelin iadesini isteyemeyeceği görüşündedir.; Schmidt-Szalewski, Marques, 58, Tescilli markanın bir

Başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle, lisans alanın kural olarak tazminat talep hakkı bulunmamasıyla birlikte, lisans alanın lisans verenin imkansızlığı bilerek sözleşme yaptığını ispat etmesi halinde tazminat hakkı doğacaktır. Bu halde lisans verenin *culpa in contrahendo*'dan, hatta hileden³⁰⁵ doğan sorumluluğu söz konusu olabilecek ve lisans alanın sözleşmeye olan güveninin boşa çıkmasından ötürü uğradığı zararı, yani menfi zararını tazmin etmesi talep edilebilecek olup BK m. 26/II'nin kıyasen uygulanması sonucu müspet zararın giderilmesi de talep edilebilecektir³⁰⁶. Lisans alan sözleşme konusu gayri maddi hakkın hükümsüzlüğünü gerektiren durumu sözleşme yapıldığı sırada biliyor idi ise, lisans verenden herhangi bir tazminat talep etmesi söz konusu değildir.

Lisans sözleşmesinin hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış bir sözleşme olması halinde taraflar arasındaki ilişki hükümsüzlüğün geriye dönük etkisinden etkilenmeyecek, lisans sözleşmesinin kural olarak hükümsüzlük anına kadar uygulanmış kısmı geçerli olarak kalacaktır³⁰⁷. Bu hükmün getirilmesindeki amaç, lisans alanın hükümsüzlük kararı verilinceye kadar, şeklen var olan gayri maddi haktan yararlanmış olması ve bu ana kadar sözleşmeden beklediği menfaati elde etmiş olmasıdır. Hükümsüzlük kararı verilinceye kadar 3. kişiler lisans alanın hakkına uygun hareket etmişler ve lisans alan bu durumdan faydalanmıştır. Bu halde, lisans alanın hükümsüzlüğün tespit edildiği ana kadarki yararlanmasının karşılığı olarak ödediği lisans bedelini lisans verenden isteyememesi hakkaniyete uygun bir

mahkeme kararı ile iptal edilmesi halinde lisans da iptal edilmiş olur, bu halde ifa edilmiş edimleri geri verilmesi gerekmektedir oysa uygulamada bu pek mümkün olmamaktadır; yargı kararları da ifa edilmiş edimlerin geri verilmesini reddetmektedir.

³⁰⁵ Fransız Temyiz Mahkemesi 19 Nisan 1967 tarihinde verdiği bir kararda sözleşme görüşmeleri sırasında patentin Fransa'da önemli bir değere sahip olacağını belirten lisans verenin bu davranışını, patentin yenilik özelliği göstermediği gerekçesiyle hükümsüz kılınması karşısında bir hileli davranış olduğuna hükmetmiştir. Burst, 105.

³⁰⁶ Ortan, 188; Mousseron, Garantie, 165; Gürzumar, 136, Yazar, maddi hukuka göre mevcut olmayan bir münhasır hakka ilişkin, mutlak olarak batıl bir lisans sözleşmesinin, BK m. 31'deki bir yıllık sürenin geçmesiyle geçerli hale gelebileceği şeklinde bir yanlışlığa götüreceğini belirterek hilenin kabulünün mümkün olmadığı görüşünü ifade etmektedir.; Ayiter, 124; Suluk, 410; Özel, 149; Yüksel, 110

³⁰⁷ Oktay (Özdemir), 104 vd., Yazar, patent lisans sözleşmelerine ilişkin olarak hükümsüzlük kararından yahut patent başvurusunun tescil edilmemesinden önceki durumlarda var olan hukuki ilişkiyi bir know-how lisans sözleşmesi olarak adlandırmaktadır. Bunun yanında, patentin hükümsüzlüğüne karar verildikten sonra da tarafların aralarındaki sözleşmeye bir know-how lisans sözleşmesi olarak devam edebileceklerini belirtmektedir. Oysa, patent sicilinin aleniliği göz önüne alınırsa bu ilişkinin know-how sözleşmesi olarak devam edemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Çünkü, sicilde yayımlanmak ile hükümsüz kılınan patent konusu aleni hale gelmiş ve hiçbir gizlilik niteliği kalmamıştır. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, aleni bilgi ve deneyimler know-how lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar.

çözüm olur. İşbu yüzden, kanunkoyucu böyle bir düzenleme getirme yoluna gitmiştir³⁰⁸.

Kanunkoyucu aynı zamanda kimi hallerde yukarıda belirtilen hükmün hakkaniyete uygun sonuç vermeyebileceğinden hareketle “*hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür*”³⁰⁹ hükmünü getirmiştir³¹⁰.

Diğer yandan, lisans sözleşmesinin konusunun imkansızlaşmasında lisans verenin kusuru var ise ve bu nedenden tazminat sorumluluğun doğduğu hallerde, lisans alanın hükümsüz kılınan yahut tescil edilmeyen gayri maddi haktan yararlanmak yolu ile elde ettiği menfaatler tazminat miktarından düşülecektir. Bu durum, lisans alanın bir taraftan zarara uğrarken bir taraftan da elde ettiği bir takım çıkarların mahsup edilmesi ilkesinin bir gereğidir³¹¹.

Know-how lisans sözleşmelerinde, sözleşme konusu know-how’ın sözleşme yapıldıktan sonra gizlilik özelliğini kaybetmesi hususuna gelince; öğretide ileri sürülen diğer bir görüş³¹², know-how’ın gizlilik niteliğinin ortadan kalkmasında lisans verenin kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın lisans alanın işlem temeli kuramına dayanabileceği belirtilmektedir. Buna göre, lisans alan, sözleşme konusu know-how’ın gizlilik niteliğinin kendisi açısından önemini ortaya koymak kaydı³¹³ ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteyebilecek ve bu yolla lisans bedelinde indirim sağlayabilecektir. Bunun yanı sıra, sözleşmeye devam etmesi kendisinden beklenemeyecek bir durum söz konusu ise haklı sebep ile sözleşmeyi

³⁰⁸ Bakırcı, 92; Pedrazzini, 122, İsviçre Hukukunda bu tarz bir düzenlemenin bulunmadığı tarihlerde lisans alanın sebepsiz zenginleşme gereği ödemiş olduğu lisans bedellerini geri isterken, bu miktardan hükümsüzlük kararına kadar olan sürede şeklen var olan haktan yararlanarak elde ettiği yararlanmaların bundan düşüleceğini belirtilmektedir.; Aynı yönde Gürzumar, 134; Ramseyer, 43, Yazar, BK m. 20/II uyarınca lisans sözleşmesinin yalnızca konuya ilişkin bölümünün batıl olacağı, diğer şartların geçerli kalabileceğinin kabul edilebileceği hallerde, lisans alanın hükümsüzlük kararı neticesinde uğrayacağı zarar nispetinde bir bedelde indirim talep etme hakkı olabileceğini kabul etmektedir.; Ergüne, 210

³⁰⁹ Patent KHK m. 131/II b; Marka KHK m. 44/II b, End. Tas. m. 45/II b.

³¹⁰ Çamlıbel Taylan, 214, Lisans verenin zararının sözleşme ile sınırlı kalmadığı takdirde lisans veren lisans alanın hükümsüzlük dolayısı ile uğradığı tüm zararı BK m. 96 vd. gereği gidermekle yükümlü olacaktır.; Arkan, Cilt II, 188; Bakırcı, 92

³¹¹ Özel, 147

³¹² Gürzumar, 140 vd.; Baş, 62

³¹³ Mutlak ve objektif anlamda gizli olan bir know-how söz konusu ise, söz gelimi Coca-Cola’nın formülünün sır niteliğini kaybetmesi söz konusu ise, know-how’ın gizlilik niteliğinin işlem temelini oluşturduğu karine olarak kabul edilmesi gerekir.

feshedebilecek, ayrıca know-how'ın gizlilik niteliğinin sona ermesinde lisans verenin bir kusuru söz konusu ise, onun sözleşmeye aykırılıktan ötürü sorumluluğuna gidilebilecektir.

Ancak, know-how alan kimseyi lisans sözleşmesi yapmaya iten en önemli sebebin know-how konusu bilgi ve deneyimlerin en azından “*subjektif ve nispi*” anlamda gizlilik özelliği olduğu, bu konuda özellikle dikkate alınmalıdır. Bu halde, artık kendisinden know-how'ın gizlilik niteliğinin önemini ortaya koyması beklenmemelidir. Rakipleri karşısında piyasadaki konumunu güçlendirmek için lisans sözleşmesinin tarafı olan lisans alanın, halen lisans bedeli ödemek durumunda olmasına rağmen, rakiplerinin aleni hale gelmiş bulunan know-how'dan hiçbir bedel ödmeden yararlanması sonucuna götürebilecek bu görüş kabul edilmemelidir³¹⁴.

Taraflar arasında, birden çok gayri maddi malın lisans yolu ile kullandırılmasına ilişkin bir lisans sözleşmesi yapılmış ise, bu halde lisans konusu haklardan birine ilişkin olan hükümsüzlüğün sözleşmenin tümü üzerinde etkili olup olmayacağı üzerinde durulmalıdır. Bu halde, hükümsüz kılınan gayri maddi hak olmaksızın, lisans alanın sözleşme yapıp yapmayacağı dikkatlice tespit edilmeli ve ona göre bir sonuca varılmalıdır. Örneğin, bir ürünün üretimi için zorunlu olan patent hakkının hükümsüz kılınmış olması halinde, lisans alanın aynı ürün için patent lisansı ile birlikte sözleşme ile aldığı tasarım lisans hakkınının tek başına kullanılması, lisans alan açısından istenilen sonuca ulaşmayabilecektir. Zira, söz konusu patentler olmaksızın, üretilmesi amaçlanan ürünün üretilmemesi söz konusu olabilecektir. Bu halde, lisans sözleşmenin tümünün geçersizlikten etkileneceği sonucuna varılması gerekmektedir. Ancak, birden çok gayri maddi malın kullanma haklarının aynı sözleşme ile lisans alana kullandırıldığı her halde bu sonuca ulaşılmayacaktır. Lisans konusu gayri maddi haklardan birisinin hükümsüz kılınmasının sözleşme ile lisans alanın güttüğü amacı ortadan kaldırdığı veya en azından azalttığı hallerde geçersizliğin tüm sözleşme açısından etkili olduğunun kabulü gerekirken, aksi halde ise, geçersizliğin sözleşmenin tümünü etkilemediği sonucuna varılmalıdır.

³¹⁴ Aynı görüşte Troller, İsviçre, 407

Yine birden çok gayri maddi malın lisans yolu ile kullandırılmasına ilişkin lisans sözleşmelerinde, lisans bedeli sözleşmenin başında götürü olarak ödenmiş ise, sözleşme konusu haklardan birinin hükümsüz kalması halinde, bu bedelin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği ödenip ödenmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, hükümsüz kılınan hak olmaksızın lisans alanın sözleşme yapmayacağı kabul ediliyorsa, bu halde lisans alan, sözleşme konusu tüm lisans haklarının karşılığı olarak ödemiş olduğu lisans bedelinin, hükümsüzlük anına kadar olan yararlanmasının karşılığını teşkil eden kısmını talep edemeyecek, ancak geri kalan kısmını geri alabilecektir. Diğer yandan, hükümsüz kılınan hak olmaksızın da lisans alanın sözleşme ilişkisine devam edebileceği kabul edilebiliyorsa, bu halde sözleşmenin tümü için kararlaştırılan lisans bedeli üzerinden, hükümsüz kılınan hak için kararlaştırılan oran tespit edilmeli ve sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği lisans alan bunları talep edebilmelidir³¹⁵.

Lisans sözleşmesi taraflarının, olası hükümsüzlük, tescil edilmeme veya know-how lisans sözleşmelerinde know-how'ın aleni hale gelmesi durumlarını öngörüp sözleşmede bu konuya ilişkin çeşitli hükümlere yer vermeleri mümkündür: Hükümsüzlük kararının verilmesinden sonra taraflardan birine veya her iki tarafa fesih hakkı tanınması, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması yahut başvurunun reddedilmesinden etkilenmeden devam etmesi, know-how'ın aleni hale gelmesine rağmen lisans bedeli ödenmesine devam olunması³¹⁶ gibi hususları öngören hükümler getirilebilir. Öngörülen olasılık gerçekleştiğinde öncelikle tarafların anlaştıkları hükümler uygulanacaktır. Ancak bu halde öncelikle, tarafların sözleşme yaparken içinde buldukları koşullar incelenerek bu hükmün geçerliliği hakkında karar vermek gerekir.

ii) Lisans Konusunun Niteliklerine İlişkin

Lisans veren, lisans sözleşmesi ile lisans alana karşı bir takım hususları garanti etmiş olabilir³¹⁷. Bu halde, lisans konusu hakkın bu hususları karşılıyor

³¹⁵ Mousseron, Garantie, 166

³¹⁶ Burada, aleni hale gelmiş olan bilgi ve deneyimlerin aleni hale geldikten sonra artık know-how olarak kabul edilmeyeceği hususu da hatırlatılmalıdır

³¹⁷ Bir takım niteliklerin bulunduğunu tekeffül etmek açıkça gerçekleştirilebileceği gibi zımnen de yapılabilir. Erbay, 189; Ayiter, 127

olması gerekmektedir; aksi halde lisans veren bu durumdan ötürü sorumlu tutulacaktır³¹⁸. Ancak, lisans verenin sırf reklam vermek amacıyla yapmış bulunduğu açıklamalardan ötürü herhangi bir sorumluluğundan bahsetmemek yerinde olur³¹⁹.

Lisans konusu markanın dünyaca tanınmış bir marka oluşu veya lisans konusu patentli ürünün kullanılması ile üretim maliyetlerinde düşüşler yaşanacak oluşunun garanti edilmesi gibi hususlar lisans konusunun niteliklerine ilişkin olarak lisans veren tarafından garanti edilmiş niteliklere örnek olarak gösterilebilir. Öğretide bir görüş³²⁰, lisans verenin sorumluluğu için, objektif anlamda garanti edilen niteliklerin eksik olmasının yeterli görmektedir. Oysa, garanti edilen hususlar lisans alanın sözleşme yapma iradesi üzerinde etkili olmalıdır. Bu konu hakkında vermiş olduğu kararlarda İsviçre Federal Mahkemesi de, lisans veren tarafından garanti edilen niteliklerden dolayı lisans verenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, lisans alanın kendisine garanti edilen bu niteliklere güvenerek sözleşme yapmış olmasını aramaktadır³²¹.

Öğretide, lisans alanın kullanılmasına izin verilen lisans konusu hakkın söz verilen nitelikleri taşımaması halinde lisans verenin sorumluluğu kıyasen satım sözleşmesinde satıcının bu konularda alıcıya karşı sorumluluğu düzenleyen BK m. 194'e dayandırılabilceği ileri sürülmektedir³²². Buna göre, lisans alan dilerse sözleşmeyi feshedip uğramış olduğu zararların tazminini, dilerse lisans bedelinin indirilmesi ve eksik ifa nedeniyle BK m. 96'ya dayanarak uğramış olduğu zararların tazmini ve yoksun kaldığı karı talep edebilir³²³.

Lisans verenin lisans konusu hakkın nitelikleri ile ilgili olarak bir takım hususları tekeffül etmemiş olsa dahi, özellikle patent ve know-how lisans sözleşmelerinde asgari olarak bazı hususların lisans veren tarafından garanti edildiği kabul edilir³²⁴.

³¹⁸ Erbay, 189, Yapılan zikir ve vaadlerin mevcut duruma ilişkin olması gerekmekte olup geleceğe ilişkin olmaları halinde artık bağımsız garanti taahhüdünden bahsetmek gerekecektir.

³¹⁹ Erbay, 189

³²⁰ Erbay, 191

³²¹ BGE 87 II 245; BGE 81 II 209; BGE 71 II 240 (Erbay, 191'den naklen)

³²² Ortan, 218 vd.; Erbay, 185; Yüksel, 111

³²³ Ortan, 219

Buna göre, patent lisans sözleşmelerinde sözleşme konusu buluşun teknik açıdan kullanılabilir ve icra edilebilir nitelik taşıması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, teknik buluş, hasredildiği amacı gerçekleştirmek için gerekli özelliklere sahip olmalı ve kullanılacağı dönemdeki mevcut teknik seviyenin sağladığı araçlara uygulanabilmelidir³²⁵. Aksi halde, herhangi bir kusuru olmasa dahi lisans verenin sorumluluğu doğacaktır. Ancak, taraflar arasındaki sözleşmede sözleşme konusu patentin teknik açıdan kullanılabilirliği ve icra edilebilirliği hususlarındaki eksikliklerden lisans verenin sorumlu olmayacağını kararlaştırılması mümkündür³²⁶.

Lisans verene yüklenen bu yükümlülük, lisans alanın çoğu kez lisans konusu patenti test edemeden sözleşme yapması sebebiyle yerindedir. Lisans alanın sözleşmeden önce patenti denemesi ve ortaya çıkan sonuçlardan memnun kalıp sözleşme yapması halinde ise, artık lisans verenin teknik açıdan kullanılabilirliği ve icra edilebilirliği hususlarındaki eksikliklerden sorumlu olmadığını kabul etmek gerekir³²⁷. Zira bu halde, lisans alan sözleşme ilişkisine girmeden önce patenti deneme amaçlı test etmekte ve elde ettiği sonuçlardan memnun olduğu için lisans almayı kabul etmektedir. Lisans alanın sonradan ortaya çıkabilecek sonuçlardan dolayı doğabilecek riskleri üzerine aldığı kabulü gerekmektedir. Ancak, bu

³²⁴ Suluk, Tasarım, 411, Tasarım mevzuatında yararlılık korunmadığı için kural olarak sadece hukuki ayıp söz konusu olabilir.

³²⁵ Gürzumar, 148, dn. 847; Bu kavramlar hakkındaki değişik görüşler için bkz. Ortaç, 220 vd.; Oktay (Özdemir), 109; Burst 106 vd. Yazar, teknik açıdan kullanılabilir ve icra edilebilirlik niteliği göstermeyen patentlerin teslim borcun aykırılık teşkil ettiğini belirtiyor. Burada herhangi bir ayıptan söz edilmemesi gerekir çünkü patentteki kusur o denli büyüktür ki patentten beklenen yararı tamamıyla ortadan kaldırmaktadır.; Yüksel, 111, Yazar, patentin fabrikasyona elverişli olmasının lisans verenin garanti ve tekeffülü altında olmadığı belirtmektedir.; Ramseyer, 38 vd., Yazar, tescil edilmiş olmakla birlikte henüz endüstriyel alanda uygulanmamış, denenmemiş patentler ile endüstriyel alanda uygulanmış patentlerin lisans verenlerinin sorumluluklarının kapsamının aynı derecede olmadığını, endüstriyel alanda uygulanmış bir patentin lisans vereninin sorumluluğunun daha geniş olduğunu belirtiyor. Yazar, bu görüş doğrultusunda, endüstriyel alanda uygulanmamış bir patentin endüstriye uygulanmadığının anlaşılması halinde lisans alanın sözleşmeden dönebileceğini ancak zarar-zıyan talep edemeyeceğini ileri sürmektedir.; Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 222

³²⁶ Tarafların yapacakları sorumsuzluk anlaşmaları açık olabileceği gibi üstü kapalı da olabilir. Sorumsuzluk anlaşmasını üstü kapalı olarak yapıldığının kabulü için, bu anlaşma ile hakları zedelenen tarafın bunu kabul edip etmediği özel bir dikkat ve özen ile araştırılmalıdır. Sorumsuzluk anlaşmasının hangi yollarla kurulacağı ve hangi zamanda kurulabileceği hakkında bkz. Akman, 32 vd.; Lisans verenin sorumluluğunu genişleten sözleşmelere de rastlanmakla beraber genellikle lisans verenin sorumluluğunu süre açısından, yer ve konu açısından sınırlayan ve hatta tamamen ortadan kaldıran sözleşmelere rastlanmaktadır ve bunlar kural olarak geçerli kabul edilmektedirler. Fransız hukukunda hangi hallerde bu tür sorumluluktan kurtarma anlaşmalarının geçersiz kabul edildiğine ilişkin bkz. Mousseron, Garantie, 169-170; Schmidt-Szalewski, Marques, 59; Kahyaoğlu, 442, Uygulamada hangi hususların lisans verenin sorumluluğuna dahil olduğunun belirlenmesi amacıyla sözleşmede özel hükümlere yer verildiği görülmektedir.

sonucun kabulü için, patentin deneme kullanımı sırasında elde edilen sonuçların, normal kullanım sırasındaki sonuçlar ile paralel olması gerekmektedir. Söz gelimi, deneme süresi gibi kısa vadeli kullanımlarda istenen başarıyı gösteren bir ürünün, uzun vadeli kullanımlarda performansının düşmesi halinde, lisans verenin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmelidir.

Sözleşme konusu patentte bulunması gereken anılan niteliklerin bulunmaması halinde, söz verilen niteliklerin bulunmaması halinden farklı olarak lisans alanın sözleşmeden dönebileceği ileri sürülmektedir. Sürekli bir borç ilişkisi olmasına rağmen fesih değil de dönmeden bahsedilmesinin gerekçesi teknik açıdan kullanılabilirlik ve icra edilebilirlik nitelikleri olmayan patentin lisans alana bir yarar sağlamayacak olması olarak gösterilmektedir³²⁸.

Know-how lisans sözleşmelerinde ise, sözleşme konusu bilgi ve deneyimin işlevsel ve teknik açıdan kullanılabilir olması gerekmektedir³²⁹. Lisans verenin know-how lisans sözleşmelerindeki bu yükümlülüğü patent lisans sözleşmelerine oranla daha çok önem arz etmektedir. Çünkü burada, patent lisans sözleşmelerinin aksine, know-how alanın sözleşme konusu know-how'ı önceden test etme imkanı bulunmamaktadır. Lisans alan, yalnızca lisans veren tarafından kendisine verilen bilgilere güvenerek sözleşme ilişkisine girmektedir. Bu hususun karşılanıp karşılanmadığının tespiti için taraflar arasındaki sözleşmeye bakmak gerekmektedir, ancak ilgili sözleşmede yeteri derecede açıklık bulunmuyor ise, bu durum kesin ölçütler bulunmadığı için ayrıca tespite muhtaç olup bu aşamada da know-how'ın verildiği alandaki hakim görüşlere göre belirleme yapılır³³⁰. Bu konuda kesin ölçütler bulunmamaktadır. Ancak, sözleşme konusu bilgi ve deneyimi kullanarak üretim

³²⁷ Fransız Mahkeme kararları da bu yöndedir. Bu konuda bkz. Burst, 109; Pedrazzini, 124, Lisans alanın lisans konusunu incelemek için zamanı var ise yapılacak sorumluluktan kurtulmaya ilişkin sözleşmeler geçerli olabilir.

³²⁸ Ortan, 224, Yazar, kabul ettiği bu görüşün aynı zamanda istisnaları olabileceğini belirtmektedir.; Kahyaoğlu, 442, "Buluş tekniğe uygun değil ise ve bir takım düzeltmeler ile de bu niteliğe kavuşamayacak ise lisans sözleşmesi imkansızlık sebebiyle hükümsüz olacaktır."; Oktay (Özdemir), 110, Teknik yararlanılabilirlik hiç yok ise ve bu duruma bağlı olarak patentin hükümsüzlüğü kararı alınmış ise baştan itibaren imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanabilir.; Ergüne, 217

³²⁹ Söz gelimi sözleşme konusu muhasebe sisteminin lisans alanın işletmesinde kullanılmaması işlevsel açıdan, üretim tekniğindeki hatalar da teknik açıdan kullanılmamaya örnek olarak gösterilebilir. Erbay, 194; Pedrazzini, 124; Aksi görüş Oktay (Özdemir), 127, Yazar, patent lisans sözleşmelerinin aksine know-how lisans sözleşmelerinde teknik kullanılabilirliğin varlığı şartının aranmaması gerektiğini belirtmekte, bu durumun lisans verenin sorumluluğuna yol açabileceğini de eklemektedir.

yapmak söz gelimi son derece yüksek masraf yapmayı gerektiriyorsa veya dürüstlük kuralı çerçevesinde lisans alanın bulunmasını bekleyebileceği özelliklerin bulunmaması halinde sözleşme konusu bilgi ve deneyimin işlevsel ve teknik açıdan kullanılabilir olmadığı kabul edilmelidir³³¹.

Lisans sözleşmelerinde, lisans veren lisans konusu gayri maddi mal yahut know-how'ın ekonomik açıdan verimliliğini garanti etmiş sayılmaz³³². Bunun sebebi, ekonomik açıdan sağlanacak başarının lisans verenin kullanımına izin verdiği malın dışında birçok etmene dayanıyor olmasıdır. Lisans konusunun ekonomik başarısı konusunda lisans alanın önceden araştırma yapması kendisi açısından yerinde olur.

Belirtmek gerekir ki, lisans verenin bu konuda özel bir garanti vermesi halinde durum değişecek ve lisans verenin sorumluluğu doğabilecektir³³³. Özellikle uygulamada tarafların know-how lisans sözleşmelerinde sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin nitelikleri ile sözleşme ile amaçlanan ekonomik hedefler tanımladığı görülmektedir³³⁴.

Buna göre, lisans verenin özel bir garanti vermemiş olması halinde, lisans alan lisans konusu malın işletmeye yeterince kar sağlamadığı yahut rakipleri karşısında kendisine beklediği avantajı getirmediği gerekçelerine dayanarak lisans verenden herhangi bir talepte bulunamaz.

Alman Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, patentin süre ve karlılığının sözleşmeye temel edilmesi halinde, ortaya çıkacak aksi sonucu fesih nedeni olarak kabul etmiştir³³⁵. Diğer bir anlatımla, mahkeme burada esaslı bir saik hatasının olduğu sonucuna varmıştır. Lisans alanın lisans konusunun ekonomik açıdan beklediği getiriye sağlamaması durumunun bir saik hatası olduğunu ileri sürüp

³³⁰ Ögüz, 139, Know-how sözleşmeleri açısından söz verilen nitelikler ile sözleşmeye uygun kullanım için gerekli nitelikleri birbirinden ayırmak güçtür.; Erbay, 192

³³¹ Ögüz, 139

³³² Burst, 114; Ortan, 217; Pedrazzini, 124; Erbay, 190; Gürzumar, 151; Kahyaoğlu, 441; Mousseron, Garantie, 169; Ramseyer, 39; Oktay (Özdemir), 110, "Aksine, lisans konusunun ticari başarısının ne olacağı lisans alan tarafından lisans sözleşmesi imzalanmadan önce araştırılması gereken bir konu olarak görülmektedir."; Ögüz, 138

³³³ Ögüz, 137, Know-how verenin bilgi ve deneyimlerin niteliğine ilişkin olmayan vadeleri ise, bağlı garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Know-how veren tarafından know-how alanın belirli bir ciro kapasitesine ulaşacağına taahhüt edilmesi böyledir.

³³⁴ Ögüz, 138; Erbay, 192

³³⁵ Yüksel, 111

sözleşmeden dönmesi kabul edilmemelidir³³⁶. Lisans konusunun ekonomik açıdan başarısızlığı riski, lisans alan üzerinde olup, esaslı saik hatasına başvurmak çoğu kez dürüstlük kuralına uygun düşmeyecektir.

Bazı hallerde, lisans konusunun ekonomik açıdan yeteri derecede verimli olmamasının nedeni bazı teknik eksikliklere dayanabilir. Bu halde, lisans verenin sorumluluğu söz konusu olacaktır; ancak bunun kaynağı ekonomik verimsizliğe sebep olan teknik eksiklikler olacaktır³³⁷. Ancak, bu sebebe dayanılarak lisans alan yapılacak talepler hakim tarafından dikkatlice araştırılmalıdır. Yapılacak incelemede hakim, uzman bilirkişilerin yardımı ile, patent belgesinde yazılı olan yahut lisans verenin söz vermiş olduğu hususların gerçekte elde edilen sonuçlar ile karşılaştırma yapıp ona göre karar vermelidir.

Teknik yetersizliğe dayanan ekonomik verimsizlik talebiyle açılan davada Fransız Mahkemesi şu şekilde karar vermiştir³³⁸: Karara konu olayda, lisans sözleşmesinin konusunu bir hesap makinesi oluşturmaktadır. Lisans alan, çeşitli sebeplerden ötürü bu ürünü piyasaya sürmeden üzerinde değişiklik yapması gerektiği belirtmiş, bunun da maliyeti artırdığını ve rakipleri karşısında fiyatların çok yüksek kaldığını ileri sürerek teknik sebeplerin ekonomik verimliliğin düşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Ancak konuyu inceleyen mahkeme bu talebi yerinde görmemiş ve bir buluş endüstriyel alanda uygulanabiliyor ise artık onun sağladığı ekonomik getiri ile konusunda lisans verenin sorumluluğunun olmadığını belirtmiştir. Anılan kararın isabetli bir karar olduğu düşünülmektedir. Çünkü, lisans konusu ürün kendisinden beklenen teknik koşulları yerine getirebiliyor ise, onun ekonomik açıdan verimsiz olması, artık lisans verenin sorumluluğuna yol açacak bir sebep değildir.

b. Lisans Konusu Hakkın Kullanımına İlişkin

Lisans sözleşmesi basit bir devir sözleşmesi gibi ani edimli bir borç ilişkisi doğurmaz; tarafların hukuki ilişki boyunca yerine getirmekle yükümlü oldukları

³³⁶ Ayiter, 128

³³⁷ Gürzumar, 151; Ramseyer, 40

³³⁸ Paris, 16 mars 1963: Ann. Prop. Ind. 1963, 385 (Burst, 113, dn. 42'den naklen)

yükümlülükleri söz konusudur. Buna göre lisans veren, lisans alanın lisans konusunu kullanması ve yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kapsamında lisans alanın kullanma ve yararlanma hakkına zarar verecek her duruma ve herkese karşı lisans veren lisans konusu hakkı korumak zorundadır.

Lisans sözleşmesinde bu hususa yer verilmesi zorunlu değildir, lisans verenin lisansa konu gayri maddi hakkın devam edeceğini garanti etmiş olduğu kabul edilir³³⁹. Taraflar aralarındaki sözleşmede lisans verenin hangi hususları garanti ettiğini açıkça belirtebilecekleri gibi lisans verenin bu tip yükümlülüklerden muaf olduğu şeklinde bir hükme de yer verebilirler³⁴⁰. Bu durumda, 3. kişilerin fiillerine karşı dava açılması, yıllık aidatların ödenmesi gibi hakkın kullanıma elverişli bir biçimde kalmasını sağlayacak yükümlülükler lisans alanına geçer³⁴¹.

Lisansın basit veya inhisari olmasının herhangi bir fark yaratmadığı bu tip yükümlülükte lisans alanın lisans hakkına zarar verecek tehlikeler 3. kişilerin fiillerinden doğabileceği gibi lisans verenin kendi fiillerinden de ileri gelebilir.

i) Lisans Verenin Fiilleri

Lisans verenin lisans alanın kullanma ve yararlanma haklarını zedeleyebilecek her türlü fiilden kaçınması gerekmektedir. Bu ifadeden, lisans verenin yalnızca hakkından feragat etmeme, lisans alanla rekabet etmeme gibi bir yapmama borcu olduğunun söz konusu olduğu gibi bir yanlış anlamaya kapılmamak gerekir, çünkü lisans verenin yapmama borcu kadar yapma borçları da mevcuttur. Bu duruma örnek olarak yıllık aidatların ödenmesi gösterilebilir. Aşağıda lisans verenin bu başlık altındaki belli başlı bazı yükümlülüklerine kısaca temas edilecektir. Ancak, tekrar belirtmek gerekir ki lisans verenin yükümlülükleri sayılanlar ile sınırlı

³³⁹ Ortan, 175; Oktay (Özdemir), 113

³⁴⁰ Mousseron, Garantie, 171, Yazar, bu yükümlülüğün kamu düzeninden sayıldığını belirtmektedir.; Aynı yönde Schmidt-Szalewski, Droit, 53; Schmidt-Szalewski, Marques, 59, Tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile lisans verenin fiillerinden ötürü sorumlu olmayacağına dair sorumluluktan kurtarma anlaşmaları yapsalar dahi bu geçerli olmaz.

³⁴¹ Troller, Manuel des Biens Immatérielle 451 (Oktay (Özdemir), 111'den naklen)

olmayıp, lisans alanın yararlanmasının sağlanmasını gerektiren her durumu kapsayacak kadar geniştir³⁴².

ia) Yıllık Harçları Ödeme

Kural olarak lisans konusu gayri maddi hakkın yıllık aidatlarını ödeme yükümü lisans verenin üzerindedir. Öğretide inhisari lisans bakımından, lisans alanın lisans konusunun fiili ve ekonomik sahibi gibi görünmesi sebebiyle bu yükümlülüğü kendisinin yerine getirmesi gerektiği ileri sürülmesine karşı baskın görüş ödeme yükümlülüğünün lisans verene ait olduğu yönündedir³⁴³. Ancak, tarafların aralarında anlaşarak bu yükümlülüğü lisans alana bırakmaları da mümkündür.

Lisans verenin söz konusu ödeme yükümlülüğüne uymaması ve neticesinde hakkın sicilden silinmesi durumunda, lisans alanın uğrayacağı zararları karşılaması gerekmektedir. Aynı şekilde yıllık aidatları ödeme yükümlülüğü lisans alanın üzerinde ise ve lisans alanın bu yükümlülüğüne uymaması nedeniyle lisans konusu hak sicilden silinirse lisans alan lisans verenin uğrayacağı zararları karşılamak zorunda kalacaktır³⁴⁴.

ib) Lisans Konusundan Vazgeçmeme

Lisans konusundan vazgeçme hak sahibinin, koruma süresi dolmadan önce söz konusu hakkının tamamı veya bir kısmı üzerindeki haklarını kendi isteği ile terk etmesi anlamına gelir. Vazgeçme işlemi TPE'ye yazılı olarak yapılan bir beyan ile gerçekleştirilir ve kural olarak hak sahibinin bu beyanda bulunarak hakkından vazgeçmesi her zaman mümkündür³⁴⁵ (Patent KHK m. 135; Marka KHK m. 46; End. Tas. KHK m. 47).

³⁴² Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ortan, 178 vd. ile 229 vd.; Know-how lisans sözleşmeleri açısından özellik arz eden yükümlülükler için bkz. Ögüz, 89 vd.; Erbay, 180 vd.

³⁴³ Ortan, 230, dn. 278'deki yazarlar; Yüksel, 107

³⁴⁴ Mousseron, Garantie, 172; Burst, 117, Bu halde artık lisans alanın kamuya açık hale gelmiş lisans konusu için lisans bedeli ödemesi beklenmemelidir.

Ancak ilgili düzenlemelerin konuya ilişkin hükümlerinde sicile kayıt edilmiş lisansların varlığı halinde lisans hakkı sahiplerinin izni olmaksızın haktan vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu sayede, lisans verenin lisans alana karşı olan bu yükümlülüğünü ihlal etmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılabilir. Ancak dikkat edilirse, burada söz konusu olan lisansların yalnız ve yalnızca sicile kayıt edilmiş olanlar olduğudur. Yani, sicile kayıt edilmemiş lisansların lisans alanlar açısından getirilmiş bir koruma tedbiri bulunmamaktadır. Bu halde, lisans alanların sözleşmeye hüküm koyacak kendilerini güvence altına alabilecekleri belirtilmektedir³⁴⁶. Ancak lisans verenin sözleşmede bu hakkını kullanmaktan feragat ettiği yönündeki bir hüküm, sicil nezdinde bu hakkından vazgeçmesini engelleyemez; bu yüzden lisans alanın bu haller için sözleşmede ağır cezai şart hükümleri koydurması yerinde olacaktır. Diğer yandan lisans verenin koruma altındaki hakkından vazgeçmesi haline ilişkin olmak üzere, sözleşmeye konacak hükümler ile sicile tescil edilmiş olan lisans alanların buna onay vereceği şeklindeki hükümlerin geçerliliği, sözleşme hükümlerinin yorumlanması neticesinde belirlenecektir. Burada, vazgeçme hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak yapıлып yapılmadığının tespiti anılan hükmün geçerliliği açısından önemli olacaktır³⁴⁷.

Bunun yanı sıra, vazgeçme neticesinde lisans veren, kendi kusuru sebebiyle lisans konusu hakkı sözleşme süresi boyunca lisans alanın yararlanmasına sunamamış olacak olup; bu durum bir kusurlu imkansızlık halinin ortaya çıkması sebep verecektir. Bu halde ise, lisans veren lisans alanın sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan zararlarını da ödemek zorunda kalacaktır (BK m. 96).

Vazgeçme konusu ile ilgili olarak akla alt lisans alanların durumu gelebilir. Söz gelimi lisans alan kimsenin aynı zamanda bir alt lisans verdiğini, bununda sicile tescil edilmiş olduğunu varsayalım. Bu halde hak sahibi lisans verenin TPE’de kayıtlı olan hakkından vazgeçmesine asıl lisans sözleşmesinin lisans alanının izin verdiği halde acaba alt lisans alanın bu haktan vazgeçmeye karşı koyması mümkün müdür? Öğretide, ilgili düzenlemelerde yalnızca lisans alandan bahsedildiği için alt

³⁴⁵ Arkan, Cilt II, 174, Markaya ilişkin hükümsüzlük davası açılması halinde hükümsüzlük kararı kesinleşinceye kadar marka hakkından vazgeçilmesi mümkündür.

³⁴⁶ Özel, 133, dn. 22; Schmidt-Szalewski, Droit, 52, Yazar, Fransız Hukukunda sicile kaydedilmiş olma veya olmama ayırımı yapmadan, lisans verenin henüz başvuru aşamasındaki sözleşme konusu patent hakkından ancak lisans alanların yazılı onayı ile vazgeçebileceğini belirtmektedir.

³⁴⁷ Özel, 134

lisans alana bu hakkın tanınmaması gerektiği ileri sürülmektedir³⁴⁸. Bu halde, hak sahibinin sözleşme ilişkisi içinde bulunmadığı, belki de hiç görmeyip haberi dahi olmayan lisans alanlara bu hakkın tanınması ile lisans verenin vazgeçme hakkının kanunkoyucunun istemediği şekilde sınırlandırılmış olacağı düşünülebilir. Ancak, lisans sözleşmesinde alt lisans verilmesine izin vermekle, lisans veren, vazgeçme hakkını zorlaştırabilecek bu durumu kendisi yaratmakta olup, bu durumu sözleşme yapma aşamasında öngörmesi gerekmektedir. Alt lisans alan da, esas itibariyle, bir lisans alanıdır ve düzenleme maddesinin geniş yorumlanması ile alt lisans alanların da ilgili düzenlemelerde belirtilen lisans alan kavramı içine girdiği kabul olunmaktadır.

ic) Koruma Süresinin Dolması Halinde Hakkın Süresi İçinde Yenilenmesi

Bilindiği üzere marka hakkının koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır ve bu koruma süresinin 10 yıllık dönemler için uzatılması mümkündür (Marka KHK m. 40). Bunun yanı sıra tescilli bir Endüstriyel Tasarımın da koruma süresinin sonunda koruma, tescilin yenilenmesi yolu ile koruma süresinin uzatılması mümkündür^{349, 350}.

Lisans sözleşmesinin süresinin koruma süresinin sona ermesinden daha önce veya en geç koruma süresi ile birlikte³⁵¹ sona erecek olması halinde kural olarak lisans verene düşen bir yükümlülük bulunmamaktadır. Lisans sözleşmesinin süresinin koruma süresinden daha uzun olduğu hallerde³⁵² koruma süresinin

³⁴⁸ Özel, 134

³⁴⁹ Patent KHK m. 72'de belirtildiği üzere incelemeli verilen patentlerin koruma süresi 20 yıldır ve bu süre uzatılamaz. Ancak incelemesiz olarak verilen patentlerin koruma süresi 7 yıl olup inceleme talebinin bu süre içinde yapılıp patent verilmesine kesin olarak karar verilmesi halinde patentin süresi başvuru tarihinden itibaren 20 yıla tamamlanır. Buna göre patent lisans sözleşmelerinde incelemesiz patent söz konusu ise, lisans verenin 7 yıllık süre içerisinde inceleme talebinde bulunması yükümlülüğü kabul edilmelidir. İnceleme neticesinde patent verilmesine kesin olarak karar verilmeyip koruma süresinin uzatılmaması halinde lisans veren kural olarak sorumlu tutulmamalıdır.

³⁵⁰ Özel, 166, Yazar, koruma altında bulunan hakkın yenilenmesi için ödenmesi gereken harç ve ücretin lisans alan veya üçüncü bir kimse tarafından da ödenebileceği görüşündedir.

³⁵¹ Lisans sözleşmesinde sözleşmenin süresinin koruma süresinin sona ermesi ile birlikte sona ereceği yönünde bir hüküm konması mümkündür. Bu yönde bir hükmün bulunmaması halinde ise, kabul edildiği üzere lisans sözleşmesi, konusu olan hakkın koruma süresinin sonunda sona erecektir.

³⁵² Blum/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 100, s. 492 (Ortan, 246'dan naklen), Taraflar arasında getirilecek bir düzenleme ile koruma altındaki hakkın sona ermesinden sonra dahi lisans sözleşmesinin devam edeceği kararlaştırılırsa, bu halde lisans alanın lisans bedeli ödemeye devam edeceği kabul olunur. Böyle bir düzenleme sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olup ahlaka aykırılık oluşturmaz.

uzatılması lisans veren açısından bir yükümlülük oluşturur. Koruma süresinin uzatılması için gerekli olan başvuruyu lisans alanın da yapması mümkündür. Ancak bu durum, lisans verenin söz konusu yükümlülüğünde bir değişiklik meydana getirmez.

Marka yahut endüstriyel tasarım üzerindeki koruma süresinin lisans verenin bir kusuru söz gelimi ihmali yüzünden uzatılmaması halinde lisans veren BK m. 96 vd.'na göre sorumlu olacak ve lisans alanın uğradığı zararları tazmin etmek durumunda kalacaktır. Koruma süresinin uzatılmaması lisans verenden kaynaklanmayan bir sebebe dayanıyor ise sözleşme sonraki imkansızlık sebebiyle sona erecek ve lisans verenin sorumluluğu doğmayacaktır. Lisans alanın ödemiş olduğu lisans bedeli, koruma süresinin bitimini aşan bir süreyi de kapsamakta ise, lisans alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bu döneme denk gelen miktarı isteyebilir³⁵³.

ii) 3. Kişilerin Tecavüz Teşkil Eden Fiilleri

Lisans sözleşmesi imzalamak ile lisans verenin sözleşme süresi boyunca lisans alanın lisans konusu gayri maddi hakkı kullanmasını veya fiili tekel durumundan faydalanmasını sağlama yükümlülüğü, lisans verenin 3. kişilerin lisans konusunu hakka tecavüz teşkil eden fiillerini engellemesini, önlemesini zorunlu kılmaktadır. Anılan yükümlülük lisans sözleşmesinin amacından çıkarılmaktadır³⁵⁴. Öğretide lisans verenin bu konudaki yükümlülüğünün varlığına ilişkin görüş birliği bulunmaktadır³⁵⁵.

Türk Hukuku'nda sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerine yer verilen ilgili KHK'larda lisans alanın 3. kişilerin tecavüz sayılan fiillerine karşı dava açma

³⁵³ Suluk, Tasarım, 409; Özel, 135, Yazar, yenilenmeme nedeniyle markanın sona ermesi hali, tarafların sözleşmenin yapılması anında öngörmemeleri halinde, işlem temelinin çökmesi durumunun söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki, işlem temeli kuramına dayanmak ancak, yenilenmeme halinin taraflardan kaynaklanmayan bir sebepten meydana gelmesi halinde mümkün olabilecektir.

³⁵⁴ Pedrazzini, 125; Ortan, 237

³⁵⁵ Oktay Ödemir, 111; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 166; Ortan, 237; Schmidt-Szalewski, Marques, 59

hakkına dair hükümlere yer verilmiştir (Patent KHK m. 148; Marka KHK m. 73; End. Tas. KHK m. 60).

Buna göre, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa inhisari lisans alan, 3. kişilerin lisans konusu hakka tecavüzleri karşısında lisans verenin açabileceği her davayı kendi adına açabilecek konumda bulunmaktadır. İnhisari lisans alanın bu tür bir hakkının bulunması halinde, gayri maddi hak üzerindeki hak sahibinin dava açma hakkının artık bulunmadığından bahsedilmemelidir. Çünkü bu halde, mutlak hak niteliğindeki bir hakkın sahibinin hakkına karşı yapılan tecavüzlere karşı savunma hakkı ortadan kaldırılmış gibi bir durum olmaktadır. Özellikle, inhisari lisans alanın dava açmakta gecikmesi veya dava açmaması hallerinde durum daha net ortaya çıkacaktır.

Basit lisans alan ile sözleşmede doğrudan dava açma hakkı tanınmayan inhisari lisans alan için ise kural olarak dava açma hakkı öngörülmemiş olup ancak bazı şartların yerine getirilmesi halinde dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Lisans konusu hakka 3. kişiler tarafından tecavüz edilmesi halinde lisans alan noter vasıtasıyla lisans verenden tecavüzü engellemesi için gereken davayı açmasını talep edecek, lisans verenin talebi kabul etmemesi veya talepten itibaren 3 ay içinde gerekli davayı açmaması halinde kendi adına dava açabilecektir.

Hal böyle iken, aksinin sözleşmede kararlaştırılmış olması hali dışında, lisans verene bağlı olmaksızın kendi adına dava açma hakkına sahip kılınan inhisari lisans alana karşı artık lisans verenin bahsedilen türde bu yükümlülüğü olmadığı ileri sürülebilir³⁵⁶. Çünkü, getirilen düzenleme ile inhisari lisans veren de en az lisans veren kadar lisans konusu gayri maddi hakkı korumak için gerekli hukuki imkanlara kavuşturulmuş bulunmaktadır. Oysa, getirilen düzenleme inhisari lisans alana hakkını korumak için bağımsız bir hak tanımış olmakla beraber lisans verenin lisans konusu gayri maddi hakkın kullanımına ilişkin garanti yükümlülüğünün kapsamında bir değişiklik meydana getirmemiştir. Çeşitli sebeplerden ötürü inhisari lisans alan, söz konusu davaları kendisi açmayı tercih etmeyebilir; söz gelimi gerekli davaları açmak için yapılması gerek masrafları ödemek istememesi halinde de davayı lisans

³⁵⁶ Ergün, 86, Yazar, inhisari-basit lisans ayırımı yapmaksızın lisans alanın dava açma zorunluluğu olmadığını kabul etmektedir.

verenin açmasını tercih edebilecektir³⁵⁷. Bunun yanında değişik kimselerce gerçekleştirilen çok sayıda tecavüz fiili bulunması gibi bazı hallerde, inhisari lisans alan tüm bu dava yükü ile uğraşmak zorunda bırakılmamalıdır.

Basit lisans alan ile sözleşmede doğrudan dava açma hakkı tanınmayan inhisari lisans alanın ise, kural olarak ancak bazı koşulların gerçekleşmesi halinde lisans konusu gayri maddi hakka tecavüz fiillerine karşı dava açabileceği hususuna yukarıda değinilmiş idi. Yukarıda belirtilen görüş gereği, inhisari lisans söz konusu iken dahi, lisans verenin 3. kişilerin tecavüz teşkil eden fiillerine karşı lisans alanlarını koruma yükümlülüğü kabul edildiği üzere, bu yükümlülük basit lisansın söz konusu olduğu hallerde evleviyetle kabul edilmelidir.

Tarafların aralarında yapacakları bir sözleşme ile lisans verenin 3. kişiler tarafından gerçekleştirilen söz konusu hak ihlallerine karşı dava açmak gibi bir yükümlülüğü olmadığını yönünde bir hüküm getirmeleri mümkündür³⁵⁸. Uygulamada, sözleşmelere lisans verenin söz konusu davaları açıp açmamak konusunda serbest olduğu yönünde kayıt konulduğuna sıklıkla rastlanmaktadır³⁵⁹.

3. Lisans Veren Diğ er Yükümlülükleri

Lisans sözleşmesinde çalışmanın önceki bölümlerinde değinilen lisans verenin ana yükümlülüklerinin yanı sıra, gerek lisans sözleşmesinden, gerek kanun ya da doğruluk ve güven kurallarından bir takım yan yükümlülükler doğ ar.

Sürekli bir borç ilişkisi doğ uran lisans sözleşmesinden doğ an güven ilişkisi nedeniyle tarafların sözleşmenin karşı tarafına zarar verecek işlemleri yapmaktan kaçınmaları gereklidir³⁶⁰. Önceden öngörülemez olan bu yan yükümlülüklerin

³⁵⁷ Ramseyer, 42; Tekinalp, 398, Münhasır lisans alanın dava açmaması onun marka sahibine karşı sorumlu olması sonucunu doğ uramaz.

³⁵⁸ Kahyaog lu, 442, Bu durumda lisans konusu hakkın korunması için gereken tüm tedbirleri lisans alan alacaktır.; Bu konuda Yargıtay'ın, sözleşmede basit lisans alana doğ rudan dava açma hakkının tanınmış olması halinde dahi, noter vasıtasıyla lisans verene bildirimde bulunulması gerektiği yönündeki kararı için bkz. Yarg. 11 HD., 2002/553 E., 2002/753 K., 01.02.2002 T.; Mousseron, Garantie, 179; Schmidt-Szalewski, Droit, 53

³⁵⁹ Ortan, 238

³⁶⁰ Pedrazzini, 126, Sürekli borç ilişkisi doğ uran lisans sözleşmelerinde taraflar arasında ağırlaşmış bir güven ilişkisinin varlığı söz konusudur.

somut olaya göre değerlendirilmeleri gereklidir³⁶¹. Bu doğrultuda, lisans verenin lisans verdiği kimseye karşı giriştiği bir amansız bir rekabet yahut lisans konusunun korunması için gerekli olan hukuki yardımın lisans alana sağlanmamış olması gibi haller sözleşmeden doğan güven ilişkisine aykırı hareketler olarak kabul edilebileceklerdir.

Bunun yanında, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde lisans verene farklı bir takım yükümlülükler yüklemelerine kural olarak engel yoktur ve uygulamada sıkça rastlanılan bir durumdur³⁶². Söz gelimi patentin belli bir verimliliğe ulaştıktan sonra lisans alana devredilmesi yahut lisans verenin lisans sözleşmesini üçüncü kişilere devretmesinin yasaklanması hakkında sözleşmeye konulacak hükümler geçerli olacak ve taraflar arasında uygulanabilecektir.

B. Lisans Alanın Yükümlülükleri

1. Lisans Alanın Bedel Ödeme Borcu

Lisans sözleşmesinin konusundan yararlanma imkanının tanınmasının karşılığı olarak lisans alanın ana edimi kural olarak lisans bedelinin³⁶³ lisans verene ödenmesidir. Esaslı unsur sayılan lisans bedeli üzerinde uzlaşmaya varılamamış olunması halinde sözleşmenin kurulmamış olduğu kabul edilir³⁶⁴. Sözleşmenin kurulmuş olduğunu kabul etmek için en azından lisans bedelinin saptanmasını sağlayacak ölçülerin sözleşmede yer alması gereklidir³⁶⁵. Aksi halde, lisans konusunun bedeline ilişkin ne bir cari fiyat bulunduğundan ne de başka bir hakkın

³⁶¹ Ortan, 242

³⁶² Erdem, Patent, 143; Ortan, 229 vd.; Oktay (Özdemir), 116

³⁶³ Özsunay, 670-671, Yazar, yalnızca parçaya yada satışa göre saptanacak lisans bedeli yerine uygun düşen İngilizce kökenli “royalty” ile özel hukukta kendine özgü ve teknik bir anlamı olan ücret (lisans ücreti) deyişleri yerine lisans bedeli yahut lisans parasının kullanılmasının daha yerinde olacağını belirtmektedir. Bu çalışmada, lisans hakkından yararlanma karşılığı lisans alanın sağladığı karşılığı ifade etmek için lisans bedeli terimini kullanılacaktır.

³⁶⁴ Ortan, 243-244; Oktay (Özdemir), 69; Ayiter, 114; Bakırcı, 56; Özsunay, 669, Amerikan hukukunda, lisans bedeline ilişkin hükümlere yer verilmemiş olması halinde lisansın bedelsiz verildiğine dair belirtiler mevcut değilse tarafların uygun bir lisans bedeli (reasonable royalty) üzerinde uyuşmaya vardıkları kabul edilir.; Reid, 155, İngiliz hukukunda lisans bedeli ve ödeme şekli gibi hususlarda anlaşılmış olmalıdır; aksi halde diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme kurulmamış olur.

³⁶⁵ Ortan, 244; Ramseyer, 17; Erbay, 211; Çamlıbel Taylan, 215; Modiano, G., Le Contrat de License de Brevet, Geneve 1979 (Oktay (Özdemir), 70'den naklen); Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 164

kullanımı ile karşılaştırmalı olarak bedel tayin etmek mümkün olmadığından sözleşme kurulduktan sonra bu konuda taraflar arasındaki olası çatışmaları önlemek çok güç olacaktır³⁶⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada genellikle tarafların lisans bedelinin içeriği ve kapsamı konusunda kapsamlı olarak anlaşmaları görülmektedir³⁶⁷. Bu sebeple bu konudaki tartışmanın uygulama açısından pek bir önemi olmamaktadır.

Taraflar, bu konuya ilişkin olarak miktarın hesaplanmasında serbesttirler; ancak daha kuvvetli olması muhtemel lisans verene karşı lisans alanın korunması amacıyla gabine ilişkin hükümler bu serbestinin sınırını oluştururlar³⁶⁸. Bedelin belirlenmesinde lisansın basit ya da inhisari olarak veriliyor olması, lisans konusu kullanılarak üretilen ürünün kalitesi ve rekabet gücü, sözleşmenin süresi, lisans konusunun taraflar açısından arz ettiği önem, piyasa şartları, lisans konusunun geliştirilebilme imkanı, denenmişliği, başarısızlık riski, değişim değeri ve hatta vergisel yükü gibi hususlar lisans bedelinin belirlenmesinde birer faktör olarak belirecektir³⁶⁹. Lisans verenin, lisans sözleşmesinde lisans alandan talep edeceği bedeli belirlerken piyasa koşullarını göz önünde bulundurması kendi yararınadır. Lisans vermeksizin hakkı doğrudan kullanması halinde elde etmeyi umduğu tekel karından daha yüksek bir bedel talep etmemesi gerekir. Zira, aksi halde, lisans alanların lisanslı ürünü piyasaya sunarken talep edeceği fiyat artacak, bu nedenle malın satışı olumsuz yönde etkilenebilecektir³⁷⁰. Bu durum, lisans almayı isteyenlerin sözleşme yapma yönündeki düşüncelerini değiştirip, vazgeçmelerine sebep olabilir.

Lisans bedeline ilişkin mahkeme kararlarında, lisans bedelinin, “*alışılmış ve uygun olmaya*”, “*akla uygun olmaya*”, *sözleşmede belirtilen koşulların niteliğine*

³⁶⁶ Çamlıbel Taylan, 215; Aksi yönde Schlosser, R., *Le Contrat de Savoir-Faire*, Lausanne 1996, s. 110 (Oktay (Özdemir), s. 70’den naklen), Yazar, sözleşmede bedel kararlaştırılmamış olsa dahi burada sözleşmenin geçersizliğinden değil ama hakim tarafından doldurulacak boşluk olduğuna dair yorumlanması gerektiğini ve bu halde bu boşluğun hakim tarafından doldurulması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde Oktay (Özdemir), 70, Bu halde sözleşmenin doğasından dolayı aslında bedelin zımnen kararlaştırılmış olduğunun kabul edilmesi gerekir demektir.

³⁶⁷ Stumpf/Gross, *Der Lizenzvertrag*, s. 79 (Özel, 155’den naklen); Uygulamada patent lisans sözleşmelerinin tümünde tarafların lisans bedelinin ödenmesine ilişkin yükümlülüğü bir ana yükümlülük olarak düzenledikleri görülmektedir. Güneş, 25

³⁶⁸ Ortan, 244

³⁶⁹ Kahyaoğlu, 436; Troller, 163.; Cohen, 162; Ögüz, 93; Erbay, 212; Yüksel, 100 vd. daki tablo ve açıklamalar; Ortan, 245; Lisans bedelinin belirlenmesinde kullanılan yöntemler için Bkz. Smith, Gordon V., *Trademark Valuation*, 1997, s. 16

³⁷⁰ Lisans bedelinin saptanması hakkında bkz. Akıncı, 53 vd.

göre”, “objektif, amaca uygun olarak takdir edilebilir değere göre belirlenebilir” olmasından bahsedilmektedir³⁷¹. Mahkemenin lisans bedelini belirlerken göz önüne alacağı husus sözleşmenin taraflarının çıkarları ile piyasa koşulları olacaktır³⁷².

Lisans bedeli kural olarak para ile karşılır ve uygulamada da en sık rastlanan hal budur. Bunun yanında, tarafların karşı edim olarak lisans alanın “hükümsüzlük davasından vazgeçmesi”ni kararlaştırdıklarına rastlanmaktadır. Özellikle patent ve know-how lisans sözleşmelerinde, işletmelerin aralarında bir stratejik işbirliği kurmak veya güçlendirmek için karşılıklı olarak lisans verdikleri görülmektedir. Buna trampa lisansı denir³⁷³. Trampa lisansının iki ana amacı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi taraflar arasındaki birbirlerinin patent veya know-how’ının kendi patent haklarının veya know-how’ın sağladığı tekel durumunun önünü tıkadığı veya aşırılmış olduğuna dair taraflar arasındaki uyuşmazlıkları sona erdirmek, diğeri ise ortak kullandıkları patent ve know-how için araştırma ve geliştirme giderleri azaltmaktır.

Son olarak, lisansın herhangi bir karşı edim istenmeksizin verildiğine de rastlanmaktadır. “Serbest lisans” olarak adlandırılan bu durum uygulamada çok istisnaidir³⁷⁴. Lisans verilmesi işleminin temelinde taraflar arasındaki teknik-ekonomik anlamdaki işbirliği yatıyor olması sebebiyle doğrudan olmasa da mutlaka bir karşı edimin varlığı gereklidir³⁷⁵. Lisansın, lisans alanın herhangi bir alandaki özel bir yeteneği, kapasitesi sebebiyle herhangi bir bedel olmadan verilmesi hali bir serbest lisans olarak değerlendirilmemelidir. Zira, bu halde dolaylı da olsa bir karşı edim söz konusudur³⁷⁶.

³⁷¹ Özel, 155; Bkz. Yüksel, 98 vd. yer alan Danıştay 12 Daire, 1977/966 sayı ve 4.4.1977 tarihli kararı

³⁷² Zorunlu lisans verildiği hallerde, hak sahibi veya yetkili kıldığı kimselere, lisans konusu patentin ekonomik açıdan değeri göz önüne alınarak makul bir bedel ödenecektir. Bu tespitin yapılması güçlük arz eder; bu konuda uygulanacak belirli kriterler bulunmamaktadır. Patent sahibinin daha önceden yapmış olduğu lisans sözleşmesinin bedelinin esas alınabilir. Kaya, 551 Sayılı, 361

³⁷³ Blum/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 7 (Özsunay, 674’den naklen); Trampa lisansının Fransızca karşılığı “license croisée”, İngilizce karşılığı ise “crossed license”dir.; Ritter/Braun/Rawlinson, 649; Yasaman/Altay, 735; Odman, 88, Karşılıklı lisans sözleşmeleri, fiili ya da potansiyel rakipler arasında, sahip oldukları teknolojik ürünleri karşılıklı olarak kullanırmak amacıyla yapılabilir.

³⁷⁴ Burst, 17, Serbest lisansın aynı buluş üzerinde aynı hakları ileri sürerler arasında görülebildiğini belirtmektedir.

³⁷⁵ Henn, Günter, Patent und Know-how Lizenzvertrag, 4. Auflage, Heidelberg 1998, Anm. 243 (Kahyaoğlu, 437’den naklen)

³⁷⁶ Henn, 268 (Kahyaoğlu, 438’den naklen)

Öğretide bir görüş³⁷⁷, lisans sözleşmelerinde lisans bedelin hiç kararlaştırılmamış olması halinde ve tereddüt var ise, serbest lisansın varlığını kabul etmeyip bu halde sözleşmede açık bir şekilde bedel alınmayacağına dair bir kayıt olmaması sebebiyle, lisans alanın lisans bedeli olarak uygun bir bedel ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir demektedir.

Lisans veren ile lisans alan arasındaki lisans bedelinin belirlenmesinde farklı ölçütler kullanılmaktadır. Uygulamada karşılaşılan birbirinden farklı lisans bedeli belirleme yöntemleri aşağıda gösterilmektedir.

a. Lisans Bedelinin Belirlenmesi Yöntemleri

i. Sabit Lisans Bedeli

Sabit lisans bedeli yönteminde taraflar sözleşme imzalanmadan önce veyahut en geç imzalanması aşamasında lisansın verilmesi karşılığında ödenecek olan götürü bir para miktarı üzerinde anlaşılır. Anlaşılan bu para miktarının ödenmesi tek bir seferde gerçekleştirilebileceği gibi dönemsel ödemeler ile de gerçekleştirilebilir³⁷⁸.

Bu yöneme, uygulamada konusu bir know-how olan lisans sözleşmeleri dışındaki lisans sözleşmelerinde, diğer yöntemlere oranla daha seyrek rastlanır³⁷⁹. Know-how lisans sözleşmelerinde bu yöneme dayanarak lisans bedeli belirlenmesinin en önemli sebebi, know-how'ın bir hak değil bir fiili durum oluşunda yatmaktadır³⁸⁰. Hukuki durumu patent veya marka gibi bir hakkı lisans olarak verenden daha az güvenceli olan know-how'ı lisans sözleşmesiyle açıklayan lisans

³⁷⁷ Oktay (Özdemir), 117; Özsunay, 674; Suluk, Tasarım 409; Arkan, Cilt II, 198, Yazar bu halde lisans verenin TTK m. 22'ye göre münasip bir bedel ödenmesini talep edebileceğini belirtmektedir.

³⁷⁸ Dönemsel ödemelerde ödenen her bir meblağın diğerleriyle eşit olması gibi bir zorunluluk kural olarak yoktur. Bu konuda taraflar diledikleri gibi uzlaşmakta serbesttirler. Örneğin; götürü olarak uzlaşılan miktarın ilk yıl için yarısının ödenmesi, geri kalan yarısının ise sonraki iki yıla eşit bölüştürülüp ödenmesi pekala mümkündür.

³⁷⁹ Özsunay, 672, "Cash payment" olarak adlandırılan bu yöntem özellikle amerikan uygulamasında sıkça kullanılır.; Baş, 64, Yazar, lisans bedeli ile bu bedelin ödeme süresinin sözleşmenin hukuki niteliğini değiştireceği görüşündedir.

³⁸⁰ Kırca, 253, "Bu yöneme genellikle ani edimli know-how sözleşmelerinde rastlanır. Bu sözleşmelerde know-how verenin aktarın borcunun ifasıyla, yani know-how'ın yer aldığı belgelerin verilmesi veya sözlü ya da yazılı olarak açıklamaların yapılmasıyla sözleşme sona erer."

verenler ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı kendilerine güvenceye almak amacıyla bu yöntemi tercih etmektedirler³⁸¹.

Lisans bedelinin bu yöntem ile belirlenmesi ile lisans veren değişik amaçlar gütmüş olabilir. Örneğin lisans verenin lisans konusu ile ilgili yatırımlarının hala sürüyor olması halinde tek bir seferde götürü olarak elde edilecek lisans bedeli yatırımların finansmanında kullanılabilir. Veyahut lisans veren lisans sözleşmesinin süresi dolmadan sona ermesi ihtimaline karşı kendini korumak gayesindedir³⁸².

Sözleşmede belirlenen götürü bedel ister tek ödemede ister dönemsel ödemelerle gerçekleştirilsin lisans veren açısından önemli bir dezavantaj içermektedir. Lisansını verdikleri ürünün ticari açıdan kazanması muhtemel başarıya yabancı kalacaklar ve lisans konusu ürünün rantabilitesinden yararlanamayacaklardır. Bunun yanında dönemsel ödemeler ile gerçekleştirilen ödemeler bir dezavantaj daha içermektedir. Buna göre, lisans veren paranın değerinde meydana gelecek değişikliklerden negatif yönde etkilenebilecektir³⁸³.

Lisans sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi halinde lisans bedelinin geri ödenip ödenmeyeceği yahut ne kadarının geri ödenmesi gerektiği gibi hukuki sorunlar ortaya çıkabilir³⁸⁴. En yerinde çözüm, tarafların sözleşmenin hazırlanması aşamasında bu konuda uzlaşmaya varmış olmalarıdır.

ii. Nispi Lisans Bedeli

Lisans hakkının tanınması karşılığında ödenecek olan bedelin i) parça başına, ii) ciroya katılım, iii) kara katılım yöntemleri ile belirlenmesi mümkündür. Bu üç usulün de ortak noktası lisans verenin elde edeceği bedelin lisans alanın çabasına göre değişiyor olmasıdır. Bu sebepten ötürü, lisans veren sözleşmenin karşı tarafını seçerken gerekli niteliklere sahip olup olmadığı, ödeme kabiliyeti gibi

³⁸¹ Ögüz, 95; Erbay, 216; Yüksel, 97

³⁸² Burst, 250

³⁸³ Burst, 250

³⁸⁴ Bu konu hakkında bkz. Burst, 250

hususları göz önüne alacaktır³⁸⁵. Lisans veren, lisans konusunun başarı veya başarısızlığından doğrudan etkilenecektir.

Sabit lisans bedeli yönteminin aksine lisans bedelinin lisans alanın çabasına göre belirleneceği yukarıda sayılan üç yöntemde de³⁸⁶ lisans verenin lisans alanın defter ve kayıtlarında lisans bedeline ilişkin hususları inceleme ve denetleme hakkına sahip olduğu kabul edilir³⁸⁷. Bu hak, lisans veren açısından son derece önem arz etmektedir³⁸⁸. Uygulamada, genellikle bu konuda sözleşmede gerekli hükümlere yer verildiği görülmekle beraber, aksi bir durumda da aynı sonuca yani lisans alanın hesap verme zorunluluğuna MK m. 2'deki dürüstlük kuralından ulaşılabilir³⁸⁹.

ia) Parça Başına Bedel Yöntemi

Hesaplanması açısından diğer yöntemlere göre daha kolay bir yöntemdir. Lisans konusu kullanılarak üretilen yahut satılan her bir parça başına taraflar ödenmesi gereken sabit bir miktar kararlaştırabilecekleri gibi, her bir parçanın değeri üzerinden bir yüzde de kararlaştırabilirler³⁹⁰. Lisans alanın lisans verene ödeyeceği lisans bedeli satılan mal sayısı ile taraflar arasında belirlenen birim başına bedel çarpılarak bulunur.

Parça başına belirli bir yüzdenin kararlaştırılması, parça başına belirli bir miktar kararlaştırılmasından daha yaygındır. Uygulamada özellikle, satılan parça

³⁸⁵ Kahyaoğlu, 437; Akyol, 14, Özellikle uluslararası ilişkilerde, know-how alan tarafın cirosunu gizleme eğilimi bulunmakta olduğundan bu usule göre bedel belirleme risklidir. Ülkemizde meslek odalarının ve meslek kuruluşlarının ekonominin %50'sinin kayıt dışı olduğunu iddia etmeleri, know-how verecek yabancı firmaları tereddüte düşürmekte ve ciroyu gizleme eğilimi yönündeki şüpheleri artırmaktadır.

³⁸⁶ Bu yöntemlerden herhangi birini içeren karma yöntemler için lisans verenin denetleme ve inceleme hakkı söz konusu olacaktır.

³⁸⁷ Franchise sözleşmelerinde, her halde franchise verenin söz konusu denetim ve kontrol hakkı bulunmaktadır. Bu hak, lisans sözleşmelerinde olduğundan çok daha kapsamlıdır. Franchise veren, mal ve hizmetlerin kalitesini denetleyebilir, işletmenin iç ve dış görünümünü, işletmenin idaresini, hatta personelini ve ekonomik durumunu denetleyebilir. Bu denetimin yapılabilmesi için, franchise alanın belirli aralıklarla, franchise verene bilgi vermesi gerekmektedir. Kırca, Franchise, 86

³⁸⁸ Öğretide lisans alanın bu yükümlülüğe hiç veya gereği gibi uymaması halinde lisans alanın haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedebileceğini hakkında bkz Ögüz, 94; Bu halde dahi sözleşmeyi feshetmeyip olumlu zararın istenmesinin mümkün olduğu hakkında bkz. Yüksel, 98.

³⁸⁹ Özsunay, 680; Ögüz, 93, Yazar, bu yükümlülüğün vekalet sözleşmesinde vekilin hesap verme borcuna ilişkin BK m. 392 hükmünün kıyasen uygulanmasına dayandırılabilirliğini belirtmektedir.

³⁹⁰ Erbay, 214

başına *net satış bedeli* üzerinden belirli bir yüzdenin saptandığı görülmektedir³⁹¹. Satış bedelinin lisans alan tarafından belirlenecek olması halinde, lisans alanın bu bedeli belirlerken piyasa koşulları ile dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir³⁹². Taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık çıkmasının önüne geçmek için lisans sözleşmesinde satış bedelinin belirlenmesi yerinde olur. Ancak, bu belirlemenin piyasanın değişen koşullarına uyarlanması sorunu ile karşılaşılabilir. Bu sebepten, lisans alana, yapılacak uyarlamalar konusunda yetki tanımak yerinde olur.

Parça başına belirli bir miktarın saptanması yöntemine sıkça başvurulmamasının ana sebebi lisans verenin zaman içinde gerçekleştirilebilecek fiyat artışlarından yararlanamaması ile yukarıda da değinilen para değerinin düştüğü durumlarda reel olarak zarar edecek olmasıdır³⁹³. Ancak, belirtmek gerekir ki, tarafların lisans sözleşmesinde lisans verenin fiyat artışlarından yararlanacağına ilişkin hükümlere yer vermesine bir engel bulunmamaktadır.

ib) Ciroya Katılım Yöntemi

Amerikan uygulamasından alınan ciroya katılım yönteminde lisans alanın lisans sözleşmesi gereği ödemesi gereken meblağ, satış cirosuna göre belirlenecektir. Lisans alanın lisans konusunu kullanmak suretiyle elde ettiği ciroya tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları oran uygulanacak ve lisans verene ödenmesi gereken meblağ ortaya çıkacaktır.

Burada en önemli nokta, tarafların cirodan ne anlaşılması gerektiği konusunda uzlaşmış olmaları ve hatta bu konuyu sözleşmede etraflıca düzenlemiş olmalarıdır. Zira, uygulamada bu konuda sıkça uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır; bu konu hakkında sözleşmede boşluk olması halinde, boşluk tarafların olası iradeleri göz önüne alınarak doldurulmalıdır³⁹⁴.

³⁹¹ Özsunay, 673; Smith, 167; Cohen, 162, Yazar, tasarım lisans sözleşmesine ilişkin olarak uygulamada satış bedeli üzerinden %4 ile %15 arasında bir oranın tespit edildiğini belirtmektedir.

³⁹² Özsunay, 677

³⁹³ Ögüz, 96; Erbay, 214

³⁹⁴ Erbay, 214

ic) Kara Katılım Yöntemi

Bu yöntemde lisans bedeli, lisans alanın lisans konusunu kullanmak suretiyle elde ettiği kar üzerinden tarafların önceden belirledikleri oran uygulanmak suretiyle hesaplanır. Taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisinin³⁹⁵ varlığını zorunlu kılan bu yöntemde özellikle karın belirlenmesi noktasında zorluklar baş gösterir³⁹⁶. Kardan ne anlaşılması gerektiği hususu taraflarca önceden kararlaştırılmamış ise, lisans bedeli net gelir üzerinden belirlenir³⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, kara katılım yöntemi ile lisans bedelinin belirlenmesi uygulamada pek seyrek görülmektedir³⁹⁸.

iii. Karma Lisans Bedeli

Uygulamada çok kez lisans bedelinin belirlenmesinde farklı yöntemler bir arada kullanılmaktadır. Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde bu konuda anlaşıp istedikleri şekilde bir yöntem üzerinde uzlaşmaya varabilirler. Örneğin, lisans konusu malın üretim veya satış miktarı ne olursa olsun ilk başta ödenecek sabit bir bedel üzerinde anlaşıp parça başına bir bedelin de buna eklenmesini kararlaştırmak mümkündür³⁹⁹.

Lisans sözleşmelerinde bazen tarafların asgari bir lisans bedeli üzerinde anlaşmalarına rastlanır⁴⁰⁰. Bundan kasıt, lisans alanın fiilen elde ettiği yararlar dikkate alınmaksızın lisans verene ödemesi gereken meblağdır. Diğer yandan, lisans

³⁹⁵ Ögüz, 98, Tarafların ortak bir amaca yöneldikleri ve taraflar arasındaki sıkı bir güven ilişkisinin bulunduğu adi şirket benzeri hukuki ilişkilerde görülür.

³⁹⁶ Burst, 256

³⁹⁷ Lüdecke/Fischer, Lizenzvertrage, Frankfurt 1977, s. 536 (Erbay, 217'den naklen)

³⁹⁸ Erbay, 216

³⁹⁹ Karayalçın Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalaalar" 1988-1991 IV, s. 179, Taraflar arasındaki sözleşmede sabit lisans bedeli olarak 4 eşit taksitte ödenmek üzere 6.700.000 ABD Doları tespit edilmiş, bunun üzerine de üretilen her bir araç, yedek parça vs. karşılığı % 6 "royalty" kabul edilmiştir.

⁴⁰⁰ Whish, 678, Tarafların lisans sözleşmesinde lisans alanın en iyi çabayı göstereceği yönünde bir hüküm koyduklarına da rastlanmaktadır.; Camcı, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999, s. 78 (Cancı, Marka), Lisans alanın en iyi çabayı göstereceğine dair olan taahhüdün ölçüsünün makul derecede ve nitelikte bir çaba olarak tanımlanması yerinde olur.; Cohen, 162, Bu yöndeki hükümler lisans vereni lisans alanın yeterli olmayan veya amatör derecesinde kalan çalışmasına karşı korumaktadır.

sözleşmesinde lisans alanın belirli bir süre içerisinde, sözleşmede gösterilen miktarın üzerinde satış yapmasını öngören hükümlere yer verilmesi de mümkündür. Lisans bedelinin ödenmesine dair anlaşmanın nispi bedel belirleme yöntemlerinden birini içermesi halinde, bu hüküm de asgari lisans bedeli anlaşması sayılmalıdır⁴⁰¹. Böyle bir durumda, taraflara yüklenemeyen bir sebepten dolayı üretim/satışın yapılamaması durumu söz konusu olabilir. Bu halde, lisans alanın asgari lisans bedelini ödemesinin gerekli olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Sorunun çözümü için her somut olay, kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmeli ve sözleşmedeki ilgili hükmün amacı tespit edilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucu lisans alanın asgari lisans bedelini ödemesi veya ancak yaptığı üretim/satış oranında bir bedel ödemesi veya bu iki farklı sonucun arasında bir çözüme ulaşılması mümkündür.

Lisans alanı asgari bir üretim ya da satış yapma yükümlülüğü altına sokan bu yönde bir hükmün üzerine yukarıda belirtildiği gibi nispi bedel yöntemlerinden birinin eklenmesi söz konusu olabilir⁴⁰².

Uygulamada, taraflar arasında kararlaştırılan lisans bedelinin değişken olarak saptandığına da rastlanmaktadır. Söz gelimi, lisans alanın lisans konusunu üretime elverişli hale getirmesi ve örneğin pazara giriş gibi bir takım olası güçlükleri yenebilmesi için sözleşmenin ilk zamanlarında lisans bedeli düşük tutulmakta ve fakat zamanla artan bir bedel de öngörülebilmektedir⁴⁰³.

Karma lisans bedeli belirlenmesi yoluyla lisans veren hem sabit bedel hem de nispi bedel yöntemlerinin avantajlı yanlarından yararlanabilir. Buna göre, baştan götürü olarak elde edeceği sabit bedel ile lisans konusunun olası başarısızlığına karşı kendisini korumuş olacak ama aynı zamanda lisans konusunun piyasadaki başarısına da yabancı kalmayacak ve nispi bedel yöntemi sayesinde bu başarıdan payına düşeni elde edecektir.

⁴⁰¹ Erbay, 118

⁴⁰² Özsunay, 675 vd.

⁴⁰³ Ramseyer, 54; Bakırcı, 83

b. Lisans Bedelinin Ödenmesine İlişkin Hususlar

i. Ödeme Anı

Lisans veren ile lisans alan sözleşme serbestisi çerçevesinde lisans bedelinin ödeme yer ve zamanını diledikleri gibi belirleyebilirler. Uygulamada, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla genellikle lisans sözleşmesinde bu konuda hükümlere yer verilmektedir⁴⁰⁴.

Tarafların bu konuda anlaşmış olmaları halinde, ödemenin yapılması için anılan tarihin gelmesi veya sürenin dolması; aksi halde, yani, herhangi bir anlaşmaya varmamış olmaları halinde genel hükümler uygulanacak; işin niteliğinden anlaşılamiyorsa borç derhal muaccel olacaktır (BK m. 74).

Lisans bedelinin ödenmesi hususunda doğma anı ile talep edilebilirlik anının iyi anlaşılması gereklidir; kural olarak, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bedelin doğum anı ile talep edilebilirlik anı aynıdır.

Lisans bedelinin ödenme anı çok defa lisans bedelinin ödeme türüne göre değişecektir; zira ödeme türüne göre bedelin doğum anı farklılaşmaktadır. Örneğin sabit bedel söz konusu ise, kural olarak, borç derhal muaccel olacak ve ödenmesi gerekecektir; ancak nispi bedel söz konusu ise durum bu kadar basit olmayacaktır. Örneğin, lisans bedelinin kara katılım yoluyla belirleneceği kararlaştırılmışsa, öncelikle karın belirlenmesi gerekecektir⁴⁰⁵. Karın tespit edilmesinden önce lisans ödeme borcunun henüz doğmadığı kabul edilmelidir.

ii. Zamanaşımı

Lisans verenin lisans bedelinin ödenmesine ilişkin talep hakkı, bedelin ödenmesinin tek seferde yahut dönemsel edimler şeklinde yapılıp yapılmamasına göre farklılaşacaktır.

⁴⁰⁴ Oktay (Özdemir), 118

Buna göre, lisans bedelinin tek seferde ödeneceği kararlaştırılmışsa, BK m. 125'deki genel zamanaşımı süresi gereği zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır. Bunun yanında, lisans bedelinin belirli aralıklarla ödenmesi kararlaştırılmışsa, zamanaşımı süresi BK m. 126 gereği 5 yıl olacaktır⁴⁰⁶.

iii. Lisans Alanın Bedel Ödeme Borcunda Temerrüdü

Lisans alanın lisans bedelini ödememesi yahut sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde bir ödemede bulunmaması halinde, lisans verenin BK m. 106 vd.'a dayanması ve sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür.

Lisans sözleşmesi, taraflar açısından sürekli bir borç ilişkisi doğuruyor olması sebebiyle BK m. 108'de belirtilen dönme hakkı, geriye etkili bir şekilde uygulanamayacak, ancak ileriye dönük olarak kullanılabilir; doğru bir ifade ile burada lisans sözleşmesinin feshinden bahsedilir⁴⁰⁷.

Belirtmek gerekir ki, lisans alanın lisans bedelini ödemede temerrüde düşmesine rağmen lisans konusu haklarını kullanıyor olması halinde, lisans veren mutlak hakkını lisans alana karşı ileri süremez; çünkü bu halde lisans alanın lisans verenin sahip olduğu hakkı ihlal ettiği kabul edilmez. Lisans alanın sözleşme konusu üzerinde sürdürdüğü kullanımın hakka tecavüz sayılabilmesi için sözleşmenin feshedilmiş olması gerekmektedir⁴⁰⁸.

Uygulamada bazen lisans alanın baştan asgari götürü bir bedel ödeme yükümlülüğü içeren münhasır lisans sözleşmelerinde kararlaştırılan bu asgari götürü bedelin ödenmemesi halinde, sözleşmenin feshedilmeyeceği ancak lisans alanın münhasırlık hakkını kaybedeceği yönünde hükümlere rastlanmaktadır. Bu hallerde

⁴⁰⁵ Erbay, 220

⁴⁰⁶ Erbay, 220

⁴⁰⁷ Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 80 vd.; Oğuzman/Öz, 370; Tekinay/Akman/Burcuoğlu Altop, 965; Oktay (Özdemir), 118; Fransız öğretisi ve yargı kararlarının da aynı yönde olduğuna ilişkin bkz. Burst, 287

⁴⁰⁸ Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 221

lisans alan götürü bedeli ödemesi dahi, lisans konusunun işletilmesi neticesinde elde edeceği nispi lisans bedelini her halde ödeyecektir⁴⁰⁹.

2. Lisans Alanın Kullanma Yükümlülüğü

a. Kullanma Yükümlülüğünün Kaynağı

Lisans alanın lisans konusu gayri maddi malı kullanma yükümlülüğü ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken ilk ve temel husus bu yükümlülüğün nereden kaynaklandığıdır. Lisans alana sözleşme ile tanınan bir hak, aynı zamanda ne gibi bir sebeple onun için bir zorunluluk niteliğini almaktadır? Aşağıda bu hususa temas edilecektir.

Çoğu kez lisans sözleşmelerinde lisans verenin elde edeceği lisans bedelinin lisans alan tarafından lisans konusu hakkın kullanımı ile belirlenmektedir. Sabit lisans bedelini ödemiş bulunan lisans alanın lisansı kullanıp kullanmamak konusunda bir seçim hakkına sahip olması gerektiği ileri sürülmesine rağmen çalışmanın “*lisans alanın bedel ödeme borcu*” başlıklı bölümünde belirtildiği üzere, lisans sözleşmelerinin bedelinin götürü olmasından çok, lisans alan tarafından satılan/üretilen ürün, elde edilen ciro üzerinden hesaplanması bugün uygulamada daha sık rastlanılan yöntemdir⁴¹⁰. Bu halde, lisans alan tarafından lisans konusu hak ne kadar çok ve kadar yerinde kullanılırsa lisans verenin elde edeceği lisans bedeli de o oranda artacaktır⁴¹¹.

Bunun yanında, konuya ilişkin düzenlemelerin getirildiği KHK’larda söz konusu gayri maddi malın belirli süreler boyunca kullanılmaması halinde yaptırımlar düzenlenmiştir. Söz gelimi Marka KHK m. 14’de markanın kesintisiz olarak 5 yıl boyunca kullanılmaması halinde markanın iptal edileceği hükmü getirilmiştir. Aynı maddede lisans alanın markayı kullanmasını da içene alacak şekilde “*marka*

⁴⁰⁹ Fransız Temyiz Mahkemesi lisans alanın minimum götürü bedeli ödemek yahut münhasırlık hakkını kaybetmek arasında seçim hakkının varlığından bahsedebilmek için lisans sözleşmesinden tarafların bu yöndeki iradelerinin açıkça anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Burst, 286.

⁴¹⁰ Kahyaoğlu, 439, Yazar, ekonomik sebebi en önemli sebep olarak belirtmektedir.

⁴¹¹ Ögüz, 100, Know-how alanın know-how konusu bilgi ve deneyimleri kullanıp pazar payını artırması ve kalite standartlarını yükseltmesi halinde bir sonraki sözleşme sırasında know-how’ın değeri artmış olacaktır.

sahibinin izni ile kullanım”ın markayı kullanma sayılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde, Patent KHK m. 99’un göndermesi ile m. 96’da belirtildiği üzere patentin “*patent verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren 3 yıl içinde kullanılması*” gerekmekte; aksi halde patent zorunlu lisansın konusunu oluşturabilmektedir. Bu halde, özellikle inhisari lisans sözleşmelerinde hakkını açıkça saklı tutmayan lisans veren markayı kullanamayacağına göre lisans alanın markanın iptal edilmesinin önlenmesi bakımından bu yükümlülüğün önemi ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilen sebeplerin dışında, lisans konusunun kullanılmasında ve halk tarafından tanınmasında lisans verenin manevi çıkarı olduğu da ileri sürülmektedir⁴¹². Lisans verenin lisans sözleşmesi yapma sonucu elde edeceği lisans bedeli onun sözleşme yapmadaki gaye ve çıkarını ancak kısmen karşılayabilecektir⁴¹³.

Lisans verenin gerek maddi gerek manevi çıkarları ortaya konduktan sonra, patent lisans sözleşmeleri için kullanma yükümlülüğü doğuran diğer ve son derece önemli bir sebebe daha değinmek gereklidir. Bu da lisans konusu patentin kullanılmasında var olan toplumun çıkarıdır.

Devlet, sanayiye uygulanabilen teknolojik seviyenin aşılması sayılan buluşun sahibine bu buluşun karşılığında belirli bir süre için tekel kullanma hakkını sunmuş, buluş sahibinin bu sürede başarısının ödülünü almasını sağlamak istemiştir⁴¹⁴. Bu halde teknolojik gelişme teşvik edilmiş olmakta ve yeni buluşlar insanların refah düzeyine olumlu katkısı ile toplum kendine fayda sağlamaktadır. Yani kısaca, korumanın temelinde toplumun buluştan elde ettiği yarar yatmaktadır.

⁴¹² Burst, 193, Yazar, bu hakkın fikir eserlerin sahiplerine tanınmış olduğunu ve söz gelimi patente konu buluşların sahiplerine bu hakkın tanınmaması için bir gerekçe olmadığını belirtmektedir.; Ayiter, 119; Ortan, 249

⁴¹³ Ayiter, 119

⁴¹⁴ Akıncı, 49, Toplumsal yarar sadece yeni buluşların teşvik edilmesinden ibaret değildir. Böyle olsa idi, buluş sahibinin maddi ve manevi yollarla ödüllendirilmesi ile yeni buluşlar teşvik edilebilirdi. Toplumsal yarar, yeni buluşların en az kaynak kullanımı ile ticari mal haline getirilmesini de içerir. Patent hukuku sisteminde yeniliklerden yararlanmada gereksiz kaynak tüketimi en aza indirilerek toplumsal yararlanma en üst seviyeye çıkarılır.; Aynı yönde Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, 1997, s. 248

Buna göre, patent konusu buluş koruma süresi boyunca 3. kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılamayacağına göre, patent sahibi ya da izin verdiği 3. kişiler tarafından kullanılmadan toplum hiçbir yarar sağlayamayacak ve hatta aynı buluşun diğer kimseler tarafından sonraki tarihlerde bağımsız ve özgün çalışma sonucu yapılması halinde dahi kullanılması engellendiği için zarar görecektir. Oysa patent ile korunan buluşun kullanılması ile üretim artabilecek, daha kaliteli ürünler piyasaya sunulabilecek, yeni iş olanakları yaratabilecektir.

Bu sebeple, patent konusu buluşun sahibi ya da lisans alan tarafından kullanılmasında lisans veren kadar toplumun da çıkarı söz konusudur.

Lisans alanın lisans sözleşmesi ile elde ettiği kullanma hakkının, hangi gerekçeler ile kendisi açısından aynı zamanda bir kullanma zorunluluğu olduğunu gördükten sonra üzerinde durulması gereken husus bu yükümlülüğün hangi tür lisans sözleşmeleri açısından geçerli olduğudur. Yani her bir lisans sözleşmesinde lisans alanın kesinlikle bir kullanma yükümlülüğü mü vardır, yoksa somut olaya ve lisansın türüne göre farklı bu soruya farklı cevaplar mı verilecektir?

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, lisans sözleşmesinin inhisari yahut basit lisans nitelik göstermesi fark etmeksizin, lisans alanın kullanma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, “*lisans alan yalnızca lisans konusunu kullanma hakkına sahip olan kimse olarak değil, ama aynı zamanda onu kullanmakla yükümlü olan kimse olarak kabul edilir*”⁴¹⁵. Öte yandan diğer bir görüş ise, yine inhisari yahut basit lisans ayırımı yapmadan kullanma yükümlülüğü olmadığını ileri sürmektedir⁴¹⁶.

Ancak, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün olup olmadığının tespitinde taraflar arasındaki sözleşme esas alınmalı, onun yorumlanması neticesinde elde

⁴¹⁵ Roubier, P, Le Droit de la Propriété Industrielle, Paris, 1954, t. 1 et 2 (Burst, 189’den naklen); Burst, 190, dn. 6’daki Fransız Yüksek Mahkeme kararlarında da lisansın inhisari yahut basit olması gözetilmeksizin lisans alanın kullanma yükümlülüğünün olduğu sonucuna varılmıştır.; Cohen, 162; Schmidt-Szalewski, Marques, 60, İnhisari olsun basit olsun lisans alan için öngörülen bu yükümlülük yargı kararlarında dile getirilmektedir. Bu yükümlülüğe uyulmaması ancak mücbir sebep hallerinde söz konusu olabilir. Ancak, tarafların yapacakları lisans sözleşmesinde bu yükümlülüğün olmadığını kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi sonradan yapılacak bir anlaşma da geçerli olacaktır

⁴¹⁶ Akyol, 18, Yazar, inhisari-basit sözleşme farkı gözetmeksizin herhangi sözleşme şartı yok ise ve sözleşmenin yorumundan öyle bir sonuca varılamıyor ise know-how alanın üretme ve kullanma yükümlülüğü olmadığını belirtmektedir.; Aynı yönde, Shelley, 255, Yazar, kural olarak kullanma yükümlülüğünün bulunmaması sebebiyle uygulamada lisans sözleşmelerine lisans alanın minimum bedel ödemesine ilişkin hükümler konduğunu belirtmektedir.

edilecek sonuca göre bir karara varılmalıdır. Buna göre, sözleşmede yer alan hükümlerin incelenmesi, tarafların sözleşme yapmadaki iradeleri ve ekonomik amaçları göz önünde bulundurularak bir sonuca varılması gerekmektedir^{417, 418}.

Buna göre, kural olarak, inhisari lisans sözleşmelerinde lisans alanın kullanma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir⁴¹⁹. Bu durum özellikle lisans verenin kullanma hakkını saklı tutmadığı hallerde net bir biçimde ortaya çıkar⁴²⁰. Öğretide bir görüş, lisans verenin kullanma hakkını saklı tuttuğu halde ise lisans alan açısından kullanma yükümlülüğü olmayabileceğini ileri sürmektedir⁴²¹. Bu halde, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün daha az bir öneme sahip olacağı meydandadır. Ancak, lisans konusu malın kullanılması sonucu elde edilecek pazar payı dikkate alınmalı ve kural olarak lisans alanın kullanma yükümlülüğü olduğu sonucuna varılmalıdır.

Basit lisans sözleşmesinde, lisans veren başka kimselere de lisans verebildiği gibi, lisans konusunu kendisi de kullanabilir. Bu halde, lisans alan açısından bir kullanma yükümlülüğünün olmadığı sonucuna varılmalıdır^{422, 423}. Sözleşmede asgari

⁴¹⁷ Ortan, 249

⁴¹⁸ Lisans sözleşmesinde, sözleşmenin inhisari-basit olmasına ve sözleşmede yer alan hükümlere göre kullanma yükümlülüğü söz konusu olabilecek iken, franchise sözleşmesinde franchise alanın her halde kullanma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, yalnızca mal veya hizmetlerin üretiminde değil, aynı zamanda bunların donatımı ve sürümünde de kullanılmalıdır. Franchise veren, sözleşme konusu gayri maddi malları kendi işletmesinde, müşterilerin kendisini franchise verenin şubesi imiş gibi görüp tanıyacağı şekilde kullanmakla yükümlüdür. Kırca, Franchise, 87

⁴¹⁹ Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 166; Pedrazzini, 127; Oktay (Özdemir), 118; Ögüz, 101; Çamlıbel Taylan, 216; Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 220; Erbay, 222, Yazar, inhisari nitelikteki sözleşmelerde dahi kullanma yükümlülüğünden bahsedebilmek için bedelin üretim miktarına göre belirlenecek olmasını aramış, götürü bedelin kararlaştırıldığı hallerde ise kullanma yükümlülüğü bulunmadığını kabul etmiştir.; Troller, 162; Özel, 160, Kuşku halinde inhisari lisans sözleşmelerinde lisans alanın kullanma yükümlülüğünden söz edilmelidir.

⁴²⁰ Stocker, Bruno, Benutzungsrecht und Benutzungspflicht des Lizenznehmers bei technischen Lizenzverträgen, Zürich 1970, s. 190 (Ortan, 250'den naklen)

⁴²¹ Arkan, Cilt II, 201; Çamlıbel Taylan, 216, Bu halde lisans alanın kullanım yükümlülüğü daha az öneme sahip olacaktır. Bununla beraber lisans verenin lisans yolu ile bir üretim veya dağıtım ağı kurmayı amaçladığı hallerde, lisans alanın kullanma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Çünkü kullanmama malın veya hizmetin yaygınlaşmasına engel olacaktır.

⁴²² Yüksel, 105; Pedrazzini, 127, Lisans verenin 3. kişilere de lisans verebilme hakkı, onu lisans alana karşı lisans konusunu kullanmaya teşvik eden, zorlayan bir güçtür.; Blum, R./Pedrazzini, M., Das Schweizerische Patentrecht, Band I: Bern 1957, Band II: Bern 1959, Band III: Bern 1961, Art. 34, Anm. 101 PatG (Erbay, 222'den naklen,); Erbay, 223, Yazar sui generis sözleşme olarak kabul ettiği know-how sözleşmeleri ile lisans sözleşmelerinin bu konuda farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Basit lisans sözleşmelerinde kullanma yükümlülüğünün olmadığını kabul edildiği hallerde dahi şartlara göre know-how sözleşmesi için kullanma yükümlülüğünün olduğu kabul edilebilir. Özellikle know-how sözleşmesinde know-how verenin bedel hakkının başka türlü güvence altına alınmamış olduğu gibi hallerde bu yükümlülük kabul edilmelidir.

⁴²³ Zorunlu lisansın verilmesinin amacı dikkate alındığı zaman, kural olarak basit lisans olan zorunlu lisans alanın kullanma yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

bedel kararlaştırılmış ise, ticari açıdan bakıldığında ve normal koşullar altında lisans alanın ödeyeceği asgari bedeli kazanmak için lisans konusunu kullanması beklenir. Lisans verenin, finansal açıdan tatmin edilmesi yeterli olacaktır. Bu olasılıkta lisans bedelini ödeyecek mali gücü bulunmayan kimsenin lisans konusunu kullanması ve elde edeceği gelirden lisans verene ödemedede bulunması talep edilebilir. Ancak, lisans verenin piyasada kalmasında menfaati olduğu kabul edilebiliyorsa, basit lisans alanın kullanma yükümlülüğünden bahsedilebilecektir⁴²⁴.

Ancak yukarıda ortaya konan görüş, her basit lisans ilişkisi için geçerli olmayabilir. Söz gelimi bir patent lisansı alan kimsenin o teknik sahanın tek hakimi olduğu ve fiili nedenlerden dolayı başka lisans vermenin mümkün olmadığı halde yahut lisans verenin elde edeceği lisans bedeli lisans alan tarafından lisans konusunun kullanılmasına göre değişecek nitelikte ise, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün varlığından bahsedilmek gerekir⁴²⁵.

Yukarıda izah edilen ve ortaya konulan görüşler, konu hakkında lisans sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmaması haline ilişkindir. Tarafların, sözleşmede lisans alanın kullanma yükümlülüğünün bulunduğunu kararlaştırmaları, bu hükmün lisans alanın sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlayan bir hal olmaması kaydıyla geçerli olacak ve hüküm doğuracaktır⁴²⁶. Uygulamada taraflar arasındaki sözleşmelerde lisans alanın kullanma yükümlülüğünün bulunduğu yönünde hükümler sevk edildiği görülmektedir⁴²⁷.

Kullanma yükümlülüğü bulunan lisans alanın, sözleşme konusunun kullanılması için gerekli olan işlemlerde bulunması gerekecektir. Bu kapsamda, söz gelimi patentli ürünün üretilmesi, piyasaya sunulması, ürünün lansmanının yapılması

⁴²⁴ Erbay, 223

⁴²⁵ Ayiter, 120; Erdem, Patent, 145; Oktay (Özdemir), 131; Özel, 160, Sözleşmede yer alan koşulların incelenmesi neticesinde kullanma yükümlülüğüne ilişkin kuşku halinde basit lisanslarda lisans alanın kullanma borcunun olduğu sonucuna varılmalıdır.; Aksi görüşte Ögüz, 101, Basit lisans sözleşmelerinde know-how verenin başka sözleşmelere girerek gelir elde etme ve pazar payını genişletme imkanına sahip olduğu sürece sözleşmede aksi öngörülmemişse know-how alanın kullanma yükümlülüğünden bahsedilmemesi gerekir.; Bakırcı, 85, Yazar, basit lisans sözleşmelerinde hiçbir ayırıma gitmeden lisans alanın kullanma yükümlülüğü olmadığını belirtmektedir.

⁴²⁶ Oktay (Özdemir), 119; Ayiter, 120; Yüksel, 105, Lisans sözleşmesinde bu konuda hüküm olmayan hallerde lisans alanın kullanma yükümlülüğünün BK m. 372 vd.'da düzenlenen yayım sözleşmesinden çıkarılmaya çalışıldığı da görülmektedir.

⁴²⁷ Ögüz, 100; Akyol, 18, Özellikle know-how bedeli olarak parça başına yahut ciro üzerinden ölçüleri kabul edilmişse, know-how veren sözleşmede kullanım süresine ve yapılacak üretim miktarına müdahale etmek ister.

gibi işlemlerde bulunacak olan lisans alan bu işlemlerin masraflı olacak olması, yıllar boyu yatırım gerektirmesi, beklediği karı getirmeyecek olması veya herhangi diğer bir ekonomik risk sebebiyle kullanma yükümlülüğünden kurtulamaz⁴²⁸.

b. Kullanma Yükümlülüğünün Kapsamı

Yukarıda lisans alanın kullanma yükümlülüğünün varlığı ortaya konulduktan sonra şu sorun akla gelmektedir: Lisans alanın kullanmak zorunda olduğu gayri maddi malın/fiili durumun kapsamı nedir?

İlk bakışta bu konuda herhangi bir sorun yok gibi gözükmektedir. Gerçekten de lisans alanın kullanma yükümlülüğü lisans sözleşmesi ile kendisine kullanma hakkı tanınan, sözleşmede belirlenmiş olan gayri maddi maldır. Söz gelimi bir marka lisans sözleşmesinde, kullanma yükümlülüğünün konusu sözleşmede belirtilen marka iken, bir patent lisans sözleşmesinde de sözleşmede belirtilen patenttir. Bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak, çalışmanın önceki bölümlerinde ortaya konduğu üzere lisans verenin patent veya know-how lisans sözleşmelerinde sözleşmenin imzalanması anına kadar meydana gelen teknik gelişme ve iyileştirmeleri bildirme ve onun istifadesine sunma borcu bulunmaktadır. Bu halde, söz konusu gelişme ve iyileştirmelerin de kullanma yükümlülüğü kapsamında olup olmadığının üzerinde düşünülmelidir. Bu konuda ilk olarak, teknik gelişme ve iyileştirmeden bahsedebilmek için çalışmanın önceki bölümlerinde⁴²⁹ belirtildiği üzere biri teknik diğeri ticari olmak üzere iki adet koşulun sağlanmış olması gerektiğini hatırlatmak gerekir. Lisans alanın kullanma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi açısından, özellikle ticari koşul önemlidir. Zira, ticari açıdan asıl ürün ile yarışamayacak bir gelişme veya iyileştirmeyi kullanması kendisi açısından hiçbir koşulda beklenemez.

Çoğu kez, lisans alanın teknik ve ticari koşulları sağlayan gelişme ve iyileştirmeleri kullanmaya gönüllü olacağı ve bu hususta herhangi bir uyuşmazlığın çıkmayacağı açıktır. Çünkü, bu kullanım kendi çıkarlarına da uygun olacaktır. Anılan

⁴²⁸ Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 221

gelişme ve iyileştirmelerin kullanılması ile üretim süreci hızlanabilecek, daha çok veya kaliteli ürün üretilebilecek ve sonuçta pazardaki rakiplerine karşı avantaj elde edilecektir. Ancak, lisans alanın lisans konusunun kullanılması ile elde edeceği sonuçları yeterli görmesi, söz konusu gelişme ve iyileştirmeleri kullanabilmesi için yeni ve yüksek miktarda yatırım yapmasının gerekmesi gibi değişik sebeplerden ötürü lisans alan lisans konusu gayri maddi mala ilişkin olan gelişme ve iyileştirmeleri kullanmak istemeyebilir. Bu halde gelişme ve iyileştirmelerin kullanılmasında menfaati olan lisans veren, lisans alandan bunların kullanılmasını talep edebilecek midir?

Bu konuya ilişkin olarak söz konusu gelişme ve iyileştirmelerin ciddi ve önemli olmasının gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanında gelişme ve iyileştirmelerin lisans konusu gayri maddi mal ile çok bağlantı içinde olmaması yahut lisans alanın önemli derecede yatırım yapmasını gerekmesi gibi hallerde artık lisans alanın teknik gelişme ve iyileştirmeleri kullanmak zorunda olmadığı kabul edilmelidir⁴³⁰.

Öğretide bir görüş, kural olarak, lisans alanın lisans sözleşmesinin imzalanma aşamasından sonraki teknik gelişme ve iyileştirmeleri kullanmak zorunda olduğu kabul etmektedir⁴³¹. Ancak bu şekilde bir yükümlülüğün varlığını kabul etmek lisans alan için adil olmayan sonuçlar doğurabilir; bu nedenle lisans alanın kullanma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde dürüstlük kuralından yararlanmak gerekmektedir⁴³².

Uygulamada lisans sözleşmelerinde, sözleşmeye eklenen bir hüküm ile sözleşme imzalandıktan sonra gerçekleşen gelişme ve iyileştirme hakkında da hükümler getirildiği görülmektedir⁴³³. Söz gelimi, sözleşmede lisans alanın sözleşme tarihinden sonra mevcut lisans sözleşmesinin konusu gayri maddi mal ile ilgili teknik gelişmeleri kullanmak zorunda olduğu yönünde hükümlere rastlandığı gibi

⁴²⁹ Bkz. İkinci Kısım II-A-1-b

⁴³⁰ Burst, 191

⁴³¹ Burst, 191

⁴³² Kahyaoğlu, 439; Özel, 160, Kullanma yükümlülüğünün içeriğinin tespitinde yorum yoluna başvurulmalıdır. Bu yükümlülüğün sınırı, lisans kullanmanın beklenilmezliği halidir ki bu da dürüstlük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir; Ögüz, 103

⁴³³ Burst, 191; Ögüz, 102

kullanmak veya kullanmamak arasında seçim yapmak hakkı olduğuna ilişkin hükümlere de rastlanabilmektedir.

c. Kullanma Yükümlülüğünün Şekli, Başlangıcı ve Sona Ermesi

Lisans alan tarafından lisans konusu gayri maddi malın herhangi şekilde kullanımı, kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sayılmaz.

Kullanımın lisans konusu hakkın niteliğine uygun, ciddi ve etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu konuda patent lisans sözleşmelerinde lisans alanın kullanımının zorunlu lisans verilmesine neden olmayacak bir şekilde olması gerektiği belirtilmektedir⁴³⁴. Bunun yanında lisans alanın kullanımının, lisans konusu gayri maddi hakkın değer yitirmesine neden olmaması gerekmekte olup lisans alan gerekli kalite koşullarını sağlar bir kullanımda bulunmalıdır⁴³⁵. Bu konuda lisans alan her halükarda lisans verenin uyarılarını dikkate almak zorundadır.

Kullanma yükümlülüğü yalnızca nitelik açısından değil, aynı zamanda nicelik açısından da geçerli olarak kabul edilmelidir⁴³⁶. Ancak, lisans alanın nicelik açısından kullanım yükümlülüğü konusunda çok sıkı kurallar konulmamalıdır. Lisans alanın, piyasa şartları gereği lisans konusunun kullanımında, söz gelimi patent lisansı konusu ürünlerin üretiminde değişiklik yapabileceği, üretimi azaltabileceği kabul edilmelidir. Müşterilerin yeni çıkan daha gelişmiş ürünleri tercih etmesi her zaman mümkündür ve bu halde üretimin azalması lisans alana bağlanamayan bir sebepten ileri gelmektedir. Aynı şekilde, pazara yeni giren dünyaca tanınmış bir marka karşısında diğer markanın lisans alanlarının da, nicelik açısından kullanım yükümlülüklerinin değişeceği kabul edilmelidir.

⁴³⁴ Ortan, 253; Bakırcı, 84; Erbay, 224, Kural olarak hangi miktarda üretime başlayacağı konusunda karar verme yetkisi know-how alandadır.

⁴³⁵ Oktay (Özdemir), 119, Kullanma yükümlülüğünün çerçevesi somut duruma göre değişebilir.; Ortan, 253, Aksi halde lisans alan doğacak zararlardan ötürü lisans verene karşı sorumlu olacaktır.; Erbay, 225, Özellikle know-how bedelinin ciroya göre belirlendiği hallerde kaliteli ürünün piyasada satılması daha kolay olduğu için know-how verenin ürünlerin kaliteli olmasında açık bir menfaati söz konusudur.; Ögüz, 102, Belirli bir kalitenin sağlanmasını temin için sözleşmelerde bu konuya ilişkin ayrıntılı hükümler konulmaktadır.; Burst, 201

Uygulamada lisans sözleşmesinde yer verilen hükümler ile lisans alanın elinden gelen en iyi çabayı gösterme yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir⁴³⁷.

Sözleşmeye konan hüküm ile lisans alanın belirlenen bir tarihe kadar, lisans sözleşmesinin türüne göre üretmek/satmak zorunda olduğu asgari miktar belirtilmekte; bu miktara ulaşamadığı halde lisans sözleşmesinin feshedileceği yahut inhisari sözleşme niteliğine son verileceği kararlaştırılmaktadır. Bu halde, lisans alan kendi çıkar doğrultusunda sözleşmede belirtilen düzeyde başarı sağlamak durumunda kalmaktadır.

Lisans alanın kullanma yükümlülüğüne ilişkin sözleşmelerde rastlanılan diğer bir tür hükümde, lisans alanın gerçekleştirdiği ciro ne olursa olsun ödeyeceği en az lisans bedeli sözleşmede belirtilmektedir. Bu halde, lisans alan gerçekleştirmediği bir ciro sebebiyle fazladan bedel ödemek durumu ile karşılaşmamak için sözleşmede belirlenen bedele karşılık gelen miktara ulaşmaya, onu aşmaya çalışacaktır.

Lisans alanın, lisans konusunu kullanma yükümlülüğünün ne zaman başlaması gerektiği konusunda ilk önce taraflar arasındaki sözleşme dikkate alınmalıdır. Buna göre lisans sözleşmesinde belirlenen tarih esas alınacaktır. Sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmaması halinde ise somut olayın arz ettiği özelliğine göre bir sonuca varmak yerinde olacaktır. Söz gelimi patent lisans sözleşmesinde lisans alanın patentli buluşu kullanması için işletmesindeki sistemleri değiştirmesi, çalışanlarının eğitilmesi ve bu konuda uzman olmaları gerekebilir. Bunun yanında marka lisans sözleşmesinde ise, lisans alanın markalı ürünlerin kalitesini düzeyini koruması için üretim araçlarının niteliğini belirli bir seviyeye yükseltmesi gerekebilir. Ancak, sermayeye sahip olmaması yahut gerekli araçları temin edememesi gerekçesiyle kullanma yükümlülüğünün başlama tarihinin geciktirilmesi kabul edilmemelidir⁴³⁸. Belirtmek gerekir ki, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün lisans alanın uygun kullanımı sağlayacak koşulları temin etmediği bir zamanda başlamasını kabul etmek lisans verenin zararına neticeler verebilir.

⁴³⁶ Burst, 201

⁴³⁷ Burst, 201

⁴³⁸ Ögüz, 102; Erbay, 224, Know-how alan kusuruyla üretimin başlamasını geciktiremez. Bu konuda somut olayın özellikleri dikkate alınarak doğruluk dürüstlük kuralı çerçevesinde karar verilmelidir. Ancak, ekonomik olarak know-how alandan üretime başlanması beklenmeyecek bir seviyede ise, ispat yükü kendi üzerinde olmak üzere üretime, yani know-how'ı kullanmaya başlamayabilir.

Yukarıdaki gibi nedenlerden ötürü, lisans sözleşmelerinde kullanma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı için genel bir kural konulmamalıdır. Somut olayın taşıdığı koşullara göre lisans alana lisans konusunu gerektiği şekilde kullanmasını sağlayacak makul bir süre verilmesi yerinde olacak, kullanma yükümlülüğü bu sürenin bitiminden sonra gecikmeksizin başlayacaktır⁴³⁹.

Lisans alanın yukarıda açıklandığı üzere başlayan kullanma yükümlülüğü kural olarak lisans sözleşmesi süresince devam edecektir. Ancak, lisansa konu sınai hakkın koruma süresinin sona ermesi veya iptal edilmesi nedeniyle korunmasının kalkması halinde sözleşme süresi daha uzun da olsa artık lisans alanın kullanma yükümlülüğünden bahsedilmemek gerekir. Know-how lisans sözleşmesinde ise, lisans konusu know-how'ın gizli olma niteliğini yitirmesi herkesçe bilinir halinde aynı sonuca varılmalıdır.

Bunun yanında, bazı hallerde lisans alanın kullanma yükümlülüğünün devam etmesi adil olmayan neticeler doğurabilir⁴⁴⁰. Söz gelimi patent ve know-how lisans sözleşmelerinde teknik gelişmeler neticesinde lisans konusunun aşılmış olması karşısında kullanma yükümlülüğünün sona ermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu halde, kesin olarak lisans alanın söz konusu yükümlülüğünün sona erdiğinin kabulü yerine somut olayın özelliklerine göre çözüme varılmalıdır. Söz konusu aşılmış patent yahut know-how'ın kullanılmasının lisans alana getirdiği ekonomik ve ticari koşullar incelenmeli, lisans alan açısından sözleşme yapma ile güdülen amacın ortadan kalktığı sonucuna ulaşılması halinde kullanma yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilmelidir. Genel olarak lisans alan için kullanma yükümlülüğüne uymasının kendisi açısından beklenemez olduğu kabul edilebiliyorsa artık bu hallerde anılan yükümlülüğünün ifasından kaçınabileceği kabul edilmelidir⁴⁴¹. Lisans alanın

⁴³⁹ Aynı fikirde, Gaul, Dieter/Kurt Bartenbach, Patentlizenz und Know-how Vertrag, 2. Aufl., Köln, Marienburg, 1973, s. 376/47, "Lisans alana başlangıçta hazırlık için bir sürenin tanınması hakkaniyete uygun olacaktır." (Ortan, 254'den naklen); Ögüz, 102, Üretime başlanması bir hazırlık evresini gerektiriyorsa belirli bir sürenin geçmesinden sonra kullanma yükümlülüğünün başladığı kabul edilmelidir.; Erbay, 224, Know-how alan üretime geçmek için en kısa sürede hazırlıklarını tamamlaması gerekmektedir.

⁴⁴⁰ Özel, 161, Kullanma borcunun sınırı lisansın kullanılmasının beklenilmezliği halidir.

⁴⁴¹ Pedrazzini, 127, Lisans alanı bu konuda zorlamak onun dayanacağı sınırları aşmamalıdır. Bu konuda MK m. 2 esas alınarak bir belirleme yapılmalıdır; Özel, 161; Ögüz, 103, Kullanma yükümlülüğünün know-how alıcısı için yarattığı gerek finansal gerek üretim ve sürüme ilişkin zorluklar dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi ve know-how alıcısı için çekilmez bir durumun ortaya çıktığı kabul ediliyor ise kullanım yükümlülüğünün ifasından haklı sebep ile

kullanma yükümlülüğü dolayısıyla zarara katlanması hiçbir şekilde kabul edilmemelidir⁴⁴². Bu kapsamda olmak üzere, rakiplerinin kullandıkları ürünler ile hiçbir şekilde yarışacak düzeyde olmayan bir teknolojik ürünün lisans alan tarafından kullanılmasının zorunlu bulunduğunu kabul etmek, onun lisans bedeli ödemesine veya hala ödüyor olmasına rağmen rakipleri karşısında zayıf durumda olmasına ve tarafı olduğu lisans sözleşmesi nedeniyle bu durumu düzeltememesine neden olabilir. Gerçekten de, lisans alan işletmesinde kullandığı aşımış teknolojiye sahip bir patent yüzünden daha gelişmiş bir patent kullanamayacak olup buradan rakipleri karşısında bir adım geride olacak, bunun yanında zaten kendisine yarar getirmeyen patent için lisans bedeli ödeyecektir. Bu durumun önlenmesi için somut olayın özelliklerine göre lisans alanın kullanma yükümlülüğünün sona erebileceği kabul edilmelidir.

Aynı şekilde bir patentin rantabilitesini kaybetmesi halinde de lisans alanın kullanma yükümlülüğünün sona erdiği sonucu çıkabilir.

Öğretide lisans alanın kusurlu olarak kullanma yükümlülüğüne uymaması halinde lisans verenin kendisine belirli bir süre tanıyarak kullanma yükümlülüğüne uygun davranmasını talep edeceği, aksi halde asli borç olan kullanma yükümlülüğüne aykırı hareket ediliyor olmasından ötürü, haklı sebebe dayanıp sözleşmeyi feshedeceği ve uğramış olduğu zararları talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁴³.

kaçınabileceği kabul edilmelidir.; Ortan, 254; Ayiter, 120, Kural olarak lisans alanın kullanma yükümlülüğünden kurtulmaması gerekir. Ancak kullanımın onun için dayanılmayacak bir hale gelmesi ve iktisadi açıdan mahvına sebep olacak istisnai hallerde arık lisans alanın kullanım yükümlülüğünün olmadığı sonucuna varılır.

⁴⁴² Ramseyer, 60

⁴⁴³Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, 220, Kullanmamanın lisans konusu hak sahibinin hakkına karşı ciddi bir tehlike oluşturması halinde zarar-ziyan istenebileceği yönünde.; Ortan, 256; Kahyaoğlu, 440, Yazar, bu halde lisans verenin fesih ve uğramış olduğu zararları talep edebilmesinin yanında aynı zamanda sözleşmeden dönme ve olumsuz zararının talep edilmesi hakkının da bulunduğunu belirtmektedir. Oysa çalışmanın ileriki bölümlerinde “lisans sözleşmesinin sona ermesi” başlığı altında belirtileceği üzere sürekli borç ilişkilerinde kural olarak geriye etkili olan sözleşmeden dönme söz konusu değildir; ancak ileriye etkili olan fesih söz konusu olabilmektedir. İstisnaen henüz sürekli edimin ifasına başlanmadığı bir evrede sözleşmeden dönme mümkün olup yazarın ileri sürdüğü sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini talep etmek ancak bu evrede olabilecektir.; Aynı fikirde Özel, 161; Ögüz, 103; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 167, İnhisari lisansta lisans verenin kullanma hakkını saklı tutmadığı halde, lisans alan lisans konusu markayı kullanmaz ve marka

3. Lisans Alanın Diğer Yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinde lisans alanın lisans bedeli ödeme ve kullanma yükümlülüklerinin yanı sıra, öğretide başka bir takım yükümlülüklerine de temas edilmiştir. Bunlar arasında hesap verme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, reklam yapma yükümlülüğü ve kalitenin sağlanması yükümlülüğü gibi yükümlülükler bulunmaktadır⁴⁴⁴.

Hesap verme yükümlülüğü lisans alanın gerçekleştirmiş olduğu satış ve işlemler ile ilgili olarak tüm ekonomik sonuçları hakkında lisans vereni bilgilendirilmesini ifade etmektedir⁴⁴⁵. Önceleri patent lisans sözleşmesi için öngörülen bu yükümlülük, aşağıda belirtilen koşula uygun olan tüm lisans sözleşmeleri için kabul edilebilir bir yükümlülük olarak gözükmektedir.

Çalışmanın “*lisans alanın bedel ödeme borcu*” başlıklı bölümünde ortaya konduğu üzere lisans alanın lisans bedelini ödemesi için birden çok yöntem kararlaştırılması söz konusu olabilmektedir. Hesap verme yükümlülüğü, bu yöntemlerden lisans bedelinin götürü usule göre kararlaştırılmadığı hallere ilişkin olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, nispi bedel yöntemlerinde lisans verenin lisans alandan talep edeceği lisans bedelinin lisans alanın yaptığı satış ve/veya üretime göre tespit ediliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Lisans veren, lisans alanın defter ve kayıtlarını inceleyerek lisans alandan ne miktarda bir talep hakkının olduğu, lisans alan tarafından kendisine verilen bilgilerin doğru olup olmadığı gibi hususları denetleyebilecektir. Bunun karşısında, götürü bedel yönteminde lisans verenin elde edeceği bedelin lisans alanın faaliyetlerine göre değişmiyor olması, sözleşmenin imzalandığı anda taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olması

hükümsüz hale gelir ise lisans verenin lisans alandan uğramış olduğu zararın tazminini talep etme hakkı vardır.

⁴⁴⁴ MKHK T m. 46/VII’de lisans alanın lisans sözleşmesinde yer alan lisansın süresini, kullanımın söz konusu olacağı bölgeyi, üretilecek malların veya hizmetlerin kalitesini belirleyen vs. sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Ancak, kanunda “sözleşme hükümlerine uyması zorunludur” şeklinde bir hükmün bulunmasının gereksiz olduğu düşünülmektedir. Lisans alanın, sözleşme hükümlerine uyması, onun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden olup, kanunda bu şekilde bir düzenleme getirilmesinin, lisans alanın içinde bulunduğu hukuki durumu değiştirici bir etkisi olmayacaktır. Yürürlükteki Marka KHK’da yer alan, “sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürülebilir” hükmü, MKHK T’de yer alan hükmü de içinde barındıran, daha yerinde bir ifade tarzıdır.

⁴⁴⁵ Lüdecke/Fischer, 557 (Erbay, 226’dan naklen); Ortan, 257

sebebiyle bu tür bir inceleme ve denetleme hakkı tanınması için bir gerekçe bulunmamaktadır.

Lisans verenin bu hakkını kullanırken incelemenin amacına ve kapsamına uygun bir denetim yapması gerekmekte olup aynı zamanda lisans alan açısından da uygun bir zamanın seçilmesi gerekmektedir⁴⁴⁶. Uygulamada lisans alanın hesap verme yükümlülüğüne ilişkin olarak taraflar sözleşmede açık hükümler getirmektedirler⁴⁴⁷.

Know-how lisans sözleşmeleri ile patent lisans sözleşmelerinde patent ile birlikte gizli bilgilerin verildiği lisans sözleşmelerin açısından öğretide üzerinde durulan bir diğer yükümlülük ise sır saklama yükümlülüğüdür. Buna göre lisans alan, lisans konusu gizli bilgiyi gizli tutup 3. kişilere açıklamama yükümlülüğü altına girmektedir.

Öğretide bir görüş, sır saklama yükümlülüğü açısından basit ve inhisari know-how lisans sözleşmesi ayırımı yapmakta ve lisans bedelinin götürü olarak ödeneceği inhisari lisans sözleşmelerinde lisans verenin know-how'ın saklanmasında bir menfaati olmadığını, bu sebeple de lisans alanın sır saklama yükümlülüğü olmadığına işaret etmektedir⁴⁴⁸. Oysa bu görüş yerinde değildir. Çünkü bu halde, lisans verenin inhisari de olsa lisans sözleşmesi sona erdikten sonra sözleşme konusu know-how artık sır olma niteliğini kaybetmiş olacağından, ekonomik değeri büyük ölçüde sır niteliğine bağlı olan know-how'ı başka bir lisans sözleşmesi konusu

⁴⁴⁶ Erbay, 227, Kural olarak bu süre hesabın kesinleşmesi ve bildirilmesi için uygun olan süreyi ifade etmekte olup somut olaya, ticari teamüllere göre ve dürüstlük kurallarına göre belirlenir.; Ortan, 258, Sözleşmede bu süre hakkında bir hüküm bulunmaması halinde, o alanda mevcut uygulamalar esas alınarak bir süre belirlenmelidir.

⁴⁴⁷ Ortan, 258, Söz gelimi lisans veren için özel bir defter tutulması, hesapların kopya ve nüshalarının lisans verene gönderilmesi gibi hükümlere rastlanmaktadır. Lisans verenin lisans alanın defterlerini bizzat inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü lisans verene bu hakkı açıkça tanıyan hükümlere yer verilmektedir.; Ramseyer, 55, Lisans alan, lisans veren tarafından yapılacak inceleme ve denetimlerde kolaylık sağlaması açısından sözleşme konusu patentin kullanılması ile ilgili ayrı defterler tutmalıdır.; Yüksel, 98, "Hesap verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde lisans veren buna rağmen sözleşmeyi geçerli sayıp olumlu zararını talep edebileceği gibi sözleşmeyi feshedip olumsuz zararının tazminini de isteyebilir."

⁴⁴⁸ Bu görüş hakkında bkz. Erbay, 230

yapması mümkün olmayacak ve lisans verenin ekonomik menfaati zedelenecektir⁴⁴⁹. Lisans verenin bu duruma katlanmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır⁴⁵⁰.

Uygulamada lisans alanın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak sıklıkla sözleşmelere gizlilik hükmü olarak adlandırılan düzenlemeler getirilmektedir⁴⁵¹. Öğretide sözleşmede bu konuda herhangi bir hüküm bulunmasa dahi lisans alanın temelini dürüstlük kurallından bulan sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁵².

Uygulamada lisans sözleşmelerinde lisans alanın lisans konusu hakkında reklam yapma borcu altına girdiğine rastlanmaktadır⁴⁵³. Söz konusu yükümlülüğün bulunup bulunmadığı her somut olay açısından incelenmelidir⁴⁵⁴. Bir üretim lisansının verildiği hallerde, reklam yapma borcunun bulunmadığı kabul edilmelidir. Diğer yandan, bir marka lisans sözleşmesinde lisans alan markalı ürünleri piyasaya sürme hakkını elde etmiş ise, o halde somut olayın özelliklerine göre lisans alan açısından, sözleşmede yer almasa dahi, reklam yapma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilebilir. Söz gelimi, Türkiye pazarına ilk defa girecek olan bir marka sahibinin, bunun için inhisari lisans vermiş olması halinde, inhisari lisans alanın

⁴⁴⁹ Aynı görüşte Ögüz, 99

⁴⁵⁰ Akyol, 17, Gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket eden lisans alan bundan sorumlu olacaktır. Uygulanacak yaptırım ise, know-how'ı açıklamasının kendisine sağladığı kazanç-kar oranında bir tazminata mahkum edilmesi olmalıdır.

⁴⁵¹ Ögüz, 99, Genellikle sözleşme görüşmeleri sırasında know-how veren bu aşamayı da kapsayacak olan sır saklama sözleşmeleri talep etmektedir.; Erbay, 230, Sözleşme görüşmeleri aşamasına ilişkin olarak bir sır saklama yükümlülüğü kararlaştırılmamış olsa dahi, lisans alıcısının bu bilgileri açıklaması halinde MK m. 2'ye dayanan "culpa in contrahendo" sorumluluğu ortaya çıkacaktır.; Uygulamada karşılaşılan gizlilik hükümlerinde lisans alanın kendisine verilen gizli bilgiyi ancak ve ancak bilmesi gereken çalışanına açıklayacağına ve çalışanlarının bu bilgileri 3. kişilere açıklamaması için gereken her türlü önlemi alacağı yönünde hükümler görülmektedir.

⁴⁵² Kahyaoğlu, 441; Bakırcı, 109, Know-how alanın belirli bir bedel karşılığında edindiği know-how sırrını saklaması kendi çıkarına da (fiili tekeli devam ettirmesi bakımından) olduğu için lisans alan bu konuda bir yükümlülük bulunmasa da edinmiş olduğu know-how'ı saklamalıdır.; Ögüz, 99, "Lisans alanın bu yükümlülüğü ihlal etmesi, eğer taraflar aralarındaki sözleşmede bu konuda hüküm getirmişler ise doğrudan BK m. 96 vd. gereği borca aykırılık hükümlerine göre lisans alanın sorumluluğunu doğurur, taraflar arasında böyle bir anlaşmanın olmaması halinde ise, sözleşmenin kurulduğu durumda akdın müspet ihlali sebebiyle, kurulmadığı durumda ise culpa in contrahendo sebebiyle sorumluluk söz konusu olur. Tazminat talebi kapsamında, know-how lisansı verenin uğradığı zararların yanında yoksun kalınan kar olarak know-how alanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek elde ettiği kazancın da talep edilmesi mümkündür."

⁴⁵³ Erbay, 228; Ortan, 259

⁴⁵⁴ Ortan, 259, İnhisari lisans sözleşmelerinde dahi peşinen böyle bir yükümlülükten bahsedilemez.; Aksi fikirde Erbay, 228, Yazar, kullanma yükümlülüğünün ancak lisans alanın teknik ve ticari alandaki yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde anlamlı olabileceğini, bu sebepten kullanma yükümlülüğünün bulunduğu sözleşmelerde bu yükümlülüğünün kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.; Tekinalp, 397, Reklam başta olmak üzere imaj oluşturma yatırım ve giderleri de lisan

çalışma İkinci Kısım II-B-2’de değinilen markayı kullanma yükümlülüğü, onun reklam yapmasını da zorunlu kılar. Zira, kullanma yükümlülüğü ancak bu halde, lisans veren için anlamlı olabilir⁴⁵⁵.

Bunun yanında lisans alanın reklam yapma yükümlülüğü bulunduğu kabul edildiği hallerde, lisans alanın bu yükümlülüğünün ne ölçüde olması gerektiği sorunu karşımıza çıkacaktır. Sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmaması halinde taraflar arasında anlaşmazlığın yaşanabileceği bu konuda hiçbir zaman lisans alanın üzerine aşırı bir külfet olacak şekilde bir sonuca varılmamalıdır. Reklam verme hiçbir şekilde lisans alanın ekonomik olanaklarını aşacak veya zorlayacak bir ölçüde bulunmamalıdır.

Marka lisans sözleşmelerinde lisans alan, lisans verenin markasını kendi ürettiği veya pazarladığı ürünlerde kullanacak ise, o halde üreteceği malların kalitesinin marka sahibinin ürettiği malların kalitesine yani onun tarafından tespit olunan standartlara mümkün olduğu kadar çok benzer olması gereklidir⁴⁵⁶. Lisans alan, kendisine lisans veren tarafından sağlanan bilgi, belge ve verilerde yer aldığı şekilde bir kullanımda bulunmalı, kesinlikle bu sınırı aşmamalıdır⁴⁵⁷. Bu yükümlülük marka lisans sözleşmesi açısından son derece önemli olup lisans alan, lisans verene bu konudaki her türlü bilgiyi aktarmalıdır⁴⁵⁸. Lisans verenin gerekli bilgileri lisans alana sağlamaması halinde dahi, lisans alanın markanın kalitesini koruma yükümlülüğü söz konusu olacak, bu halde ise lisans veren, kalite düzelineye kadar üretimi ve dağıtımını durdurmak gibi önlemlere başvurabilecektir⁴⁵⁹.

Marka KHK m. 21/VIII’da açıkça, marka sahibinin lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetin kalitesini garanti edecek önlemleri alır

alanın yükümlülükleri gereği sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile bir yüküm olarak kabul olunabilir.

⁴⁵⁵ Erbay, 228

⁴⁵⁶ Camcı, Marka, 77; Özel, 169, Marka sahibinin bu hususta menfaati bulunmaktadır. Kalite işlevi, tüketici açısından değil marka sahibi açısından gerçekleştirilmelidir.

⁴⁵⁷ Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 167

⁴⁵⁸ Pedrazzini, 141, Söz gelimi lisans alan kendisinden talep edilen kalite seviyesine ulaşmıyor yahut ulaşmakta güçlük çekiyorsa bu durumu lisans verene bildirmelidir.; Whish, 680, Lisans veren lisans alan tarafından üretilecek olan markalı ürünlerin gerekli kalite seviyesini tutturması için lisans sözleşmesinde hangi malların alınması gerektiğini belirtebilir ki bu haller esasen kalitenin sağlanması için son derece önemli olabilir.

⁴⁵⁹ Tekinalp, 398; Çamlıbel Taylan, 216 ile aynı sayfa dn. 284, Lisans veren bu hususta marka hakkını tüketmemiş olup kötü kaliteli malların piyasaya sürülmesi bakımından lisans verenin izni bulunmamaktadır.

denmektedir⁴⁶⁰,⁴⁶¹. Buradan çıkan sonuç, marka sahibinin gerek gördüğü takdirde lisans alan nezdinde denetim ve inceleme yapıp gerekli kalite koşullarının sağlanıp sağlanmadığını takip edeceği⁴⁶², lisans alandan bu konuda bilgi ve belge isteyebileceğini, lisans alandan hesap sorabileceğidir⁴⁶³. Lisans alanın lisanslı mal veya hizmetin kalitesini kötüleştirmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bunun yanında öğretide bu durumun Marka KHK m. 61/I-d hükmünde açıkça öngörülmüş olmasa da marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmektedir⁴⁶⁴.

Öğretide bir görüş⁴⁶⁵, markanın devri için getirilen Marka KHK m. 16/IV hükmünün marka lisans sözleşmeleri açısından da uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bu hükümde markanın devrinin mal veya hizmetlerin kalitesi hakkında halkı yanıltabilmesi ihtimalinde TPE'nin devir işlemi gerçekleştirmeyeceği belirtilmektedir. Lisans sözleşmelerine bu hükmün uygulanması halinde ise, ya başlangıçta tescilin reddi gerekecektir, ya da bunun mümkün olmaması halinde TPE lisans anlaşmasına ilişkin tescili terkin edecektir. Ancak, bu görüşün yerinde olmadığı düşünülmektedir. İlk olarak, aynı hukuki düzenleme içerisinde markanın devri için öngörülen bir hükmün markanın lisansı için öngörülmemiş olması kanunkoyucunun bilinçli bir tercihi olarak düşünülmelidir. Diğer bir deyişle, burada kanunkoyucu söz konusu hükmün, lisans sözleşmeleri açısından da uygulanabilmesini isteseydi, bu hükme veya benzerine markaların lisans verilmesine ilişkin hükümler arasında da yer verir idi; burada bir boşluk, bir atlama bulunmamaktadır. Diğer yandan, esasen anılan hükmün marka devir sözleşmeleri açısından getirilmesinin sebebi düşünüldüğü vakit, bunun lisans sözleşmeleri açısından gereksiz olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Markanın devri halinde, devralan kimsenin markanın kalitesini devam ettirme yükümlülüğüne uygun hareket edip

⁴⁶⁰ MKHKT m. 46/VI'da söz konusu yükümlülüğün lisans veren açısından bulunduğu belirtilmiştir. Her lisans verenin marka sahibi olmadığı düşünüldüğünde, yapılan değişikliğin yerinde olduğu kabul edilmelidir. Yürürlükteki düzenlemeler uyarınca, söz gelimi marka üzerinde intifa hakkı bulunan veya lisans sözleşmesinde alt lisans vermesine olanak tanıyan kimsenin lisans veren sıfatıyla yapacakları lisans sözleşmelerinde, markanın kalitesini garanti edecek önlemleri alma yükümlülüğünün anılan kimseler açısından da bulunup bulunmadığı tartışma yaratabilecek bir konudur.

⁴⁶¹ Oktay (Özdemir), 143, Lisans verene tanınan bu hak, ona aynı zamanda lisans alana kalitenin sağlanması için gerekli olan bilgilerin de aktarılmasını borç olarak yüklemektedir.

⁴⁶² Özel, 171, Lisans verenin kalite kontrolünü sürekli yapabilmesi için kendisine gerekli olanakların tanınması gereklidir.

⁴⁶³ Camcı, Marka, 78, Lisans konusu ürün veya hizmete diğer mal veya hizmetlerin bağlanması, lisans alanın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte ise veya lisans alanı lisans verene gereğinden fazla bağımlı kılıyor ise kalite kontrol hükümlerinin yasaklanması mümkündür.

⁴⁶⁴ Çamlıbel Taylan, 212

⁴⁶⁵ Çamlıbel Taylan, 212

etmediğini denetleyecek kimse bulunmamaktadır. Bu yüzden, Enstitüye yetki tanınmış ve devrin halkı yanılabilecek nitelikte olması halinde devir işleminin tescilini yapmaması imkanı sağlanmıştır. Oysa lisans sözleşmelerinde durum farklıdır. Lisans alan, markayı kullanma hakkını kazanmakla beraber bunu dilediği gibi kullanamaz; markanın kalitesini sağlama konusunda lisans verenin talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır, aksi halde bunun sonuçlarına katlanacaktır. Lisans alanın markanın kalitesini sağlayıp sağlamadığının denetlemek, lisans veren açısından hem Marka KHK'dan doğan bür yükümlülüktür hem de bundan kendi çıkarı da olacaktır. Gerçekten de, hiçbir marka sahibinin kendi markası altında kalitesiz malların piyasada dolaşmasını istemeyeceği açıktır.

Değiniilmesi gereken diğeri bir yükümlülük ise, lisans konusu ile ilgili teknik bilgi ve gelişmelerin lisans verene bildirilmesine, kullanıdırılmasına ilişkin olan yükümlülüktür⁴⁶⁶. Sözleşmede yer verilmediği durumlarda, lisans veren açısından böyle bir yükümlülüğün varlığından bahsedilemeyecektir. Ancak uygulamada, lisans sözleşmelerinde bu yönde hükümlere rastlanmaktadır. Özellikle lisans alanın kendisinden edindiği bilgiler üzerine sonradan kendi bilgi ve deneyimlerini koyarak yeni ve güçlü bir rakip olarak çıkmasından çekindiği hallerde, lisans veren açısından bu hüküm önem kazanmakta olup, sözleşmelerde bu yeni bilgilerin 3. kişilere lisans yolu ile kullanıdırılması da yasaklanmaktadır. Böylece, lisans veren kendi geliştirmiş olduğu bilgilerin sonradan geliştirilip kendisine karşı kullanıılmasını önlemektedir.

Lisans alan tarafından gerçekleştirilen gelişmelerin malikinin, ilgili lisans alan olacağı açıktır. Lisans alan, söz konusu bilgi ve gelişmeleri, lisans sözleşmesinde yer alan hüküm gereği lisans verene iletmekte, onun kullanmasına müsaade etmektedir. Bu halde, anılan hükmün, lisans verenin teknik gelişme ve iyileştirmeleri lisans alanın istifadesine sunma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Lisans veren, lisans alanlarından biri tarafından geliştirilen ve kendisine bildirilip kullanmasına izin verilen bu yenilikleri diğeri lisans alanlarına açıklamak yükümlülüğü altında mıdır? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Çünkü esasen lisans verenin, bu yenilik ve geliştirmeler üzerinde hiçbir

⁴⁶⁶ Whish, 679; Bakırcı, 111, Lisans alan, lisans konusu teknikler üzerinde kendisinin yaptığı değişiklikleri de lisans verene bildirmek durumundadır. Getirilen değişiklikler, uygulanan teknikleri olumsuz yönde etkileyebileceği gibi lisans verenin itibarını da zedeleyebilir. Bu halde, lisans verenin bu tehlikeye karşı kendini korumak istemesi normal karşılanmalıdır.

tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu haliyle, bunların kullanılması konusunda kimseye lisans veremeyeceği gibi, lisans alanın izin vermemesi durumunda bunları gizli tutmak durumunda kalacaktır. Ancak, gizli tutma yükümlülüğünün varlığı sebebiyle, lisans verenin diğer bir lisans alana, sözleşme görüşmeleri sırasında lisans konusu gayri maddi malın en son teknoloji ürünü olduğu ve herhangi bir geliştirmenin söz konusu olmadığını söylemesi, bunun BK m. 28 anlamında hile teşkil edecektir.

Lisans verenin patent veya know-how'ından lisans yolu ile istifade etmek isteyen kimseler açısından, yukarıda açıklanan durum olumsuz bir etki yaratacaktır. Kimse, yenilenmiş bir ürünün eski halini kullanmak, bunun için lisans bedeli ödemek istemeyecektir. Bu halde, lisans verenin gayri maddi hakkının piyasa değeri düşecek, belki de kalmayacaktır. Lisans alanlar arasındaki dengenin korunması amacıyla uygulamada lisans sözleşmelerine konulan hükümlerle, lisans alanın yapacağı yenilik ve geliştirmeleri yalnızca lisans verenin kendisine değil, tüm lisans alanlarına da kullandıracağı yahut lisans alanın yapacağı yenilik ve iyileştirmeleri kullanmasının yasak olduğu yönünde hükümlere rastlanmaktadır⁴⁶⁷. Lisans alan tarafından yapılan yenilik ve geliştirmeler karşısında, lisans alana uygun bir bedel ödemek veya lisans bedelinden indirim yapılması uygun olacaktır. Özellikle, söz konusu yenilik ve geliştirmelerin lisans verenin diğer tüm lisans alanlarına kullandırıldığı halde bu gereklilik net bir biçimde ortaya çıkar⁴⁶⁸.

Yukarıda belirtilen bu yükümlülüklerin dışında, lisans konusu hakka yapılan tecavüzleri lisans verene haber vermek⁴⁶⁹, lisans konusu hakkın geçerliliğine ilişkin iddiada bulunmamak gibi konularda lisans sözleşmelerinde lisans alanın bir takım yükümlülükler altına girdiği görülmektedir. Bu hükümler sözleşme serbestisi içinde taraflarca serbestçe kararlaştırılmakta olup geçerli olarak kabul edilmektedirler⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Burst, 205; Troller, Manuel des Biens Immatérielle, 761 (Oktay (Özdemir), 120'den naklen), Uygulamada, lisans sözleşmelerinde lisans alanın bu tür gelişmeleri herhangi bedel talep etmeden lisans verene kullandıracağı hatta yalnızca lisans veren değil tüm lisans alanlara kullandırılacağı yönünde hükümler görülmektedir. Bu halde, lisans alanın getirdiği yenilik temel ise, özellikle tüm lisans alanlara gelişmeleri sağlamak yükümlülüğü altında ise, kendisinin ödemek zorunda olduğu lisans bedelinde indirim yapılması uygulamada yaygındır.

⁴⁶⁸ Pedrazzini, 129, Yazar, bu yükümlülüğün tek taraflı olduğu ve bunu için bir ücret ödenmemesi halinde sözleşme dengesinin bozulabileceğini ileri sürmektedir.;

⁴⁶⁹ Oktay (Özdemir), 121, Her ne kadar, lisans sözleşmelerinde bu yönde hükümler konulmakta ise de, bu borç esasen güven ilişkisinden doğmaktadır.

⁴⁷⁰ Pedrazzini, 128; Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 167; Kahyaoğlu, 440; Ortan, 260 vd.; Bakırcı, 86; Erdem, Patent, 146; Oktay (Özdemir), 116, 130, Yazar, bu yükümlülüklerin taraflar arasında

C. Lisans Konusu Hakka Tecavüz Halinde Lisans Alanın Dava Hakkı

Lisans konusu hakka yapılacak tecavüzler, hak sahibinin haklarının yanı sıra, o hakkı lisans yolu ile kullanan lisans alanların da haklarını zedeler. Söz gelimi, 3. kişilerin, hak sahibinin izni olmadan markasını kullanıp piyasaya markalı sahte ürünler sunmaları, markanın itibarının kötü yönde etkilenmesine yol açabilecektir. Bu durumun, marka lisansına sahip kimsenin çıkarlarına uygun olmadığı açıktır.

Lisans sözleşmesinin tarafı olmakla, yalnızca lisans verene karşı şahsi nitelikte haklar elde eden lisans alanların, lisans konusu hakka tecavüz eden 3. kişilere karşı ileri sürebilecekleri bir hakları olmadığı düşünülebilir. Ancak, ilgili KHK'larda, lisans alanların lisans konusu hakka tecavüz hallerinde 3. kişilere dava açabileceğini kabul edilmiş ve bunun koşullarını belirlenmiştir^{471, 472} (Marka KHK m. 73; Patent KHK m. 148; End. Tas. m. 60).

Lisans alanların dava açmasına ilişkin hükümlerde, inhisari-basit lisans ayırımı yapılmış olup inhisari lisans alan ile basit lisans alanların dava açma hakları hakkında farklı hükümler öngörülmüştür. Buna göre, taraflar sözleşmede aksi yönde bir hüküm getirmemişler ise, inhisari lisans alan, hak sahibinin 3. kişilerin

sözleşmede kararlaştırılmamış dahi olsa güven ilişkisinden doğduğunu ve lisans alanın bunlara uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir.; Tercier, 723, Yazar, inhisari lisans alanların lisans konusu hakkı değerlendirmek yükümü altında olduklarını kabul etmektedir.; Yüksel, 105; Schmidt-Szalewski, Marques, 60, Bu tür hükümler kamu düzeni, ahlak kuralları ve rekabet hukuku kuraları çerçevesinde değerlendirilip geçerli olup olmadıkları belirlenmelidir.

⁴⁷¹ Ergün, 88, Yazar, ilgili KHK'larda lisans alanın lisans konusu haklara tecavüz durumunda hangi hallerde dava açma haklarının açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, lisans alanın dava açabilmesi için lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmiş olması gerektiği görüşündedir. Bu görüşe katılmaya imkan yoktur. Sicile tescil, söz konusu tescilli gayri maddi hak üzerinde hak kazanmış iyiniyetli kimselere karşı lisans haklarının ileri sürülmesi ile ilgili olup anılan hakkı ihlal eden kimselere karşı dava açılması ile ilgili bulunmamaktadır.

⁴⁷² PFMKT m. 94, MKHKT m. 75 ve TKHKT m. 50'de lisans alanların dava açma hakkına ilişkin olarak getirilmiş düzenlemeler birbirleriyle uyum içerisinde değildir. PFMKT'da bulunan düzenleme, yürürlükteki düzenlemeler ile hemen hemen aynıdır. Oysa, gerek MKHKT'da, gerek TKHKT'da öngörülen düzenlemeler önemli farklılıklar içermektedir. İlgili hükümlere aşağıda yeri geldikçe değinilecektir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, kanunkoyucunun özel olarak düzenleyip mutlak hak olarak tanıdığı sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde, lisans alanların dava hakları açısından taslaklarda böyle bir farklılık bulunmamalıdır. Söz gelimi aşağıda belirtileceği üzere, basit patent lisans alan kimseye bazı hallerde dava açma hakkı tanınırken, basit tasarım lisans alan kimseye bu hakkı tanımamak yerinde olmayacaktır. Kanunkoyucunun tercihi hangi yönde olursa olsun, bu konuya ilişkin düzenlemelerde bir uyum olması gerekmektedir.

tecavüzleri karşısında açabileceği her türlü davayı kendi adına açabilecektir^{473, 474}. Basit lisans alan ile sözleşmede dava açma hakkının olmadığı belirtilen inhisari lisans alanların dava açma hakları bazı koşullara bağlanmış durumdadır⁴⁷⁵. Dava açma hakkının kazanılabilmesi için, lisans alan, lisans konusu hakka tecavüzün engellenmesi için hukuki yollara başvurmasını, noterden yapacağı bir bildirim ile lisans verenden talep edecektir. Lisans verenin dava açmayacağını bildirmesi veya bildirimden itibaren 3 ay içinde dava açılmaması halinde lisans alanın kendi adına

⁴⁷³ Saraç, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 315, “İnhisari lisans sahibinin dava hakkı, patent sahibinin dava hakkından bağımsızdır.”; Ramseyer, 93; Tekinalp, 398, İnhisari lisans alanın açtığı davada davayı kendi adına açtığı için giderlere de katlanacaktır.; Aynı sonuca, kendi adına dava açma hakkını elde etmesi halinde basit lisans alan için de ulaşılır.

⁴⁷⁴ MKHK m. 75’de inhisari lisans alanın ancak marka sahibinin izni ile kendi adına dava açabileceği; bunun yanında markaya tecavüz durumunun lisans verene bildirilmesinden sonra, lisans veren tarafından makul süre içerisinde harekete geçilmemesi halinde, inhisari lisans alanın kendi adına dava açabileceği belirtilmiştir. Getirilmesi tasarlanan düzenlemede yer alan inhisari lisans alanın dava açma hakkı, marka sahibinin izin vermemesi halinde, Marka KHK’da düzenlenen basit lisans alanın dava açma hakkı ile hemen hemen aynıdır. Madde gerekçesinde Topluluk Marka Tüzüğü ve Alman Marka Kanunu’nun bu konudaki düzenlemelerinin dikkate alındığı ve tam uyumun sağlanmış olduğu ifade olunan bu değişiklik ile inhisari lisans alanın sahip olduğu dava açma hakkının sınırlandırıldığı, koşula bağlandığı açıktır. Özellikle lisans verenin lisans konusunu kullanma hakkını saklı tutmadığı hallerde, lisans konusu hakka yapılacak tecavüzler karşısında en çok zarar görecektir kimsenin inhisari lisans alan olacağı, marka sahibinin izin vermemesi nedeniyle derhal dava açamayan inhisari lisans alanın, durumu lisans verene bildirip makul süre beklemesi halinde büyük zararlara uğrayabileceği, bu nedenden ötürü koşula bağlı olmadan, doğrudan ve derhal dava açmada hukuki menfaati bulunduğu görüşü ileri sürülebilir. Ancak taslak, bu görüşün dile getirdiği endişeleri ortadan kaldıracak veya en aza indirecek olan, esasen yürürlükteki Marka KHK’da basit lisans alan için getirilmiş olan bir hüküm de öngörmektedir. Buna göre, ciddi zarar tehlikesi var ise, makul süre beklenmeden inhisari lisans alanın ihtiyati tedbir talep edebileceği belirtilmiştir. Bu halde inhisari lisans alan, tedbirin verilmesinden sonra 10 gün içinde kendi adına davasını açabilecek ve zararının oluşmasını engelleyebilecektir.; Benzer hüküm TKHK m. 50/VII’de yer almaktadır. Anılan düzenlemede, yukarıdaki gibi ortaya konan dava açma hakkına ilişkin hükümlerin aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

⁴⁷⁵ MKHK m. 75’de basit lisans alanın ancak marka sahibinin izni ile kendi adına dava açabileceği yönünde hüküm bulunmaktadır. Marka KHK’da basit lisans alan için öngörülen koşulların gerçekleşmesinden sonra dava açabilme imkanı, marka sahibinin izin vermesi hali dışında ortadan kaldırılmıştır. Taslaktaki düzenleme gereği, marka hakkına tecavüz halinde marka sahibinin dava açmaması ve basit lisans alana da dava açması için izin vermemesi halinde, basit lisans alan elindeki imkan 3. kişilerin tecavüz teşkil eden fillerini önleme yükümlülüğüne uygun hareket etmeyen lisans verenin sorumluluğuna gitmek olabilir. Çünkü, yukarıdaki bölümlerde ortaya konduğu üzere, lisans sözleşmelerinde lisans verenin en önemli yükümlülüklerinden birisi de sözleşme süresince lisans alanın lisans konusundan istifadesini ve yararlanmasını sağlamaktır. Bu kapsamda lisans veren lisans alanı, yararlanma hakkına zarar verecek her duruma ve herkese karşı korumak durumundadır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, lisans alana haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkının tanınması düşünülebilir. Diğer yandan aynı maddede, inhisari-basit lisans ayırımı yapmadan, lisans alanın, marka hakkına tecavüz nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi amacıyla, lisans veren tarafından açılacak davaya katılmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Buradan çıkan sonuç, marka sahibinin izni olması hali dışında, basit lisans alan kimsenin marka hakkına tecavüzden doğan zararlarını hakka tecavüz eden kimseden tazmin için lisans verenin dava açmasını beklemesi gerektiğidir. Ancak, zararların tazminini talep etmenin 3. bir kişinin (lisans veren) dava açması koşuluna bağlanması yerinde olmamıştır.; TKHK m. 50/VII’de benzer bir hüküm bulunmaktadır. Anılan düzenlemede, yukarıdaki gibi ortaya konan dava açma hakkına ilişkin hükümlerin aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

dava açabilecektir⁴⁷⁶. Bu şekilde dava açma hakkını kazanan lisans alan, dava açtığını lisans verene bildirmekle yükümlüdür.

Basit lisans alanın dava açma hakkı ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, sözleşmede basit lisans alana sözleşme konusu hakların korunması için gerekli önlemleri alma, doğrudan dava açma hakkının tanınmış olması halinde dahi, yukarıda belirtilen noter vasıtasıyla lisans verene bildirimde bulunmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir⁴⁷⁷. Yargıtay, sözleşme hükmünün KHK'da yer alan koşulu berteraf etmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu kararın isabetli olduğu düşünülmektedir. Zira, hakka yapılacak tecavüzlerde dava açma hakkı esasen hak sahibine aittir. 3. bir kişinin tecavüz sebebiyle dava açabilmesi ise ancak, kanunkoyucunun açık iradesi ile gerçekleşebilir. Sınai haklara ilişkin KHK'larda da kanunkoyucu, hak sahibi olmamalarına karşın, basit lisans alanlara dava açma hakkı tanımış ve fakat bunu koşula bağlamıştır. Bu sebeple, lisans verene yapılacak bildirim gerçekleşmeden hak sahibi olmayan kimsenin dava açamayacağını kabulü gereklidir. Diğer yandan, ilgili düzenlemelerde, söz konusu bildirim noter vasıtasıyla yapılacak olmasına rağmen, bunun bir geçerlilik değil, ispat şartı olduğu kabul edilmelidir. Lisans alan, anılan bildirim başka şekillerde lisans verene bildirdiğini ispat edebilirse, dava açma hakkını kazanabilecektir⁴⁷⁸. Yargıtay da bu görüşü kabul etmiş ve vermiş olduğu bir kararda faks mesajı ile yapılan bildirim neticesinde de dava açma hakkının doğduğunu kabul etmiştir⁴⁷⁹.

Gerek inhisari lisans alanların, gerek basit lisans alanların kendi adlarına dava açtıkları halde, bu durum hak sahibi kimsenin dava açma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Diğer yandan, bir basit lisans alanın dava açma hakkını elde etmiş olmasının diğer lisans alanların dava açma hakkını elde etmesi ile bir ilgisinin bulunmadığının kabulü gerekir. Aslında, ilk lisans alanın tecavüzün önlenmesi amacıyla hukuki yollara başvurması amacıyla yapacağı bildirim karşısında, lisans veren belki de haberinin dahi olmadığı hakkına tecavüz vakıasını öğrenmekte ve fakat iradesini hukuki yollara başvurmamak şeklinde ortaya koymaktadır. Bu

⁴⁷⁶ Patent KHK m. 114'deki ifadeden, zorunlu lisansın kural olarak basit lisans olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, zorunlu lisans alanın dava açma hakkı da burada anlatıldığı şekilde olacaktır.

⁴⁷⁷ Yarg. 11. HD., 2002/553 E., 2002/753 K., 01.02.2002 T. (Noyan, Erdal, Marka Hukuku, s. 177'den naklen)

⁴⁷⁸ Tekinalp, 399; Yasaman/Altay, 749

sebeple, diğ er basit lisans alanların bildirim yapmak ve bildirimden itibaren 3 ay beklemek zorunda tutulmamaları gerektiğ i ileri sürülebilir. Zira, bu süre zarfında, lisans alanların zararlarının artması söz konusu olabilir. Ancak, ilgili düzenlemelerde, bu yönde bir çözüme olanak tanıyacak bir açıklık bulunmamaktadır. Basit lisans alanların dava açma haklarına ilişkin olarak lisans verene yapılacak bildirim ve 3 aylık bekleme süresi dava şartı olarak kabul edilmiş olup, her bir davacı için bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğ inin ayrı ayrı değ erlendirilmesi gerekmektedir.

Lisans alanlar, hakka tecavüz sebebiyle dava açtıkları hallerde, hak sahiplerinin talep edebilecekleri istemleri kendi adlarına talep edebileceklerdir. Lisans alan tarafından dava açıldıktan sonra, hak sahibi kimsenin veya diğ er bir lisans alanın da tecavüzde bulunan faile karşı aynı nitelikte dava açması halinde, usul ekonomisi açısından açılan davalar birleştirilebilir⁴⁸⁰.

Basit lisans alanın dava açma hakkına ilişkin değ inilmesi gereken bir nokta da, ciddi zarar tehlikesinin olduğ u hallerde, 3 aylık süre geçmeden dava açılabilmesine olanak tanıyan düzenlemedir. Getirilen düzenlemede kanunkoyucunun, lisans alanları korumak amacıyla bu hükmü getirmiş olduğ u göz önüne alınırsa, lisans alanların lisans verene bildirimde dahi bulunmadan tedbir talep edebileceğ i sonucuna varılacaktır⁴⁸¹. Öğretide bir görüş⁴⁸², lisans alanın 3 aylık süre geçmeden dava açamayacağından bahisle, lisans alanın ihtiyati tedbir talep etme hakkının pek bir işlevi olmayacağını kabul etmektedir. Ancak, bu görüş e katılmaya olanak yoktur.

İhtiyati tedbir kararı alındıktan sonra, bunun tamamlayıcı merasiminin yapılmaması halinde tedbir kalkacak; yukarıdaki görüş te belirtildiğ i üzere tedbir talep etmenin hiçbir pek bir işlevi olmayacaktır. Getirilen düzenlemede, kanunkoyucunun basit lisans alanın dava açma hakkını bağlamış olduğ u koşul da göz önüne alınarak aşağıdaki gibi bir çözüme ulaşılabilir:

⁴⁷⁹ Yarg. 11 HD. 2003/3854 E., 2003/3992 K., 25.04.2003 T. (www.kazanci.com, 15.09.2005)

⁴⁸⁰ Tekinalp, 398; Yasaman/Altay, 748; Ergün, 86

⁴⁸¹ Yasaman/Altay, 750

⁴⁸² Suluk, Tasarım, 407

Buna göre, tedbir kararı alındıktan sonra lisans alan, tedbiri tamamlayan merasimin hak sahibi tarafından açılmasını sağlamak için ona bildirimde bulunacaktır. Bunun mümkün olmaması yahut hak sahibinin tamamlayıcı merasim olan dava açmak istememesi halinde, lisans alan 3 aylık süre dolmadan dava açabilecektir. Açılacak davada, yargıç ilk olarak lisans verene yapılması gereken bildirim yapıp yapılmadığını denetleyecek, bildirim yapılmamışsa yapılmasını sağlayacaktır. Bu şekilde yargıç, lisans verene yapılacak bildirimden itibaren 3 ay geçene kadar davayı bekletmelidir. 3 aylık süre zarfında hak sahibi açılmış bulunma davayo yürütmeye talip olursa, davacı sıfatını kazanacaktır; bu halde lisans alanın kendi adına dava açma hakkını kazanmadığı kabul edilmelidir⁴⁸³.

Lisans alanların lisans konusu hakka tecavüz halinde dava hakkı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da alt lisans alanların dava açma hakkına sahip olup olmadığıdır.

Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, lisans sözleşmesi gereği lisans verene karşı şahsi nitelikte haklar elde eden lisans alanların, 3. kişilerin tecavüzlerine karşı dava açabilmeleri ancak kanunkoyucunun bu yönde sevkettiği hükümler ile mümkün olabilmektedir. İlgili düzenlemelerde, inhisari-basit lisans alanlar açısından öngörülen düzenlemelerde alt lisans alanların kastetilmemiş olduğu düşünülmektedir. Zira, hak sahibinin kendi basit lisans alanları için dahi dava açma sıkı koşullara bağlanmış iken, hak sahibinin sözleşme ilişkisi içinde bulunmadığı ve belki de haberi dahi olmayan alt lisans alanlara dava açma hakkı tanınmamış olduğu kabul edilmelidir. Bu halde, dava açma hakkı olmayan alt lisans alanların kendi lisans verenlerine başvurmaları ve çalışma İkinci Kısım II-A-2-b-ii'de değinildiği üzere, 3. kişilerin tecavüz teşkil eden fiilerine karşı kendisini korumasını talep etmesi mümkündür.

Lisans alanlar açısından öngörülen dava açma hakkı, somut olayın özelliklerine göre, bir dava açma yükümlülüğü olarak da ortaya çıkabilir. Hak sahibinin, söz konusu hakka karşı yapılan tecavüzler karşısında dava hakkı bulunması karşısında, kural olarak, lisans alanların dava açma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak, bazı durumlarda lisans alanların dava açması yahut en azından

⁴⁸³ Yasaman/Altay, 750

açılacak davada lisans verene yardımcı olması gerektiği kabul edilmelidir. Söz gelimi, yurt dışında yerleşik ve Türkiye pazarını tanımayan bir patent sahibinin Türkiye’de bulunan tek lisans alanının dava açma yükümlülüğü bulunduğu kabul edilebilir. Türkiye’deki lisans alanın, pazarın özellikleri konusunda bilgi sahibi olması, hukuki açıdan Türk Hukuku’na yabancı olan lisans verenine oranla çok daha fazla bilgi ve deneyime sahip olması vs. gibi faktörler sonucu dava açma yükümlülüğü söz konusu olabilir. Bunun yanında, lisans veren açısından Türkiye’de dava açma ve bu davayı yürütme çok masraflı olacak ise, lisans verenin finansal gücünün bu masrafları karşılamak için yeterli olmaması halinde de aynı şekilde, lisans alanın 3. kişilerin tecavüzleri karşısında dava açmasının zorunlu olduğu kabul edilebilir.

III. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Sözleşmenin Sona Ermesi

1. Sürenin Sona Ermesi

Lisansın lisans alan tarafından kullanılması için tarafların belirli bir süre koymaları halinde “*sürelî lisans*”dan bahsedilir. Bu halde, diğer sözleşmelerde olduğu üzere, bu sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁴⁸⁴. Ancak, sözleşmede süreye ilişkin bir kayıt bulunmaması da mümkündür⁴⁸⁵. Bu halde genel yorum kurallarına başvurulacak; tarafların olası iradelerinden hareketle sürenin tespitine çalışılacaktır⁴⁸⁶.

Tarafların açıkça belirledikleri yahut olası iradelerinden yola çıkarak tespit edilen bir sürenin bulunmaması halinde, lisans konusunu kanun ile korunan gayri

⁴⁸⁴ Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 168, Lisans sözleşmelerinde bazen, taraflardan biri tarafından sözleşme sona ermeden belli bir süre önce feshi ihbarda bulunulmadığı halde sözleşmenin süresinin uzayacağı yönünde hükümlere rastlanmaktadır. Sözleşmeden doğan bu fesih hakkını kullanıp sözleşmeyi sona erdirmek, hakkın kötüye kullanılması hali dışında, hiçbir hukuki sorumluluğa sebep olmaz.; Ayiter, 114, Taraflar lisans sözleşmesinin süresinin bitmesine rağmen, sözleşmeyi açıkça yenilemeden devam ederlerse, BK m. 263’e kıyasen bir susma yolu ile yenileme söz konusu olduğu söylenebilecektir.

⁴⁸⁵ 556 sayılı Marka KHK ile yürürlükten kaldırılan 551 sayılı Markalar Kanunu m. 34’de geçerlik şartı olarak açıkça lisans süresinin belirtilmesi aranmakta idi.; Ögüz, 115, Know-how lisans sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması pek rastlanılan bir durum değildir.

maddi mal oluşturuyor ise, sözleşmenin süresi lisans konusu hakkın koruma süresi kadar olacaktır⁴⁸⁷. Bir lisans sözleşmesinin konusunu birden çok gayri maddi hak teşkil ediyorsa koruma süresinden anlaşılması gereken koruma süresi en geç biten gayri maddi hakka ilişkin olmalıdır⁴⁸⁸. Koruma süresini aşan şekilde bir süre belirlemek mümkün değildir; çünkü bu halde artık mevcut olmayan bir hakka dayanan bir sözleşmenin varlığı söz konusu olacaktır⁴⁸⁹.

Know-how lisans sözleşmelerinde uygulamada asgari bir süre konulduğuna rastlanmaktadır⁴⁹⁰. Know-how'ın kanunlarda özel olarak korunmaması sebebiyle özel olarak korunan patent, marka gibi gayri maddi haklara karşı daha zayıf bir korumaya sahip olduğu açıktır. Bu yüzden lisans veren kendisini korumak, lisans alanın know-how teşkil eden bilgiyi elde ettikten kısa süre sonra sözleşmeyi sona erdirmesini engellemek için bu yola başvurmaktadır. Know-how lisans sözleşmelerinde bir süre kararlaştırılmamış olması halinde, know-how'ın herkes tarafından bilinir hale gelmesi ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmelidir⁴⁹¹.

Öğretide bir görüş, lisans sözleşmelerinde sürenin belirlenmemiş olması yahut çok uzunca bir sürenin belirlenmiş olması⁴⁹² halinde MK m. 23 uyarınca,

⁴⁸⁶ Özel, 194; Ortan, 293

⁴⁸⁷ Ortan, 293; Tercier, 723; Özel, 194, Yazar, çok uzun süreleri kapsayan telif hakkına ilişkin lisans sözleşmelerinde bu durumun kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.; Oktay (Özdemir), 94, Korunan gayri maddi hakkın hükümsüzlüğüne karar verilmesi, koruma süresinin yenilenmemesi, ve hatta konuya ilişkin mevzuatta lisans alanın izninin gerektiği açıkça yazılı olmasına rağmen vazgeçilmesi halinde de lisans konusu hak sona ereceğinden artık lisans sözleşmesinin de süresinin sona erdiği kabul edilmelidir.; Yüksel, 116; Schmidt-Szalewski, Droit, 52; Aksi görüş Arkan, Cilt II, 197, Tescilli markanın koruma süresinin 10 yıl olması sebebiyle lisans süresinin de 10 yıl olarak kabulünün gerçekçi olmayacağını, çünkü koruma süresinin 10'ar yıllık sürelerle uzatılabileceğini belirtmektedir.; Whish, 679, Yazar, sözleşmeye lisans bedelinin patentin koruma süresi sona erse de ödenebileceği yönünde hüküm konabileceğini belirtmekte, bir anlamda lisans sözleşmesi konusu hakkın koruma süresi sona erse dahi sözleşmenin daha uzun süreli yapılabileceğini kabul etmektedir.

⁴⁸⁸ Arkan, Cilt II, 197; Ortan, 293

⁴⁸⁹ Ayiter, 129; Yüksel, 116, Yazar, lisans alanın sözleşme süresi içinde ürettiği malı, süre geçse de satma yetkisi olduğunu belirtmektedir.; Aksi görüş Burst, 129, Yazar, sözleşmenin süresi bittikten sonra yapılacak satışların sözleşme süresinde üretilen stoklar söz konusu olsa dahi hakkın ihlali sayılacağını kabul etmektedir. Buna göre en yerinde çözüm, sözleşmeye konulacak hüküm ile sözleşmenin sona ermesinden itibaren belirli süre içinde veya süre sınırlaması olmadan sözleşme döneminde üretilen stokların satışına ilişkin olarak lisans alana bir hak tanınmasıdır. Bunun yanında uygulamada, lisans verenin sözleşme süresinin sona ermesi anında lisans alanın elinde bulunan stokları satın alacağına dair hükümlere de rastlanmaktadır.

⁴⁹⁰ Baş, 129

⁴⁹¹ Pedrazzini, P, Versuch einer Nominalisierung des Lizenzvertrages, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter Schlupe, Zurich, 1988, s. 421 (Oktay (Özdemir), 94'den naklen); Bakırcı, 116, Yazar, belirsiz süreli know-how sözleşmelerinin ancak feshi ihbar yoluyla sona ereceğini, uygulamada bu tür hükümlere yer verildiğini belirtmektedir.

⁴⁹² Burada, kanunlarda özel olarak korunan gayri maddi haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin sürelerinin en fazla bu hakların koruma süreleri kadar olacağı, know-how lisans sözleşmelerinin ise,

kişinin ölçüsüz bir risk altına girmesi sebebiyle ekonomik özgürlüğünün kısıtlanmış olabileceğini, bu ihtimalde bundan zarar gören tarafa süre şartının geçersizliğini ileri sürebilme hakkının tanınmasının yerinde olacağını belirtmektedir⁴⁹³. Buna göre, sözleşmenin süresiz sözleşmeye dönüşmüş olduğu kabul edilmeli ve bu halde sürekli borç ilişkilerinde olduğu üzere⁴⁹⁴ olağan fesih düzeni ile sona erdirilebileceği sonucuna varılmalıdır.

Bu görüş, taraf menfaatleri göz önüne alındığı takdirde yerinde olarak değerlendirilebilir. Bu halde, hem taraf menfaatlerine üstünlük tanınmış olacak, hem de sözleşme taraflarının ekonomik özgürlüklerinin kısıtlanmasının önüne geçilmiş olacaktır. Ekonomik özgürlüğü kısıtlanan kimseye tanınan sözleşmeyi fesih yetkisi ile, söz konusu taraf dilediği anda fesih hakkını kullanabilecek, ancak buna zorunlu olmayacaktır. Diğer bir deyişle, sözleşmeye devam edip etmeme konusunda bir seçim hakkı söz konusudur.

Öğretide ileri sürülen klasik butlan yahut kısmi butlan görüşlerinin kabulü halinde, sürenin uzun olması sebebiyle zarar görmüş kişiye iradesinden bağımsız bir koruma sağlanmış olacaktır. Geçersizlik hem baştan itibaren olacak, hem de sözleşmenin dışındaki 3. kişilere ve yargıca re'sen olmak üzere, bu geçersizliği dikkate alma yetkisi tanınmış olacaktır. Oysa bu durumun kanun hükmünün güttüğü amacı aşmaktadır⁴⁹⁵.

Öğretide “*değişik kısmi hükümsüzlük*” olarak adlandırılan görüş, bu halde süreye ilişkin kaydın geçersiz olacağını, bu kaydın yerini tarafların üzerinde anlaşmaya varabilecekleri en uzun süreyi içeren hükmün alması gerektiğini ileri

know-how’ın aleni hale gelmesi ile son bulacağı hatırlatılmalıdır. Diğer yandan, söz gelimi en fazla 20 yıl için korunan patent için bu durumdan bahsedilemeyeceği, 20 yılın ekonomik özgürlüğü kısıtlayacak kadar uzun bir süre olmadığı düşünülmemelidir. Somut olayın özelliklerine göre, çok daha kısa bir süre için yapılmış bir sözleşmenin dahi, ekonomik özgürlükleri kısıtladığı sonucuna varılabilir.

⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, Saibe, Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İÜHFİM, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, Cilt: LV, Sayı: 3, 1997, s. 231-227 (Oktay, Uzun Süreli); Seliçi, Özer, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 139, İfa süresinin şahsiyet hakkının kısıtlanmasına sebep olacak şekilde uzun olması halinde ifa süresine ilişkin anlaşma geçersizdir.

⁴⁹⁴ Oktay, Uzun Süreli, 231, “Olağan fesih imkanı kanunda sürekli borç ilişkileri için genel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemekle birlikte bazı sözleşmeler için kanunda yer verilmiş olmasından hareketle (kira, hizmet sözleşmeleri) bütün sürekli borç doğuran ilişkiler için uygulanması kabul edilmektedir. Çünkü bir borç ilişkisi sonsuza kadar devam etmemelidir.”

⁴⁹⁵ Bu konuda daha fazla ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, Uzun Süreli, 227 vd.,

sürmektedir⁴⁹⁶. Ancak tarafların üzerinde anlaşmaya varabilecekleri en uzun sürenin belirlenmesinin hem çok güç, hem de hakim müdahalesini gerektirir nitelikte olduğu düşünülmektedir.

2. Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Ani edimli borç ilişkilerine yabancı bir kavram olan fesih, sürekli borç ilişkilerinde, sözleşme taraflarından birinin ilişkinin kurulduğu zaman var olmayan bir sebebe dayanarak kullanacağı bozucu nitelikte bir beyan ile sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesini ifade eder⁴⁹⁷. Fesih beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi karşı tarafa ulaşması gereklidir; ancak karşı tarafın kabulüne ihtiyaç göstermeyen tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurduğu belirtilmiş idi. Bu sebepten, fesih hakkına ilişkin hükümler lisans sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulabilecektir.

Tarafların fesih sebeplerini sözleşmede kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, aynı zamanda kanundan kaynaklanan sebeplerden kaynaklanan fesih de mümkündür.

a. Olağan Fesih Yolu

Olağan fesih yolundan bahsedebilmek için lisans süresinin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Kanunkoyucu süresiz sözleşme taraflarının, sonsuza dek sözleşme ile bağlı kalmasını önlemek amacıyla herhangi ifa güçlüğü ya da borç ihlali olmamasına rağmen taraflara bu şekilde bir fesih hakkı tanımıştır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Değişik, 31,

⁴⁹⁷ Seliçi, 132 vd.; Öz, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 141 vd. (Öz, Yönetim); Oğuzman/Öz, 370; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 965; Serozan/Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002, 198

Olağan fesih yolunda, olağanüstü fesih yolundan farklı olarak sözleşme fesih iradesi karşı tarafa ulaştığı anda sona ermeyecek; belirli bir sürenin geçmesi beklenecektir. Bunun amacı, sözleşme taraflarına fesihten sonraki durum için hazırlık yapma imkanının tanınmasıdır⁴⁹⁹.

Sınai haklara ilişkin mevcut düzenlemelerde, lisans sözleşmelerinin feshine ilişkin düzenlemeler getirilmemiş olduğundan, sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmelere ilişkin yasal fesih sebepleri kıyasen uygulanabilecektir⁵⁰⁰.

b. Olağanüstü Fesih Yolu

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli olsun tüm sürekli borç ilişkilerine uygulanabilen, sözleşme taraflarından birinin sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan hukuken geçerli bir sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesini sağlayan karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı bir hukuki işlemdir. Fesih beyanından bir netice elde edilmesi kanunkoyucunun onun hukuki dayanağını tanımaya bağlıdır⁵⁰¹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmesinin olağanüstü fesih yolu ile sona erdirilebilmesi, taraflardan birisi açısından sözleşmeye devam etmenin kendisinden beklenilmeyecek, onun açısından katlanılmaz bir durum yarattığı hallerde mümkündür⁵⁰².

Bu durum, öngörülemeyen bir ifa güçlüğünden yahut karşı tarafın borca aykırı davranışından meydana gelebilir⁵⁰³. Ancak yukarıda belirtildiği gibi önemli

⁴⁹⁸ Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 28, (Öz, İş); Öz, Yönetim, 143; Özel, 200, Yazar, tarafların anlaşması ile fesih hakkının ortadan kaldırılacağı görüşündedir.; Aksi yönde, Öz, Yönetim, 145

⁴⁹⁹ Keller, M./Schöbi, C., Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeinen Lehren des Vertragsrechts, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a. M 1988 (Erbay, 270'den naklen)

⁵⁰⁰ Ortan, 294; Ayiter, 129; Bakırcı, 96; Erbay, 160, Belirsiz süreli know-how sözleşmelerinde, taraflar ayrıca olağan fesih süresini kararlaştırmamış ise, kural olarak hasılat kirasına ilişkin BK m. 285/I kıyasen uygulanır ve 6 ay önceden bildirimde bulunmak kaydıyla sözleşme her zaman sona erdirilebilir.

⁵⁰¹ Öz, Yönetim, 146, Burada kastedilen feshin bir kanun veya sözleşme hükmüne dayanıyor olması değil, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve bir tarafın sözleşmenin sona ermesine istemesine hak veren bir sebebe dayanan fesihtir.

⁵⁰² Ayiter, 129; Tekinalp, 397; Öz, İş, 29; Oktay (Özdemir), 95

⁵⁰³ Ögüz, 161; Öz, Yönetim, 146

olan taraflardan biri açısından katlanılamaz bir durumun meydana gelmiş olmasıdır. Aksi halde olağanüstü fesih yoluna başvurulamaz. Örneğin, ortada bir borç ihlali bulunuyor olsa dahi, alacaklının tazminat istemesi ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasının gerekli ve adil görüldüğü hallerde sözleşme bu yolla feshedilmemesi gerekir⁵⁰⁴.

Lisans sözleşmelerinin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilmesi taraflar arasındaki doğruluk ve güven kurallarının bir gereği olarak da ortaya çıkabilir⁵⁰⁵. Bir patent lisans sözleşmesinde, ilgili teknik konuda teknolojik gelişimler sonucu lisans sözleşmesinin konusu patentin işlevini kaybetmesi⁵⁰⁶ veya know-how sözleşmesinde lisans alanın sözleşme konusunu karşı tarafın izni olmadan ifşa etmesi⁵⁰⁷ gibi haller bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Olağan fesih yolundan farklı olarak burada fesih beyanında bulunulup bu beyan karşı tarafa ulaştıktan sonra sözleşme derhal sona erer; sözleşmenin sona ermesi için beklenmesi gereken bir önel mevcut değildir.

3. Sözleşmede Kararlaştırılan Sebebin Gerçekleşmesi ile Sona Ermesi

Lisans veren ile lisans alan yapacakları sözleşmede belirli şartların gerçekleşmesi halinde içlerinden birine veya her iki tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı tanımış olabilirler⁵⁰⁸. Taraflar bu şartları kendi aralarında sözleşme serbestisi çerçevesi içinde diledikleri gibi belirleyebilirler. Anılan şartın gerçekleşmesi halinde feshin derhal hüküm doğuracağı yahut belirli süre geçtikten sonra örneğin mevcut durumda değişiklik olmaması halinde hüküm doğuracağı kararlaştırılması gibi durumlar mümkündür. Lisans bedelinin zamanında ödenmemesi, belirli süre içinde

⁵⁰⁴ Öz, Yönetim, 147

⁵⁰⁵ Ortan, 295-296, Lisans sözleşmesinin olağanüstü fesih yolu ile sona erdirilmesi öncelikle sözleşmenin ortaklık benzeri bir yapı gösterdiği hallerde söz konusu olmaktadır.

⁵⁰⁶ Ortan, 296; Yüksel, 116; Bakırcı, 97

⁵⁰⁷ Baş, 131

⁵⁰⁸ Plasseraud/Dehaut/Plasseraud, 168, Lisans sözleşmelerinin çoğunda bu tür hükümlere yer verilmektedir.

üretim geçilmemiş olması, üretim kalitesinin düşüklüğü uygulamada karşılaşılan sözleşmeden doğan fesih sebeplerine örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁹.

Bunun yanında, taraflar belirli nedenleri sözleşmeyi sona erdirecek sebep olarak da kararlaştırabilirler; bu halde BK m. 152 anlamında bozucu şartın varlığından bahsedilir⁵¹⁰. Bozucu şart gerçekleştiği anda sözleşme kendiliğinden; bozucu şartı gerçekleştiği anda sona erecek olup sözleşmenin herhangi bir tarafının beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır.

4. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme hakkı Borçlar Kanunu'nda karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde borcun ifa edilmemesi halleri için öngörülmuş olan mevcut edim yükümlülüklerini sona erdiren, ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, yani geçmişe etkili, karşı tarafa varması gereken tek taraflı irade beyanı olarak ifade edilebilir. Kanunkoyucunun amacı, sözleşmenin kurulduğu zamanki durumun tekrar sağlanmasıdır⁵¹¹.

Kural olarak sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmelerinin niteliğine uygun düşmez; lisans sözleşmelerinin ileriye etkili fesih yolu ile sona erdirileceği kabul edilmektedir⁵¹². Ancak çok istisnai olsa da bazı hallerde lisans sözleşmesinden dönme mümkün görülmektedir⁵¹³. Buna göre, sürekli edimin ifa sürecine girilmediği bir evrede sözleşmeden dönmeye bir engel bulunmamaktadır; bu halde dönmenin etkisi geriye sağlayıcı değil, edimden kurtarıcı bir nitelik gösterecektir⁵¹⁴.

⁵⁰⁹Blum-Pedrazzini, Das Schweizerische Patentrecht Bd. I-III. Bern, 1957-1961 (Ayiter, 129'dan naklen)

⁵¹⁰İleride gerçekleşmesi kuşkulu olan her türlü olgunun bozucu şart olarak kararlaştırılması mümkündür.

⁵¹¹Feyzioğlu, 415, Bu halde, akdin sona ermesi geçmişe etkili bir etki meydana getirir ve borç ilişkisi baştan itibaren ortadan kalkmış olur.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, 962 vd.

⁵¹²Ortan, 296; Aksi görüş Schmidt-Szalewski, Droit, 52, Sözleşmeden dönmenin mümkün olduğunu ileri süren yazar bu halde kural olarak dönmeden önce ifa edilmiş olan edimlerin geri verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵¹³Ayiter, 130, Yazar temerrüt ve sözleşmenin müspet ihlali halinde sözleşmeden dönmeyi mümkün görmektedir.

⁵¹⁴Ortan, 297

Hal böyle iken, taraflarının sözleşmeden dönmeye ilişkin bir hükme sözleşmede yer vermeleri mümkündür. Bu halde artık, sözleşmeden dönmenin lisans sözleşmenin niteliğine uymuyor olmasına rağmen lisans sözleşmesine dönmeye ilişkin hüküm uygulanabilecektir. Bunun yanında, tarafların yerine getirilen edimlerin nasıl tasfiye edileceğini de kararlaştırmaları mümkündür ve dönme hükmünün uygulanması açısından kolaylık sağlayacaktır⁵¹⁵.

Öğretide, konusunu know-how devri oluşturan lisans sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğunu kabul eden bir görüş, sözleşmeden dönmeyi kural olarak mümkün görmektedir⁵¹⁶. Bu görüşe göre, dönmenin gerçekleşmesine rağmen geri verilebilir nitelikte olmayan know-how sözleşmenin karşı tarafına iade edilemeyecek; taraflar arasındaki bozulan edim dengesi tazminat ve menfi zarar yolu ile giderilecektir. Bozulan edim dengesinin bu şekilde düzeltilmiş olması karşısında, know-how alandan sözleşmeden dönmeden sonra know-how'ı kullanmamasını beklemenin doğruluk ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmağı ileri sürülmektedir.

B. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

Sürekli borç doğuran lisans sözleşmesinin sona ermesi yukarıda değinilen sözleşmeden dönme hali dışında hangi sebep ile sona ererse ersin ileriye etkili bir sonuç doğuracaktır. Yani, sözleşmenin sona erdiği andan önceki döneme ait edimlerin geri istenmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, sona ermeden önceki döneme ait edimler eksik veya fazladan yerine getirilmiş olması halinde bunların talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır⁵¹⁷.

Lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra özellikle lisans alan açısından bazı yükümlülükleri söz konusu olacaktır.

⁵¹⁵ Özel, 198

⁵¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erbay, 273 vd.

⁵¹⁷ Öz, Yönetim, 169, “Örneğin 2 yıl süreli 2 milyar TL yönetim ücreti kararlaştırılmış bir yönetim sözleşmesinin ilk yılı sonunda sona ermesi üzerine, yöneticiye fiilen 500 milyon TL ödenmişse, yönetici sona ermeden sonra kendisine 500 milyon TL daha ödenmesini isteyebilecek... fakat yönetici sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme taşan bir ücret almışsa, bunu sebepsiz zenginleşme olarak BK m. 61 vd. hükümlerine göre iade etmek zorunda kalacaktır.”; Yasaman/Altay, 736, dn. 10, Marka lisans sözleşmelerinde özellikle markanın sahibi tarafından kullanılmayıp yalnız lisans alan tarafından kullanılması halinde lisans alanın markanın tanınırlık seviyesini artırması ihtimalinde,

Lisans alana yüklenen en önemli yükümlülük lisans sözleşmesi konusu sınai hakkı kullanmama yükümlülüğüdür⁵¹⁸. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte lisans verenin lisans konusu sınai hakka ilişkin yasaklama hakkı lisans alan üzerinde yeniden doğmuş olur; lisans veren sınai hakkı üzerindeki haklarını sona erme ile birlikte sınırsız olarak kullanıp lisans alana karşı ileri sürebilir⁵¹⁹. Sınai hakka ilişkin kullanma yetkisi sona eren lisans alanın, sözleşmenin sona ermesinden sonraki kullanımı hakkın ihlali sayılacaktır.

Bununla birlikte, sözleşme süresinde sözleşmeye uygun bir biçimde üretilen ürünlerin satılması lisans hakkının ihlali olarak kabul edilmemektedir; uygulamada lisans alana bu hakkın sözleşmede açıkça tanındığına da rastlanmaktadır⁵²⁰. Ancak, lisans alanın sözleşme sona ereceğini göz önünde bulundurup aşırı üretim yapması ve sona ermenin menfi etkilerini kendisi açısından engellemesine izin verilmemelidir⁵²¹.

Kullanmama yükümlülüğün yanı sıra lisans alanın, gizli olsun veya olmasın, üretim veya değerlendirmeye yönelik kendisine sözleşme gereği lisans veren tarafından sağlanan tüm belgeleri lisans verene geri vermesi gerekmektedir⁵²².

Bu konuya ilişkin know-how lisans sözleşmelerinin durumuna da değinmekte fayda vardır. Öğretide bu konu hakkında değişik görüşler ileri sürülmektedir. İlk görüş, know-how sözleşmesi konusu bilgilerin geri vermeye elverişli olmadığını kabul etmekte; bunların kullanılmasının sözleşme sona erdikten sonra

sözleşme lisans alanın kusuru dışında bir sebepten ötürü sona ererse lisans alanın sadık bir tüketici çevresi oluşturduğunu kanıtlaması kaydı ile portföy tazminatı isteyebilmesi gerekmektedir.

⁵¹⁸ Baş, 138, Bu yükümlülükten bahsedebilmek için sözleşme sonrası patentin halen yürürlükte olması gerekmektedir. Patentin koruma süresi sona erdiğinde kullanma yasağı da son bulmuş olur.

⁵¹⁹ Özel, 207; Oktay (Özdemir), 97

⁵²⁰ Ortan, 274, Uygulamada olası anlaşmazlıkların çözümü için taraflar bu konuda sözleşmede çeşitli hükümler getirmektedirler. Örneğin, sözleşmenin sona ermesinden önce lisans alanın ürettiği ürünlerin lisans veren tarafından satın alınması mümkündür.; Özel, 207; Ögüz, 168; Ramseyer, 149, Lisans veren ile lisans alan, sözleşmenin devamı sırasında üretilen mal stoğunun eritilmesi için kısa bir süre için anlaşabilirler. Bu konuda uyumsuzluk halinde bu süreyi mahkeme belirleyecektir.

⁵²¹ Ögüz, 169, Sözleşmenin lisans alanın kusurlu davranışlarıyla sona ermesi halinde, lisans verenin bu durumu ispatlaması kaydıyla, sözleşme sona ermeden üretilen ürünlerin piyasaya sürümü de kullanmama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir.

⁵²² Ortan, 272, Bunların lisans verence lisans alana sözleşmenin devamı sırasında lisansın kullanımı için verilmiş olması bunu gerektirmektedir.; Tercier, 724; Özel, 207; Bakırcı, 87, Lisans alanın, kendisine verilen resim ve modellerin sözleşmenin sona ermesinden sonra kullanamayacağını anlaşılmış olmasına rağmen muhafaza etmek istemesi, doğruluk ve güven ilkelerine aykırılık oluşturur.

engellenmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁵²³. Diğer bir görüş, know-how teşkil eden bilgileri gizli olan ve gizli olmayan diye ikiye ayırmakta ve yalnızca gizli bilgilerin kullanılmasının yasaklanmasını mümkün görmektedir. Gizli olmayan bilgiler know-how alanın bilgileriyle karıştığı için bunların kullanılıp kullanılmadığının tespiti fiilen imkansızdır⁵²⁴. Son bir görüşe göre ise, know-how alan sözleşmenin sona ermesi ile sözleşme konusu bilgi ve deneyimleri kullanmama ve üçüncü kişilere açıklamama yükümü altına girer⁵²⁵.

Yukarıda ifade edilen görüşlerin yanı sıra İsviçre öğretisinde Troller, sözleşme sona erdikten sonra dahi lisans alanın know-how'dan yararlanabileceğini, buna hakkı olduğunu belirtmektedir⁵²⁶. Yazara göre, bir sırda sahip bulunanın uyanık olması gereklidir ve yapacağı lisans sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesi halinde lisans alanın sözleşme konusu know-how'ı kullanmayacağına dair hüküm koyması gerektiğini belirtmekte; aksi halde lisans alanın sözleşmeden sonraki kullanımına karşı çıkamayacağını ileri sürmektedir.

İlk bakışta, sözleşmenin sona ermesinden sonra lisans alanın sözleşme konusu know-how'ı kullanmaması gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin devam etmiyor olmasından ötürü, artık lisans konusu know-how'ı kullanma hakkının bulunmadığı her tür know-how lisans sözleşmesi için ileri sürülebilir. Ancak, bu sadece “*mutlak ve objektif*” anlamda sır niteliğine sahip bulunan know-how söz konusu ise geçerli olmalıdır. “*Subjektif ve nispi*” anlamda sır niteliğine sahip know-how söz konusu ise, aynı sonuca varılamayacaktır. Bunun nedeni, bu tür bilgi ve deneyimlerin lisans alanın kendi bilgi ve deneyimleri ile iç içe geçme ve karışma olasılıklarının yüksek olmasıdır.

Esasen, hangi tür olursa olsun know-how oluşturan bilgi ve deneyimlerin lisans alanın bilgi dağarcığından çıkmayacağı açıktır. Ancak, “*mutlak ve objektif*”

⁵²³ Kırca, 262; Odman, 94, Know-how lisans sözleşmelerinde know-how'ın fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi bir koruma altında bulunmuyor olması nedeniyle, lisans veren sözleşmeye koyacağı hükümler ile kendisini koruma yolunu seçebilir.

⁵²⁴ Gürzumar, 100 vd.; Baş, 132-133

⁵²⁵ Öğüz, 167 vd., Know-how alanın sözleşme konusu bilgi ve deneyimleri kullanarak gerçekleştirdiği faaliyetleri neticesinde kendisinin edindiği ve geliştirdiği yahut üçüncü kişilerden edindiği bilgileri kullanmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.; Tercier, 724; Oktay Özdemir, 125, dn. 524, Yazar, bu sözleşmelerde sözleşme sonrası borcun kullanmama borcuna dönüşeceğini ve diğer sözleşmeler açısından büyük bir fark olmadığını belirtmektedir.

anlamda sır niteliğine sahip bulunan know-how söz konusu olduğu hallerde kullanmama yükümlülüğüne aykırılığın tespiti mümkün gözükmemektedir. Oysa, “*subjektif ve nispi*” anlamda sır niteliğine sahip know-how söz konusu ise, lisans alanın kullanmama yükümlülüğüne uyup uymadığının tespiti hemen hemen imkansız olacaktır. Diğer yandan, “*subjektif ve nispi*” sır niteliğine sahip know-how’ın 3. kişilerden temin edilmesi yahut bizzat lisans alanın bağımsız çalışması ile geliştirilmesi halinde, bu durumun ispatı çok güç olacak; lisans alanın kullanmama yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kabul edilip haksız yere sorumlu tutulabilecektir. Bu sebepten ötürü, öğretide de ileri sürüldüğü üzere, kullanmama yükümlülüğünün yerine, know-how konusu bilgi ve deneyimlerin değerini tazmin etme yükümlülüğünün bulunmasını düşünülebilir⁵²⁷.

⁵²⁶ Troller, İsviçre, 408, Yazar, “*lex vigilantibus scripta est*” (hukuk sadece uyanık olanları korur) ilkesinden hareket etmektedir.

⁵²⁷ Koller, B. V., *Der Know-how vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung er Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung*, Diss. Zurich 1979 (Öğüz, 167, dn. 608’den naklen)

SONUÇ

Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu başlıklı çalışmada lisans sözleşmeleri hukuki bir yaklaşımla ele alınmıştır. İki ana kısım altında incelenen çalışmada, daha çok lisans sözleşmelerinin borç ilişkisi yönü incelenmeye çalışılmıştır.

Lisans sözleşmeleri hakkında hüküm içeren KHK’larda bu konunun yeterince düzenlenmemiş olması sebebiyle, sözleşmeye uygulanacak hükümler başta olmak üzere, birçok hususta tartışma bulunmaktadır. Öğretide, değişik görüşlerin ileri sürüldüğü görülmekle birlikte, lisans sözleşmeleri ile ilgili uyumsuzluklar hakkında son sözü söyleyecek Yargıtay’ın önüne gelen uyumsuzlukların son derece sınırlı olduğu tespit edilmiştir. Mevcut düzenlemelerin yanı sıra, henüz taslak halinde olan patent, marka ve tasarımların korunması hakkındaki kanunlarda lisans sözleşmelerine ilişkin olarak yer verilen düzenlemeler de esasen, mevcut düzenlemelerin paralelinde hükümler getirmekte, tartışmalı olan hususlarda suskun kalmaktadır.

Lisans sözleşmelerinin ayrı bir kanun ile düzenlenmesi, birçok husus hakkındaki tartışmaya son verecek olması itibarıyla isabetli olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulama açısından böyle bir düzenlemeye acil bir ihtiyaç olmadığı da düşünülmektedir. Zira yapılan incelemede, lisans sözleşmelerinin son derece detaylı düzenlendiği, boşluk halinde dahi hangi sözleşmeye ilişkin hükümlerinin uygulanacağına kararlaştırıldığı tespit edilmiştir.

Aşağıdaki bölümde, çalışma sırasında her bir bölüm kısaca özetlenecek ve varılan sonuçlar ortaya konacaktır:

Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesinin konusunu, kanunkoyucu tarafından özel olarak korunmuş gayri maddi değerler ile know-how gibi özel düzenlemeye tabi tutulmamış, ancak genel hükümlere göre korunan gayri maddi değerler oluşturabilir.

Öğretide bir görüş, know-how üzerinde mutlak bir hak bulunmamasından hareketle lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağını ileri sürmektedir. Ancak, çalışmada bu görüş kabul edilmemiş; know-how'ın 3. kişilere kullandırılmasını konu alan sözleşmelerin lisans sözleşmesinin bir türü olduğu esası benimsenmiştir.

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği üzerinde öğretilerde çok tartışmalı hususlar bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, lisans sözleşmesinin tipi üzerinde yapılan tartışmadır. İlgili KHK'larda lisans sözleşmeleri hakkında hükümlerin getirilmiş ve birçok özellikli durumun düzenlenmiş olması karşısında, artık lisans sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmemelidir. Diğer yandan, lisans sözleşmesine, hasılat kirası ile satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Aralarındaki ekonomik işlev farklarına ve ileri sürüldüğü gibi hasılat kirasına ilişkin hükümler düzenlenirken, gayri maddi değerlerin göz önüne alınmamış olmasına rağmen, iki sözleşmenin özellikler dikkate alındığında hasılat kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği düşünülmektedir. Satım sözleşmesine ilişkin hükümler ise, özellikle ayba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin yine kıyasen uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Öğretilerde bazı yazarlar tarafından ileri sürülen adi ortaklığa ilişkin hükümlerin ise, taraflar arasında ortak gayeye ulaşmak için beraber hareket etme ögesi bulunmadığından ötürü uygulanamayacağı düşünülmektedir. Diğer tartışmalı husus ise, lisans konusu hak ile lisans hakkının niteliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Lisans konusu hakka ilişkin ileri sürülen görüşlerden aynı hak teorisi, hukuk sistemimizde aynı hakların aksi kanunda belirtilmediği sürece eşya üzerinde kurulması, bu konuda geçerli olan *numerus clausus* ilkesine uygun olmaması sebebiyle kabul edilmemiş, mutlak hak görüşünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Lisans konusu hakkın niteliği ile ilgili olarak ise, lisans alanın şahsi bir hakkının bulunduğu düşünülmektedir. Lisans konusu hak üzerinde dahi aynı bir hak yok iken, hak sahibinin lisans yolu ile lisans alana sağladığı hakkın aynı nitelikte olduğu düşünülemez. Mutlak hak görüşü ise, temelini inhisari lisansların sicile tescili ile 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesinden almaktadır. Ancak bu teorinin kabulü, sicile tescil edilmeden şahsi olan bir hakkın, tescil ile mutlak hakka dönüşmesinin

kabulü anlamına gelmektedir. Sicile tescilin böyle bir etkisinin olmaması gerekir. Sicile tescil ile lisans alana, hakkının kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak sağlandığı görüşü kabul edilmiştir.

Diğer yandan, know-how oluşturan bilgi ve deneyimler üzerindeki hakimiyetin sadece fiili bir durumu ifade ettiği sonucuna varılmış, bunun aksine know-how üzerinde mutlak bir hak olduğu görüşü yerinde bulunmamıştır. Know-how'ın haksız rekabet ve haksız fiillere ilişkin hükümler yolu ile korunması, know-how üzerinde bir hak olduğu sonucuna varılmasını gerektirmemektedir. Çünkü, bu dolaylı koruma yollarının hiçbiri, 3. bir kişinin hukuka uygun yollarla elde ettiği know-how'ı kullanmasını engelleyemeyecektir. Know-how üzerinde mutlak bir hakkın varlığı, ancak kanunkoyucu tarafından açıkça öngörülmesi yolu ile olacaktır.

İkinci kısımda sözleşmenin kurulması ve sona ermesi ile tarafların karşılıklı yükümlülükleri üzerinde durulmuştur.

Sözleşmenin kurulması başlığı altında inceleme konusu yapılan Patent KHGK m. 94-95'de düzenlenmiş bulunan lisans verme teklifinde, lisans verenin yaptığı teklifin, sözleşmenin esaslı unsuru olan bedele ilişkin bir açıklık içermiyor olsa dahi, icap kabul edilmesi gerektiği, lisans alma talebinde bulunan kimsenin yapacağı beyanın kabul olduğu ve sözleşmeyi kuracağı kabul edilmiştir.

Lisans verenin en önemli yükümlülüklerinden birisi, sözleşme konusunu lisans alanın istifadesine sunmaktır. Esasen istifadeye sunmanın yerine getirilmesi, lisans sözleşmesinin konusuna göre farklılık arzedeblecektir. Örneğin, bir kullanma patent lisans sözleşmesinde, istifadeye sunma, somut olaya göre sadece patentli buluşun lisans alana teslimi ile gerçekleştirilebilir. Oysa, know-how lisans sözleşmesinde, lisans verenin know-how'ı lisans alanın özelliklerini dikkate alarak ayrıntılı bir şekilde açıklaması ve gerekirse lisans alanı eğitmesi gerekmektedir.

Lisans verenin diğer önemli yükümlülüğü, lisans konusunun varlığına ve kullanılmasına ilişkin olan garanti yükümlülüğüdür. Buna göre kural olarak, sözleşme yapıldığı sırada lisans konusu hakkın hukuk düzeninde geçerli olması gerekmektedir. Aksi halde, lisans verenin sorumluluğu doğacaktır. Diğer yandan,

sürekli edimli bir borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmeleri açısından bu yükümlülük yeterli değildir; lisans verenin aynı zamanda lisans konusu hakkın sözleşme süresi boyunca geçerli olarak kalacağını da garanti ettiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda, lisans konusu hakkın, lisans alan tarafından kullanılabilmesini teminen, lisans alanın kullanma ve yararlanma hakkını zedeleyebilecek her türlü fiilden kaçınması gerekecektir. Bunun yanında, kural olarak, 3. kişilerin lisans konusu hakka tecavüz teşkil eden fiillerine karşı da lisans alanı korumakla yükümlüdür.

Lisans alanın yükümlülüklerinin incelenmesinde, en önemli yükümlülüğünün lisans bedelinin ödenmesi olduğu belirtilmiştir. Ödenecek bedel götürü bir bedel olarak karşılaştırılabileceği gibi, lisans alanın çabasına göre değişebilecek nispi bir bedel de karşılaştırılabilir.

Lisans alanın diğer önemli yükümlülüğü lisans konusunu kullanma yükümlülüğüdür. Lisans alanın kullanma yükümlülüğünün olup olmadığının tespitinde taraflar arasındaki sözleşme esas alınmalı, onun yorumlanması neticesinde elde edilecek sonuca göre bir karara varılması gerekir. Kural olarak inhisari lisans sözleşmeleri açısından kullanma yükümlülüğünün olduğu söylenebilirken, basit lisans sözleşmeleri açısından, kural olarak, böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı söylenebilir. Kullanma yükümlülüğünün bulunduğu söylenebildiği hallerde, lisans alan açısından dürüstlük kuralları gereği bu yükümlüğe uyması beklenemez ise, artık lisans alanın bu yükümlülüğe uymayabileceği kabul edilmelidir.

Lisans alanın diğer yükümlülükler arasında, önemli görülen hesap verme yükümlülüğü, özellikle know-how sözleşmeleri açısından sır saklama yükümlülüğü vs.'ye değinilmiştir. Bunun yanında, marka lisans sözleşmeleri açısından geçerli olan kaliteyi sağlama borcunun, lisans veren tarafından gerekli bilgi ve belgelerin sunulmaması halinde dahi geçerli olduğu, bu borca aykırılık halinde, bunun marka hakkına tecavüz sayılabileceğine işaret edilmiştir.

Son olarak incelenen konu, lisans sözleşmesinin sona ermesidir. Lisans sözleşmesi fesih, sözleşme süresinin dolması gibi sebeplerle sona erebilir. Öğretide bazı yazarların ileri sürdüğünün aksine, sürekli bir ilişkisi olan lisans sözleşmelerinden dönmek kural olarak mümkün değildir. Burada sözleşmenin ileriye

etkili feshinden bahsetmek gerekmektedir. Sözleşmeden dönme ise, ancak çok istisnai hallerde mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001
- Akman, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976
- Akyol, Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-how- Management-Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul 1997
- Altaş, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998
- Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt: I, Ankara 1997
- Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt: II, Ankara 1998
- Arkan, Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197-208
- Aslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004
- Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997
- Ayiter, Nuşin İhtira Hukuku, Ankara 1968
- Ayiter, Nuşin, Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXV, Sayı:1-2, 1968, s. 137-165 (Ayiter, Milletlerarası)
- Bakırcı, Mehmet Enes, Teknoloji Transferinde "Patent ve Know-How Lisans" Sözleşmeleri, İstanbul 2001
- Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998
- Baş, Mustafa, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000
- Başpınar, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998
- Becker, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (çeviren A. Suat Dura), 1993, Yargıtay Yayınları No: 24

- Bener-Wittner, Elisabeth; Le Caractere du Droit de Marque et les Importations Paralleles, Berne 1970
- Bertan, Suad, Ayni Haklar, Medeni Kanununun 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976, Cilt I
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971
- Burst, Jean-Jacques, Breveté et Licencié, Leurs Rapports Juridiques dans le Contrat de Licence, Paris 1970
- Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998
- Camcı, Ömer, Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul 2000 (Cancı, Endüstriyel Tasarım)
- Camcı, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999 (Cancı, Marka)
- Cherpillod, I./Dessemontet F./Pasche J.-D./Guyet, J., La Nouvelle Loi Federale Sur La Protection Des Marques, Lausanne, 1994
- Cohen, Denis, Le Nouveau Droit des Dessins et Modèles, 2002
- Çamlıbel Taylan, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001
- Demin, Paul, Le Contrat de Know-How, Etude de sa nature juridique et du regime fiscal des redevances dans les pays du Marché Commun, Bruxelles 1968
- Devant, P./Plasseraud, R./Gutmann, R., Jacquelin, H./Lemoine, M., Les Brevets D'Invention, Paris 1971
- Dönmez, İrfan, Marka ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992
- Dural Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976
- Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002
- Erdem, B. Bahadır, Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003 (Erdem, Fikri Hukuk)
- Erdem, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000 (Erdem, Patent)
- Erel, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, 6. bası, İstanbul 1998

- Ergün, Mevci, Tasarım Korunmasında Lisans Alanın Dava Hakkı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Cilt: 1, Sayı: 2001/3, s. 81-89
- Ergüne, Mehmet Serkan, Lisans Sözleşmesinde Başlangıçtaki İmkansızlık, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 203-219
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977
- Graz, Dominique, Propriété Intellectuelle et Libre Circulation des Marchandises, Lausanne 1988
- Greffe, Pierre/Greffe, François, Traité des Dessins et Modèles, Paris, 7ème edition
- Güneş, Gülsen, Türk Hukukunda Entelektüel Sınai Haklar ve Vergilendirilmesi, İstanbul 1997
- Gürzümâr, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995
- Jenny, Jean, Brevets D’Invention L’Idée Créatrice Et Le Tour De Main, Neuchatel, 1946
- Kahyaoğlu, Emin Cem, Patent Lisans Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt: I, İstanbul 2002, s. 435-443
- Karayalçın Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalaalar” 1988-1991 IV
- Kaya, Arslan, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, 1997, Cilt: LV, Sayı: 4, s. 173-201 (Kaya, Patentten Doğan Haklar)
- Kaya, Arslan, 551 Sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1995-1996, Cilt: LV, Sayı: 1-2, s. 335-369 (Kaya, 551 Sayılı)
- Keskin, Serap, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markaların Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003
- Kırca, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, 1997
- Kırca, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 243-268
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, 2. bası, İstanbul 1985

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük” Kavramları ile İlgili Düşünceler, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s. 25-34 (Kocayusufpaşaoğlu, Değişik)
- Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004
- Mousseron, Jean Marc, Traité des Brevets, Paris 1984 (Mousseron, Traité)
- Mousseron, Jean Marc, L’obligation de Garantie dans les Contrats D’Exploitation de Brevets D’Invention, Hommage a Henri Desbois, 1974, s. 157-179 (Mousseron, Garanti)
- Noyan, Erdal, Marka Hukuku, 1. bası, Ankara 2003
- Odman, Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, 9. bası, İstanbul 2002
- Oktay, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1995-1996, Cilt: LV, Sayı: 1-2, s. 263-297 (Oktay, İsimli)
- Oktay, Saibe, Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, Cilt: LV, Sayı: 3, 1997, s. 209-235 (Oktay, Uzun Süreli)
- Oktay Özdemir, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002
- Oktay Özdemir, Saibe, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 571-599 (Oktay Özdemir, Fikri Değerler)
- Ortan, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979
- Ortan, A. Necip, Know-Hov ve Hukuken Korunması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1980, Sayı: 1, s. 467-485 (Ortan, Know-Hov)
- Ortan, A. Necip, Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 2, Aralık 1985, s. 63-101
- Oytaç, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. bası, 2002
- Ögüz, Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001

- Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Öz, İş)
- Öz, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997 (Öz, Yönetim)
- Özcan, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1999
- Özel, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002
- Özsunay, Ergun, Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı – Cumhuriyet Döneminde Hukuk- İstanbul 1973, s. 667-699
- Pedrazzini, Mario M., Le Contrat D'Entretien, Le Contrat D'Edition Le Contrat De Licence, Fribourg 1985 (traduit par Michel Sudan)
- Pınar, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2001, s. 855-917
- Plasseraud, Yves/Dehaut, Martine/Plasseraud Claude, Marques, Creation, Valorisation, Protection, Paris 1994
- Pointet, Jean Daniel, La Suisse et L'Harmonisation du Droit des Brevets, Neuchatel, 1969
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 333-345
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 8. bası, İstanbul 1998
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 9. bası, İstanbul 2001
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004
- Ramseyer, Roger, Le Contrat de Licence des Brevets d'Invention, Genève, 1948
- Reid, Brian C., A Practical Guide to Patent Law, 3. bası, Londra 1999
- Ritter, Lennart/Braun, W. David/Rawlinson, Francis, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Second Edition
- Saraç, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003
- Sargin, Fügen, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2002
- Schmidt-Szalewski, Joanna, Droit de la Propriété Industrielle, Lyon 1999 (Schmidt-Szalewski, Droit)

- Schmidt-Szalewski Joanna, Le Droit des Marques, Lyon 1997 (Schmidt-Szalewski, Marques)
- Şehirali, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998
- Seliçi, Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977
- Serozan, Rona (Hatemi/Serozan, Arpacı), Eşya Hukuku, İstanbul 1991
- Serozan/Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002
- Shelley, K. E., On The Law of Patents, 1951
- Sirmen, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995
- Smith, Gordon V., Trademark Valuation, 1997
- Soufleros, Ilias/Tsibanoulis, Dimitris, International Franchising Law, Publication 927, Release 5, March 1998
- Suluk, Cahit, Tasarım Hukuku, Ankara 2003 (Suluk, Tasarım)
- Suluk, Cahit, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması, Topluluk Tasarımı, Ankara 2002 (Suluk, Avrupa)
- Suluk, Cahit, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001 (Suluk, Yedek Parça)
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. I/1 Ankara 1990
- Tekil, Müge, 554 sayılı KHK çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, 1997, Cilt: LV, Sayı: 4, s. 233-253
- Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002
- Tekinalp, Ünal, Yeni Marka Hukukunda ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan (Tekinalp, Yeni Marka)
- Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal/Atamer, Yeşim M./Oder, Bertil Emrah/Oder, Burak/Okutan, Gül, Avrupa Birliği Hukuku, 2. bası, İstanbul 2000
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, Cilt I
- Tercier, Pierre, Les Contrats Spéciaux, 2ème édition, Zurich 1995

- Troller, Alois, *Precis du Droit de la Propriété Immatérielle*, (Almancadan Fransızcaya çeviri Kamen Troller, Vladimir J. Vesely)
- Troller, Alois, (Çeviren: Ergun Özsunay), *İsviçre Hukukunda Know-how'ın Korunması*, *Batider*, Cilt: VII, Sayı: 2, 1973, s. 397-409 (Troller, İsviçre)
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku*, II. Cilt, *Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1971
- Turner, Amédée E., *The Law on Trade Secrets*, London 1962
- von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku*, (çeviren Cevat Edege), 1983
- Weniger, Olivier, *La Protection des Secrets Economiques et du Savoir-Faire (Know-How)*, Lausanne, 1994
- Whish, Richard, *Competition Law*, Fourth Edition, 2001
- White, T. A. Blanco, *Patent For Inventions and the Protection of Industrial Design*, London, 1974
- www.admin.ch (05.12.2005)
- www.europa.eu.int (15.09.2005)
- www.kazanci.com (15.09.2005)
- Yasaman, Hamdi, *Tanınmış Markalar*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691-704
- Yasaman, Hamdi, *Sınai Resim ve Modeller*, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Haziran 1984, Cilt: XII, Sayı: 2-3, s. 93-98
- Yasaman, Hamdi/Altay, *Sıtkı Anlam*, *Marka Hukuku*, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt: II, İstanbul 2004
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul 2002
- Yılmaz, Canan, *Marka Lisans Sözleşmesinin Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde Rekabet Boyutu*, *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 119-159
- Yüksel, Ali Sait, *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku*, 1989