

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



ZORUNLU STANDART PATENT (SEP) BAĞLAMINDA
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berkay ERGÜN

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN

Mayıs, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



ZORUNLU STANDART PATENT (SEP) BAĞLAMINDA
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berkay ERGÜN
(Y1512.220010)

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN

Mayıs, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1512.220010 numaralı öğrencisi **Berkay ERGÜN**'ün “**ZORUNLU STANDART PATENT (SEP) BAĞLAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**” adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.02.2019 tarih ve 2019/3 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Tezli Yüksek Lisans tezi 23.05.2019 tarihinde kabul edilmiştir.

	<u>Unvan</u>	<u>Adı Soyadı</u>	<u>Üniversite</u>	<u>İmza</u>
Danışman	Prof. Dr.	.İsmail Yılmaz ASLAN	İstanbul Aydın Üniversitesi	
Asıl Üye	Prof. Dr.	Ömer Adil ATASOY	İstanbul Aydın Üniversitesi	
Asıl Üye	Doç. Dr.	Kerem Can SANLI	İstanbul Bilgi Üniversitesi	

ONAY

Prof. Dr. Ragıp Kutay KARACA
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Zorunlu Standart Patent (Sep) Bağlamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve etik geleneklere aykırı düşecek bir davranışımın olmadığını, tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla beyan ederim. (...../.....2019)

Berkay ERGÜN

ÖNSÖZ

İstanbul Aydın Üniversitesi, Yüksek Lisans Özel Hukuk Programı doğrultusunda hazırlanan bu tezin amacı; Rekabet hukukunun güncel sorunlarından olan “Zorunlu Standart Patent (SEP)’in” söz konusu olduğu durumlarda, hakim durumun kötüye kullanımına rekabet otoritelerince müdahale edilmesinin sınai mülkiyet hakkı ile çatışma ihtimalinin irdelenerek, zorunlu standart patente sahip teşebbüs ile lisans talep eden teşebbüsler arasında bir menfaat dengesi gözetilmesi ile sonuca varılmaya çalışılmasıdır.

Tüm dünyada, teşebbüsler tarafından büyük yatırımlar ve Ar-Ge çalışmaları yapılarak ortaya konan buluşların patente bağlanması ve sınai mülkiyet hakkının korunması esastır. Buna mukabil; zorunlu standart patente dayalı olarak elde edilen tekeli mülkiyet hakkının kötüye kullanılması da serbest piyasa ekonomilerinde rekabeti bozucu neticeler ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle; zorunlu unsur niteliği taşıyan SEP’lerin, FRAND ilkeleri çerçevesinde lisanslanması konusunda rekabet otoriteleri patent sahiplerinden taahhüt almakta, bu kuralı ihlal eden teşebbüslerin eylemlerine ise müdahale etmektedir. Çalışmamızda, açıklanan sorun geniş perspektiften ele alınmış ve gerek dünyadan gerekse de ülkemizden örneklerle konu pekiştirilmeye çalışılmıştır.

Tez konusunun belirlenmesinden tez çalışmasının tüm süreçlerine kadar, titiz tutumu ve vizyon genişleten yönlendirmeleri nedeniyle her konuda desteklerini esirgemeyen çok kıymetli hocam, meslek üstadım ve tez danışmanım olan Sayın Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN’a ve yine başta Av. Selim UYKAN olmak üzere tüm Aslan Hukuk ekibine içtenlikle teşekkür ederim.

Ayrıca, yüksek lisans eğitimimde her daim yanımda olan ve tezime değerli görüşleri ile katkı sağlayan jüri üyeleri Sayın Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY ve Sayın Doç. Dr. Kerem Cem SANLI’ya, fakülte yıllarımda Ticaret Hukuku derslerime giren ve mezun olduktan sonra dahi bu alanda ilerlememe ışık olan değerli jüri üyesi Sayın Prof. Dr. Erol ULUSOY’a ve yine jüri üyeliğini kabul etme nezaketi gösteren Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. İsmail KAYAR’a ve desteklerinden dolayı aileme teşekkür ederim.

Mayıs 2019

Berkay ERGÜN

(Avukat)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
1. GİRİŞ	1
2. REKABET HUKUKU VE SINAI MÜLKİYET HUKUKU İLİŞKİSİ	3
2.1 Genel Olarak Rekabet Hukuku	3
2.1.1 Rekabetin tanımı	3
2.1.2 Rekabet hukuku.....	3
2.2 Sınai Mülkiyete Konu Patent Hakları	7
2.2.1 Patent kavramı, tanıdığı haklar ve koruma alanı.....	7
2.2.2 Patent hakkının sınırlandırılması: zorunlu lisanslar.....	9
2.2.2.1 Zorunlu lisans tanımı, konusu ve kapsamı.....	9
2.2.2.2 Zorunlu lisansın hukuki niteliği ve tanıdığı yetkiler.....	11
2.3 Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişkinin Kümülatif Koruma İlkesi ile Açıklanması.....	14
3. PATENTLERDE STANDART BELİRLEME ve SEP KAVRAMI	18
3.1 Patentlerin Standardizasyonu	18
3.1.1 Standart ve standart belirleme kavramları	18
3.1.2 Standart belirleme yöntemleri	21
3.1.3 Standart belirlemenin faydaları ve zararları.....	23
3.1.4 Standart belirlemenin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi	26
3.2 Zorunlu Unsur Doktrini Çerçevesinde SEP	28
3.2.1 Zorunlu unsur ve uygulanma şartları	28
3.2.2 SEP kavramı.....	32
4. SEP SAHİPLERİNİN HAKİM DURUMUNU KÖTÜYE KULLANMASI ...	36
4.1 Genel Olarak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı.....	36
4.1.1 Hakim durumun tanımı ve tespiti.....	36
4.1.2 Kötüye kullanmanın tanımı.....	45
4.1.3 Hakim durum ve kötüye kullanma arasındaki illiyet bağı	47
4.2 SEP Sahipliğinin Pazar Gücü Yaratma Potansiyeli	49
4.3 SEP Sahiplerinin Hakim Durumunu Kötüye Kullanma Türleri.....	51
4.3.1 Sözleşme yapmanın reddi	51
4.3.2 Aşırı fiyatlama.....	54
4.4 SEP’lerde FRAND Taahhüdü Uygulaması.....	63
5. ÖRNEK KARARLAR	67
5.1 Dünya’dan Örnek Kararlar	67
5.1.1 Microsoft kararı.....	67
5.1.2 Magill kararı.....	70

5.1.3 Qualcomm kararları	72
5.1.4 Google kararı.....	74
5.1.5 Motorola kararı	76
5.1.6 Samsung kararı.....	77
5.2 Türkiye'den Örnek Kararlar	78
5.2.1 Bilsa kararı	78
5.2.2 Yonga levha kararı	80
5.3 Kararların Kısa Bir Değerlendirmesi	83
6. SONUÇ.....	84
KAYNAKLAR	88
ÖZGEÇMİŞ.....	93



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ANSI	: American National Standards Institute
Ar-Ge	: Araştırma ve Geliştirme
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AKÇTA	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması
bkz.	: bakınız
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EPO	: European Patent Office
f.	: fıkra
FRAND	: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory
GPRS	: General Packet Radio Service
ISO	: International Organization for Standardization
m.	: madde
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PCT	: Patent Cooperation Treaty
RKHK	: (4054 sayılı) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
SBK	: Standart Belirleme Kurumu
SEP	: Standard Essential Patent (Zorunlu Standart Patent)
SMK	: (6769 sayılı) Sınai Mülkiyet Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TSE	: Türk Standardları Enstitüsü
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
v.	: versus
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
vs.	: vesaire
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization

ZORUNLU STANDART PATENT (SEP) BAĞLAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZET

Ekonomik hayatın önemli aktörlerinden olan teşebbüsler, faaliyet gösterdikleri sektörde avantaj sağlayabilmek için sahip oldukları teknolojileri patentlere bağlayarak koruma altına almaktadırlar. Bu durum sınai mülkiyet haklarının korunması ile piyasadaki rekabetin korunmasını birlikte değerlendirmeye yol açmaktadır. Çünkü bazen önemli bazı teknolojilere ait buluşları elinde bulunduran teşebbüsler faaliyet gösterdikleri sektörde hakim durumda olabilmekte ve sahip oldukları patentlerin getirmiş olduğu bu avantajı, kötüye kullanmak suretiyle rekabeti bozucu davranışlar sergileyebilmektedirler. Rekabet hukukunda gerek dünya ölçeğinde gerekse de ülkemizde yapılan düzenlemelerle hakim durumun kötüye kullanımı yasaklanmıştır. Bu konuda bazı önemli düzenlemeler Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. maddesi ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesidir. Bu çalışmamızda Zorunlu Standart Patent (SEP) sahibi olmanın getirmiş olduğu hakim durumun kötüye kullanımının yasal düzenlemeler ve Avrupa Komisyon'u, ATAD ve Rekabet Kurulu kararları ışığında tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Zorunlu Standart Patent, Hakim Durum, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Sınai Mülkiyet Hakkı, Rekabet Hukuku, Yasal Düzenleme*

ABUSE OF THE DOMINANT POSITION AT STANDARD ESSENTIAL PATENT

ABSTRACT

Enterprises, which are important actors in economic life, protect their technology by connecting them with patents in order to provide advantages in the sector in which they operate. This situation leads to the evaluation of the protection of industrial property rights and the protection of competition in the market together. Because, sometimes, enterprises that hold inventions belonging to some important technologies can be dominant in the sector in which they operate and that this advantage of patents they own can exhibit competitive disruptive behavior by abusing them. In competition law, abuse of dominance is prohibited both in the world and in our country. Some important regulations in this respect is Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 6 of the Law on the Protection of Competition. In this work we have been discussed in the light of the legal regulations of abuse of the dominant position brought by the Standard Essential Patent (SEP) proprietor and the decisions of the European Commission, CURIA and the Competition Board.

Key Words: *Standard Essential Patent, Dominant Position, Abuse of the Dominant Position, Industrial Property Rights, Competition Law, Legal Regulation*

1. GİRİŞ

Geçmişten günümüze serbest piyasa ekonomilerinde rekabet, istenilen bir olgu olmasına karşın, rekabeti bozucu davranışlar bu alanın en sorunlu ve tartışmalı konusu olmuştur. Kâr maksimizasyonu ile hareket eden teşebbüsler, faaliyet gösterdikleri sektörde rakipleri karşısında elde ettikleri üstünlükleri rekabet avantajı olarak kullanmak istemektedirler. Bilgi ve teknolojiadaki gelişimin hız kazanmasıyla beraber, teknolojik girdiler ile özellikle üretim teknolojilerinde kullanılan fikirler oldukça değerli hale gelmiştir. Teşebbüsler ürettikleri ürünlerin benzersiz ve daha az maliyetli olması için çok büyük ölçeklerde Ar-Ge harcaması yaparak yeni teknolojiler elde etmeye çalışmakta ve elde ettikleri bu teknolojinin taklit edilmesinin önüne geçmek için bu fikirlerini bir patente bağlayarak koruma altına almaktadırlar. Nitekim ülkemizde patentler, 2017 yılı öncesi 551 sayılı KHK ile ve şimdi ise 10 Ocak 2017’de yürürlüğe giren ve 551 sayılı KHK’ı ilga eden 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunmaktadırlar.

Özellikle iletişim endüstrisinde ortaya çıkan karmaşıklık ve birlikte işlerliğe duyulan ihtiyaç nedeniyle, patente konu olan teknolojiler belli standartlara bağlanmış ve bu standartlara konu buluş sahipleri avantajlı duruma geçmiştir.

Bazen bir teşebbüs, bir ürünün üretilmesinde kullanılan ve alternatifi de olmayan standart haline getirilmiş zorunlu teknolojiyi patente bağlamak suretiyle tekelinde bulundurabilir ve söz konusu patente ilişkin lisans vermekten kaçınarak yahut makul olmayan şartlarda lisans teklifleri öne sürerek rakip teşebbüslerin ilgili sektörde faaliyet göstermelerini engelleyebilir. Diğer bir deyiş ile; sektörün ihtiyacı olan ürünün ciddi bir bölümünü üreten teşebbüs, elinde bulundurduğu zorunlu unsuru haiz teknoloji patentini rakiplerine kullandırmayarak veya rekabeti bozucu davranışlar sergileyerek sahip olduğu hakimiyeti kötüye kullanabilmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek için rekabeti düzenlemekle sorumlu olan otoriteler, rekabeti bozan davranışlar sergileyen teşebbüslerin fikri mülkiyet haklarını rekabet hukuku çerçevesinde sınırlayabilmekte ve zorunlu lisanslama yoluna gidebilmektedir.

Bu bağlamda, çalışmada rekabet hukukunun önem arz eden konularından olan zorunlu standart patent (SEP)'e sahip olmanın getirebileceği hakim durum ve bu hakimiyetin kötüye kullanımı tartışılmıştır. Binaenaleyh, SEP sahiplerini ödüllendirme ihtiyacı ile herkesin kullanımına açık standartlar oluşturma ihtiyacı arasındaki çatışma değerlendirilmiş ve teşebbüslerin endüstride işbirliği ile standart belirlemelerinin en nihayetinde rakipler arası bir anlaşma teşkil etmesi ve işbirliği riski ihtivasından mütevellit, rekabet hukukunun bu hususa yaklaşımı açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde; öncelikle rekabet, rekabet hukuku ve sınai mülkiyet hakları kavramları tanımlanmış, rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları ilişkisi tartışılmış ve zorunlu lisanslama hususu açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde; standart oluşturma, standart oluşturma avantaj ve dezavantajları tartışılmış ve SEP kavramı açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; SEP sahiplerinin hakim durumu kötüye kullanması hususu irdelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle hakim durum, kötüye kullanma ve hakim durumun varlığından bahsedebilmek için gerekli olan ölçütler açıklanmış ve daha sonra SEP sahiplerinin hakim durumu kötüye kullanma potansiyeli ile çalışma konumuz için önemli görülen FRAND taahhüdü konuları tartışılmıştır. Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise; konunun daha rahat anlaşılmasını sağlamak açısından, dünyadan ve ülkemizden hakim durumun kötüye kullanımı ile alakalı rekabet otoriteleri kararları bilhassa SEP özelinde irdelenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabete ilişkin hususlar ve çalışma kapsamına dahil edilmemiştir. Ayrıca ülkelerin milli savunma ve güvenliklerini ilgilendiren meselelere ilişkin patent lisanslamaları (örneğin gündemdeki S-400 teknoloji transferi) gizlilik esasına dayanabildiklerinden, zorunlu lisans ve rekabet hukukunun istisnasını teşkil etmekte olup, bu hususlar da çalışmaya dahil edilmemiştir.

2. REKABET HUKUKU VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKU İLİŞKİSİ

2.1 Genel Olarak Rekabet Hukuku

2.1.1 Rekabetin tanımı

Sözcük anlamı ile rekabet; aynı maksada sahip kişiler arasındaki yarış, yarışma, çekişme şeklinde tanımlanabilir¹. Rekabet, sosyal bir varlık olan insanoğlunun, tarih boyunca çeşitli biçimlerde kendini göstermiş olan içsel ve psikolojik durumunun bir sonucudur. Gerçekten de, bütün canlıların yaşamlarını sürdürebilmek adına gerçekleştirdikleri tüm eylemlerin bir rekabet esasına dayandığı söylenebilir. Rekabet; estetik, ekonomik, bilimsel, politik ve benzeri alanlarda rakiplerine göre avantajlı konuma geçebilmek adına harcanan emektir². Ticari ve iktisadi anlamda rekabet; girişimlerin kendi aralarındaki hizmet ya da mal sunma, yüksek gelir ve müşteri kazanma amaçları ile gerçekleştirdikleri mücadele olarak tanımlanabilir³. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ise rekabeti “*mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*” olarak tanımlamıştır (RKHK m.3).

2.1.2 Rekabet hukuku

Modern bir devletin temel görevleri arasında; hizmet ettiği toplumu iktisadi yönden gelişmiş düzeye getirmek ve toplumsal refahı arttırmak yer alır⁴. Bu da, piyasa ekonomisinde serbest rekabeti benimseyerek kaynakların etkin dağılımını sağlamakla mümkündür. Rekabet; teşebbüsleri ve devletleri daha fazla üretmeye, kaynakları daha verimli kullanmaya, daha çok çalışmaya teşvik eden

¹ Tdk,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=tdk.gts.599a01ec24d4c6.42791884 (Erişim Tarihi: 29.08.2017)

² Örs, H. F. (1958). Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, 1. Baskı, Ankara, S. 2

³ Bilgili, F. Ve Demirkapı, E. (2012). Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Bursa, S. 225

⁴ Aslan, İ. Y. (2007). Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Bursa, S. 1

en önemli unsurdur⁵. Günümüzde rekabet, küreselleşmiş liberal ekonominin temelini oluşturur ve uluslararası ticaret hukukuyla yakın temas içindedir⁶. Bu yüzden rekabet, devletlerin hassasiyetle üzerinde durmaları gereken son derece önemli bir konudur. Devletlerin ekonomilerini canlı tutabilmeleri ve durağanlaşma yaşamamaları için, piyasalarda rekabetin her daim bozulmadan var olması gerekir. Fakat kimi zaman çeşitli piyasa aksaklıkları nedeniyle tekeller, karteller ortaya çıkabilmekte ve arzu edilen rekabet ortamı bozulmaktadır⁷. Bu noktada devlet, piyasa ekonomisindeki hedeften sapmalar üzerine harekete geçer ve rekabet ortamının sağlanması adına piyasa aksaklıklarına müdahale eder. Bu müdahalenin hukuksal dayanaklarından biri de rekabet kanunlarıdır. Rekabet kanunları devletin ekonomiye, serbest rekabeti kurma ve koruma amacıyla müdahale aracıdır⁸. Rekabet hukuku ise genel olarak; piyasalarda arzu edilen serbest rekabet düzeninin oluşması, mevcut rekabet ortamının korunması ve rekabet düzenini bozan her türlü davranışa karşı önlem alıp, bu davranışlara yönelik yaptırım uygulama gücü ve amacı olan bir hukuk dalıdır⁹. Rekabet hukuku bir hukuk disiplini olarak yeni sayılabilirse de, kökeni, tekelleşme ile mücadele eden Babiller'e kadar uzanmaktadır¹⁰.

Rekabetin sağlanması ve korunması düşüncesi, tarihsel süreç içinde devletler açısından sürekli önem arz etmiştir. Rekabeti bozan davranışları öngören ve bu davranışları yasaklayıcı modern anlamda hukuki düzenlemeler getiren ilk ülkelerden birisi Amerika Birleşik Devletleri (1890 – Sherman Act) olmuştur¹¹. Sherman Act, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları ve piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmasını yasaklayan bir anti tröst yasasıdır¹².

Sömürge ve hammadde konularında tekelleşen ülkelerin İkinci Dünya Savaşı'na neden olduğunu söylemek yanlış bir ifade olmayacaktır. Bu sebeple savaş sonrası Avrupa ülkeleri, böyle bir savaşın yeniden çıkmasını önlemek amacıyla

⁵ Özgöker, U. (2008). Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Ve Politikası, 1. Baskı, İstanbul, Önsöz

⁶ Keskin, A. C. (2016). Uluslararası Rekabet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, S. 1

⁷ Güven, P. (2008). Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, S. 21

⁸ Aslan, İ. Y., S. 4

⁹ Güven, S. 21

¹⁰ Ilıcak, A. (2003). Sherman Anti-Tröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar Ve Gerçekler, (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara, S. 8

¹¹ Keskin, S. 3 (Aksi Görüşte: Aslan, İ. Y., S. 13)

¹² Keskin, S. 3; Aslan, İ. Y., S. 13;

AB çatısı altında ekonomik ve siyasi entegrasyon oluşturmuş ve ortak bir rekabet politikası uygulayarak kartellere ve piyasada hakim durumunu kötüye kullanan teşebbüslere karşı harekete geçmiştir¹³. Birlik düzeyindeki ilk rekabet düzenlemelerine Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması'nın¹⁴ (AKÇTA) 65. ve 66. maddelerinde rastlanmaktadır¹⁵. Bu hükümlere daha sonra, birliğin kurucu antlaşması olarak kabul edilen Roma Antlaşması'nın¹⁶ 85. ve 86. maddelerinde de yer verilmiştir. Daha sonra 1997'de imzalanan Amsterdam Antlaşması (ATA) ile kendine yer bulan rekabet uygulamaları, en son şeklini 2007 yılında imzalanan ve 2009 yılında yürürlüğe giren "Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA)" diğer adıyla; Lizbon Antlaşması ile almıştır¹⁷.

Türk hukuk sistemine rekabet kurallarının girmesi ise biraz zaman almıştır. Ülkemizde 1994 yılı öncesi, doğrudan doğruya rekabetin korunmasını amaçlayan, rekabet düzenini bozan veya rekabeti engelleyen eylemleri yasaklayan bir kanun yoktu. Mâmafih 1982 Anayasası'nın 167. maddesinde devlete, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi yükletilmiştir. İşte devletimiz bu görevi yerine getirmek ve AB'ye uyum sağlamak gayesi ile 13 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı RKHK'yi çıkarmıştır. Kanunun amacı 1. maddesinde: "*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır*" şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere; kanunun amacı direkt ve net olarak rekabetin kendisini korumaktır.

¹³ Özgöker, S. 1-2

¹⁴ Treaty Establishing The European Coal And Steel Community, Ecs Treaty, 1951.

¹⁵ Jones, A., Sufrin B. (2008). Ec Competition Law: Text, Cases And Materials, 3.Baskı, Oxford University, Oxford, S.35.

¹⁶ "Treaty Of Rome" Veya "Treaty Establishing The European Economic Community" Olarak Anılan Antlaşma 25.03.1957'de Belçika, Fransa, İtalya, Almanya, Lüksemburg, Hollanda Tarafından İmzalanmış, 01.01.1958'de Yürürlüğe Girmiştir.

¹⁷ Kısıtlayıcı Ve Uyumlu Eylemler: Abida Madde 101 (Ata Madde 81)

Hakim Durumun Kötüye Kullanılması: Abida Madde 102 (Ata Madde 82)

Usule İlişkin Hükümler: Abida Madde 103-105 (Ata Madde 83-85)

Kamu Teşekkülleri Ve Rekabet Kuralları: Abida Madde 106, 18,37 (Ata Madde 86, 12, 31)

Devlet Yardımlarının Tanımı Ve Kapsamı: Abida Madde 107 (Ata Madde 87)

Usule İlişkin Hükümler: Abida Madde 108-109 (Ata Madde 88-89)

Rekabet kanunları dünyanın çeşitli ülkelerinde farklı sistemler benimsenerek düzenlense de temelde ortak amaç; piyasalarda serbest rekabetin oluşturulması, mevcut rekabetin korunması ve rekabet ortamını bozan eylemlerin engellenmesidir¹⁸. Bu anlamda; teşebbüsler arası rekabeti ihlal eden anlaşmalar, uyumlu eylemler, birleşmeler ve devralmalar, kartel oluşumları ve piyasalarda hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanır. Devletler ulusal düzeyde rekabetin korunması adına iç hukuk yasal düzenlemeleri getirmekle birlikte, günümüzde teşebbüslerin çok uluslu yapılanması ve ticaretin globalleşerek pazarların ulusal sınırları aşması gerçeği karşısında, uluslararası rekabet kurallarına da ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ihtiyacı karşılamak adına başta AB olmak üzere, OECD, DTÖ, UNCTAD vb. gibi uluslararası örgütlerin benimsediği ortak rekabet politikaları sayesinde adil ve serbest bir uluslararası ticaret ortamı oluşturulmakta, ülkelerin ekonomik kalkınmaları ve küreselleşmenin nimetlerinden faydalanmaları sağlanmaktadır¹⁹.

Rekabetin; devletler, teşebbüsler ve tüketiciler (toplum) açısından pek çok faydası vardır. Serbest rekabet ortamı; rakip teşebbüslerin piyasada ayakta kalabilmeleri ve ticari hedeflerine ulaşabilmeleri için kaynakların etkin kullanılmasını, fiyatların düşmesini, maliyetleri düşürmek için tasarruf yapılmasını, yeni teknolojilerin bulunmasını mecbur kılar²⁰. Böylece üretimde verimlilik sağlanmış olur ve nihai tüketiciye daha kaliteli ürünler daha ucuza arz edilir. Böylece tüketicinin daha çok miktarda satın alma gücü doğar. Bu da toplumsal refahı sağlar. Öte yandan rekabet, teşebbüsleri bilimsel ve teknolojik ilerlemeye teşvik eder. Zira rakip teşebbüsler kendi ürünlerini daha fazla satabilmek için birim maliyetleri düşüren daha yeni teknolojilere ihtiyaç duyarlar²¹. Ayrıca tüketiciler açısından da son teknoloji ürünler her zaman için daha cazip bulunmuştur.

¹⁸ Güven, S. 65

¹⁹ Özgöker, Önsöz

²⁰ Aslan, İ. Y., S. 3

²¹ Aslan, İ. Y., S. 5

2.2 Sınai Mülkiyete Konu Patent Hakları

2.2.1 Patent kavramı, tanıdığı haklar ve koruma alanı

Buluşlara patent verilmesi, buluşu yapan kişilerin teşvik edilmesinde, haklarının korunmasında ve yenilik için ortaya konan Ar-Ge çalışmalarına destek verilmesinde önem taşımaktadır. Bilim ve teknolojiye önem veren ülkeler, buluş sahiplerinin haklarının korunması ve buluş yapmaya teşvik edilmeleri için ihtiyaç duyulan yasal düzenlemeleri yapmaya özen göstermektedirler²².

Ülkemizde, 1995 yılında Gümrük Birliği sürecinde, 551 sayılı “(mülga) Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatKHK)” çıkarılmıştır. Bahsi geçen bu kararname, Paris Sözleşmesi ve Patent İşbirliği Antlaşması kapsamında hazırlanmıştır. Patent hakları uzunca yıllar bu KHK ile korunduktan sonra, 10 Ocak 2017’de SMK yürürlüğe girmiştir ve bu tarihten itibaren patent hakları SMK ile korunmaktadır.

551 sayılı PatKHK’da olduğu gibi SMK’da da patent ve buluş tanımı doğrudan verilmeyip, patent koruması kapsamına giren konu ve buluşları belirlemek için “patentlenebilirlik şartları” başlığı altında düzenlemeler yapılmıştır. Kanunda sayılan istisna halleri dışında; teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilmektedir (SMK m.82).

Öğretide patent, “*bir yandan sahibine bir buluş üzerinde ekonomik yararlanma ve başkalarının yararlanmasını men etme yetkilerini sağlayan mutlak hakkın kendisi, diğer taraftan da bu patent hakkını kanıtlayan belge*” şeklinde tanımlanmaktadır²³. Buluş ise; özel bir probleme teknik bir çözüm getiren yeniliklerdir. Bu yenilikler tamamıyla yeni bir makine, ürün, kimyasal bileşik veya bir yöntem olabileceği gibi, mevcut bir ürün üzerindeki geliştirme de olabilir.

Dünya Fikri Haklar Örgütü, patentin tanımını şu şekilde yapmıştır: “*Patent, bir devlet dairesince (veya birçok ülke adına hareket eden bölgesel bir ofis), talep üzerine verilen, bir buluşu tanımlayan ve patentli buluşun sadece patent belgesi*

²² Pınar, H. (2004). Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi Ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2004-71, İstanbul, S.33-34.

²³ Topçu, D. (2016). Patent Lisans Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara, S. 18

sahibinin yetkisiyle işlenebilmesine (imal, kullanma, satım, ithal) imkân sağlayan bir yasal durum yaratan dokümandır”²⁴.

Patentler buluş sahibine, buluşunu açıklaması karşılığında 20 yıl süre ile tekel hakkı tanır. Bu hak ile patent sahibi, patentten ekonomik olarak yararlanır, lisans verebilir veya bizzat kullanıp üretim yapabilir ve ayrıca patent hakkını ihlal edenlere yönelik olarak da; patente tecavüzleri durdurmaya, kaldırmaya, sonuçlarını bertaraf etmeye ve verilen zararın tazminine dair inhisari bir yetki kazanır²⁵. Patentın sağladığı bu münhasır haklardan elde edilen kâr, teşebbüsleri buluş yapmaya, araştırma ve inovasyonda yatırım riski almaya özendirir ve teknolojiyi teşvik eder. Bilimsel ve teknik gelişmeler nedeniyle de tüketici yarar sağlamış olur. Zira herkesçe bilindiği üzere; teknoloji hayatı kolaylaştırır. Özellikle ilaç sektörü ve tıp dünyasındaki gelişmelerin topluma faydası izahtan varestedir.

Patent sahibi, dilediği gibi patent lisans bedeline karar verebilmektedir. Patent sahibi malın üretimi, geliştirilmesi ve satımı konusunda tekeldir. Bundan dolayı da malın fiyatını tekel teşebbüs gibi istediği biçimde şekillendirebilmektedir. Fakat patent üzerinde hukuki tekel hakkının var olması, patent sahibinin pazarda lider konumda olduğu anlamına gelmemektedir.

Patent sahibinin buluşu hakkında açıkladığı bilgiler Türk Patent ve Marka Kurumu (eski adıyla Türk Patent Enstitüsü)’nda yayınlanır. Ticari sırlardan (örneğin Coco Cola’nın tarifi) farklı olarak; patent sahibi buluşuna dair teknik bilgiyi açıklamak zorunda olduğundan ve 20. yılın sonunda teknik bilgi alenileşeceğinden²⁶, patentler ömrünün sonuna doğru maddi değer kaybına uğrar ve alıcı bulması güçleşir²⁷.

Patentler diğer mülkiyet haklarından farklı olarak; ömürleri belli olmasının yanı sıra, ülkesellik (TRIPS m.1) özelliği nedeniyle tüm Dünya’da korunmaya

²⁴ Wipo, (1988). Background Material On Intellectual Property, World Intellectual Property Organization, Cenevre, S. 75

²⁵ Güneş, İ. (2016). Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları Ve Haksız Rekabet Davaları, 3. Baskı, Ankara, S. 54

²⁶ “Her Buluş, Belirli Bir Süre Sonra Kamusal Hale Gelip Bir Sonraki Buluşun İlerleme Basamağı Olabilecektir. Eğer Buluş Sahibine Ömür Boyu Koruma Verilirse Yüzyıllar Önce Yapılan Buluşların Başka Bir Yenilikte Kullanılması İçin Bedeller Ödenmesi Gerekecek, Bu Da Hem Yeni Buluşların Yapılmasını Zorlaştıracak Hem De Bunların Maliyetini Çok Daha Arttıracaktır.” Topçu, S. 26

²⁷ Güneş, S. 54

kavuşamayıp yalnızca tescil edildiği ülkede korunurlar. Buna mukabil; günümüzde uluslararası anlaşmalar sayesinde, patentlerin tanıdığı tekel hakkı ulusal düzeyde korunduğu gibi, eğer tescil edilmişse uluslararası düzeyde (EPO, PCT²⁸ vb.) de korunur (SMK m.83).

2.2.2 Patent hakkının sınırlandırılması: zorunlu lisanslar

2.2.2.1 Zorunlu lisans tanımı, konusu ve kapsamı

Patent ile ilgili yerel hukuk düzenlemeleri ve uluslararası antlaşmalar incelendiğinde, “zorunlu lisans” kavramının tanımlanmamış olduğu görülmektedir. Doktrindeki tanımlamalar, zorunlu lisans alanındaki yasal düzenlemelerde kullanılan ifadeler ile belirlenen şartlar göz önünde bulundurularak, sistematik yorum yöntemi ile yapılmaktadır. Zorunlu lisans şartlarının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak ölçütler ve yasal düzenlemelerin yorumlanması ile bu kavramın sınırlarının belirlenmesi ise, yargı organlarının içtihatları doğrultusunda gerçekleşmektedir. Uluslararası düzenlemelerde, ulusal hukukta ve doktrinde bu kavram; isteğe bağlı olmayan, irade dışı, rıza dışı, gönüllü olmayan lisans, re’sen lisans gibi çeşitli şekillerde ifade edilmektedir²⁹.

Patent sahibinin buluşu üzerindeki tekel hakkı sayesinde, patent hakkını devretme veya buna ilişkin lisans verme hakkına sahip olduğu gibi dilemediğinde de bu işlemlere zorlanamayacaktır³⁰. Zorunlu lisans sisteminde ise, patent sahibinin rızasından bağımsız, belirli şartlara bağlı olarak üçüncü kişilerin kendilerine lisans verilmesini isteme hakkı ve patent sahibinin de talepte bulunana bu lisansı verme yükümlülüğü söz konusu olmaktadır³¹. Zorunlu lisans, yasaların yetki tanıdığı organların, patente bağlanmış bir ürün veya patente bağlanmış bir usul neticesinde üretilen ürünün ithali, satılması, kullanılması ve üretilmesine yönelik hakkı patent sahibinin rızasından bağımsız

²⁸ Pct (Patent Cooperation Treaty), Patent Veren Bir Sistem Olmamakla Birlikte, Aynı Anda Çok Sayıda Ülkede Korumadan Yararlanabilmek İçin Patent Başvurusunda Bulunabilmeye İmkan Tanıyan Uluslararası Bir Başvuru Sistemidir.

²⁹ Topçu, S. 33

³⁰ Topçu, S. 33

³¹ Kaya, A. (1996). 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 1-2, S. 335-367

olarak üçüncü bir kişiye verdiği lisans çeşididir³². Dolayısıyla zorunlu lisans, özel hukukta geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir istisnasını oluşturmakta ve patent sahibine sözleşme yapma mecburiyeti getirmektedir³³. Bu lisans çeşidinde hak bir yargı kararından veya SMK ile gelen yenilik gereği 129. maddenin (e) fıkrasına giren durumlarda (patent sahibinin, patenti kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması) Rekabet Kurulu kararından kaynaklanmaktadır.

Türk Hukuku'na 551 sayılı PatKHK m.99 ile giren zorunlu lisans sistemi, SMK m.129'da yerini bulmuştur. 551 sayılı PatKHK'da zorunlu lisansın verilme şartları; patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması ve kamu yararının söz konusu olması olarak sıralanmıştır. 6769 sayılı SMK ise bu üç şarta; *"...başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması, islahçının önceki patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ve patent sahibinin, patent kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması"* şartlarını eklemiştir.

Zorunlu lisans almak için yasada düzenlenmiş olan bu şartların oluşup oluşmadığını, zorunlu lisansı talep eden kişi ispatlamak durumundadır³⁴. Zorunlu lisans, esas patent ve mevcutsa zorunlu lisansa karar verilen esnadaki ek patentleri de içermektedir.

SMK'nın 129. maddesi ile zorunlu lisansların, 551 sayılı PatKHK'a göre daha kapsamlı düzenlendiği görülmektedir. Çalışmamızla alakalı olarak en ilgi çekici özellik ise; 551 sayılı PatKHK'da yer almayıp SMK'nın 129. maddesinin (e) fıkrasında düzenlenen "patent sahibinin, patent kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması durumunda zorunlu lisans verileceği" hükmüdür.

Sözleşme yapma mecburiyeti piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde, özellikle ekonomik gücün kötüye kullanılmasını önlemek

³² Goode, W. (2003). Dictionary Of Trade Policy Terms, Fourth Edition, Wto, Cambridge University Press, S. 76

³³ Özsoy, S. H. (2011). Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, S. 49-50

³⁴ Kaya, S. 338

amacıyla öngörülmüştür³⁵. Zorunlu lisansın kabul edilmesinin temelinde de, patentli buluşun kullanılmasını sağlayarak toplum menfaatinin gerçekleştirilmesi ve patent sahibinin tekel hakkını kötüye kullanmasını (örneğin patentli ürün için aşırı derecede yüksek fiyat istenmesi, toplum için önem arz eden buluşların çalıştırılmaması gibi) önleme gayeleri yatmaktadır³⁶. Zorunlu lisansın bu işlevi 6769 sayılı SMK'dan önce doktrin ve içtihatlar ile yerleşmiş olmasına karşın, 129. maddenin e fıkrası ile hukuki zeminini bulmuştur.

2.2.2.2 Zorunlu lisansın hukuki niteliği ve tanıdığı yetkiler

Zorunlu lisansta lisans verilen kişi ile patent sahibi arasında belirli koşullar altında zaruri bir ilişki oluşturulmaktadır. Fakat bu ilişkinin sözleşme niteliği taşıdığını öne sürmek, gerek ilişkinin kapsamı gerekse de mevzuat sistematığı bakımından doğru olmayacaktır³⁷. Zorunlu lisans bir lisans çeşidi olsa da, patent sahibinin lisans hakkı tanımaya dair akdi bir iradesi bulunmamaktadır. Burada yargı kararı (veya Rekabet Kurulu kararı), patent sahibinin rızası yerine devreye girmektedir³⁸. Bu nedenle zorunlu lisans, medeni hukukun temel ilkelerinden olan irade özgürlüğü ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir ve bir sözleşme çeşidi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir³⁹. Ancak zorunlu lisans ilişkisinin kurulmasıyla, lisans alan, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, buluşun kullanılması nedeniyle bir ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Bununla birlikte 6769 sayılı SMK m.133/f.3 hükmü şu şekildedir: “*Zorunlu lisans sebebiyle, patent sahibi ve lisans alan arasında doğan güven ilişkisi, patent sahibi tarafından ihlal edilirse lisans alan, ihlalin buluşun değerlendirilmesindeki etkisine göre, patent sahibinin isteyebileceği lisans bedelinden indirim yapılmasını talep edebilir.*” Maddede, güven ilişkisini lisans alanın ihlal etmesinin yaptırımını düzenlenmemiştir.

³⁵ Özsoy, S. 50

³⁶ Özsoy, S. 50-51

³⁷ Ortan, A. N. (1995). “Sinai Mülkiyet Haklarının Korunmasında Türk Hukuk Sistemi”, Sinai Mülkiyetin Korunması Ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Wipo) Sempozyumu, Ankara, S. 155

³⁸ Tekinalp, Ü. (2004). Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, S. 550-556

³⁹ Ortan, S. 155

Lisans alanın patenti kullanma hakkı, yargı kararının (veya Rekabet Kurulu kararının) kesinleşmesi ile başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ortaya çıkar. Zorunlu lisans, mahkeme kararına dayandığından, lisans alanın kullanım hakkının mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren başladığı, buna mukabil; dava devam ederken alınacak bir ihtiyati tedbir kararı ile, hüküm kesinleşmeden lisansın kullanımının da mümkün olabileceği doktrinde ileri sürülmüştür⁴⁰. Mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurulduğunda, patent sahibi tarafından zorunlu lisans uygulamasının durdurulması için sunulan deliller mahkemece yeterli görülürse, buluşun kullanımı, lisansa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ertelenir⁴¹. Yargı kararı (veya Rekabet Kurulu kararı) ile lisans alan, özel hukuktan kaynaklanan bir kullanma hakkı kazanır⁴². İsteğe bağlı lisans anlaşmasındaki gibi zorunlu lisansta da uygulanan bölünebilirlik teorisi⁴³ uyarınca; patent sahibi hak sahibi olmaya devam ederken, lisans alan yalnızca patentin sunduğu yetkilerden biri olan kullanma hakkını elde eder. Fakat kullanma hakkı da tümüyle lisans sahibine bırakılmamakta, yalnızca patentin kullanılmasına yönelik bir yetki tanınmaktadır⁴⁴.

Kural olarak zorunlu lisansın sağladığı kullanma hakkı, kapsam açısından basit lisanstır ve inhisari olması söz konusu değildir (SMK m.133/f.1). Bu durumun nedeni; patent sahibinin rızasından bağımsız olarak kendisinin patentle bağıntı tamamen koparmanın, patenti kendisinin kullanması ya da başkalarına lisans sağlayarak ekonomik menfaat elde etmesini önlemenin kavramın amacı ile bağdaşmayacak olmasıdır⁴⁵. Patent sahibi, patent konusunu kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de lisans tanıyarak patenti kullanmalarını sağlayabilir. Ancak kamu menfaati sebebiyle alınan zorunlu lisansların tekeli olmaları mümkündür (SMK m.133/f.1). Fakat durum böyleyken de, tekelleşme zorunlu lisansın alınmasındaki maksadı aşmayacak boyutta olmalıdır.

Öğretide genel kabul gören görüş; basit lisansın kişisel nitelikte olduğu fakat basit lisans sahibinin lisanstan kaynaklanan haklarını, ileride patent hakkını elde

⁴⁰ Konu, Alman Ve İsviçre Hukukunda Tartışmalıdır Ancak Hakim Görüş; Kararın Kesinleşmesi İle Yetkinin Başladığı Yönündedir. Kaya, S. 341

⁴¹ Smk 129(5) Madde.

⁴² Bartenbach, K. (2007). Patentlizenz Und Know-How Vertrag, 6. Baskı, Köln, S. 51

⁴³ Ortan, S. 69

⁴⁴ Ortan, S.36-37

⁴⁵ Bartenbach, S. 52

edecek olan üçüncü kişi karşısında da öne sürebileceği, yalnızca patent ilişkisinin ihlali durumunda davaya taraf olamayacağı yönündedir⁴⁶.

Zorunlu lisansta, lisans alan alt lisans ilişkisi kuramaz. Lisans alanın buluşu ithal edemeyeceği kurlarsa da, kamu menfaati sebebiyle tanınan zorunlu lisanslar bu durumun istisnasını teşkil etmektedir (SMK m.133/f.2).

Zorunlu lisansın şahsa değil, işletmeye bağlı olarak tanınması kuraldır. Çoğunlukla basit lisanslar işletme lisansı şeklinde kabul edilirler. Zorunlu lisansın devrinin geçerli olabilmesi için işletme ile birlikte veya işletmenin lisansın değerlendirildiği kısmı ile birlikte devredilmesi gerekir. Ayrıca zorunlu lisansın, patent konularının bağımlılığı gerekçesiyle verilmesi halinde lisans, bağımlı patentle birlikte devredilir (SMK m.135). Buna mukabil; şahsa bağlı zorunlu lisans hiçbir koşul altında devredilemez. Zorunlu lisansın şarta bağlanması ve kısıtlı olarak tanınması da mümkündür.

Zorunlu lisans kural olarak, iç pazarın ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik verilir (TRIPS m.31). Buna mukabil, 14 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen Doha Deklarasyonu, farmasotik ürünler söz konusu olduğunda bu kuralın işletilmemesi gerektiğine karar vermiş ve 30 Ağustos 2003 Doha Kalkınma Karar'ı ile; ihtiyaç duydukları ilaçları üretemeyen ülkelerin bu ilaçları kamu sağlığı gerekçesini ileri sürerek, zorunlu lisans yoluyla ithal etme imkanları sağlanmış⁴⁷. Türkiye, ihtiyaç duyduğu ilaçları başka ülkelere zorunlu lisans yoluyla makul fiyatlara ithal edebilme imkânından sadece ulusal tehlike ve diğer fevkalade aciliyet hallerinde yararlanacağını deklare etmiştir⁴⁸. 6471 sayılı kanun ile de TRIPS'in değiştirilen protokolüne katılmamız uygun bulunmuş ve 6769 sayılı SMK'nın zorunlu lisans şartlarına getirdiği bir diğer yenilik olarak; başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması durumunda Türkiye'nin zorunlu lisans vereceği kabul edilmiştir (SMK m. 129/f.1-ç bendi).

Zorunlu lisans sisteminde patent sahibini koruyan hükümler 6769 sayılı SMK'da şu şekilde düzenlenmiştir: "*Lisans alan veya patent sahibi, zorunlu*

⁴⁶ Ortan, S. 59

⁴⁷ Bak, B. (2011). İlaçta Zorunlu Patent Lisansı, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 3, S. 106-126 Makale, S.118

⁴⁸ Bak, A.G.M., S. 125

lisans verilmesinden sonra, zorunlu lisansa göre daha uygun şartlarda sözleşmeye dayalı lisans vermiş olması gibi sonradan ortaya çıkan ve değişikliği haklı kılan olaylara dayanarak mahkemeden zorunlu lisans bedelinde veya şartlarında değişiklik yapılmasını talep edebilir (SMK m.136/f.1).

Öte yandan; “Lisans alan, zorunlu lisanstan doğan yükümlülüklerini ciddi şekilde ihlal ettiği veya sürekli olarak yerine getirmediği takdirde mahkeme, patent sahibinin talebi üzerine, patent sahibinin tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla lisansı iptal edebilir (SMK m.136/f.2).”

Son olarak; SMK m.129’da sayılan, zorunlu lisansın verilmesini gerektirecek şartların sona ermesi ve tekrarlanma olasılığının ortadan kalkması halinde de, patent sahibinin talebi üzerine mahkeme zorunlu lisansı iptal eder (SMK m.136/f.3).

2.3 Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişkinin Kümülatif Koruma İlkesi ile Açıklanması

Günümüzde sınai mülkiyetin ülke menfaatleri açısından korunması gerektiği düşüncesi genel olarak kabul görmektedir. Hatta sağlam bir sanayi ve kararlı bir ekonomik sistem için bu hakların korunması temel koşul sayılmaktadır⁴⁹. Buna mukabil; sınai mülkiyet haklarının (örneğin patentlerin) lisanslanmasının reddi davaları rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından biridir⁵⁰.

Sınai mülkiyete konu patent hakkı, sahibine kendisi dışında o hakkın kullanımını dışlayan münhasır bir yetki vererek patent sahibinin buluşunu açıklaması karşılığında 20 yıl boyunca tekel getirisi elde etmesini sağlamaktadır. Bu süre boyunca patent konusu mal ya da hizmetin tekeli fiyatlaması nedeniyle ortaya çıkacak refah kaybı ise, buluşu ortaya çıkarabilmenin ve aynı zamanda o buluş hakkındaki bilgilerin açıklanmasının

⁴⁹ Yalçiner, U. (1995). “Türk Patent Enstitüsü, Türkiye’deki Yeni Mevzuat Çalışmaları Ve Uluslararası Anlaşmalara Katılım Konusundaki Gelişmeler”, Sınai Mülkiyetin Korunması Ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Wipo) Sempozyumu, Ankara, S. 4

⁵⁰ Arıöz, A. Ve Özbek, Ö. C. (2010). Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri Ve Uygulanan Standartlar, Rekabet Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, S. 11-49 Makale, Ankara, S. 11

fiyatı (ödülü) olarak addedilmektedir⁵¹. Patentlere tanınan tekel hakkının, bu uğurda yapılan yatırımların garanti altına alınmasını sağlamak ve hak sahiplerinin çalışmalarını ödüllendirmek, onları yeni buluşlara teşvik etmek gibi amaçları da vardır ve bu amaçlarla elde edilmek istenen sonuç; patent hakları vesilesiyle yaratılacak teşvik sayesinde teknolojik yeniliklerin devamlılığını sağlayarak tüketici refahının artışına yol açmaktır⁵². Eğer patent hakkı, sahibine böyle bir tekel yetkisi tanımamış olsaydı, kimse buluşunu açıklamak istemeyecek ve hatta belki de buluş yapma girişiminde dahi bulunmayacaktır. Bu da teknolojinin durağanlaşmasına ve refah kaybına sebep olacaktır. Ayrıca, patent koruması sayesinde hiçbir çaba ve emek sarf etmeksizin sırf başkalarının buluşlarını taklit etmek suretiyle teşebbüslerin piyasaya girerek fiyatları düşürmesinin de önüne geçilmektedir.

Buna mukabil; rekabet hukuku, rekabet düzenini bozan ve rekabeti engelleyen her türlü tekel ve kartel oluşumlarını ve piyasalarda hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır⁵³. Rekabet hukukunun en önemli amaçlarından biri; pazara girişte ortadaki engelleri kaldırmak ve tekelleşmeyi önleyerek teknolojik gelişmelerin arkasında durmaktır. Bu sebeple rekabet kuralları temelde, tekelleşmeden doğabilecek her nevi olumsuzlukların önüne geçmeye çalışmaktadır. Kısacası; sınai mülkiyete konu patent hakkı, sahibine tekel yetkiler verirken, rekabet hukuku tekelleşmeyi ciddi bir risk olarak görmektedir. Bu sebeple rekabet hukuku ve sınai mülkiyet hukuku arasında bir çatışma veya paradoks olduğu izlenimi doğmaktadır. Bu iki hukukun çelişeceği durumlara bir örnek; patentlerin tanıdığı tekel hakkının kullanılması aracılığıyla pazara girişin önlenmesi veya pazara girişin patent sahibi tarafından kontrol edilmesi; bir diğer örnek ise patent lisans sözleşmesi ile lisans alana bazı sınırlamalar ve zorluklar getirilmesidir⁵⁴. Bu gibi durumlarda, rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hukuku arasında bir denge gözetilmesi kaçınılmaz hale gelmektedir⁵⁵.

⁵¹ Arıöz Ve Özbek, A.G.M., S. 15-16

⁵² Arıöz Ve Özbek, A.G.M., S. 16

⁵³ Arıöz Ve Özbek, A.G.M., S. 16

⁵⁴ Okat, T. (2011). Patentın Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Özet

⁵⁵ Aslan, E. F. (2016). "Zorunlu Standart Patentler (Sep) Ve Aşırı Fiyatlama Sorunu", Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, 1. Baskı, 753-799 Makale, Ankara, S. 755

Esasen, sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı temelinde oluşturulan irade özgürlüğünün sağlanması, ancak tekel bir gücün ortaya çıkmamasına bağlıdır⁵⁶. Aksi halde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların bir iradesi söz konusu olamayacak, sözleşme içerikleri doğrudan bu tekel (hakim) gücün diktesi altında tanzim edilecektir. Bu açıdan bakıldığında rekabet, ticaret özgürlüğü ile toplum arasında bir güç dengesi oluşturmaktadır⁵⁷. Zira piyasalarda serbest rekabet ortamı sağlanamazsa, mevcut pazarda hakim güce sahip durumdaki teşebbüsün varlığı ciddi tehlike yaratacak, bu hakim gücün kötüye kullanılması dolayısıyla rekabetin engellenmesi riski meydana gelecektir. Bu itibarla sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve rekabet, ticari ve toplumsal düzenlemeler içinde birbirinin ayrılmaz parçaları konumundadır ve birinin diğerine tercih edilmesi mümkün değildir⁵⁸. Patent sahiplerine özgürlüklerin ve mülkiyet haklarının verilmesinden başka bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için piyasalarda rekabet ortamının oluşturulması ve ayakta tutulması gerekir⁵⁹. Bir diğer anlatımla; hukuk kuralları çerçevesinde, patent hakkının korunmasındaki amaç ile bağdaşmayan ve patent hakkı sahibinin bu hakkını kötüye kullanması olarak nitelendirilebilecek durumların önüne geçilmelidir⁶⁰. Zira sınai haklar ile korunan menfaat; mülkiyet hakkıdır, buna karşın mülkiyet hakkının kötüye kullanılması olmamalıdır⁶¹.

Zorunlu lisans sistemi, sınai mülkiyete konu patent hukuku ve rekabet hukuku arasında ortak bir denetleme mekanizması oluşturmaktadır⁶². Öte yandan; tali olarak nitelendirilebilecek diğer amaçlarının yanında rekabet hukuku ve sınai mülkiyet hukuku arasında, aslında amaca özgü bir çekişme bulunmamakla birlikte nihai olarak aynı amaca hizmet ettikleri de söylenebilecektir. Zira her ikisi de uzun vadede yenilik vesilesiyle dinamik rekabeti hedefler⁶³, bu uğurda

⁵⁶ Nart, S. (2009). Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri Ve Sınai Hakların Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:11, Sayı:1, S. 113-146 Makale, S. 113

⁵⁷ Nart, A.G.M., S. 113

⁵⁸ Nart, A.G.M., S. 115

⁵⁹ Nart, A.G.M., S. 115

⁶⁰ Aslan, E. F., A.G.M., S. 756

⁶¹ Aslan, E. F., A.G.M., S. 757

⁶² Okat, Özet

⁶³ Ariöz Ve Özbek, A.G.M., S. 16

ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ile birlikte de tüketiciler (toplum) fayda görür⁶⁴.

Sonuç olarak; iki hukuk disiplini arasında, aynı nihai amaçlara yönelmiş olmaları nedeniyle bir çatışma bulunmamakta fakat patent hakkı sahibinin bu hakkını kötüye kullandığı durumlarda, sınai mülkiyet haklarına rekabet hukukunca müdahale edilmesi gerekmektedir diyebiliriz. Patent tekellerinin sanayileşmeyi engellediği hallerde, zorunlu lisans sistemi ile rekabetin arttırılması⁶⁵ bu müdahaleye iyi bir örnektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre; *“zorunlu lisans süreci her ne kadar tarafların iradeleriyle başlamamakta ise de zorunlu lisansa yönelik eleştirileri bertaraf etmek için, mahkemenin belirleyeceği koşul ve şartlar dışında boşluk kalan durumlarda lisans verenin lehine olacak şekilde bir lisans sözleşmesi varmışçasına hareket edilmeli, lisans veren korunmalıdır.”*⁶⁶ Zira ortada patent sahibinin iradesinden tamamen bağımsız bir biçimde ortaya çıkan zoraki bir lisanslama söz konusudur ve patent sahibinin buluşu meydana getiren, bu uğurda Ar-Ge faaliyetleri yürüten ve ticari risk alıp yatırım yapan kişi olması sebebiyle menfaat dengesi gözetilirken, tekrar buluş yapma şevkini kırarak şekilde hareket edilmesi doğru değildir.

⁶⁴ Bkz. S. 6 Ve S. 8

⁶⁵ Özsoy, S. 51

⁶⁶ Topçu, S. 34

3. PATENTLERDE STANDART BELİRLEME ve SEP KAVRAMI

3.1 Patentlerin Standardizasyonu

3.1.1 Standart ve standart belirleme kavramları

Sözcük anlamı ile standardı; belirli boyutlarda, belirli bir tipe uygun olarak yapılmış ya da ayrılmış olan, örnek olarak alınan şekilde tanımlamak mümkündür⁶⁷. Hovenkamp, Janis ve Lemley'in tanımına göre ise standartlar; *“bir işlem veya bir ürün ile ilgili olarak müşterek bir biçimde kullanılacak olan bir dizayn sunan veya sunmayı amaçlayan birtakım teknik özelliklerdir”*⁶⁸. Meinere, standardı *“belirli bir öge, malzeme, sistem, bileşen veya hizmet için gereksinimleri belirten veya belirli bir yöntem veya prosedürü ayrıntılı olarak açıklayan bir belge”* olarak tanımlandırmaktadır⁶⁹. Bu tanımlardan yola çıkarak standartları; mevcut veya gelecekte ortaya çıkması muhtemel belli ürünlerin veya üretim süreçlerinin, üretim usullerinin yahut hizmetlerin, birbirleri ile uyum içinde olabilecekleri teknik usul ve esasların düzenlenmesi olarak tasvir edebiliriz.

Standartların oluşturulma amacı; tüketicilerin satın aldıkları ürün ve hizmetlerin asgari düzeyde belli bir kalite ve güvenliğe sahip olmasını sağlamaktır⁷⁰. Ayrıca günümüzde özellikle telekomünikasyon, bilgisayar, yazılım, internet gibi genel olarak bilgi ve iletişim sektöründe ortaya çıkan teknoloji karmaşıklığını gidermek ve birlikte işlerliği sağlamak adına standartlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla beraber, bilgi ve iletişim sektöründe standart haline getirilen teknolojiler, üreticiler bakımından vazgeçilemez ve zaruri hale gelmektedir. Bu

⁶⁷ Tdk,

[Http://Www.Tdk.Gov.Tr/Index.Php?Option=Com_Gts&Kelime=Standart](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=standart) (Erişim Tarihi: 19.10.2017)

⁶⁸ Hovenkamp, H., Janis, M. A., Lemley M. A. (2005). Ip And Antitrust: An Analysis Of Antitrust Principles Applied To Intellectual Property Law, Vol.1-2, Aspen, Ny, 35-1a

⁶⁹ Meinere, Y. (2015). Fair, Reasonable And Non-Discriminatory (Frاند) Licensing Terms, Jrc Science And Policy Report, Ec, S. 9

⁷⁰ Semerci, A. (2010). Patent Havuzlarının Rekabet Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, S. 43

sebeple sektördeki çok sayıda teşebbüs tarafından kullanılıyor olması, standart haline gelmiş teknolojiyi değerli kılar.

Ülkemizde de 1960 yılında 132 sayılı kanun ile kurulan Türk Standardları Enstitüsü (TSE)⁷¹, her türlü madde ve mamüller ile usul ve hizmet standartlarını oluşturmakta ve standartlara uyumu denetlemektedir. Standartların uygulanması teşebbüsler açısından kural olarak ihtiyaridir ancak, insan sağlığı, can ve mal güvenliği vb. durumlar açısından bazen mecbur kılınabilmektedir.

Standartlar günlük hayatımızın bir parçası haline gelmiştir. Birlikte işlerlik konusundaki aşırı ve yoğun ihtiyaç nedeniyle özellikle bilgi ve iletişim teknolojileri endüstrilerinde standartlar oldukça önemi haizdir ve standartlar bu alanda çok sık kullanılmaktadır. Örneğin; bilgisayarlar, akıllı telefonlar ve tabletler “WiFi” gibi standart haline getirilmiş bir teknoloji ile internete bağlanmaktadır⁷². Farklı üreticilere ait cep telefonlarının birbirleri ile uyumlu çalışabilmeleri, standart teknolojiler sayesinde. Buna mukabil; standart haline getirilmemiş teknolojilere bir örnek olarak; şarj cihazları gösterilebilir. Şarj cihazları standartlaştırılmamış olduğu için, her üretici kendi şarj cihazı tipini belirleyebilmekte⁷³ ve bu cihazlar rakiplerin ürünlerini desteklememektedir. Bu nedenle yeni bir cep telefonu satın almak, yeni bir şarj cihazı edinmek demektir.

Standartlar, yeni teknolojilerin mümkün olan en geniş ölçekte yayılmasını kolaylaştırır ve ilgili ürün pazarlarında rekabet için düz bir oyun alanı yaratır⁷⁴. Öte yandan; standartlar genellikle katılımcılar tarafından katkıda bulunulan çok sayıda patentli buluş içeren teknoloji platformlarıdır.

Yeniliklerin ve teknolojik gelişmelerin devam ettiği pazarlarda ortaya konan yeni ürünlerin standartlaştırılması oldukça büyük önem taşımaktadır. Endüstri standartları, modern iktisada yön veren önemli unsurlardan biridir. Söz konusu bu standartlar üretim maliyetlerini düşürmekte, tüketicilere çok daha fazla seçim yapma imkânı sunmakta ve toplumun sağlığının korunmasına yardımcı

⁷¹ Ülkemizde Standart Çalışmaları Kanunname-İ İhtisab-I Bursa'ya Kadar Dayanmakta Olup, Tse Kurulana Kadar Murakabe Nizamnameleri Bu İşlevi Yerine Getirmiştir.

⁷² European Commission. (2014). Standart Essential Patents: Competition, Policy Brief, S.1

⁷³ Aslan, E. F., A.G.M., S.758

⁷⁴ Meinere, Y., S. 3

olmaktadır⁷⁵. Ortaya konan ürünleri birbiriyle uyumlu hale getiren bu standartların, yeni pazarların oluşmasını teşvik ettiğini söylemek de mümkündür.

Standart terimi; güvenlikle ilgili ürün özelliklerini tanımlayan “kalite standartları”, bilgi türleri için parametreleri belirleyen “bilgilendirme standartları” (örneğin etiketleme standartları), iki veya daha fazla ürün veya hizmetin birbiri ile uyumunu sağlayan “birlikte işlerlik standartları” gibi kategorilere ayrılabilir⁷⁶.

Öte yandan; standart belirleme kavramı da, endüstride bir ürün veya hizmete ilişkin ortak bir karakterler seti oluşturma süreci ile ilgilidir ve bu süreçte Standart Belirleme Kuruluşları (SBK) büyük rol oynar. SBK’lar standart belirlenirken görüş birliği sağlanmasını ve standart belirleme sürecini tek bir teşebbüsün yönlendirmesini engellemeyi amaçlayan kuruluşlardır⁷⁷. SBK’lar uluslararası (örneğin; ISO⁷⁸) veya ulusal (örneğin; TSE⁷⁹) düzeyde faaliyet gösterebilirler.

Rekabet halindeki patent sahipleri kendi teknolojilerini standart hale getirmek için gayret göstermektedirler. Zira standart haline getirilmiş bir teknolojiyi koruyan patentin lisans bedeli daha yüksek olacaktır. Buna mukabil; patent sahibinin ürününü çok yüksek fiyatlarda veya makul olmayan şartlarda lisanslamak istemesi ya da lisanslamayı reddetme isteği, standardizasyonun hedefiyle çelişecektir⁸⁰.

⁷⁵ Marasco, Amy A. (2002). “Standard-Setting Practices: Competition, Innovation And Consumer Welfare”, American National Standards Institute, Testimony Before The Federal Trade Commission And Department Of Justice, S.3

⁷⁶ Oecd. (2011). Standard Setting, Daf/Comp (2010)33, S.9

[Http://Www.Oecd.Org/Regreform/Sectors/47381304.Pdf](http://www.oecd.org/regreform/sectors/47381304.pdf) (Erişim Tarihi: 20.10.2017)

⁷⁷ Aslan, E. F., A.G.M., S.760

⁷⁸ Uluslararası Düzeyde Standart Hazırlama Çalışmalarını Yürüten En Büyük Kuruluş Olarak Kabul Edilir.

⁷⁹ Tse, Iso’nun 1955 Yılından Beri (O Zaman Tobb Bünyesinde) Üyesi Ve Türkiye’deki Tek Temsilcisidir.

⁸⁰ Wipo. “Standarts And Patents”,

[Http://Www.Wipo.Int/Patent-Law/En/Developments/Standards.Html](http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/standards.html) (Erişim Tarihi: 20.10.2017)

3.1.2 Standart belirleme yöntemleri

Standartlar genellikle; Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü (ETSI), Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU), ISO, TSE gibi SBK'lar tarafından belirlenir. Bunun yanı sıra OECD'nin raporunda⁸¹ standartlar; endüstride işbirliği yolu ile standart belirleme, kamu otoritesinin standart belirlemesi ve standardın *de facto* (eşgüdümsüz) belirlenmesi suretiyle üç şekilde belirlenmektedir:

- **Endüstride işbirliği yolu ile standart belirleme:** Endüstride işbirliği halinde standart belirleme işlevini genel olarak SBK ve bazen de ticaret birlikleri gerçekleştirmektedir. SBK'lar, geniş bir tabanda standardın belirlenmesinin tartışılmasını sağlayarak standardın belirlenmesinde konsensüs sağlamak ve standart belirleme sürecine tek bir teşebbüsün hükmetmesine engel olmak amacıyla hareket eden kuruluşlardır. Endüstride işbirliği ile belirlenen standartlarda sürece katılım genelde sınırsızdır (örneğin, üye olmayan teşebbüslerin katılmasına da izin verilir) ve şeffaftır. Müşteriler standart belirleme kuruluşunun üyesi olduklarında, teşebbüsler arası rekabetçi olmayan anlaşmaların tüketicilerin menfaatleri aleyhine şekillendirilmesi olasılığı daha düşüktür.

Endüstride işbirliği ile belirlenen standartların son birkaç yıldır bilgi ve iletişim teknolojilerinin hızla gelişimini desteklemede kilit bir rol oynadığı yönünde geniş bir görüş birliği bulunmaktadır. Bu bağlamda SBK'lar giderek daha sofistike standartlar üretmiş, böylece bilgi ve iletişim teknolojileri ürünleri arasında yüksek derecede rekabet ve birlikte işlerlik sağlanmıştır⁸².

- **Kamu otoritesinin standart belirlemesi:** Kamu otoriteleri standart belirleme sürecinde hem aktif hem de süreci takip edip denetleyen etkin roller üstlenebilmektedirler. Bu yöntemle standart belirleme, endüstride işbirliği ile standart belirlemeye göre daha kuralcı olduğundan hızlı hareket imkânı sağlamaktadır. Hükümet liderliğindeki bir standart

⁸¹ Oecd (2011), S.23.

⁸² Memere, Y., S. 4

belirleme sürecinde sektörün aktif katılımı, hızlı aksiyonun faydalarının en modern teknik ve ticari hususlarla birleşimini sağlayabilir. Kamu otoriteleri standart uygulama sürecini takip etme ve denetleme şeklinde bir rol üstlenebileceği gibi, standartların belirlenmesinde Avrupa'daki 'Global System for Mobile Communications' telefonu standardının belirlenmesi sürecine benzer şekilde aktif rol de üstlenebilir⁸³.

Kamu otoritelerinin standart havuzları yeni standartların en büyük kaynağıdır. Örneğin, Amerikan Ulusal Standart Enstitüsü (ANSI) 200'den fazla özel kuruluşun ürettiği 10.000'den fazla standardı bir çatı altında toplamaktadır⁸⁴. 2012 yılı itibarı ile TSE tarafından belirlenen 30.000'den fazla Türk standardı bulunmaktadır⁸⁵.

Çok verimli sonuçlar alınacağı bilinse dahi, endüstride işbirliği ile standart belirleme maliyetlerinin aşırı yüksek çıkması halinde üretici teşebbüsler buna yanaşmak istemeyecek ve herhangi bir standarda bağlı kalmaksızın üretim yapmayı tercih edebileceklerinden bu noktada kamu otoritelerine standartların belirlenmesinde büyük iş düşmektedir. Standart belirlemede teşebbüsler arası konsensüs sağlanmasının aşırı yüksek maliyetler gerektirmesi ve ayrıca bu standartların endüstri için elzem olması halinde kamu otoriteleri standart belirleme sürecinde rol alabileceklerdir. Ancak kamu otoritelerinin bu süreçte görev almaları bazı sorunlara yol açabilmektedir. Örneğin kamu otoritelerince belirlenen standartlarda değişen ve gelişen şartlara ayak uydurarak gerekli revizyonun yapılması zaman alabilmektedir⁸⁶. Bunun dışında; ilgili sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazara ilişkin teknik bilgi ve tecrübelerinin kamu yetkililerine nazaran kuvvetle muhtemel daha fazla olacağından, kamu otoritelerinin belirleyeceği standartlar pazar şartları ile örtüşmeyebilecektir.

- **Standartın *de facto* (eşgüdümsüz) belirlenmesi:** Bazı durumlarda tek bir teşebbüs tarafından üretilen ürün, tüketicilerin tercihi ve genel kabulü nedeniyle zamanla standart haline gelebilmektedir. Örneğin; bilgisayar

⁸³ Oecd (2011), S.24.

⁸⁴ Semerci, S.44.

⁸⁵ Turan, B. (2015), Türkiye'de Standart Çalışmalarının Tarihçesi Ve Türk Standartları Enstitüsü, Bilecik Üniversitesi Blog Sitesi, S. 10

⁸⁶ Maccarthy, M. (2009), Open Standards, Competition And Patent Policies, Georgetown University, Washington D.C. S.4-5.

kullanıcıları Microsoft işletim sistemine sahip bilgisayarları tercih ettikçe, Windows, bilgisayar programcıları için de facto standart haline gelmiştir⁸⁷. Bazen teşebbüslerin böylesi özel yenilikleri, bu tür bir evrensellik ile benimsenir ve böylece fiili (de facto) standartlar haline gelirler.

3.1.3 Standart belirlemenin faydaları ve zararları

Standart belirlemenin birçok faydası sıralanabilir⁸⁸.

- **Yeni pazarların ortaya çıkmasını sağlar.** Sektörde üretilecek ürünlerin standartlarının belirlenmiş olması, teşebbüslerin bu ürünü üretebilecek donanıma ulaşmalarını sağlamaktadır. Bu durum teşebbüsün daha önce faaliyette bulunmadığı ancak aynı standartlarda ürünlerin yer aldığı pazarlara girme konusunda teşvik eder.
- **Ölçek ekonomileri ve dışsallıklardan faydalanılmasını sağlar.** Teşebbüsten bağımsız olarak, teşebbüsün faaliyet alanında meydana gelen değişimlerin o teşebbüsü etkilemesi “dışsallık⁸⁹” olarak tanımlanmaktadır. Aynı faaliyet konularına sahip teşebbüslerin içinde bulunduğu sektörde, bir teşebbüsten bağımsız olarak belirlenen standartlar o teşebbüse avantaj sağlayabilir.
- **Aynı standartlarda nitelikli üretim yapılmasını sağlar.** Tüketicilerin istediği kalitede ürün üretmek için teşebbüsler bir hayli araştırma yapar ve kimi zaman da başarısız olurlar. Oysa herhangi bir alanda üretilen ürünlere ilişkin standartların belirli olması, ürün niteliklerinde tek tipliliğin sağlanmasına katkı sağlayarak AR-GE harcaması yapmadan daha hızlı ürün üretmeye olanak sağlayacaktır. Öte yandan; standartlar

⁸⁷ Oecd (2011), S.25.

⁸⁸ Oecd (2011), S.26., Yeşil, T. (2017). Frand Taahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standartta Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, S.5., Eroğlu, S. (2006). Türk Standartları Enstitüsü'nün Faaliyetlerinin Rekabet Hukukuna Göre Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sbf Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, S.154.

⁸⁹ Dışsallık, Pozitif Ve Negatif Şekilde Meydana Gelebilmektedir. Örneğin; Devlet Tarafından Yapılan Bir Yolun Civardaki Bina Ve Arsaların Değerini Yükseltmesi Pozitif Dışsallık, Manzarası Olan Bir Binanın Önüne Bir Başka İnşaat Yapılarak Manzaranın Kapanması Negatif Dışsallıktır. Yukarıda Kastedilen; Teşebbüsün Olumlu Anlamda Etkilenmesi Sonucunu Doğuran Pozitif Dışsallıktır.

Üretim yöntemlerinde teşebbüslerin hareketlerini kolaylaştırarak, zaman kaybını azaltır ve verimi arttırır.

- **Standartları sağlayan teşebbüslerin kolayca pazarda yer almasına imkân sağlar.** retim yapılacak ürüne ilişkin standartların önceden belli olması sektöre girmek isteyen teşebbüslerin hazırlıklı olmalarını ve istenildiği zaman rekabet edebilecek standartlara sahip bir Şekilde pazara girmelerine olanak sağlar. Ayrıca rnlerinde standardı kullanan alt pazar üreticilerinin, patent sahiplerine makul bir lisans creti ödemeye istekli oldukları sürece, piyasaya girmelerinde herhangi bir engellerinin bulunmamasını saęlar⁹⁰. Standardizasyon anlaşmaları böylece inovasyonu ve birlikte alıabilirliği teşvik ederek, rekabet ortamını arttırır ve kapsam ekonomileri aracılığıyla teşebbüslerin maliyetlerini drerek önemli verimlilik kazanımlarını da beraberinde getirir⁹¹.
- **Üreticiler ve tüketiciler için bilgi edinmeyi kolaylaştırır.** Genel anlamda belirlenen standartlara ilişkin bilgiler yayımlandığından veya çok czi gayretler ile ulaılabildiğinden, tüketiciler satın aldıkları ürünlerin güvenliğini daha kolay ve maliyetsiz bir Şekilde test etme imknına sahip olurlar. Bu da tüketicileri daha huzurlu kıldığı gibi, standartları karılatırabilecekleri bilgilere ulaabildiklerinden refahlarını maksimize edebilecek ürüne ulaşmalarını da kolaylaştırmaktadır.
- **Teebbslerin kaynaklarını etkin kullanılmalarını sağlar.** Ekonomide çok önemli konulardan biri de; kıt kaynakların etkin, verimli ve hızlı bir Şekilde kullanılarak ihtiyaçlara cevap verilebilmesidir. Standartların var olması, sanayileşme ve üretime katkı sağlayarak birim başına den maliyetleri düşürür ve zaman kaybını en aza indirir.
- **Teknolojinin iselletirilmesine olanak sağlar.** Teknolojiye bağımlı standartların ortaya çıkması, teşebbüslerin teknolojiyi daha yoğun kullanmalarını zaruret haline getirmektedir. İlk başta bir maliyet gibi

⁹⁰ Doğan, C. (2018). Standard Essential Patents: An Evaluation From A Competition Policy Perspective, Fostering Innovation For Sustainable Development, Revisiting Intellectual Property Rights And Competition From The Lens Of Optimal Regulation. Cuts International, S. 3-18 Makale, S. 5

⁹¹ Doğan, C., S. 5

algılansa da gerek ulusal gerekse de uluslararası piyasada rekabet gücü yüksek ürünlerin üretilmesini sağlayacağından orta ve uzun vadede kârlı bir yatırım olmaktadır.

- **Teşebbüsleri yenilikçi olma ve yeni yatırımlar yapma konusunda motive eder.** Standartlar konusunda birçok profesyonel kurum çalışma sergilediğinden her geçen gün daha kullanışlı, daha verimli ve daha profesyonel teknolojilerle üretilen ürünlere ilişkin standartlar çıkmaktadır. Bu da sanayi kuruluşlarının iştahını kabartmakta ve teşebbüsleri daha yenilikçi olma konusunda teşvik etmekte ve sektörel yatırımlarını arttırmaktadır.

Standartlar ayrıca insan sağlığı ve güvenliği (örneğin; emniyet kemeri standartları, elektrikli priz standartları vb.), hayvan sağlığı ve güvenliği (örneğin; hayvansal gıda standartları) ve çevrenin korunması (hava, su ve toprak kirliliğine karşı getirilen standartlar, örneğin; otomobil emisyonları, geri dönüşüm standartları vb.) açısından da oldukça önemlidir. Buna mukabil, standart belirlemenin yaralarının yanında rekabet hukuku açısından bazı zararlarından da söz edilebilir⁹².

- **Dışlamayı kolaylaştırmaktadır.** Standartlar oluşturulurken aynı sektörde faaliyet göstermesi muhtemel bazı rakip teşebbüslerin çalışma dışında bırakılması çok daha kolay olabilir. Bu durumda dışlanan teşebbüs sektöre yabancı kalacak ve aynı standartlarda ürün üreterek rekabete katılması zorlaşacaktır. Örneğin aşırı yüksek kalite standartlarının getirilmesi, bu standartlara uygun üretimi sağlayacak teçhizatı bulunmayan küçük ölçekli teşebbüsleri pazarın dışına itecektir.
- **Patent tuzakları kurulabilir.** Endüstride işbirliği yoluyla standart belirleme çalışmaları sürecine katılan teşebbüsler, belirlenmeye çalışılan standarda ilişkin bilgileri gizleyebilir. Süreci manipüle ederek kendisinin sahip olduğu patent vasıflarını süreçte işleyebilir ve daha sonra dava yoluna başvurarak hak talep edebilir. Bunun önüne geçebilmek adına

⁹² Oecd (2011), S.33., Bayramoğlu, S. N. (2012). Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları Ve Standart Belirleme, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, S.55-60.

SBK'lar, standart belirleme sürecine katılan teşebbüslere sahip oldukları fikri haklara ilişkin beyan yükümlülüğü getirmektedir.

- **Standartlarda kullanılması muhtemel patentler standardın üretilmesini olumsuz etkileyebilir.** Belli çalışmalar neticesinde ortaya çıkan bir standardı uygulama aşamasına gelindiğinde kullanılması zorunlu bir teknolojinin patent sahibi olan teşebbüs yüksek lisans bedelleri talep ederek ilgili standardın uygulanmasını engellemeye çalışabilir. Karmaşık bir yapıya sahip ve birçok teknolojinin kullanılmasını zorunlu kılan standartlar belirlenirken çeşitli nedenlerden dolayı kullanılacak teknolojinin patentli olduğu fark edilemeyebilir. Büyük yatırımlar yapılarak standart uygulamaya hazır hale getirilmiş ise bundan vazgeçerek alternatif bir teknolojinin kullanımına yönelmek ciddi batık maliyetler çıkaracağından çok zordur.

3.1.4 Standart belirlemenin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi

Standartlar (ve standardizasyon) genellikle SBK nezdinde aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasında bir anlaşma ve koordinasyon ile sağlanır ve bu nedenle ABİDA m. 101 ile ülkemizde RKHK m. 4, m.5'e tâbidir.

Kısaca izah etmek gerekirse; esasen rekabet hukuku rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti engelleyecek her türlü anlaşmayı yasaklar. Ancak teşebbüslerin bu anlaşması sonucu üretimde gelişme ve iyileşmelerin gerçekleşecek olması, ekonomik ya da teknik gelişmelerin ortaya çıkması, tüketicinin bu gelişmeden faydalanacak olması ve pazarın önemli bölümünde rekabetin kısıtlanmayacak olması durumunda rekabet otoriteleri rakip teşebbüsler arasındaki söz konusu anlaşmaya icazet/muafiyet tanıyabilir (ABİDA m.101, RHHK m.5).

Gerçekten de, Rekabet Kurulu 2003 tarihli Yonga Levha kararında⁹³, Yonga Levha Sanayicileri Derneği üyesi üreticiler tarafından sektör genelinde standart ve baz kalınlık olarak 16 mm kalınlığında ürün üretmek konusunda alınan standart belirlemeye ilişkin teşebbüs birliği kararına şu gerekçelerle icazet etmiş ve menfi tespit belgesi vermiştir:

⁹³ Rekabet Kurulunun 14.08.2003 Tarih Ve 03-56/650-298 Sayılı Kararı. Konu Tezin Son Bölümünde Yer Alan Karar İncelemeleri Kapsamında Detaylıca Ele Alınacaktır.

- Standart belirlenirken sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin sürece katılımının engellememesi gerekir. Herhangi bir teşebbüsün sürece katılımının önüne geçilerek pazarın dışında bırakılmaya çalışılması RKHK'yin 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir.
- Standardizasyon anlaşmalarının sektörde faaliyet gösteren teşebbüslere açık ve şeffaf bir tutumla yapılması gerekmektedir.
- Standartın, ayrımcılığa yol açıp açmadığının tespiti ve teşebbüslerin belirlenen standarda uyumlu olmayan ürünlerini satmalarına veya pazarlamalarına herhangi bir kısıtlama getirmemesi, ayrımcılığa sebebiyet vermemesi gerekir.

Standart belirleme, her şeyden önce dışlamaya neden olma gibi büyük bir rekabet endişesi yaratır. Bu sebeple rekabet otoriteleri standardizasyon anlaşmalarında özellikle dışlama ve ayrımcılığın yapılmamasına dikkat eder. Standart belirleme süreci tamamen şeffaf olmalıdır ve katılımın sınırsız (alt pazar üreticilerini de kapsar) olması gerekmektedir.

Sürekli olarak standart belirlenmesi ve standartların uygulanmasının yüksek maliyetler gerektirmesi küçük teşebbüsleri pazarın dışında bırakabilir. Buna mukabil; çok düşük kalitede standartların getirilmesi ise tüketicilerin aleyhine sonuç doğurur. Dahası, standart belirlemenin bir önceki başlıkta izah edilen başkaca zararları da mevcuttur. Öte yandan; standart belirlemenin en mühim gayesinin; tüketici menfaatleri gözetilerek, ürünlerde asgari düzeyde kalite ve güvenliğin sağlanması⁹⁴ olduğu düşünüldüğünde, standart belirleme ile kalite rekabeti sınırlanmış olur ve ürünler homojen yapıya bürünür⁹⁵. Ancak bu durum aynı zamanda daha yüksek pazar şeffaflığı da kazandırmış olacaktır⁹⁶.

Sonuç olarak; rekabet otoriteleri standart belirleme faaliyetlerinin tüm bu zarar ve fayda dengesini gözeterek, yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda rakip teşebbüsler arasında alınan standart belirleme kararlarına muafiyet tanıyabilir.

⁹⁴ Bkz. Dn: 70

⁹⁵ Eroğlu, S., S. 159

⁹⁶ Eroğlu, S., S. 159

3.2 Zorunlu Unsur Doktrini Çerçevesinde SEP

3.2.1 Zorunlu unsur ve uygulanma şartları

Bilindiği üzere gerek Anayasa’da gerekse de Türk Borçlar Kanunu’nda bireylere serbestçe sözleşme yapma hakkı tanınmıştır. Bu hak kişilere sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü tanımakla beraber sözleşmenin içeriğini istendiği şekilde belirleme hakkı da tanımaktadır. Bunun yanında RKHK’nin temel amaçlarından birisi etkin ve sürdürülebilir bir rekabetin sağlanmasıdır. Serbest piyasada rekabeti bozucu unsurların ortadan kaldırılması için bazen rekabet otoritelerince müdahalelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu müdahalelerin sebebi ve gereklerinden biri olarak zorunlu unsur kavramının doğduğu görülmektedir⁹⁷.

Zorunlu unsur; rakiplerin, müşterilerine hizmet sunarken kendisinden mutlaka yararlanması gereken alt yapı, tesis ya da hammadde olarak tanımlanabilir⁹⁸. Diğer bir ifade ile zorunlu unsur; rakiplerin ondan yararlanmadan müşterilerine mal veya hizmet veremeyecekleri tesis, altyapı veya hammadde olarak tasvir edilebilir. Zorunlu unsur doktrini esasen ilk olarak Amerika’da AT&T/MCI davasında öne sürülmüş ve uygulanmıştır⁹⁹. Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında ise “zorunlu unsur” kavramının direkt olarak kullanıldığı ilk dava niteliği taşıyan B&I v. Sealink davasında¹⁰⁰ bu kavram; “rakiplerin kullanmadan müşterilerine hizmet sunamayacakları altyapı ya da tesis” şeklinde ifade edilmiş ve hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde ele alınmıştır¹⁰¹. Bu karar timsallerine örnek teşkil etmesi bakımından son derece önem arz etmektedir.

Doktrinde yer alan bir başka görüş kapsamında ise; hakim durumdaki (ABD uygulamasında -tekel durumundaki-) bir teşebbüs tarafından sahip olunan, aynısının yapılması başka teşebbüsler için teknik, hukuki veya ekonomik olarak mümkün olmayan veya rasyonel olarak çok zor olan ve bağlantılı bir piyasadaki

⁹⁷ Güven, S. 311.

⁹⁸ Güven, P. (2) (2004), “*Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu, Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi*”, Perşembe Konferansları, Ankara, S. 17.

⁹⁹ İmroğlu, D. (2007). Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, S. 91

¹⁰⁰ Commission Decision Iv/34, 174 (1992) 5 Cmlr 255.

¹⁰¹ Goyder, J. (1998). *Ec Competition Law*, Third Edition, Oxford Ec Law Library, Clarendon Press. Oxford, S. 347.

rekabetçi yapı için olmazsa olmaz bir özellik sergileyen bir unsur zorunlu unsurdur ve bu unsurun talepte bulunan rakiplere geçerli bir teknik veya ticari objektif gerekçe göstermeksizin kullandırılmaması da hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir¹⁰².

Bir girdi veya tesisin zorunlu unsur olarak kabul edilebilir olması kolay değildir. Tesisin kolay ulaşılabilir olması ya da bir rakip tarafından talep ediliyor olması veya rekabetin geçici olarak kesintiye uğramış olması zorunluluk unsurunun teşekkül ettiği anlamına gelmeyecektir. Meydana gelen olayda alt pazardaki (down stream market) sürdürülebilir rekabetin ciddi sekteye uğramış olması ve bu durumun bir seferlik değil sürekli bir halde olması gerekmektedir¹⁰³. Ayrıca rakip teşebbüsün zorunluluk olarak ileri sürdüğü unsurun olmaması halinde ticaret yapmasının mümkün olmaması veya ticari hayata girebilse dahi etkin ve etkili bir şekilde rekabet edememesi halinde zorunluluk unsurunun vuku bulduğundan bahsedilebilir¹⁰⁴. Dolayısıyla, zorunlu unsurdan bahsedebilmek için; hem alt pazarda rekabetin tehlikeye girmesi ve bu tehlikenin bir anlık değil sürekli olması gerekmektedir hem de söz konusu zorunlu unsur olmadan ticari faaliyetlerde aksaklık meydana gelmesi, pazardaki rekabetin sekteye uğraması gerekmektedir.

Zorunlu unsur doktrini dar ve geniş olarak tanımlanabilmektedir. Dar yorumlandığı zaman piyasada yeni girişimlerin ortaya çıkması zorlaşmakta geniş yorumlandığı takdirde ise unsura sahip teşebbüsün yatırım yapması engellenmektedir. Bu bağlamda zorunlu unsurdan bahsedebilmek için; unsura sahip teşebbüs hakim durumda olmalı ve unsurun benzerinin yapılmasının mümkün olmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durum zorunlu unsurun varlığını tespit etmekte ise de, tek başına rekabet engeli oluşturduğunun ifade edilmesi için yeterli değildir. Hakim durumun kötüye

¹⁰² Ölmez, H. S. (2003), Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini Ve Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, S. 9.

¹⁰³ Lao, M. (2013). Search, Essential Facilities And The Antitrust Duty To Deal, Northwestern Journal Of Technology And Intellectual Property, Cilt: 11, Sayı: 5, S.298

¹⁰⁴ Tekdemir, Y. (2003). At Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu Ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü Ya Da Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.

kullanıldığıının tespiti için ayrıca unsurun kullanımının engellenmesi ve engellenmenin objektif kıstaslara dayanmıyor olması gerekmektedir¹⁰⁵.

Zorunlu unsuru kullanarak mal veya hizmet üretmek isteyen potansiyel teşebbüsün durumu değerlendirilirken zorunlu unsurun dar mı uygulandığı yoksa geniş mi uygulandığını anlayabilmek için; ilgili unsurun, unsura sahip teşebbüsün pazar faaliyetinin ana unsuru olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer ilgili unsur, unsur sahibi teşebbüsün bu unsuru kullanarak sunduğu mal veya hizmete özgülenmiş ise ve bu unsurun potansiyel rakip teşebbüsler tarafından kullanılmasının, unsur sahibi teşebbüsün faaliyet alanına girdiği kabul edilmiyorsa bu değerlendirme “dar” değerlendirme, eğer ilgili unsur unsura sahip teşebbüsün bu unsuru kullanarak sunduğu mal veya hizmete özgülenmiş değil ise ve bu unsurun potansiyel rakip teşebbüslerce kullanılması, unsur sahibi teşebbüsün faaliyet alanına girdiği kabul ediliyor ise bu değerlendirme “geniş” değerlendirme olacaktır¹⁰⁶.

Yukarıda izah edilenler kapsamında görülmektedir ki, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için; zorunluluk durumu, hakim durumda bulunma ve alternatif unsurun sağlanmasının imkansız ya da makul olmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca bunların yanında hakim durumun kötüye kullanıldığıının tespiti için de, reddetmenin varlığı ve reddetmenin objektif gerekçelerinin olmaması gerekir. Bu şartlar şöyle izah edilebilir.

- **Zorunluluk:** Somut bir olaya zorunluluk doktrinin uygulanabilmesi için unsurun zorunlu olması şarttır. Aksi takdirde zorunlu unsur doktrini gündeme gelemeyecektir. Unsurun zorunlu olduğunu ileri süren rakip teşebbüsün bu unsurun alt pazardaki rekabet için hayati öneme sahip olduğunu, aksi takdirde faaliyetini sürdüremeyeceğini ispatlaması gerekir¹⁰⁷. Faaliyet imkansızlığı fiziki, coğrafi ya da ekonomik olabilir. Ayrıca bu imkansızlık sadece iddia eden teşebbüs için değil,

¹⁰⁵ Ölmez, S. 14.

¹⁰⁶ Gürzumar, O. B. (2006). Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü: Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, S. 159.

¹⁰⁷ Ölmez, S.14

sektörde faaliyet göstermesi muhtemel tüm teşebbüsler için olmalıdır¹⁰⁸.

- **Hakim durumda bulunma:** Zorunlu unsurun varlığından bahsedebilmek için unsura sahip teşebbüsün hakim durumda olması gerekir. Yani unsura sahip teşebbüsten bağımsız olarak, ihtiyaç duyulan unsurun alternatifinin bulunmaması gerekmektedir. Örneğin oligopol piyasalarda zorunlu unsurun varlığından bahsedilemez. Çünkü bu piyasalarda birden çok alternatif mevcuttur¹⁰⁹.
- **Alternatif unsurun sağlanmasının imkansızlığı ya da makul olmaması durumu:** Zorunlu unsurun varlığını iddia eden teşebbüs_veya diğer tüm teşebbüsler için alternatif unsurun elde edilebilirliğinin mümkün olmaması anlamına gelir. Örneğin unsurun bir altyapı olması durumunda teknik veya ekonomik (çok aşırı pahalı olması gibi) nedenler ile alternatifinin yapılamaması gösterilebilir. Ancak aşırı yüksek batık maliyetlerin olması durumu her sektörde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve rekabeti bozabilecek düzeyde olup olmadığına bakılmalıdır. Yoksa unsuru kullanmak isteyen teşebbüsün bütçesine göre bir değerlendirme yapmak yanıltıcı olacaktır. Nitekim buradaki amaç tek bir teşebbüsün korunması değil rekabetin korunmasıdır¹¹⁰.
- **Reddetmenin varlığı:** Zorunlu unsurun rekabeti engellediğinden bahsedebilmek için unsuru kullanmak isteyen teşebbüsün sözleşme teklifinin açıkça ve direkt olarak reddedilmiş veya yerine getirilmesi imkânsız şartlar öne sürülerek sözleşme yapılabilirliği ortadan kaldırılmış bir durumun ispatlanması gerekmektedir¹¹¹.

¹⁰⁸ Tekdemir, S.19

¹⁰⁹ Doğan, G. (2011). Zorunlu Unsur Doktrini Ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, S.5.

¹¹⁰ Güven (2), S. 21.

¹¹¹ Tekdemir, S. 16.

- **Objektif gerekçelerin olmaması:** Unsura sahip teşebbüsün potansiyel rakip diğer teşebbüsü teknik uyumsuzluklar, kar maksimizasyonu, kapasitenin sınırlı oluşu veya talep eden teşebbüsün güvenilirliği gibi objektif olarak tespit edilebilen bir gerekçeye dayanarak reddetmesi gerekmektedir. Aksi durum rekabet önünde engel kabul edilecektir¹¹².

Tüm bu açıklamaların ardından zorunlu unsur doktrini için, sınai mülkiyet hukukundaki zorunlu lisansın rekabet hukukundaki karşılığıdır diyebiliriz. Zorunlu unsur doktrininin temeli çoğunlukla yasal ya da doğal tekel olan teşebbüsün ortaya koyduğu ürün ya da hizmeti kullanmak suretiyle faaliyette bulunmak isteyen teşebbüslerin söz konusu ürün ya da hizmeti başka herhangi bir yerden temin etmesinin imkansız olduğu hallerde hakim teşebbüsün bu hizmet ya da ürünü temin etmesi esasına dayanmaktadır¹¹³.

3.2.2 SEP kavramı

Kavram olarak SEP; üreticinin üretmek istediği bir ürün için zorunlu standartların uygulanabilmesini sağlayan patenti ifade etmektedir. Daha yalın bir diğer anlatım ile SEP; teknik bir uygulamanın gerçekleştirilebilmesi bakımından zorunlu nitelik taşıdığı ilan edilmiş patent olarak tanımlanabilir¹¹⁴. Yani SEP, standarda esas alınan patent ya da standart temelli patentlerdir. SEP'in özellikle bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe karşımıza çıktığını görmekteyiz. Örneğin akıllı telefonlar ve tabletler gibi standartları olan cihazların üretimi bir veya birden fazla SEP teknolojilerinin kullanılması ile mümkün olabilmektedir¹¹⁵. Bir ürünün, üretimi için zorunlu olan teknolojinin koruması altında olması ve patent koruması ihlal edilmeden bu standardı gerçekleştirmenin mümkün olmaması durumunda bu patent standart için zorunlu hale gelmiş demektir¹¹⁶. Bu sebeple adına zorunlu standart patent (SEP) denir.

¹¹² Ölmez, S. 9.

¹¹³ Aslan, İ. Y. (2) (2008). Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Bursa, S.195.

¹¹⁴ Bera, R. K. (2015). Standard-Essential Patents (SEPs) And 'Fair, Reasonable And Non-Discriminatory' (FRAND) Licensing, S.1

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2557390 (Erişim Tarihi: 15.11.2017)

¹¹⁵ European Commission. (2014). Standart Essential Patents: Competition, Policy Brief, S. 2

¹¹⁶ Semerci, S. 46.

SEP'ler, örneğin; bir buluşun tasarım özelliklerini koruyan tasarım patentleri gibi bir standart için gerekli olmayan (SEP olmayan) patentlerden farklıdır. Bunun nedeni; genellikle teşebbüslerin SEP olmayan patentleri ihlal etmeden alternatif buluşlar icat edebilmeleridir. Örneğin “kilidi açmak için kaydır” teknolojisi buluş sahibi teşebbüsce SEP olmayan bir patent ile korunmaktadır. Dolayısıyla akıllı telefon üreticisi rakip teşebbüsler bu patenti ihlal etmeden telefon kilidini açmak için farklı teknolojiler üretebilir¹¹⁷. Ancak SEP söz konusu olduğu takdirde bu mümkün değildir. Yeri gelmişken; tasarım zaten bizatihi standartlara karşı gelmektedir. Rekabette stratejik bir araç olarak kullanılır ve estetik bir probleme çözüm getirir.

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe birden fazla teknolojinin aynı amaca özgülendiği görülmektedir. Örneğin bir laptopun üretilebilmesi için 250'den fazla standarda ve bu standartlara ilişkin teknolojilerin kullanılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Hakeza, kablosuz iletişimde ikinci nesil “2G” (GSM/GPRS), üçüncü nesil “3G” (UMTS) ve dördüncü nesil “4G” (LTE) standartları gibi modern iletişim ağları da, benzer şekilde çok sayıda birlikte işlerlik standardı içermektedir¹¹⁸. Bu durum fikri mülkiyet haklarının nasıl lisanslanacağı ve bu alanda ortaya çıkması muhtemel rekabetin nasıl düzenlenmesi gerektiği konularına ayrıca önem verilmesi gerektiğini göstermektedir¹¹⁹.

Birtakım patent haklarının kullanılarak ortaya çıkarılması mümkün standartlar, bazen ilgili kurumlar (SBK'lar) tarafından zorunlu kılınmaktadır. Bununla birlikte, standardı uygulamaya koyan kurum zorunlu patentin lisans vermesini de garanti etmektedir. Ancak patent sahibi teşebbüslerce verilen lisanslarda çok yüksek ücretler talep edilebilmektedir. Bu nedenle son yıllarda standartlara uygun üretim yapabilmek için patent tescili başvuruları bir hayli artmıştır¹²⁰.

Endüstride standartlar için gerekli olan patentleri lisanslanma beklentisi, teşebbüsleri standardizasyon faaliyetlerine yatırım yapma konusunda teşvik eder. Ancak, patentlerin buluş sahibine tanıdığı münhasır haklar, herkesin kullanımına açık standartlar oluşturma amacını engelleyebilir. Bu sorunu

¹¹⁷ European Commission. (2014). Standart Essential Patents: Competition, Policy Brief, S. 2

¹¹⁸ Meinere, Y., S. 9

¹¹⁹ Yeşil, S.8.

¹²⁰ Semerci, S. 46.

gidermek için SBK'lar, Avrupa Komisyonu'nun belirlediği şeffaflık kriterlerine dayanarak, üyelerinin SEP'lerini adil, makul ve ayrımcı olmayan (FRAND¹²¹) şekilde lisanslamak zorunda olduklarını taahhüt ettikleri sınai mülkiyet politikaları tanımlamışlardır¹²². Bu taahhütler teknoloji uygulayıcılarını koruduğu gibi, patent sahiplerinin de araştırma ve geliştirme çalışmalarına yaptıkları yatırımlar için uygun bir ödül almalarını sağlar¹²³.

SEP kavramı, beraberinde yeni rekabet sorunlarını da getirmiştir. Çünkü ilgili teknolojiye erişimi zorlaştırabilme veya engelleyebilme potansiyeline sahiptir. SEP sahibi teşebbüs elinde bulundurduğu bu avantajı rakip teşebbüsleri pazardan dışlamak amacıyla kullanabilmektedir. Bu dışlama; lisanslamanın reddi veya makul koşullar altında lisanslamanın reddi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Öte yandan; SEP sahibi teşebbüsün yargıya başvurmak suretiyle söz konusu SEP'i ihlal edenler aleyhine elde ettiği mahkeme emri (ihtiyati tedbir) uygulamaları da rakip teşebbüsler açısından caydırıcı olmakta ve rekabet edebilmelerini engellemektedir¹²⁴. Ayrıca SEP kavramı, ürün bağlama ve paket satış gibi rekabet karşıtı sonuçlara da yol açabilmektedir.

Birden fazla teknolojiye ve dolayısıyla birden fazla patent lisansına ihtiyaç duyularak üretilmesi muhtemel ürünlerin söz konusu olması, patent havuzları¹²⁵ uygulamalarını karşımıza çıkarmaktadır. Aynı standarda ilişkin teknolojileri koruyan patent sahipleri bir araya gelerek rekabeti bozacak biçimde ortak hareket edebilmektedirler. Bu ihtimal; birlikte hakim durum (collective dominance)¹²⁶ ortamı yaratmış olacak ve bu durumdaki teşebbüslerin rekabeti engelleyen ortak politikaları nedeniyle de birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasına sebep olacaktır. Buna benzer şekilde, bir standarda ilişkin olan teknolojilerin tamamı aynı havuzda toplanabilirken bazen bir kısmı ayrı bir havuzda bir araya getirilebilmektedir. Böylece ciddi bir denetime tâbi tutulmaması halinde patent havuzları tarafından belirlenen fahiş lisans fiyatları ile karşılaşılabilir. Örneğin bir standardın uygulanabilmesi için ihtiyaç

¹²¹ İleriki Konularda Detaylıca Açıklanacaktır.

¹²² Meinere, Y., S. 3

¹²³ Meinere, Y., S. 3

¹²⁴ Yeşil, S. 6.

¹²⁵ İlerleyen Bölümlerde Detaylıca Anlatılacaktır.

¹²⁶ Aralarındaki Bir Ekonomik Bağ İle Bağlı Olan Ve Tek Bir Teşebbüs Gibi Davranma Yeteneğine Sahip Olan Birden Fazla Teşebbüsün Sahip Olduğu Hakim Durumu İfade Eder.

duyulan teknolojilerin tamamını kullanmak isteyen bir teŖebbüs iki ayrı patent havuzu ile anlaşmak zorunda kalacak ve katlanmak zorunda olduğu maliyet iki katına çıkacaktır¹²⁷. Bunun yanı sıra, ilgili havuzda standardın uygulanabilmesi için zorunlu olan patentler dışında, standarda ilişkin olmayan patentlerin de mevcut olması lisans alan teŖebbüsü paket satıŖa mecbur bırakabilecektir.



¹²⁷ Semerci, S. 46-47.

4. SEP SAHİPLERİNİN HAKİM DURUMUNU KÖTÜYE KULLANMASI

4.1 Genel Olarak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı

4.1.1 Hakim durumun tanımı ve tespiti

Hakim durum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile tanımlanmıştır. Buna göre hakim durum; *“Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü”* ifade etmektedir.

RKHK'nin 6. maddesinde ise; *“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanma hukuka aykırı ve yasaktır.”* Hakeza ABİDA m.102'de de *“Bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.”* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere; her iki düzenlemede de hakim durumun kötüye kullanılması yasaklandığı halde, hakim durumda olmak tek başına yasaklanmamaktadır.

Serbest piyasa ekonomilerinin gereği olarak piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler bir rekabet içerisindedirler. Rekabet ortamında bulunan teşebbüsler maliyetlerini düşürerek kârlarını artırmaya çalışacaklar ve böylece verimliliklerinin artmasını sağlayacaklardır. Buna mukabil; teşebbüsler içinde buldukları piyasada, pazar payı, fiyatlandırma, teknolojik üstünlük, performans, ürüne bağlılık, kullanılmayan kapasite ve hukukun koruduğu tekel hakları gibi unsurlarla piyasadaki rakiplerinin önüne geçebilir veya içerisinde

oldukları piyasayı domine edebilirler¹²⁸. Bu durumun adil rekabeti ihlal etmediği sürece hukuk normlarına aykırı olarak görülemeyeceği gibi, suç unsuru içerdiği de iddia edilemeyecektir. Ancak herhangi bir koşula bağlı olarak piyasada faaliyet gösterdiği alanda hakimiyeti elinde bulunduran teşebbüslerin, bu güçlerini kötüye kullanarak rakip durumdaki teşebbüslerin rekabet edebilirliğini engellemeleri, rekabet hukuk ile yasaklanmıştır¹²⁹. Dolayısı ile bir teşebbüsün piyasada hakim durumda olması tek başına sorun teşkil etmeyeceği gibi, hakim durumda olmayan bir teşebbüsün de hakim durumu kötüye kullanmasından söz edilemez. Buradan anlaşılmaktadır ki; hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasında bulunabilmek için öncelikle hakim durumun tespit edilmesi elzemdir¹³⁰. Gerçekten de, Rekabet Kurulu'nun eski kararlarında (04.11.2010 tarihli Domino's Pizza, 08.12.2010 tarihli Doğan Grubu TV Kanalları, 15.06.2006 tarihli Cevahir kararları vb.) hakim durumun tespiti yapılmadan, direkt olarak kötüye kullanımın olup olmadığını değerlendirdiği ve dosyaları bu şekilde sonlandırdığı görülse de, Ankara 11. İdare Mahkemesi Rekabet Kurulu'nun 30.12.2011 tarihli THY kararını "hakim durum tespiti yapılmadan, kötüye kullanma analizi yapılamaz" gerekçesi ile iptal etmiştir¹³¹. Kanaatimizce de iptal kararı söz konusu gerekçe yönünden isabetlidir.

Bir teşebbüsün hakim duruma nasıl sahip olduğunun bir önemi yoktur. Devlet tarafından verilen bir imtiyazın (münhasır veya özel hak) kullanılması ile hakim duruma kavuşma söz konusu olabileceği gibi, teşebbüsün kendi iç dinamikleriyle kendi başarısı sonucu hakim duruma sahip olması da mümkündür¹³². Ancak unutulmamalıdır ki; birden fazla teşebbüsün birleşerek hakim durum oluşturmaları, RKHK'nin birleşme veya devralma başlıklı 7. maddesinde; "*bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut*

¹²⁸ Kahraman, Z. (2008). Rekabet Hukuku Acısından Oligopolistik Bağımlılık, Beta Yayınları, İstanbul, S. 106., Aslan, İ. Y. (3) (2017). Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 5. Baskı, Bursa, S. 675 Vd.

¹²⁹ Ulaş Kısa, S. (2004). Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem Ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, S. 24.

¹³⁰ Erdem, E. (2003). Türk Ve At Rekabet Hukuku'nda Birleşme Ve Devralmalar, Beta Yayınları, İstanbul, S.119.

¹³¹ Aslan, İ. Y. (3), S. 669

¹³² Çağlayan, A. İ. (2003). Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi Ve Ölçülmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, S.19.

bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır” denilmek suretiyle yasaklanmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnai durumlar, işbu çalışma kapsamında yer almadığından değinilmeyecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında hakim durumun; *“Bir teşebbüsün, ilgili piyasada rakiplerinden ve müşterilerinden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilmesi ve istediğinde etkin rekabeti bozabilecek güce sahip olmasını sağlayacak durumdur”¹³³* şeklinde tanımlandığı görülmektedir. ABAD, hakim durumdan bahsedebilmek için,

İlgili piyasada rekabeti önleyebilecek pazar gücüne sahip olmak,

Kararlarını, rakip teşebbüsleri, müşterileri ve son tüketicileri dikkate almadan, onlardan bağımsız olarak verebilmek

şeklinde ifade edilebilecek iki unsurun bir arada aranması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁴.

ABİDA m.102, ABAD kararları ve RKHK’nin ilgili maddeleri bir arada değerlendirildiğinde; hakim durumu aslında; piyasada faaliyet gösteren teşebbüsün¹³⁵ pazar gücü olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır. Yine sıradan her bir iddia ile herhangi bir teşebbüs hakkında “hakim durumdadır ve hakim durumu kötüye kullanmaktadır” denilemeyeceği gayet açıktır. Dolayısıyla hakim durumun tespit edilerek ortaya konulmasının önemli bir husus olduğu söylenebilir. Hakim durumun tespitinde; pazar payı, dikey bütünlük, ekonomik

¹³³ Judgment Of The Court Of 13 February 1979. – Hoffmann-La Roche & Co. Ag V Commission Of The European Communities, Case 85/76

¹³⁴ Ocak, N. (2016). Rekabet Hukukunda Teşebbüsler Ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti, Yayımlanmamış Doktora Tezi, S. 165.

¹³⁵ Serbest Piyasada Faaliyet Gösteren Ve Hakim Durumda Olduğu İddia Edilen Teşebbüs Kastedilmektedir.

güç, kullanılmayan kapasite, bağımsızlık ve süreklilik kıstasları kullanılabilir¹³⁶. Aşağıda bu kıstaslar açıklanmaya çalışılacaktır.

- **Pazar payı**

Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığını ortaya koyacak olan en belirgin unsur, teşebbüsün pazar payının büyüklüğüdür. Bir teşebbüs faaliyet gösterdiği piyasada çok güçlü pazar payına sahip ise, neredeyse başka unsura bakma gereği olmadan hakim durumda olduğu söylenebilmektedir. Hakim durumda olan teşebbüslerin çoğu zaman büyük pazar payına sahip oldukları görülmektedir. Ancak güçlü pazar payına sahip olan teşebbüsler her zaman hakim durumda olmamaktadırlar¹³⁷. Eğer teşebbüs yeterli büyüklükte bir pazar payına sahip değil ise hakim durum tespitinde kullanılan diğer unsurlar (ekonomik güç, devamlılık vb.) daha da önemli hale gelecektir. Ancak bir teşebbüsün pazar payı büyüklüğü değerlendirmesine geçmeden önce ilgili pazarın belirlenip sınırları açıkça çizilmesi gerekmektedir. Bu ön koşul sağlandıktan sonra teşebbüsün bu sektördeki rakipleri ve pazar payları ortaya konarak ilgili teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır¹³⁸.

Görüldüğü üzere bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği piyasada hakim durumda olabilecek düzeyde pazar payına sahip olduğunu ispat etmek çok da kolay değildir. Çünkü bunun için geliştirilmiş bir hesaplama aracı yoktur ve kimi durumlarda piyasanın büyük payını elinde bulunduran bir teşebbüsün hakim durumda olduğu söylenemeyecek iken, bazı durumlarda piyasanın belli oranını elinde bulunduran teşebbüsün, rakip teşebbüslerin kendisiyle rekabet edemeyecekleri düzeye ulaştığı varsayıldığında hakim durumda olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla pazar payının tespit edilmesi kadar, hakim durum için yeterli olup olmadığının tespiti de oldukça önemlidir.

¹³⁶ Aslan, İ. Y., S.169., Aslan, İ. Y. (3), S. 675 Vd., Çimen Bulut, İ. (2014). Avrupa Birliği Rekabet Ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, S. 37.

¹³⁷ Güven, S.236 Vd.

¹³⁸ Çimen Bulut, S. 37.

Ülkemizde rekabet hukuku alanında yapılan yasal ve idari düzenlemelerde hakim durumun ispatı olabilecek bir oran belirlenmemiştir. Ancak Avrupa Birliği, rekabet hukuku alanında bazı niceliksel ölçütler belirlemiş ve piyasanın; %25'in altında bir paya sahip olunması halinde hakim durumdan bahsedilemeyeceğini,

%25-40 oranında bir paya sahip olunması halinde, diğer bazı faktörlerin de varlığıyla beraber hakim durumun gerçekleşmiş olabileceğini,

%40'ın üzerinde bir paya sahip olunması halinde, kural olarak hakim durum gerçekleşeceğini ancak diğer unsurların varlığının da incelenmesi gerektiğini,

%100 pazar payına sahip olduğunda ise "tekel" olunacağından, hakim durumun gerçekleşmiş olacağını öngörülmektedir¹³⁹.

Teknik olarak hakim durumda olup olmadığı incelenen teşebbüsün pazardaki toplam satışının pazarın toplam büyüklüğüne bölünmesi suretiyle pazar payının hesaplanabileceği değerlendirilse de, bu durumun kesin olarak ortaya konulması kolay olmayan ve ciddi bir teknik analiz süreci olduğu açıktır. Bu analiz sırasında piyasada faaliyet gösteren teşebbüsün pazar payı ortaya konulduktan sonra rakip teşebbüslerin pazar payı da hesaplanarak ortaya konulmalı ve karşılaştırma yapılmalıdır.

- **Dikey bütünlük**

Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, satışa konu etmekte olduğu ürünün üretim, dağıtım ve pazarlama süreçlerinin tamamında kurduğu ağ ile etkin rol oynayabilmesi olarak tanımlanabilecek dikey bütünlük (dikey bütünleşik yapı), hakim durumun tespitinde kullanılan önemli bir kıstastır¹⁴⁰. Bir teşebbüsün herhangi bir ürünün üretiminden satış aşamasına kadar tüm süreçlerinde bulunması, diğer bir ifade ile; bu süreçlerin tamamının tek bir teşebbüs bünyesinde toplanması, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüsler için giriş engeli oluşturabilmektedir.

¹³⁹ Pınar, S. 128. (Komisyon, Akzo/Ecs (30 April 1986) Case 62/86 Kararından İtibaren İstikrarlı Bir Şekilde, %50 Ve Üzeri Oranda Bir Pazar Payını Hakim Durumun Varlığı İçin Güçlü Bir Delil Olarak Görmektedir (Atad Da Kararı Onamıştır, European Court Reports 1991 I-03359).)

¹⁴⁰ Aslan, İ. Y.(2), S.169; Aslan, İ.Y. (3), S.682

Dikey bütünleşik yapının en belirgin varlığı özellikle enerji piyasasında ve bilhassa elektrik sektöründe karşımıza çıkmaktadır. Zira elektriğin büyük ölçüde stoklanması teknik anlamda çok zor olduğundan üretilen elektriğin derhal kullanılması gerekmektedir ve bu yüzden de hiç değilse üretim ve iletim arasında dikey bir koordinasyon sağlanması gerekmektedir. 1980’li yıllar öncesinde Türkiye ve Avrupa’nın birçok ülkesinde de bu nedenle dikey bütünlük söz konusu idi. 1970 yılında kurulan Türkiye Elektrik Kurumu 1984 yılına kadar Türkiye elektrik endüstrisi kamu mülkiyetinde dikey entegre tekel özelliği göstermekte idi. Fakat daha sonra hem Türkiye hem de Avrupa’da neoliberal akımların da etkisiyle kamu mülkiyetinden giderek vazgeçilmiş, serbestleştirilme ve özelleştirme planlamaları ile enerji sektörünün özelleşmesi ve rekabete açılması sağlanmaya çalışılmıştır. Bu amaç doğrultusunda Avrupa Birliği’nde 19.02.1997 tarihinde Elektrik İç Piyasası Ortak Kurallar Direktifi yürürlüğe girmiş takip eden süreçte de Türkiye elektrik piyasasının rekabete açılmasını amaçlayan 20.02.2001 tarihli 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiştir. Böylece dikey bütünleşik piyasa yapısının ayrıştırılarak elektrik üretimi ve satış faaliyetleri rekabete açılmış, iletim ve dağıtım faaliyetleri rekabet hukukuna uygun olarak düzenlenmiştir.

Elektrik piyasasına getirilen bu rekabetçi düzenlemeler neticesinde dikey bütünleşik yapı kurarak teşebbüslerin hakim durumunu kötüye kullanmalarının da önüne geçilmiştir. Rekabet Kurulu’nun 20.02.2018 tarihinde verdiği 18-06/101-52 sayılı kararı bu minvaldedir. Kurul bu kararda Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş., CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve AK DEN Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş.’nin dikey bütünleşik yapı oluşturduğuna, Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin ve CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.’nin hakim durumlarını kötüye kullandıklarına karar vererek idari para cezası uygulamıştır.

Buna karşılık; Rekabet Kurulu VodafoneNet v. Türk Telekom kararında¹⁴¹, Türk Telekom A.Ş.’nin içinde altyapı, satış, pazarlama ve destek süreçlerinin TTNET (%99.9’u Türk Telekom’a aittir) ve AVEA’yı (%89.9’u Türk Telekom’a aittir) kapsayacak şekilde dikey bütünlük sağlamaya yönelik yeni organizasyonunun,

¹⁴¹ Rekabet Kurulu’nun 04.11.2014 Tarih Ve 14-43/789-352 Sayılı Kararı.

zaten mevcut bulunan dikey bütünleşik yapısını daha da güçlendireceği ve böylelikle pazara giriş engellerinin ve pazarı kapatma etkisinin artacağı, dolayısıyla Türk Telekom'un bu projesi ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarını, Türk Telekom, TNET ve AVEA'nın aynı ekonomik bütünlüğü oluşturan tüzel kişiler olması ve şikayet konusu yeni organizasyonun Türk Telekom Grubu şirketleri arasındaki koordinasyonu arttırmaya ve kapsam ekonomilerinden daha iyi faydalanmaya yönelik bir yeniden yapılanma olduğu, bu yapılanma neticesinde rekabet ortamında daha avantajlı konuma gelseler bile bu durumun teşebbüsün kendi iç etkinliğini artırması sonucu ortaya çıkan bir durum olduğu ve buna müdahale edilemeyeceği gerekçesi ile reddetmiş ve soruşturma başlatmamıştır.

- **Ekonomik güç**

Hakim durumun tespitine ilişkin ve pazar payı ile doğru orantılı sayılabilecek bir diğer unsur ise ekonomik güçtür. Serbest piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün rahat hareket etmesine olanak tanıyan ekonomik gücü olmadan piyasa hakimiyetini elde etmesi mümkün değildir¹⁴². Ancak ekonomik gücün de tek başına hakim durumu sağlayacağını söylemek doğru olmayacaktır.

Bir teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücün yoğunluğu hakkında bir açıklık olmadığı gibi RKHK'da da açıkça tanımlanmamıştır. Ancak RKHK'nun 4. ve 6. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; bir teşebbüsün başka teşebbüsler ile bir araya gelerek yapabileceği rekabet sınırlamasını tek başına yapabiliyor olması durumu, o teşebbüsün tek başına rekabeti engelleyebilecek ekonomik güce sahip olduğunu ve dolayısıyla hakim durumda olduğunu ortaya koymaktadır¹⁴³.

Ekonomik güç ile hakim durumun sağlanmasında anlatılmak istenen, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsün monopol ya da oligopol güce sahip olması değildir. Takdir edileceği üzere; bir piyasada tekel olan bir teşebbüs zaten hakim durumda olacaktır. Piyasada hakim durumun elde edilmesini sağlayan ekonomik güçten kasıt; normal piyasa koşullarında, pazar koşulları dışında keyfi hareket edebilme, diğer bir deyiş ile; monopol gibi hareket ederek etkin rekabeti

¹⁴² Aslan, İ. Y.(2), S. 160

¹⁴³ Aslan, İ. Y. (3), S. 671, Sanlı, K. C. (2011). Hakim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul, S.178

engelleyebilmedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; faaliyet gösterilen piyasada lider konumda olmanın, etkin ve verimli üretim, dağıtım ve pazarlama yapabilmenin hakim durum olarak nitelendirilemeyeceği gerçeğidir. Herhangi bir teşebbüsün piyasada lider konumda olması rekabeti bozucu rol oynayacağı anlamına gelmez. Fiyat rekabeti veya kalite avantajının, teşebbüsü sürekli olmayacak bir şekilde (sürelili olarak) lider konuma getirmiş olması gayet doğal bir durum olarak karşılanması gerekmektedir¹⁴⁴. Yukarıda izah edilen teşebbüs pazar payı ve rakip teşebbüs pazar payı ile doğrudan ilintili olan ekonomik güç kavramının her somut olayın kendi iç dinamikleri ile ayrı ayrı değerlendirilip, açıklanması ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir.

- **Bağımsızlık**

Bir teşebbüsün hakim durumundan bahsedebilmek için rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilme gücüne sahip olması elzemdir. Bir diğer ifade ile; faaliyet gösterdiği sektörde keyfi davranışlar sergileyebilen, kararlar alabilen ve bu kararları rekabet olgusunun varlığını göz ardı ederek uygulayabilen bir teşebbüs bağımsız olarak kabul edilebilir¹⁴⁵. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus; eğer kötüye kullanma davranışlarında bir teşebbüs bu eylemi, dahil olduğu şirketler grubundan aldığı güce dayandırıyor, hakim durum değerlendirmesinde söz konusu yavru şirket tek başına değil, tüm grup bir bütün olarak değerlendirilir ve ana şirketin hakim durumda olup olmadığı incelenir, zira yavru şirket her ne kadar hukuken bağımsız ise de ekonomik olarak bağımsız değildir¹⁴⁶. Bu sebeple yavru şirketin hakim durumundan bahsedilemez.

Öte yandan; günümüzde serbest piyasa ekonomisi içinde faaliyet gösteren teşebbüsler coğrafi sınırlara takılmaksızın büyüebilmektedirler. Faaliyetlerini il, bölge, ülke hatta dünya genelinde sürdürebilmektedirler. Dolayısıyla tek bir merkeze bağlı şubeler veya temsilcilikler kurabilmektedir. Bu durumun da “bağımsızlık” kavramı karşısında önemi vardır. Zira tüzel kişiliği olsa bile bir şubenin ekonomik olarak merkezden bağımsız olduğu iddia edilemez.

¹⁴⁴ Ocak, S. 170

¹⁴⁵ Aslan, İ. Y., S.212.

¹⁴⁶ Aslan, İ. Y. (3), S. 672

Dolayısıyla merkeze bağımlı şekilde faaliyet yürüten şubelerin de hakim durumundan bahsedilemez¹⁴⁷.

- **Süreklilik**

Hakim durum tespiti için kullanılan bir diğer ölçüt ise sürekliliktir. Buna göre teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücün geçici olması hakimiyet için yeterli görülmemektedir¹⁴⁸. Süreklilik kavramından anlaşılması gereken süre, hukukumuzda açık olarak belirlenmiş değildir. Her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir kıstas olmakla birlikte genel kanı, “teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması için yeterli bir sürenin varlığı” şeklindedir¹⁴⁹.

Avrupa Birliği sisteminde de süreler, her olayın somut özelliklerine göre ele alınıp değerlendirilmekle beraber, uygulamalarında hakim durumunun tespiti için öngörülen asgari süreden bahsedilmekte ve bir teşebbüsün, faaliyette bulunduğu pazarda elde ettiği hakimiyeti en az beş yıl boyunca muhafaza etmesi halinde hakim durumda olduğu söylenebilmektedir¹⁵⁰. Avrupa Birliği'nin öncelikle kabul ettiği husus; her somut olaya göre değerlendirme yapmaktır. Beş yıllık süre bir çerçeve niteliğindedir. Eğer bir teşebbüs rekabet yasaklarını delme yönünde davranışlar sergileyerek hakim durumun verdiği gücü kötüye kullanmaya yeltenirse çok kısa süreler de “süreklilik” olarak değerlendirilebilmektedir.

Kanaatimizce de; sürekliliğin tayininde standart bir sürenin belirlenmesi doğru olmayacaktır. Örneğin X piyasasında faaliyet gösteren bir teşebbüs alacağı yeni yatırım kararları sonucunda Y sektöründe faaliyet göstermeye başlayabilir. İşletmenin güçlü kadrosu, deneyimi ve ekonomik gücü nedeniyle çok kısa bir sürede yeni faaliyet gösterdiği bu sektörde hakim duruma gelerek bunu kötüye kullanabilmesi gayet mümkündür. Diğer yandan bazen bazı teşebbüsler yapmış olduğu kampanya vb. nedenlerle dönemsel olarak piyasada lider konumu elde edebilir ancak bu durum hakimiyet anlamına gelmeyecektir. Ayrıca lider

¹⁴⁷ Ocak, S. 172.

¹⁴⁸ Aslan, İ. Y. (3), S. 673; Erdem, S.122.

¹⁴⁹ Aslan, İ. Y., S.162; Aslan, İ. Y. (3), S. 673

¹⁵⁰ Aslan, İ. Y. (3), S. 673; Güven, P. (3) (2003). Türk Rekabet Hukuku Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmaların Denetlenmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, S. 133.

konumda olma ile piyasa hakimiyeti birbirine karıştırılmamalı ve bir teşebbüsün çok uzun süreler boyunca lider konumda olması piyasa hakimiyetine sahip olması anlamına gelmemelidir.

- **Kullanılmayan kapasite**

Bir teşebbüsün sahip olduğu kullanılmayan kapasitesi rekabetin kötüye kullanılması hususunun tespitinde ölçüt olarak kullanılan bir diğer unsurdur. Bir teşebbüsün kullanılmayan kapasitesinin büyüklüğü maliyetleri etkileme potansiyeline sahip olduğundan rakip teşebbüslerin piyasaya girmesi önünde giriş engeli oluşturmaktadır. Diğer bir deyiş ile; herhangi bir alanda bir teşebbüsün aşırı kullanılmayan kapasitesi, o teşebbüsün ilgili sektöre ilişkin kullanılmayan yeni teknolojilerinin varlığını göstermektedir. Dolayısıyla rakip teşebbüsler yatırım yaptıktan sonra atıl kapasitenin devreye girmesi ile yatırımlarının kazançsız hale gelmesine ve boşa gitmesine neden olabileceğinden, kullanılmayan kapasite potansiyel giriş engeli oluşturmaktadır¹⁵¹.

Belirtmekte fayda olacaktır ki; atıl kapasite ile fazla kapasite kavramları birbirini çağrıştırırsa da birbirinden farklı kavramlardır. Hakim durumun tespitinde kullanılan ölçüt; atıl yani kullanılmayan kapasitedir. Fazla kapasite pazardaki normal talepten fazla olan kapasite iken, atıl kapasite, endüstriye yeni bir teknolojinin gelmesi, ani talep düşüşü veya pazara yeni rakiplerin girmesi sonucu oluşan kapasitedir.

4.1.2 Kötüye kullanmanın tanımı

Hakim durumun tespitine ilişkin bir önceki bölümde detaylı olarak verilen bilgiler bir arada değerlendirildiğinde, aslında kötüye kullanma ile hakim durum kavramlarını birbirinden ayırmak pek mümkün olmamakla beraber çok geniş kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. ABİDA madde 102'ye paralel olarak düzenlenmiş olan RKHK'un "hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmış ve kötüye kullanma halleri şöyle sayılmıştır;

¹⁵¹ Aslan, İ. Y., S.451.

“a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcilik yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyçasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması”

Görüldüğü üzere; anılan kanun kötüye kullanma hallerini sayarak belirtmiş ise de, kötüye kullanmanın tanımını yapmamıştır. Ayrıca, kötüye kullanma hallerinin bunlarla sınırlı olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır. Bununla birlikte 2014 yılında kabul edilen “*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*”da kötüye kullanma tanımına yer verilmiştir. Buna göre; hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunması, kötüye kullanma olarak tanımlanabilecektir¹⁵².

Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi; çok geniş kapsamlı bir kavram olması nedeniyle her somut olayda kıyas yöntemi uygulamak suretiyle kötüye kullanmanın olup olmadığının belirlenmesi doğru olacaktır. Kanunda sayılan bu hallerin önemli fonksiyonu ise; kötüye kullanma hakkında bir fikir vermesi ve

¹⁵² Adı Geçen Kılavuz, 22. Paragraf

Rekabet Kurulu'nun harekete geçerek hakim durumun kötüye kullanıldığının tespitini sağlamasıdır¹⁵³.

Herhangi bir piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün, hakim durumunun kendisine sağladığı avantajları kullanma eğiliminde olacağı ve hatta bazen ticari ahlaka uygun olmayan davranışlar sergilemek suretiyle kendisine ticari bakımdan bağımlı olan tüm rakiplerini sömürmeye dahi kalkışabileceği muhtemeldir¹⁵⁴. Kötüye kullanmanın temel unsuru; hakim durumda bulunan teşebbüsün, istismar ve sömürüye dayanan davranışlarıdır¹⁵⁵.

Yukarıda verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde kötüye kullanma kavramı; hakim durumun bir teşebbüse vermiş olduğu ekonomik gücün dürüstlük ve ticari etik kurallarına aykırı olarak kullanarak rekabeti engellemek suretiyle kendi lehine haksız kazanç veya avantaj sağlamak ve piyasada bulunan rakip konumdaki teşebbüsleri istismar etmek şeklinde tezahür eden her türlü davranış olarak tanımlamak mümkündür¹⁵⁶.

Son olarak tekrar hatırlatmakta fayda olacaktır ki; kötüye kullanma durumu yalnızca hakim durumdaki teşebbüsler açısından geçerlidir, yoksa hakim durumda olmayan bir teşebbüsün, kötüye kullanma eylemlerinde bulunabilmesi mümkün değildir ve böyle bir şikayet durumunda Rekabet Kurulu da, hakim durum ön koşulunun sağlanmadığı durumlarda ilgili teşebbüs hakkında idari bir yaptırıma hükmetmeyecektir.

4.1.3 Hakim durum ve kötüye kullanma arasındaki illiyet bağı

Nedensellik (illiyet) bağı, herhangi bir hukuki sonuç ile onun meydana gelmesine neden olan fiil veya eylemler arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin kurulmasıdır. Bir fiil veya olay ile ortaya çıkan hukuki sonucun birbirini izlemesi, hukuki sonucun fiil veya olaydan kaynaklandığını ispat etmeye yeterli görülmemekte, bu ikisi arasında bir sebep-sonuç ilişkisi doğuracak nitelikte sıkı

¹⁵³ Karaman, D. (2015). Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmanın 102 Ve Türkiye'nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. Maddeleri Açısından Bağlama Anlaşmaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 63-73, S.70.

¹⁵⁴ Sanlı, S. 250

¹⁵⁵ Tekinalp Ü. (2010). Atad Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları, S. 74.

¹⁵⁶ Karaman, S. 70

bir bağıın olması gerekmektedir¹⁵⁷. Hukukun genel prensiplerinden sayılan illiyet bağı, hukuk normlarının somut olaylara karşı işletilebilmesi için önemli bir yere sahiptir.

Aynı durumun rekabet hukuku için de geçerli olacağı açıktır. Dolayısıyla hakim durumda olan her teşebbüsün bunu kötüye kullanacağını söylemek doğru olmayacaktır ve de hakim durumun sağlamış olduğu gücün eyleme dönüşmesi ile kötüye kullanmanın gerçekleştiği ispat edilmedikçe herhangi bir sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Serbest piyasa ekonomisinde hukuk kuralları çerçevesinde faaliyet gösteren bir teşebbüs hakkında hakim duruma sahiptir veya sahip olduğu gücü kötüye kullanarak rekabet kurallarını ihlal etmektedir şeklinde soyut bir iddiada bulunmak, ilgili teşebbüsü suçlu kılmamaktadır. Hakim durumun varlığı ve hakim durum ile kötüye kullanma sonuçları arasındaki sıkı ilişkinin tespiti gerekmektedir¹⁵⁸.

Rekabet hukuku açısından bir teşebbüsün hakim durumda olması tek başına ihlal olarak değerlendirilmemekte ve teşebbüsün iç etkinlikleri neticesinde rekabet ortamında ön plana çıkması ve avantajlı konuma gelmesine imkan tanınmaktadır¹⁵⁹. Bununla birlikte; hakim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin bozulmasına sebep olmama şeklinde özel sorumlulukları vardır¹⁶⁰. Bu özel sorumluluk sebebiyle de, hakim durumdaki teşebbüsün lisans talep eden teşebbüs ile lisans verme sürecini iyi niyetle müzakere etmeksizin doğrudan mahkemeye tedbir talebiyle başvurması kötüye kullanım olarak değerlendirilmektedir¹⁶¹.

Nedensellik bağı ile ilgili somut örneklere hem Türk hem de Avrupa Birliği rekabet hukukunda rastlanabilmektedir. Örneğin; Tetra Pak II davasında¹⁶², karton paketleme makinaları ve bu makinalarda kullanılan kartonları üreten Tetra Pak adlı teşebbüs, müşterilerini makinalar ile birlikte kartonları da almaya

¹⁵⁷ Eren, F. (1975). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, S. 10.

¹⁵⁸ Aslan, İ. Y. (2), S. 253.

¹⁵⁹ Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz 2. Paragraf

¹⁶⁰ Bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin 2001/355 E., 2003/4245 K. Sayılı Cine 5 Kararı İle Kurul'un 05-80/1106317 Sayılı Karbogaz Kararı.

¹⁶¹ Yeşil, S. 23 Vd.

¹⁶² Tetra Pak, Eec, L 72/1, Oj 1992.

zorladığı için, aseptik ürünler pazarındaki hakim durumunu, alt pazarda ürün bağlayarak kötüye kullandığı gerekçesiyle Avrupa Komisyonu tarafından ABİDA m. 102 kapsamında cezaya çarptırılmıştır ve bu davada, pazarlar farklı olsa bile rekabetin ihlal edildiği ifade edilmiştir. ABAD bu kararı onamıştır.

Hakim durumun kötüye kullanımı halleri olarak; pazara girişleri engellemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak, mal vermeyi kesmek, tekelden temin yükümlülüğü koymak, haksız ticari koşullar öne sürmek, ayrımcılık, indirim sistemleri, ek yükümlülük koymak (bağlama uygulamaları), bir pazardaki hakim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması, zorunlu unsurun verilmemesi ve fiyatlar (fahiş fiyat, düşük fiyat, seçici fiyat ve fiyat farklılaştırması) yoluyla kötüye kullanma sıralanabilir¹⁶³. Biz bu çalışmada sadece, SEP sahiplerinin hakim durumunu kötüye kullanma hallerini inceleyeceğiz. Fakat öncelikle SEP sahipliğinin pazar gücü ve dolayısıyla hakim durum yaratma potansiyelinin olup olmadığını açıklamak gerekmektedir.

4.2 SEP Sahipliğinin Pazar Gücü Yaratma Potansiyeli

Çalışmamızın ikinci bölümünde zorunlu unsur doktrini ile beraber SEP kavramı açıklanmıştır. Bu çerçevede hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılması üzerinde durulmuştur. SEP sahipliği ve hakim durum bir arada değerlendirildiğinde karşımıza haklı ve önemli bir tartışma sorusu çıkmaktadır. Acaba SEP sahibi olmakla gelen herhangi bir ekonomik güç var mıdır? Diğer bir deyişle; SEP sahipliğinin pazar gücü yaratma potansiyeli var mıdır?

Genel bir değerlendirme ile bakıldığında zaman, dünyada salt SEP sahibi olmanın pazar gücü yaratmaya yeterli olmayacağı ve her somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerektiği görüşü hakimdir¹⁶⁴. Buna mukabil; doktrinde, zorunlu lisansların sahiplerine kayda değer bir pazar gücü sunabileceği, zira bir standart üzerinde anlaşıldıktan sonra, sektördeki oyuncuların standarda uyan ürünler için ciddi yatırım yapacakları ve bir süre sonra pazar fiili olarak o standarda ve ilgili zorunlu lisanslara kilitlenmiş bir konuma geleceği görüşü de

¹⁶³ Aslan, İ. Y. (3), S. 700-781

¹⁶⁴ Yeşil, S. 15, Ayrıca Bkz. Ab Yatay Kılavuzu, 269. Paragraf, Türk Yatay Kılavuzu, 240. Paragraf

mevcuttur¹⁶⁵. Dolayısıyla, standardizasyon sürecinin SEP sahibine daha evvel sahip olmadığı bir piyasa gücü sağlayacağını söylemek mümkündür¹⁶⁶.

SEP sahipliğinin, rekabet gücünü arttıracığı ve pazar potansiyeli yaratma konusunda olumlu katkı sağlayacağı yadsınamaz bir geçektir. Ancak tek başına SEP sahipliğinin, hakim durum oluşturacak düzeyde veya bu düzeye yakın bir pazar gücü getireceğini söylemek doğru olmayacaktır.

SEP'in genel amacı; bulunan fikri hakkın güvence altına alınması ve yeni teknolojik buluşlara teşvik edilmesi olarak ifade edilebilir. Bazen sadece tek bir ürün üretebilmek için bile onlarca, belki yüzlerce standarda sahip olunması gerektiği düşünüldüğünde, bir veya birkaç SEP sahipliği ile pazar gücüne sahip olabilmek için, teknolojik gelişmelerin ve alternatif buluşların var olmaması gerektiği savunulabilir. Dolayısıyla SEP sahibi olmanın tek başına tekel oluşturma ihtimalinin, her gün bir yenilik ve atılım ile uyandığımız çağ itibarıyla pek mümkün olduğu söylenemez¹⁶⁷.

Öte yandan; bazı durumlarda ise yeni bir buluş, diğer bir deyişle; önemli rant kaynağı olabilecek yeni bir SEP'in ortaya konulması, bir çok teşebbüsün iştahını kabartabilir ve bu standardı kullanarak üretim yapmak isteyebilir. Diğer şartların da gerçekleşmesi ile beraber bu SEP zorunlu unsur haline gelmiş olabilir. İşte bu durumda SEP sahibi olmanın bir tekel oluşturma ihtimalinden bahsedilebilir. Ancak bu durumda da daha önce izah edildiği gibi rekabet kurallarını düzenleyici otoriteler devreye girmekte ve ilgili standart sahibi teşebbüsü lisans vermeye zorlamaktadır¹⁶⁸.

Rekabet otoriteleri, SEP sahipliğinin hakim durum teşkil edeceği ihtimali ile ilgili değerlendirmede bulunurken iki temel etken üzerinde durur¹⁶⁹; “SEP'in ilgili standart için vazgeçilmezlik faktörü” ve “bahsi geçen pazarın ilgili standarda kilitlemiş hale gelmesi”. Bunun nedeni ise; standart belirlendikten

¹⁶⁵ Jones, A. (2014). Standard-Essential Patents: Frand Commitments, Injunctions And The Smartphone Wars, King's College, Legal Studies Research Paper Series, Paper No. 2014-19 [Http://Awa2015.Concurrences.Com/Img/Pdf/Fra.Pdf](http://Awa2015.Concurrences.Com/Img/Pdf/Fra.Pdf) (Erişim Tarihi: 20.12.2017)

¹⁶⁶ Doğan, C., S. 3

¹⁶⁷ Öztürk, Ö. (2007). Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, S.14

¹⁶⁸ Öztürk, S.14 Vd.

¹⁶⁹ Avrupa Komisyonu'nun 29.04.2014 Tarihli Gprs Standardı İle İlgili Motorola Kararı, 227-236 Paragraf, [Http://Ec.Europa.Eu/Competition/Antitrust/Cases/Dec_Docs/39985/39985_928_16.Pdf](http://Ec.Europa.Eu/Competition/Antitrust/Cases/Dec_Docs/39985/39985_928_16.Pdf), Erişim Tarihi: 20.06.2018

sonra en iyi ikinci alternatife geçiş maliyetinin, bu geçişin getireceği faydadan fazla olacağı ve dolayısıyla da bu gerçeğin patent sahibine hakim durum atfedeceği¹⁷⁰. Avrupa Komisyonu 2012 yılında Google & Motorola birleşmesi hakkında verdiği kararda¹⁷¹ “her bir SEP’in kendi başına ayrı bir teknoloji pazarı oluşturduğu” sonucuna varmıştır¹⁷².

Devam eden başlıklarda daha detaylı olarak incelenecek olmakla beraber, SEP sahipleri elde ettikleri avantajları, sözleşme yapmanın (lisans verme) reddi şeklinde veya aşırı fiyatlandırma gibi makul olmayan sözleşme koşulları öne sürme suretiyle kötüye kullanmak isteyebilirler. Ayrıca ürün bağlama ve paket satışlar (patent havuzları) ile rakip teşebbüslere gereksiz ilave maliyetler yükletip rekabet gücünü azaltabilirler. Bunun dışında, SEP sahipleri doğrudan mahkemeye başvurarak alacağı ihtiyati tedbir kararları ile rakip teşebbüsleri caydırıcı eylemlerde de bulunabilir. Tüm bu ihtimallerde daha evvel açıklanan zorunlu lisanslama sistemi devreye girecektir. İlave edeceğimiz nüans; söz konusu zorunlu lisansın verilmesinde FRAND¹⁷³ (*Fair, Reasonable and Non-Discriminatory*) ilkelerinin uygulanacak olmasıdır. SEP sahibi teşebbüslerin standardizasyon süreci ile elde ettiği ilave pazar gücünü ya da hakim durumunu kötüye kullanmalarının önüne geçmek için SBK’lar SEP sahiplerinin ilgili SEP’i FRAND koşulları altında lisanslama taahhüdünde bulunmalarını istemektedir¹⁷⁴.

4.3 SEP Sahiplerinin Hakim Durumunu Kötüye Kullanma Türleri

4.3.1 Sözleşme yapmanın reddi

Hukuk kurallarının genel prensiplerinden birisi olan sözleşme serbestisi, sınırsız olmayıp, kanun ile sınırlanabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁵. Bütün teşebbüsler ekonomik gücü, faaliyet alanı veya hakim durumda olup olmaması dikkate alınmaksızın, genel prensip olarak sözleşme yapıp yapmamaları hususunda

¹⁷⁰ Yeşil, S. 16-17

¹⁷¹ Case No: Comp/M.6381, Date: 13.02.2012

¹⁷² Adı Geçen Komisyon Kararı 54. Paragraf

¹⁷³ İlerleyen Bölümlerde Açıklanacaktır.

¹⁷⁴ Doğan, C., S. 3

¹⁷⁵ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul, S. 15.

serbesttirler. Ancak istisnai bazı durumlarda bu durum yasal dayanaklar (RKHK m. 6, ABİDA m. 102) ile sınırlandırılmış ve bu hükümlere riayet etmeyerek sözleşmenin reddi yoluna gidilmesi, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda detaylı izahatta bulunulduğu üzere; RKHK 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanımı yasaklanmıştır. Ancak “zorunlu unsur”a dayanarak elde edilen hakimiyetin kötüye kullanımına açıkça yer verilmemiştir. Bu durum, zorunlu unsura sahip olan teşebbüsün sözleşme yapma serbestisine sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Çünkü zorunlu unsura sahip teşebbüsün bu davranışı RKHK m.6/a veya m.6/b kapsamında değerlendirilerek, piyasaya giriş engeli oluşturduğu veya sahip olduğu teknolojik, finansal ve ticari avantajları lehine kullanarak rekabeti bozmaya çalıştığına karar verilebilecektir¹⁷⁶.

Nitekim bir ürünü üretmek suretiyle herhangi bir alt pazarda faaliyet göstermek için kullanılması zorunlu olan SEP’in alternatifinin bulunamaması halinde SEP’e sahip teşebbüs ile anlaşma yapma dışında herhangi bir alternatif ve çözüm bulunmamaktadır. Bundan sebep, rekabetin geliştirilmesi, piyasa düzeninin denetlenmesi ve tüketicinin korunması gibi durumları doğrudan etkileyen bu durumda sözleşme serbestisinden bahsedilemeyecektir. Buna mukabil; bu gibi yasal veya doğal tekellerin söz konusu olmadığı, örneğin oligopol pazarlarda zorunlu unsurdan söz edilemeyecektir, zira bu pazarlarda en az iki alternatif söz konusu olmaktadır¹⁷⁷.

Bu noktada önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus; bir ürünün imal edilmesinde kullanılması düşünülen unsurun “en iyi alternatif” olması, SEP’e sahip teşebbüsü bu sebeple sözleşme yapmaya zorlayamayacağıdır. Zira SEP sahibi teşebbüs bu durumda çeşitli gerekçelerle (ekonomik veya fiziki yetersizlik vb.) başkaca teşebbüslerle sözleşme yapma yoluna gidebileceği gibi, sahip olduğu SEP’i hiç kullanmamayı da tercih edebilir¹⁷⁸. Ancak ilgili pazardaki mevcut ya da potansiyel rakiplerin zorunlu unsuru kullanmak

¹⁷⁶ Aslan, İ. Y. (2), S. 498.

¹⁷⁷ Aslan, İ. Y. (3), S. 736

¹⁷⁸ Kerimoğlu, H. B. (2003). Fikir Ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans (Ruhsat) Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Sayı 2, S. 3.

mecburiyetinde olmaları halinde, SEP sahibinin keyfiliği devre dışı bırakılmalı ve sözleşme yapmaması halinde pazara giriş engeli oluşturacağı bilinmelidir¹⁷⁹.

Zorunlu unsur dikey pazar yapılarında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Genelde üst pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs alt pazarda sunulan ürünlerin üretiminde kullanılması muhtemel unsurlara sahip olabilmektedir. Bu durumda alt piyasada faaliyet göstermek isteyen teşebbüsler üst piyasada bulunan ancak alt piyasa ürünlerinin üretiminde kullanılacak olan SEP'e sahip teşebbüsler ile sözleşme yapmadan faaliyetini devam ettirmesi mümkün olmamaktadır. Eğer SEP konusu unsur alt pazarda bir mal veya hizmetin üretilip sunulması için zorunlu hale gelmiş bir standart olmuş ve ikamesi imkansız hale gelmiş ise bu unsuru içeren SEP'e sahip teşebbüsün, hiçbir haklı sebebe dayanmadan sözleşmeden kaçınması SEP sahipliğine dayanan hakim durumun kötüye kullanıldığı anlamına gelecektir¹⁸⁰.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, sözleşme yapmanın reddinin hakim durumun kötüye kullanma anlamı taşıyacağı açıkça yer almamakla beraber Avrupa Komisyonu'nun ABİDA 102. maddesi kapsamında değerlendirerek vermiş olduğu kararlar sonucunda geliştirilmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Komisyonun oluşturduğu görüş özetle; *"SEP sahipliği kaynaklı olarak hakim duruma gelen teşebbüsler rakiplerinin sözleşme taleplerini reddedemez veya rakip olarak görmediği diğer teşebbüslerden daha kötü şartlar uygulayarak cevap veremez"* şeklindedir¹⁸¹.

Hakim durumun tespitinde olduğu gibi bir unsurun zorunlu unsur olup olmadığının objektif kriterler ile tespit edilmesi gerekmektedir¹⁸². Bir unsurun zorunlu olduğu kararı verildikten sonra sözleşme yapmanın reddi halinde;

- Pazarın kapanması,
- Rakibin pazardan dışlanması,
- Potansiyel müşteri talebinin olduğu yeni ürünün ortaya çıkışının engellenmesi,

¹⁷⁹ Güçer, S. (2005). Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Tezi, Ankara, S.85-88.

¹⁸⁰ Aslan, İ. Y. (3), S. 737; Gürzumar, S. 76.

¹⁸¹ Güven (2), S.15.

¹⁸² Zorunlu Unsurun Tespiti Ölçütleri Bkz. S.23-24

- Talebin altında ürün arz edilmesi sebebiyle tüketiciler aleyhine hakim durumun güçlendirilmesi gibi sebeplerle ilgili pazardaki rekabetin tamamen bertaraf edilmesi

sonuçlarından birinin meydana gelmesi muhtemel ise ve ayrıca SEP sahibi teşebbüsün sözleşmeyi reddetmesi ile sayılan sonuçlar arasında güçlü bir bağın olması halinde, sözleşme yapmayı reddeden teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmış olduğu kabul edilecek ve rekabet kuralları gereği zorunlu lisanslama mekanizması işletilecektir¹⁸³.

4.3.2 Aşırı fiyatlama

Hakim durumun kötüye kullanımının en bariz hali aşırı veya yıkıcı fiyatlamalardır. Piyasada hakim durumun yarattığı tekel hali haksız fiyatlamalara kapı aralayarak hakim durumda olan teşebbüslerin haksız kazanç elde etmelerini sağlamaktadır.

Benzer durum SEP sahipliğinde de söz konusudur. Zorunlu unsur içeren standardın kullanılabilmesi için gerekli olan SEP'in sahibi teşebbüs tarafından, SEP'in kullanılmasının makul sayılabilecek karşılığında çok daha yüksek oranlarda ücret talep edilmektedir. Bu eylemin, piyasada faaliyet gösterme kararı almış ve bazı yatırımları yapmış rakip teşebbüsleri zor durumda bırakarak rekabetin dışına itmek amacıyla bilerek yapıldığı ve hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak kabul edilebilir¹⁸⁴.

RKHK'da aşırı fiyatlama, kötüye kullanma halleri arasında açıkça sayılmamıştır. Ancak anılan kanunun 6. maddesindeki “*bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır*” hükmünün, aşırı fiyatlamalar yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması durumunu da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁸⁵.

Aşırı fiyatın tespit edilmesinde kullanılacak kriterler de son derece önem arz etmektedir. ABAD'ın, aşırı fiyatın ne olduğuna ve aşırı fiyatlamının

¹⁸³ Çimen Bulut, S. 94.

¹⁸⁴ Sanlı, S. 174.

¹⁸⁵ Sanlı, S. 273.

incelenmesine yönelik açıklamalarda bulunduğu United Brands kararında¹⁸⁶ “sunulan ürünün ekonomik değerine kıyasla aşırı bir fiyat uygulamanın kötüye kullanım olacağı” belirtilmiştir. Sözü geçen ekonomik değer kavramının analizinde ise, incelemeye konu olan ürünün satış fiyatı ile toplam üretim maliyetleri arasındaki kâr marjının büyüklüğüne göre, aşırılığın objektif olarak tespit edilebileceği belirtilmiş ve literatürde “ekonomik değer testi (veya United Brands testi)” olarak adlandırılan bir test öngörülmüştür¹⁸⁷.

Ekonomik değer testi çerçevesinde iki husus üzerinde durulur. Bunlardan ilki; eğer net bir maliyet hesaplaması yapılabiliyorsa, ürünün ortaya konmasında fiilen katlanılan üretim maliyetleri ile satış fiyatı arasında aşırı farkın olup olmadığı, bir diğeri ise; uygulanan satış fiyatının teşebbüsün kendi fiyatları içinde ya da rakip teşebbüslerin ürünleri ile kıyaslandığında haksız olup olmadığıdır¹⁸⁸. Fiyat-maliyet karşılaştırılmasının yapıldığı ilk aşamada özetle; ürünün üretim maliyetlerine makul bir kâr marjı eklenmekte ve elde edilen toplam tutarı aşan fiyatlar aşırı fiyat olarak kabul edilmektedir. İkinci aşamada ise özetle; teşebbüsün uyguladığı fiyat politikası hem kendi iç fiyatları ile hem de rakip teşebbüslerin benzer ürünlerinin fiyatları ile kıyaslanarak aşırılığın varlığı test edilmektedir. Ancak her iki aşamanın da belli sorunları vardır. Örneğin Rekabet Kurulu 2002 yılında verdiği Müzik Eserleri Birliği Kararı’nda¹⁸⁹ fikir ve sanat eserlerinin maliyetlerinin objektif ve somut bir şekilde tespit edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bunun yanı sıra, teşebbüsün kendi iç fiyatları ve rakip teşebbüs fiyatlarının kıyaslandığı analizlerde de kıyaslamaya konu ürünler ve pazar koşullarının tutarlılık sergilemediği hallerde, ürünlere ve pazarlara ilişkin oldukça teferruatlı bir analiz yapılmak zorunda kalınacak ve bu da aşırı maliyet anlamına gelecek ve üstelik yine de bu yöntemden kesin bir sonuç alma garantisi de olmayacaktır. Tüm bu nedenlerle aşırı fiyatın varlığı araştırılırken ekonomik değer testi yanı sıra her somut olayın kendi özelinde başkaca analizlere de başvurulmalıdır.

¹⁸⁶ Case 27/76 United Brands Company V. Commission [1978] Ecr 207 (United Brands)

¹⁸⁷ Ünal, Ç. (2010). Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar, Rekabet Dergisi, 11(4), S. 111-164, S. 123

¹⁸⁸ Aslan, E. F., S. 781; Ünal, S. 123

¹⁸⁹ Rekabet Kurulu’nun 07.05.2002 Tarihli Ve 02-27/290-118 Sayılı Kararı.

Ekonomik değer testinin SEP'lere nasıl uygulanabileceği, diğer bir ifade ile; SEP lisans bedelinin nasıl belirleneceği ve bu bedelin ne kadar üzerine çıkıldığında aşırı fiyatlandırma sayılacağı sorusu gündeme geldiğinde, Rekabet Kurulu'nun bu yönde henüz bir kararının olmadığı ancak ABD rekabet hukuku doktrininde bazı görüşlerin olduğu görülmektedir¹⁹⁰. Buna göre; bir teşebbüsün ürün gamına her eklenen SEP ile toplam lisans bedeli artacak ancak bu artış oranı her eklemede giderek biraz daha düşecektir. Bu durum ekonomi bilimindeki "azalan marjinal verim kuralının"¹⁹¹ SEP sahipliği bakımından da geçerli olduğunu göstermektedir¹⁹².

Hakim durumdaki teşebbüsün sağladığı ürün, hizmet veya unsurun, ekonomik değerinden çok daha fazla fiyat ile sunulması olarak tanımlanan aşırı fiyatlama, Avrupa Birliği rekabet hukukunda da ABİDA'nın 102. maddesi dayanak gösterilerek, hakim durumu kötüye kullanma hali olarak kabul edilmektedir¹⁹³. Buna mukabil; aşırı fiyatlama, her hukuk sistemi açısından açık ve net bir ihlal olarak kabul edilmemekte, örneğin ABD anti-tröst hukuku açısından rekabeti arttırıcı bir durum olarak değerlendirilmektedir. ABD gibi rekabetçi piyasanın yerleştiği ekonomilerde "aşırı fiyat" vakıalarına müdahale etmek yerine piyasanın kendi işlerliği içinde dengeye gelmesi tercih edilir.

Türk rekabet hukukunda da bu minvalde; Rekabet Kurulu'nun 2001 tarihli BELKO kararında¹⁹⁴, kömür ithalatı ve satışında bir belediye teşebbüsü olarak faaliyet gösteren BELKO'yu, kamu imtiyazı ile pazarda tekel olması ve pazara yeni bir rakip teşebbüs girişinin mümkün olmaması nedeniyle hakim durumda bulunmasından yararlanarak, perakende kömür satışında aşırı fiyatlama yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle cezalandırdığı görülmektedir. Buna mukabil; Rekabet Kurulu'nun 2009 tarihli TÜPRAŞ'ın hakim durumun aşırı fiyatlama yolu ile kötüye kullandığı iddiasına yönelik verdiği soruşturma

¹⁹⁰ Aslan, E. F., S. 775

¹⁹¹ Bu Kurala Göre; Bir Üretim Faktörünün Miktarının Arttırılması Toplam Üretimi Arttırıcı Etki Yaratmakla Birlikte Kullanılan İlave Her Birim Değişken Girdinin Etkisi Giderek Azalma Göstermekte, Bir Süre Sonra İse Üretim Miktarını Negatif Etkilemektedir.

¹⁹² Aslan, E. F., S. 776

¹⁹³ Sanlı, S. 272.

¹⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 Tarih Ve 01-17/150-39 Sayılı Kararı

açılmamasına yönelik kararında¹⁹⁵, aşırı fiyatlama müdahalenin serbest piyasa ortamına bazı olumsuzluklar getireceğine değinilmiştir. Bu olumsuzluklar:

- Aşırı fiyatlara müdahalenin pazara yeni girişler önünde caydırıcı bir etkiye sahip olması,
- Teşebbüslerin yatırım ve inovasyon güdüsünün azaltılması,
- Aşırı fiyatın tespitinde ve müdahale ile belirlenecek adil fiyatın oluşturulmasında yapılacak hata riski şeklinde sıralanmıştır.

Rekabet kurulu bu çekincelere rağmen 2018 tarihli SAHİBİNDEN kararında¹⁹⁶, e-ticaret pazarında faaliyette bulunan Sahibinden Bilgi Teknolojileri Pazarlama ve Ticareti A.Ş. (Sahibinden)'i, kurumsal müşterilerine sunduğu ilan ve reklam üyelik paket fiyatlarını kısa bir süre içinde önemli düzeyde arttırdığı ve bu nedenle de hakim durumunu aşırı fiyatlama ile kötüye kullandığı gerekçesiyle cezalandırmıştır.

Bahsedilen çekinceler ve aşırı fiyatlama yönelik dünya rekabet otoritelerinin farklı uygulamaları birlikte değerlendirildiğinde; aşırı fiyatlara direkt müdahale etmektense her soruşturma kapsamında diğer kötüye kullanma hallerinin varlığının da incelenmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

Öte yandan; SEP sahibi teşebbüslerin istedikleri gibi fiyat belirleme haklarının olduğunu ve bunun tek istisnasının lisanslanmak istenen buluşun alternatifin bulunmaması durumu olduğunu vurgulamakta yarar vardır. Yani bir unsurun zorunlu olup olmadığının tespiti yapılmadan aşırı fiyatlama yapıldığının iddia ve kabulü doğru olmayacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu da vermiş olduğu kararlarla bu düşüncüyü perçinlemektedir. Örneğin Türk Telekom'a ilişkin bir kararında¹⁹⁷; diğer GSM operatörlerine yer, enerji ve donanım sağlama zorunluluğunun bulunmadığını, diğer özel mülklerden de bunun sağlanabileceğini, dolayısıyla talep edilen unsurun alternatifinin olduğu ve bu bağlamda yüksek fiyat uygulamasının kötüye kullanma olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir.

¹⁹⁵ Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 Tarih Ve 09-52/1246-315 Sayılı Kararı

¹⁹⁶ Rekabet Kurulu'nun 01.10.2018 Tarih Ve 18-36/584-285 Sayılı Kararı.

¹⁹⁷ Rekabet Kurulu'nun 08.03.2012 Tarih Ve 12-10/328-98 Sayılı Kararı.

Ayrıca; SEP’lerde aşırı fiyatlamadan bahsedebilmek için, öncelikle bir SEP lisansının fiyatının tespit edilmiş olması gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra ise, fiyatın hangi oranda aşılması halinde bunun “aşırı fiyat” olarak kabul edileceğini tartışmak gerekir. Bunun için de, Rekabet Kurul’unun aşırı fiyatlama konusundaki genel tutumuna bakmak gerekmektedir¹⁹⁸.

Aşırı fiyat; Rekabet Kurulu tarafından, “pazar gücünün uygulanması sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca, Kurul “*hakim durumda olan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatlar*”ı da aşırı fiyat olarak nitelendirmiştir¹⁹⁹. Buna göre; bir SEP’in lisans bedeli, standardizasyon sonrasında kazanılan piyasa gücüne atfedilen bir prim içermiyorsa, diğer bir ifade ile; SEP sahibi teşebbüs, ilgili patenti standarda dahil edilmeden önce piyasa şartlarında talep edebileceği maksimum lisans bedelini teklif ediyorsa bu bedel makul kabul edilir.

4.3.3. Ürün Bağlama ve Paket Satış (Patent Havuzları)

SEP sahipliğinin getirmiş olduğu bir diğer kötüye kullanma hali ise ürün bağlama ve paket satış (patent havuzları) uygulamalarıdır. RKHK’nin 6/c maddesinde bir mal veya hizmetin satışının ancak bir başka mal veya hizmetin satın alınmasına bağlanması kötüye kullanma hallerinden sayılmıştır. Anılan kanunun bu hükmü standart haline gelmiş bir unsur için de uygulanabilir. Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz’da bağlama, “*lisans veren kişinin; bir teknolojiye dair lisans verilmesini (bağlayan ürün), lisans alanın başka bir teknoloji için de lisans alması veya lisans veren ya da onun tayin ettiği bir başkasından bir ürün satın alması (bağlanan ürün) koşuluna bağladığı zaman söz konusu olmaktadır.*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁰.

Bir malın üretiminde kullanılacak olan zorunlu unsura ihtiyaç duyan bir teşebbüs sadece bu unsuru içeren SEP için sözleşme yapmak isterken,

¹⁹⁸ Aslan, E. F., S. 778

¹⁹⁹ Rekabet Kurulu’nun 17.01.2014 Tarihli Ve 14-03/60-24 Sayılı Kararı

²⁰⁰ Adı Geçen Kılavuz, 163. Paragraf

kullanmak istemediği veya alternatifini olan başka bir unsurun alınması, bağlanma suretiyle zorunlu hale getirilebilir. Bu durumda piyasaya yeni girmek isteyen bu teşebbüsün hiç kullanmayacağı veya daha ucuza mal edebileceği bir standarda daha fazla ücret ödenmeye zorlanması, SEP sahipliğinin getirmiş olduğu hakim durumun kullanılarak rekabetin sınırlandırılmasının bir diğer örneğini teşkil eder. Rekabeti sınırlamaya yönelik bu tür davranışların da hakim durumu kötüye kullanma olduğundan şüphe yoktur.

Ancak ürün bağlamanın gerçekleştiğini varsaymak için lisans sahibi teşebbüsün sözleşmeye konu ettiği unsurun yanında başka bir unsurun daha sözleşmeye konu edilmiş olması gerekmektedir. Yoksa rakip teşebbüs tarafından talep edilen zorunlu unsurun ayrıştırılarak kullanılması mümkün olmayan farklı unsurlar ile bir arada sunulması, bağlama olarak değerlendirilemez. Nitekim Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlarda da bu husus vurgulanmıştır. Doğrudan sınai mülkiyet haklarının kullanımına ilişkin olmasa da, Kurul, kötüye kullanma şeklinde bir "bağlama" uygulamasının varlığından söz edilebilmesi için satıcı tarafından alıcıya, ilgili ürünü, bu üründen farklı bir ürünle birlikte satın alması koşulunun getirilmesi gerektiğini, homojen yapıda addedilebilecek ürünlerin iki ayrı ürün olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır²⁰¹.

Bağlama, yazılım sektöründe sıkça uygulanan bir yöntemdir. Birden fazla yazılım ürününün kolay yolla birbirinden ayıramayacağı biçimde bir araya getirilmesi ile ortaya tek bir yazılım ürününün çıkarılması rekabet hukuku açısından "teknolojik bağlama" olarak adlandırılmaktadır²⁰².

Bağlama uygulamalarının; üretim ve dağıtımda maliyeti düşürmek, ürünlerin kalitesini korumak, ücretlendirmede iktisadi etkinlik kazandırmak, entegrasyon ile yeni ürünler geliştirmek, yenilikçi fikirlerin ortaya çıkması ve inovasyona olumlu etkileri gibi teşebbüsler ve tüketiciler açısından birtakım faydaları mevcuttur²⁰³. Buna mukabil; pazarda hakim güce sahip teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen bağlama uygulamaları kimi zaman rekabet karşıtı sonuçlar

²⁰¹ Rekabet Kurulunun 20.10.2005 Tarihli Ve 05-70/973-269 Sayılı Kararı

²⁰² Aytakin, E. (2012). Microsoft Davaları Işığında Yazılım Pazarlarında Bağlama Uygulamalarına Yaklaşım Ve Öneriler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Seri No: 118, Ankara, S. 12

²⁰³ Aytakin, E., S. 13 Vd.

doğurur. Hakim güce sahip teşebbüslerin bağlama ile mevcut pazar gücünü bağlanan ürün pazarına aktarması ve bağlanan ürün pazarındaki rakipleri dışlaması ya da bağlayan ürün pazarına girişleri engelleyerek tekelci gücün korunması ve rakip teşebbüslerin inovatif güdülerini olumsuz etkilemesi gibi stratejik amaçlarla hareket etmesi, rekabeti engelleyen sonuçlara örnek verilebilir²⁰⁴.

Komisyunun bağlama uygulamalarına ilişkin verdiği Microsoft (WMP) kararında bir bağlama uygulamasının ABİDA m. 102 kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için;

- bağlayan ve bağlanan ürünlerin farklı ilgili ürün pazarlarında yer alması,
- bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün bağlayan ürün pazarında hakim durumda olması,
- teşebbüsün tüketicilere bağlayan ürünü bağlanan üründen bağımsız bir şekilde tek olarak satın alma şansı sunmaması ve
- bağlama sonucu pazarın rakiplere kapatılması koşullarının bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁵.

Komisyון kararları kapsamında bakıldığında, yukarıda sayılan ilk üç koşul (iki farklı pazar, hakim durum ve dayatma) gerçekleştiğinde bağlamanın varlığı ve rakiplerin pazara girişinin engellendiği kabul edilip, eylem ABİDA m. 102 ihlali olarak değerlendirilmektedir²⁰⁶. Teşebbüslerin bağlama yolu ile ortaya yeni bir ürün çıkardıkları şeklindeki savunmaları ise, tüketiciler tarafından bağlanan ürüne ayrıca (bağlayan üründen bağımsız) talep olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

Ülkemizde bağlama özelindeki Kurul kararlarında ise çoğunlukla, bankaların müşterilerine kredi kullanırken anlaşmalı oldukları sigorta acentaları ile sigorta sözleşmesi yapmaya zorlamalarının değerlendirildiği görülmektedir. Ancak rakip bankalar arasında bir anlaşmanın olmayışı ve her bir bankanın tek başına hakim durumda olmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmamıştır.

²⁰⁴ AYTEKİN, E., S. 19 Vd.

²⁰⁵ Case Comp/C-3/37.792 Microsoft (2004), 794. Paragraf

²⁰⁶ AYTEKİN, E., S. 33

Bağlamanın bir çeşidi olan paket satışlar ya da patent havuzları ise diğer bir hakim durumu kötüye kullanma türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kavram olarak patent havuzu; birden fazla teşebbüsün sahip oldukları standartları bir araya getirerek paket halinde lisanslamaları olarak tanımlanabilir²⁰⁷. Patent havuzları, havuza üye olan bir teşebbüs tarafından yahut uzman ve bağımsız kuruluşlarca yönetilir. Patent havuzları teşebbüslerin bir ürünü üretebilmek için birden fazla patent sahibi ile lisans anlaşması yapmak zorunda kalmasından veya çapraz lisans yoluna gitmesinden doğan maliyetleri azaltmak gereksiniminden dolayı ortaya çıkmıştır.

Rakip teşebbüslerin bir araya gelerek anlaşması sonucu ortaya çıkmasından dolayı, patent havuzlarını teşebbüs birliği olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır²⁰⁸. Aynı standarda ilişkin teknolojileri koruyan patent sahipleri bir araya gelerek rekabeti bozacak biçimde ortak hareket edebilmektedirler. Bu ihtimal; birlikte hakim durum (collective dominance) ortamı yaratmış olacak ve havuza konu teknolojiye ait pazarda kartel oluşabilecektir.

Bütün sınai mülkiyet hakları patent havuzlarına konu olabilmektedir. Patent havuzu öncesinde her teşebbüs, lisans talebinde bulunan diğer teşebbüsler ile sahip olduğu patenti konu alan sözleşmeler yapabilirken, patent havuzu sonrasında, bir arada tutulan patentlerin tamamı tek bir sözleşmeye konu olmaktadır. Patent havuzu sonrasında standarda sahip olan teşebbüs istese de havuzdan bağımsız sözleşme yapamamaktadır.

Patent havuzlarının içerdiği teknolojiler yeni ve birbirini tamamlar nitelikte ise lisans almaya yönelen teşebbüsler için havuz tercihi daha doğru olabilmektedir. Ancak her zaman patent havuzları birbirini tamamlayan nitelikte teknolojileri içermeyebilmektedir. Diğer bir anlatımla; alternatifi olan ikame teknolojiler aynı havuzda toplanabilmektedir. Bu durumda bazı standartların alternatifinin geliştirilebilir olması, lisans almayı düşünen teşebbüsleri havuz ile sözleşme yapma konusunda çekincede bırakabilmektedir²⁰⁹.

Patent havuzları ilk bakışta birden çok standardı bir araya getirdiğinden ve teknik şartnamelerde kolaylıklar sunduğundan dolayı ticari hayata olumlu

²⁰⁷ Bayramoğlu, S. 9.

²⁰⁸ Semerci, S. 59

²⁰⁹ Semerci, S. 27

etkileri olduğu düşünülse de beraberinde getirdiği birçok nedenden dolayı rekabeti engelleyici olabilmekte ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılmasına da yol açabilmektedir. Patent havuzlarının beraberinde getirdiği rekabeti bozucu etkileri ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanma halleri şöyle sıralanabilir²¹⁰.

- Patent havuzları izah edildiği üzere; ürün bağlama etkisi doğurabilmekte ve lisans almak isteyen teşebbüsün zorunlu unsur maliyetini gereğinden fazla yükselterek piyasaya giriş engeli koyabilmektedir. Çok fazla sayıda standardı kapsayan patent havuzları sınırlı bütçeyle piyasada faaliyet göstermek isteyen teşebbüsleri hiçbir işlem yapmaya gerek kalmaksızın pazarın dışına itmektedir. Zira, ilgili teknoloji için gereken onlarca standart içinde ikamesi geliştirilemeyen tek bir zorunlu standardın olması bile, sınırlı bütçeye sahip teşebbüs için o ürünün üretilmesini ekonomik anlamda imkansız kılmaktadır.
- Her zaman birbirini tamamlayan standartları barındırmayan patent havuzları, birbirinin ikamesi niteliğinde patentleri bir arada toplamak suretiyle piyasada rakip durumunda bulunan teşebbüsleri bir araya getirmekte ve kartel oluşumuna zemin hazırlamaktadır. Teşebbüslerin bir araya gelerek mal veya hizmet üretmelerinin farklı görünümü olarak kabul edilebilecek bu durum; Kanun'un 6. maddesi kapsamında yasaklanmaktadır.
- Patent havuzu sözleşmesi yapılırken, havuz üyesi olan teşebbüslerin başka havuzlarda yer alması da sınırlandırılabilir. Bu durum havuz bünyesinde toplanan standartların ikamesi olabilecek yeni teknolojilerin geliştirilmesinin önünde engel teşkil edeceğinden, rekabeti bozmakta ve tekelleşmeye kapı aralamaktadır.

²¹⁰ Semerci, S.75-90., Bayramoğlu, S. 17

4.4 SEP'lerde FRAND Taahhüdü Uygulaması

Bir takım bazı yenilikleri içeren SEP'ler büyük Ar-Ge yatırımları neticesinde elde edilebilmektedirler. Büyük sermaye yatırımları ile elde edilen bu haktan hak sahibinin maksimum seviyede yararlanmak istemesi gayet doğaldır. Bir buluştaki asıl amacın da bu olduğu söylenebilir. Patent sahibi teşebbüs elde ettiği standardı kullanarak ürün üretmenin yanında, sözleşmeler ile rakip teşebbüslere lisans vermek kaydı ile de gelir elde etmektedir. Rakip durumundaki teşebbüsün, her ne kadar bu SEP'i kullanma karşılığında bir lisans bedeli ödediği kabul edilse de, patent sahibi teşebbüsün başlangıçta ciddi bir sermayeyi riske ederek elde ettiği bu hakkın fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması gerekmektedir²¹¹. Bu da ancak iyi düzenlenmiş bir lisans sözleşmesi ile mümkün olabilecektir. Böylece SEP sahiplerini ödüllendirme ihtiyacı ile herkesin kullanımına açık standartlar oluşturma arasında bir denge kurulur.

SEP'lere ilişkin lisans verme sözleşmeleri sözleşmenin her iki tarafı için de hayati öneme sahiptir. Çünkü lisansa konu fikrin lisans alan teşebbüs tarafından geliştirilerek yeni haklara konu olması muhtemeldir. Bu durumda ortaya çıkan yeni hakkın tamamen ilk standart sahibi teşebbüse ait olduğu kabul edilmesi halinde, lisansa bedel ödeyerek kullanma hakkı elde eden lisans sahibinin, faaliyet gösterdiği piyasada rekabet gücünün azalması ile beraber SEP'in ilk sahibinin de hakim durumunun daha da güçlenmesine neden olacaktır. Bedel ödeyerek kullanma hakkı elde eden teşebbüsün, lisansı veren teşebbüse kullanma süresi sonunda standardın hangi şartlarda iade edilmesi gerektiği de tartışma konusudur. Geriye lisans verme zorunluluğu olarak kabul edilen bu durumun, münhasır olmayan nitelikte olması (örneğin lisans alanın yaptığı iyileştirmeyi başkalarına da lisanslayabilmesi), lisansın kapsamı ile sınırlı olması ve lisans alanın yaptığı iyileştirmeyi lisansladığı takdirde makul bir lisans bedeli elde etmesine izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir²¹².

Öte yandan; SEP sahibi teşebbüsler, SEP edinmelerinin ardından rakiplerini pazardan dışlayarak, yüksek lisans ücretleri talep ederek, çapraz lisans koşulları ileri sürerek veya lisans alanı zorunlu lisansa karşı açacakları davalardan

²¹¹ Bkz. S. 12-13; Ayrıca Çimen Bulut, S.111-112.

²¹² Bayramoğlu, S. 23.

vazgeçmeye zorlayarak, kısacası; lisans almak zorunda olan rakiplerini zahmetli ve külfetli bir sürece sokmak suretiyle sahip olduğu müşterileri ellerinde tutmaya çalışma riskinden çalışmamızda sürekli bahsetmiştik. İşte bu tarz rekabet endişelerini azaltmak için ve SEP sahiplerince lisans verme koşullarının nasıl olması gerektiğinin belirlenebilmesi adına FRAND ilkeleri (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory Terms) ortaya çıkmış ve bu ilkeler çerçevesinde lisans verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu itibarla SBK'lar, standartlaşmanın faydalarının herkesçe bilindiğinden emin olunmasını ve bir standardın geliştirilmesi için gerekli olan bir patente sahip olan teşebbüslerin, sahip oldukları SEP'leri adil, makul ve ayırıcı olmayan şartlar altında lisanslamalarını sağlarlar. Dolayısıyla FRAND; SEP sahibinin lisans vermeyi reddetmesini, aşırı lisans ücreti talep etmesini veya zorunlu standardın kabul edilmesini takiben makul olmayan telif koşulları öne sürmesini engelleyen, iyi niyetle müzakere taahhüdüdür diyebiliriz²¹³.

Lisans sözleşmelerinin adil, makul ve ayırıcı olmayan ilkelerinden oluşması gerektiğini ifade eden FRAND ilkelerinin ortaya çıkış amacı Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'unda açıklanmıştır²¹⁴. Buna göre; *“Ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlara ilişkin taahhütler, bir standarda dahil edilen fikri mülkiyet hakkı koruması altındaki zorunlu teknolojilerin, o standardın kullanıcılarının erişimine ayrımcı olmayan, adil ve makul koşullar altında açık olmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır. Söz konusu taahhütler, özellikle, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin, lisanslamayı reddetmek ya da sektör bir standarda bağlandıktan sonra adil veya makul olmayan (fahiş) ya da ayrımcı bedeller talep etmek yoluyla bir standardın uygulanmasını güçleştirmelerini engelleyebilir”*. Yani FRAND sistemi; SEP sahibi tarafından rakip teşebbüsçe kullanılmasına izin verilen yeniliğin suistimal edilerek haksız yere kullanılmasını engellemek ile beraber, lisans ücretlerinin adil ve makul olmasını sağlama yolunda bazı prensiplerin benimsenerek SEP'lere ilişkin lisans sözleşmeleri sürecinde ortaya çıkabilecek sorunların giderilmeye çalışılmasıdır. Bir diğer ifade ile; SEP sahibi ile lisans alan arasındaki menfaat dengesini ayarlama mekanizmasıdır.

²¹³ Doğan, C., S. 7

²¹⁴ Adı Geçen Kılavuz, 258. Paragraf

FRAND ilkelerinden “adil (fair) olma”dan kasıt; lisans sözleşmesi koşullarının aynı şartlardaki tüm lisans alanlara eşit koşul ve şekillerde uygulanması ve lisans sözleşmesi koşullarının, rekabet hukuku hükümlerine ve diğer ilgili yasalara ya da lisans sözleşmesi ile hedeflenen amaçlara aykırı herhangi bir hüküm içermemesi gerektiğini ifade etmektedir. “Makul (reasonable) olma”dan kasıt; somut olayın özelliklerine uygun bir lisans ücretinin belirlenmesi, fahiş fiyatlandırma yapılmaması gerektiği, diğer bir ifadeyle; fikri mülkiyet hakkının ekonomik değeriyle makul bir ilişki içinde olan bir fiyatın belirlenmesi anlamına gelir. Son olarak “ayrımcı olmama (non-discriminatory)”dan kasıt ise; herhangi bir konuda lisans alanlar arasında objektif haklı sebeplerle açıklanamayacak şekilde ayrımcılık yapılmaması, lisans verilirken hem lisans ücreti oranları, hem de diğer koşullar bakımından eşit durumdaki tüm lisans alanlara eşit koşullarda muamele edilmesi, gerektiğini ifade etmektedir²¹⁵.

Avrupa Komisyonu tarafından 29.11.2017 tarihinde yayımlanan “Zorunlu Standart Patentlere Avrupa Birliği Yaklaşımını Belirleme” hakkındaki tebliğde²¹⁶ de SEP'lere uygulanacak FRAND lisansının şu ilkelere dayanması gerektiği benimsenmiştir:

- FRAND'ın ne olduğu konusunda her somut olaya uygulanabilir tek boyutta (tipte) uygun bir çözüm yoktur. Adil ve makul olarak düşünülen şey, sektörden sektöre ve zaman içinde farklılık gösterebilir. Her iki tarafın da makul lisans ücreti beklentileri iyi niyetli şekilde müzakere edilmeli ve standartların geniş yayılımını teşvik etmek için alımların kolaylaştırılması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır.
- FRAND lisansı değeri belirlenirken, patentli teknolojinin mevcut katma değeri dikkate alınmalıdır. Bu değer, patentli teknolojinin değeriyle ilgili olmayan, ürünün pazardaki başarısından bağımsız olmalı, yani öncelikli olarak teknolojinin kendisine odaklanmalı ve

²¹⁵ Çimen Bulut, S. 115.

²¹⁶ Communication From The Commission To The European Parliament, The Council And The European Economic And Social Committee Setting Out The Eu Approach To Standard Essential Patents, (2017).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/all/?uri=celex%3a52017dc0712>
(Erişim Tarihi: 15.04.2018)

prensipte, teknolojiyi standarda dahil etme kararından kaynaklanan bir unsur bulunmamalıdır.

- Telif ücreti yığımından kaçınmak için, bir FRAND değeri belirlenirken, münferit bir SEP teknolojidten ayrı bırakılmamalı, taraflar teknolojinin genel katma değerini göz önüne alarak standart için makul yekun bir oranı hesaba katmalıdır.
- FRAND'ın “ayrımcılık yapmama” unsuru; SEP sahiplerinin eşit durumdaki tüm lisans talep edenler arasında ayırım yapamayacağını belirtmektedir.
- Küresel dolaşımda olan ürünler için dünya çapında verilen SEP lisansları daha verimli bir yaklaşıma katkıda bulunabilir ve bu nedenle FRAND ile uyumlu olabilir.

Komisyon, yukarıdaki bu temel ilkeler ile, SEP'ler için dengeli, pürüzsüz ve öngörülebilir (şeffaf) bir çerçeve geliştirmeyi amaçlamıştır. Bu itibarla, FRAND ilkelerinin, gerek Avrupa Birliği'nde gerekse de ülkemizde yoğun tartışma konusu olan SEP haklarının lisans sözleşmelerine konu edilmesi konusunda önemli bir boşluğu doldurduğu söylenebilir. Hakeza FRAND sistemi, ABİDA 102. maddesi ile yasaklanan hakim durumu kötüye kullanmanın önüne geçebilmek adına üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

Bunula birlikte; SEP sahibi teşebbüsün FRAND taahhüdüne uymamasının yaptırımını ne olacaktır sorusunun henüz yasal bir cevabı bulunmamakla beraber, doktrinde de görüş birliğine varılmış değildir. Kanaatimizce; FRAND taahhüdü ihlal edildiğinde rekabet otoriteleri devreye girmeli ve duruma müdahale etmelidir. Yoksa lisans talep eden teşebbüs için doğrudan mahkemeye başvurma hakkı tanınması gerektiğini kabul edecek olsak, bu durumda lisans talep eden yolun daha en başında “zorunlu unsura” dayanarak mahkemeye başvurabilir, hakeza SEP sahibi teşebbüs de patent ihlali nedeniyle direkt mahkemeye başvurabilir ve FRAND sistemine de ihtiyaç kalmaz. Bu sebeple, FRAND taahhüdüne uyulmadığı takdirde, mahkemeye başvurmadan evvel işin rekabet hukuku kapsamında çözüme kavuşması gerektiği kanaatindeyiz.

5. ÖRNEK KARARLAR

5.1 Dünya'dan Örnek Kararlar

5.1.1 Microsoft kararı²¹⁷

Merkezi ABD'de bulunan ve ağ depolama sistemleri için bilgi işlem altyapı çözümleri, destek hizmetleri, mesleki ve eğitim hizmetleri sunan "Sun Microsystems Inc" isimli teşebbüs, yine merkezi ABD'de bulunan ve çeşitli bilgi işlem cihazları için lisanslı yazılım ürünleri üreten "Microsoft Corporation" teşebbüsü aleyhine Komisyon'a başvuruda bulunarak Microsoft'un, "kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri"ne ilişkin pazarda tüm lisans haklarını elinde tutmak suretiyle hakim durumda bulunduğunu, ayrıca anılan piyasa ile bu piyasadan farklı bir piyasa olan "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri" piyasasının birbirlerine bağlanarak birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgileri elinde tuttuğunu ve iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri pazarında faaliyet gösteren rakiplerine bu bilgileri sağlamaktan kaçındığını veya ayrımcı koşullar içeren bağlama anlaşmaları yapmak suretiyle, ilgili pazarda rekabeti engellemesi ve dolayısı ile de kişisel bilgisayar sistemleri pazarındaki hakim durumunu iş grubu bilgisayar sistemleri pazarında da kullanmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığını iddia etmiştir²¹⁸.

Davacı teşebbüs başvuruda gerekçesini daha güçlü delillere dayandırmaya çalışmış ve Microsoft tarafından birlikte çalışabilirliğe ilişkin bilgilerin ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslere satışı yapılmadığı zaman, ikamesinin bulunmadığından kendileri dahil rakip durumda bulunan hiçbir teşebbüsün faaliyetlerine devam edemeyeceğini, diğer bir deyiş ile "birlikte çalışabilirlik" bilgisinin zorunlu unsur olduğunu ileri sürmüştür.

²¹⁷ Case No. Comp/C-3/34.792 Microsoft.

²¹⁸ Çimen Bulut, S. 72.

Komisyon tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda;

- Microsoft'un "kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarında %90'lık pazar payı ile hakim durumda bulunduğunu,
- "*kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri*" ile "*iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri*" arasında "*birlikte çalışabilirliğin*" sağlanmasının olmazsa olmaz bir ihtiyaç olduğunu,
- Öğrenme ve değiştirme maliyetleri sebebiyle Microsoft lehine müşteri bağlılığının yüksek olduğunu ve bu durumun rakip teşebbüsler için ilgili pazara giriş engelleri oluşturduğunu,
- Bir pazardaki hakim durumunu diğer pazara yaymak suretiyle Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullandığını ve bunun her iki piyasada da tekelleşmeye yol açtığını,
- Birlikte çalışabilirliği sağlayan bilgilerin rakip teşebbüslere verilmemesinden dolayı meydana gelen tekelleşmenin teknolojik ilerlemenin önüne geçeceği ve bu durumda kamu yararının zarar göreceğini,

ifade ederek Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullandığına, sadece Sun Microsystems'a değil, bu pazarda faaliyet gösteren ve bireysel bilgisayarlar ile iş grubu bilgisayarların birlikte çalışabilmeleri için gerekli olan bu bilgilerin, talep eden her teşebbüse, makul şartlarda ve belli bir ücret karşılığı, sözleşme koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapmadan vermesi gerektiğine hükmedilmiştir. Microsoft yöneltilen iddialara karşı, istenilen bilgilerin verilmesi halinde sahip olduğu teknolojinin taklit edilebileceğini ileri sürerek objektif ve kabul görülmesi gereken bir haklı sebeplerinin olduğunu ileri sürse de, bu savunma Komisyon tarafından kabul görülmemiştir²¹⁹.

Komisyon'un vermiş olduğu kararda da açıkça ifade edildiği gibi Microsoft'un pazar payının %90 olduğu görülmektedir. Bu durum anılan teşebbüsün tartışmasız bir şekilde hakim durumda olduğunu göstermektedir. Diğer bir deyişle; hakim durumun kötüye kullanılması hususu incelenmeden Microsoft'un hakim durumu tespit edilmiştir. Önemli bir diğer husus ise; Sun Microsystems Inc teşebbüsünün talep ettiği teknolojinin zorunlu unsur olup olmadığıdır.

²¹⁹ Gürzumar, S.134.

Komisyon bu teknoloji bilgisinin rekabetin sağlanması ve piyasaya girişin sağlanması için olmazsa olmazlardan olduğunu vurgulayarak bu hususa da açıklık getirmiş ve Microsoft'un sahip olduğu teknolojinin zorunlu unsur olduğuna karar vermiştir.

Komisyon hakim durum ve zorunlu unsur tespiti yaptıktan sonra Microsoft'un "*kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri*" pazarında sahip olduğu pazar gücünü, "*iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri*" pazarına da yaymak suretiyle "birlikte çalışabilirliğe" ilişkin bilgileri rakiplerine vermeyi reddettiğini, bu pazarda tekel olmak istediğini ve sonuç olarak hakim durumunu kötüye kullandığını vurgulamıştır. Bir başka ifade ile; Microsoft bir pazardaki rekabet avantajını ve pazar gücünü kullanıp ara işlerliğe ilişkin bilgileri, diğer pazardaki rakiplerine vermeyi reddederek bir pazardaki hakim durumunu, diğer pazara aktarıp bu pazardaki rekabeti engellemek suretiyle bu yeni pazardaki payını da zaman içinde kabul edilemez bir şekilde yükseltmiştir²²⁰.

Komisyon tarafından verilen karar iki sonuç doğurmuştur. Birincisi; Microsoft'un hakim durumu kötüye kullandığından parasal ceza, ikincisi ise kararda açıkça ifade edilmese de zımni olarak zorunlu lisanslamaya hükmedilmesidir. Komisyon Microsoft'un davranışını pazardaki rekabeti tamamen ortadan kaldıracak düzeyde tehlikeli bulmuştur. Komisyon'un bu denli katı düşünmesinin altında yatan neden rekabetin korunması gerektiği, aksi takdirde rekabetin ortadan kalkması tekelleşme, aşırı fiyatlama, tüketicinin tek bir teşebbüse mecbur kılınması ve toplumsal kalkınma için ihtiyaç olan teknolojik yeniliklerin ilerlemesinin durmasını beraberinde getirecek olmasıdır²²¹.

Ancak Microsoft tarafından büyük ölçekte Ar-Ge yatırımları yapılarak elde edilen patent hakkının fikri mülkiyet kapsamında korunması gereken bir hak olduğunu ve bu hakka sahip olan teşebbüsün bundan sağlaması muhtemel menfaatlerin engellenmesinin de tartışmalı olduğunu vurgulamak gerekir. Sonuç olarak; Komisyon tek bir teşebbüsün sahip olduğu hakkın getirisi ile rekabetin

²²⁰ Gürzumar, S.133.

²²¹ Çimen Bulut, S. 75.

korunması arasında kalmış, ancak kamu yararının zarar görmemesi için Microsoft'un sahip olduğu fikri mülkiyet hakkının kısıtlanması yoluna gitmiştir.

5.1.2 Magill kararı²²²

Dergi yayıncısı Magill, yeni ve kapsamlı bir yayın akışı rehberi hazırlamak için İngiltere ve İrlanda televizyon şirketleri RTE, ITV, BBC'nin, program yayın akışı bilgilerini ücret karşılığında talep etmiş ancak anılan televizyon şirketleri, kendi yayın akışını içeren televizyon kılavuzlarını yayınladıklarını ve milli fikri mülkiyet hukukunu gerekçe göstererek televizyon yayın akışı bilgilerini Magill'e vermeyi reddetmişlerdir. Bunun üzerine Magill, bu üç televizyon şirketinin hakim durumlarını kötüye kullandıklarının tespiti için Komisyon'a başvurmuştur.

Komisyon yapılan başvuruyu değerlendirmiş ve televizyon şirketlerinin, telif hakkı kapsamında korunan bilgilerin lisans ücreti karşılığında ve potansiyel tüketici talebinin olduğu alt pazarda yeni bir ürün çıkarmak amacıyla kullanmak üzere kendilerinden talep eden ve çıkaracağı bu yeni ürün vasıtasıyla ilgili alt pazara girmeye çalışan yeni girişimciye vermeyi reddetmelerini bir pazardaki hakim durumlarını ilgili alt pazara da yayarak bir giriş engeli oluşturduklarına ve bu durumun 102. madde kapsamında kötüye kullanma olduğuna hükmetmiş ve ilgili eylemi sona erdirmelerini istemiştir²²³.

Komisyon'un kararını verirken yapmış olduğu değerlendirmelere bakıldığında Magill'in, talep ettiği fikri mülkiyet hakkının alt pazara girebilmek ve bu pazarda faaliyet gösterebilmek için zorunlu unsur olduğu ifade edilmiştir. Çünkü potansiyel müşteri talebinin de olduğu yeni ürünü piyasaya çıkarılabilmesi için, telif hakları vasıtasıyla korunan fikri mülkiyet hakkının kullanılması bir zorunluluktur. Dolayısıyla bu hakkın kullandırılmaması alt pazarda faaliyet göstermeyi imkansız kılmaktadır. Ayrıca haklarında inceleme yapılan üç televizyon kanalı kendilerini haklı çıkarabilecek bir haklı gerekçe de sunamamışlardır. Bu televizyon şirketlerinin reddetme şeklinde sergiledikleri davranışın tüketici yararını zedelediği açıktır. Komisyon, kararında açıkça

²²² Case C-241/91 P Ve C-242/91 P, Magill Tv Guide

²²³ Çimen Bulut, S. 61.

zorunlu lisanslamadan bahsetmese de üçüncü kişilerce talep edilmesi halinde bu lisansı vermeleri gerektiğini emretmiştir.

Komisyon kararını gerekçelendirirken önemli noktalara vurgu yapmıştır. Magill'in haftalık yayın akışı hazırlayan bir teşebbüs olduğunu ve dolayısıyla bu televizyon şirketlerine bağımlı olduğunu belirtmiş ve mevcut ya da potansiyel bir alternatifinin olmadığını ve dolayısıyla televizyon yayın akışı bilgilerinin çıkarılması öngörülen dergi için hammadde niteliği taşıdığını belirtmiştir. Bu ölçütlere bakıldığı zaman aslında zorunlu unsur dolaylı olarak tanımladığı söylenebilir.

Magill Kararı fikri mülkiyet hakları bağlamında ciddi öneme sahiptir. Çünkü bu kararda, zorunlu unsur doktrininin uygulama koşulları belirlenmeye başlamış ve ilk kez fikri mülkiyet haklarına sahip olmanın getirmiş olduğu hakim duruma sahip teşebbüsün anlaşma yapma yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca yine bu kararda da açıkça zorunlu unsurdan bahsedilmemiş ancak hakim durumda olan teşebbüsleri sözleşme yapmaya zorlaması ve bunun gerekçelerinin açıklanması ile fikri mülkiyet hukukunda da zorunlu lisanslama kriterleri belirlenmeye başlanmıştır²²⁴. Diğer bir ifade ile; Magill kararı, fikri mülkiyet hakkı sahibi hakim durumdaki teşebbüslerin, fikri mülkiyet korumasından kaynaklanan dokunulmazlık taleplerinin reddedilerek hakim durumdaki bu teşebbüslerin anlaşma yapmayı reddetme eylemlerinin ABİDA madde 102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğinin belirlendiği ve somut olaydaki bu ret eyleminin sonucunda lisans talep eden lehine fikri mülkiyet hakkının zorunlu lisanslamasına hükmedilerek ayrıca zorunlu lisanslamaya ilişkin koşulların da ortaya konmaya çalışıldığı ilk karardır²²⁵. Yine kararın vurguladığı bir diğer önemli husus ise; fikri mülkiyet hakkına sahip olmanın ve bu hakkın dışlamanın kaynağını teşkil etmesinin tek başına hakim durumun kötüye kullanma olarak kabul edilemeyeceğidir.

Komisyon kararının İlk Derece Mahkemesi tarafından onaylanmasından sonra televizyon şirketleri bu kararı ABAD'a taşımışlardır. Ancak ABAD komisyon kararını yerinde görerek onaylamıştır. ABAD, fikri mülkiyet hukukundan

²²⁴ Gürzumar, S.138.

²²⁵ Çimen Bulut, S. 60.

kaynaklanan mülkiyet haklarının kapsamının milli hukuklar tarafından belirlenmesi gerektiği düşüncesini yerinde görmüş ancak fikri mülkiyetten kaynaklanan hakların kullanılmasının bazı istisnai şartların varlığı halinde hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açabileceğini yinelemiştir. Diğer yandan ABAD hakim durumun kötüye kullanılması hususunda da komisyon ile aynı doğrultuda değerlendirmede bulunmuş ve hiçbir şekilde salt fikri mülkiyetin sağladığı tekel hakkına sahip olmanın ve bu hakkı kullanmanın tek başına hakim durumun kötüye kullanılması sayılamayacağını vurgulamıştır²²⁶. Bu durum, hakim durum tespiti için belirlenen ölçütlerin önemini ortaya koymaktadır. Hakim durumun gerçekleştiğinin söylenebilmesi için üçüncü bölümde izah edilen ölçütler²²⁷ bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Magill ve üç televizyon kanalı arasında yaşanan somut olay değerlendirildiğinde vurgulanması gereken bir diğer husus karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; televizyon kanalları ile haftalık yayın akışı yapan Magill teşebbüsü aslında aynı sektörde faaliyet göstermemektedirler. Ancak Magill anılan kanallardan bilgi edinerek faaliyet sürdürebilmekte ve başka alternatifi de bulunmamaktadır. Yani üç televizyon kanalı hakim durumunun vermiş olduğu pazar gücünü alt pazarlara da yansıtarak hakimiyet alanını genişletmeye çalışmaktadır. Bu durumun rekabeti bozucu etki ve tekelleşme oluşturacağı açıktır. Bu nedenle kanaatimizce de Komisyon ve ABAD tarafından verilen karar yerindedir.

5.1.3 Qualcomm kararları²²⁸

Merkezi Amerika'da bulunan, kablosuz telekomünikasyon ürün ve hizmetleri sunan ve mobil iletişim standardı CDMA²²⁹ teknolojisinin mucidi olan Qualcomm hakkında, Çin Ulusal Gelişme ve Reform Komisyonu (NDRC) tarafından 2013 yılında, teşebbüsün hakim durumunu aşırı fiyatlandırma ve paket satış uygulayarak kötüye kullandığı gerekçesi ile soruşturma başlatılmıştır.

Soruşturma kapsamında Qualcomm'un CDMA, WCDMA ve LTE kablosuz iletişim teknolojilerinde kullanılan tabanbant yonga (çip) setlerinde ve yine bu

²²⁶ Çimen Bulut, S. 62.

²²⁷ Ayrıca Bkz. Çimen Bulut, S. 62.

²²⁸ Ndrk Kararı Ve Komisyon Case No. C-40220, Qualcomm

²²⁹ Code Division Multiple Access

ürünlerde kullanılan SEP'lerin lisanslanması pazarında %100 pazar payına sahip olduğu ve dolayısıyla da hakim durumda olduğu belirlenmiştir²³⁰. NDRC kararında; tabanbant yongaların kablosuz iletişimde gerekli olduğu ve kablosuz iletişim için bir ara yüz geliştiren teşebbüsün, söz konusu teknoloji standartlarıyla uyum sağlayabilmesi için tabanbant yongalarını kullanması gerektiğini, dolayısıyla ilgili SEP kombinasyonunun patentine sahip olan Qualcomm ile lisans sözleşmesi yapması gerektiğini belirtmiştir.

Kararda, Qualcomm'un kendisine lisans için başvuran teşebbüslere, süresi dolan patentler de dahil olmak üzere makul olmayan (aşırı) telif ücretleri uyguladığı ve lisans sözleşmeleri hükümlerinde bu fiyatların düşürülmesi ya da süresi dolan patentlere ödeme yapılmaması hususunda da engel getirdiği, ayrıca geçerli sebepler olmaksızın SEP'leri SEP olmayan patentler ile paketleyerek lisansladığı ortaya konmuştur.

Açıklanan nedenlerle 2015 yılında NDRC tarafından Qualcomm hakkında, aşırı fiyatlama ve paket satış uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesi ile, Çin Tekel Karşıtı Kanun (AML) gereğince 975 milyon Dolar para cezasına ve ayrıca rekabet karşıtı eylemlerine son verecek şekilde lisanslama koşullarını değiştirmesine karar verilmiştir.

Qualcomm hakkında 16 Temmuz 2015 tarihinde Komisyon tarafından başlatılan bir başka soruşturma²³¹ kapsamında ise, teşebbüsün yine LTE (Long-Term Evolution)²³² tabanbant yonga pazarındaki hakimiyetini bu kez de münhasırlık sözleşmesi yapmak suretiyle kötüye kullandığı ileri sürülmüştür.

Soruşturmada Qualcomm'un, 2011 yılında "Apple" isimli teşebbüse, tüm Iphone ve Ipad ürünlerinde sadece kendisine ait tabanbant yongalarını kullanması ve rakip teşebbüslerden ürün almaması şartını öngören bir sözleşme ile milyarlarca Dolar ödeme yaptığı, 2013 yılında sözleşme süresinin 2016 yılına kadar uzatıldığı, sözleşmede anlaşma süresi boyunca Apple ürünlerinin, rakip bir teşebbüs tarafından sağlanan yonga seti ile piyasaya sürülmesi halinde Qualcomm'un Apple'a yaptığı ödemeleri durduracağı ve Apple'ın geçmişte

²³⁰ Aslan, E. F., S. 793-794

²³¹ Case No. 40220

²³² 4g Uygulamaları İçin Yüksek Hızlı, Kablosuz Veri Aktarım Standardı.

aldığı ödemelerin önemli bir kısmını iade etmek zorunda kalacağı gibi hükümlerin yer aldığı ve bu yüzden Apple'ın alternatif tedarikçilere geçiş yapamadığı, her ne kadar Eylül 2016'da sözleşme süresi bitince Apple tabanbant yonga setlerinin bir kısmını Intel'den almaya başlasa da, aradan geçen zaman içinde Qualcomm'un uyguladığı münhasırlık koşulu nedeniyle tüketicilerin ve rakip teşebbüslerin etkin rekabetten ve daha fazla seçenek ile inovasyondan mahrum kaldığı ortaya konmuştur²³³.

Soruşturmada Qualcomm'un LTE tabanbant yongaları için küresel pazarda, incelemeye konu süre boyunca (en az 2011'den 2016'a kadar olan süreçte) pazar payının %90 üzerinde olduğu ve dolayısıyla hakim konumda olduğu sonucuna varılmıştır. Apple ise LTE tabanbant yonga tedarikçileri için piyasada bir müşteri olarak LTE talebinin 1/3'ünü tek başına karşılamaktadır. Ayrıca Apple, tedarikçi konumdaki diğer teşebbüslerin ve üreticilerin satın alma ve tasarım seçeneklerini etkileyebilecek dünya çapında premium marka imajına sahip lider bir akıllı telefon ve tablet üreticisidir. Bu sebeple Qualcomm'un rekabet karşıtı davranışı, LTE tabanbant yonga piyasasında bir bütün olarak etkili olmuştur ve münhasırlık koşulu Qualcomm'un uygulamalarını haklı çıkarabilecek bir etkinlik de göstermemiştir.

Açıklanan nedenlerle Komisyon, 24 Ocak 2018 tarihinde Qualcomm'a ABİDA m.102'i ihlal ettiği gerekçesi ile 997 milyon Euro tutarında para cezası vermiş ve ayrıca gelecekte bu tarz münhasırlık anlaşmaları veya bu tarz anlaşmalara eşdeğer bir etkiye sahip eylemlerle bulunmamasına hükmetmiştir.

5.1.4 Google kararı²³⁴

Motorola'nın Google tarafından devralınmasının incelendiği bu karar aynı zamanda SEP'lerin sağladığı gücün kötüye kullanılması ihtimali ile alakalı olarak Avrupa Komisyonu'nun bu tür vakıalara yaklaşımının ortaya konduğu ilk karar olma özelliğini taşımaktadır²³⁵.

²³³ Kararın Detayları İçin Bkz. [Http://Europa.Eu/Rapid/Press-Release_Ip-18-421_En.Htm](http://Europa.Eu/Rapid/Press-Release_Ip-18-421_En.Htm) (Son Erişim Tarihi: 20.08.2018)

²³⁴ Case No. Comp/M.6381

²³⁵ Yeşil, S. 34

Google ve Motorola arasında 15 Ağustos 2011 tarihinde imzalanan Anlaşma ve Birleşme Planı uyarınca; Google, Motorola'nın mobil cihazlar bölümünün tamamını, içinde barındırdığı patent portföyü (7.000-8.000 patent) ile birlikte satın alacaktır. Söz konusu patent portföyü içinde LTE, 3G, 2G, WCDMA-UMTS, GSM, GPRS, CDMA, WiFi vb. gibi önemli hücresel SEP'ler yer almaktadır²³⁶.

Google daha sonra 8 Şubat 2012 tarihinde SBK'lara bir mektup yollamış ve geri dönülmez biçimde yasal bağlayıcılığının bulunduğunu beyanla; Motorola'ya ait SEP'leri FRAND şartları altında lisanslayacağını taahhüt etmiştir²³⁷.

Avrupa Komisyonu söz konusu devralma işlemine 13 Şubat 2012 tarihinde, ilgili mobil cihazlara ilişkin işletim sistemleri ve patentlerin, pazardaki rekabeti ciddi şekilde etkilemeyeceği gerekçesi ile izin vermiştir²³⁸. Zira Google, ilgili pazarda Android ekosisteminin %80-%90'nı temsil eden Samsung, HTC, Sony Ericsson ve LG gibi güçlü rakiplerin bulunması karşısında, Motorola'yı devralarak adı geçen rakip teşebbüslerin Android işletim sistemini kullanmalarını kısıtlaması mümkün olmadığından, rekabet hukuku açısından sorun teşkil etmeyeceği görüşündedir²³⁹.

Google-Motorola devralma kararında Komisyon'un, FRAND taahhüdü söz konusu olduğunda, lisans müzakereleri süresince SEP hakkına dayalı olarak mahkemeye başvurmak ve mahkemeden bir tedbir kararı veya nihai karar almanın yanı sıra, "mahkeme yoluna başvurma ile tehdidin" dahi ABİDA m.102 ihlali arz edeceği şeklindeki yaklaşımı dikkat çekicidir. Komisyon, iyi niyetli potansiyel lisans alana karşı ileri sürülen mahkeme kararı tehdidi, talebi veya uygulamasının; söz konusu lisans alan teşebbüsü normalde kabul etmeyeceği lisans hükümlerini kabule zorlamak suretiyle etkin rekabeti engelleyebileceği şeklinde tespit edilmiştir²⁴⁰.

²³⁶ [Http://Ec.Europa.Eu/Competition/Mergers/Cases/Decisions/M6381_20120213_20310_2277480_En.Pdf](http://Ec.Europa.Eu/Competition/Mergers/Cases/Decisions/M6381_20120213_20310_2277480_En.Pdf). 7. Paragraf

²³⁷ Adı Geçen Karar, 8. Paragraf.

²³⁸ Gürkaynak, G. Ve Durlu Gürzumar, D. (2015). İnternetin Ezber Bozan Ortamında Ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri, Rekabet Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, S. 43-111 Makale, S. 88

²³⁹ Adı Geçen Karar, 98. Paragraf.

²⁴⁰ Adı Geçen Karar, 107. Paragraf.

Bu tespite göre; FRAND taahhüdü kapsamındaki lisans müzakereleri öngörülen makul süreçte devam ediyorken, SEP sahibi teşebbüs potansiyel lisans sahibi teşebbüse karşı patent hakkına dayalı olarak direkt dava ve tedbir yoluna gidemeyecek, ancak lisans talep eden teşebbüs iyi niyetli müzakereye gönüllü değilse, süreci kasten uzatmaya çalışıyorsa ve müzakere başarısızlıkla sonuçlanmışsa SEP sahibi teşebbüs, potansiyel lisans alan teşebbüse karşı dava yoluna gidebilecek ve patent ihlalinin önlenmesini talep edebilecektir.

5.1.5 Motorola kararı²⁴¹

Motorola ile Apple arasında geçen ve Motorola'nın GPRS standardına esas olan, elindeki SEP'lere dayalı olarak patent ihlali nedeniyle mahkemeye başvurup ihtiyati tedbir kararı ile Apple ürünlerinin toplatılmasına sebep olduğu süreçte Avrupa Komisyonu tarafından yürütülen soruşturma kapsamında verilen karardır.

Komisyon, kararında GPRS standardına esas SEP'lerin Motorola'ya ilgili pazarda hakim durum sağladığını belirtmiştir²⁴². Komisyon, adı geçen SEP sahipliğinin hakim durum teşkil edeceği ile ilgili değerlendirmede bulunurken iki temel etken üzerinde durmuştur²⁴³; “SEP'in ilgili standart için vazgeçilmezlik faktörü” ve “bahsi geçen pazarın ilgili standarda kilitlenmiş hale gelmesi”.

Motorola ilgili SEP'lerini FRAND şartları altında lisanslamayı taahhüt etmiştir. Apple da Motorola ile lisans müzakerelerine başlarken, uyuşmazlıkların Alman mahkemeleri tarafından çözümleneceği ve mahkeme tarafından tespit edilecek FRAND şartlarını kabul edeceğine dair bir ön sözleşme yapmış ve böylece taraflar arasında lisans görüşmeleri başlamıştır²⁴⁴. Bu ön sözleşmeye istinaden Apple üretim aşamasına geçmiştir.

Apple, ürettiği ve Avrupa Birliği sınırları içinde de satışa sunduğu akıllı telefonlarında Motorola'ya ait SEP'leri kullanmış fakat söz konusu ürünlerin tüketicilerle buluşturulmasından sonraki süreçte bile, ilgili SEP'lerin

²⁴¹ Case No. At.39985

²⁴² Adı Geçen Karar, 227-236 Paragraf

²⁴³ Bkz. S.44, Dn. 150

²⁴⁴ Aslan, E. F., S. 789

lisanslanmasına ilişkin şartlarda Motorola ile anlaşmaya varamamıştır. Bunun üzerine Motorola, Alman mahkemelerine başvurmuş ve akıllı telefon SEP'lerine ilişkin haklarını Apple'ın lisanssız olarak kullandığını ve patent ihlali uyguladığını bildirerek bu ürünlerin satışına ilişkin ihtiyati tedbir kararı almıştır.

29 Nisan 2014 tarihinde Komisyon, Motorola'nın mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir kararı almasının hakim durumu kötüye kullanılması teşkil ettiği yönünde karar almıştır. Zira, teşebbüsler arasında yapılan ön sözleşmeye göre zaten Motorola'nın herhangi bir uyuşmazlıkta mahkemeye başvurarak FRAND şartlarını tespit ettirmesi durumunda Apple'ın mahkemece belirlenen lisans ücretini ödemeye gönüllü olduğu ortadadır.

Komisyon, kararında; potansiyel lisans alanın açıkça mali sıkıntı içinde olduğu veya ödeme güclüğü çektiğinin anlaşıldığı yahut tatmin edici müeyyidelere tâbi olacağı bir yargı sistemi içinde yer almadığının anlaşıldığı durumlarda mahkeme yoluna başvurmanın rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyeceğini de belirtmiştir. Fakat somut olayda böyle bir durum gerçekleşmediğinden, SEP sahibi Motorola'nın tedbir kararı olarak Apple'ın ürünlerini toplatmasının hiçbir makul gerekçesi olmadığına hükmetmiştir. Ancak Komisyon, içtihat yokluğundan dolayı Motorola'ya herhangi bir yaptırım uygulamamıştır.

5.1.6 Samsung kararı²⁴⁵

Avrupa Komisyonu tarafından Ocak 2012 tarihinde başlatılan soruşturmada, Samsung'un 3G teknolojisini kapsayan FRAND temelli SEP'i için Apple'ın lisans talep ettiği fakat tarafların lisans ücreti konusunda mutabakata varamadığı ve bu sebeple Samsung'un çeşitli Avrupa Birliği üye ülkeleri nezdinde tedbir talebinde bulunmuş olmasının hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil ettiği açıklanmıştır.

Bunun üzerine Samsung; hakkında başlatılan soruşturmanın sonlandırılması karşılığında Komisyon'a, rekabet endişelerinin giderileceği birtakım taahhütlerde bulunmuştur. Söz konusu taahhütnamede Samsung, Avrupa Birliği genelinde mahkemeye başvurmadan evvel; SEP lisansı isteyen teşebbüs ile 12

²⁴⁵ Case No. At.39939

aya kadar sürecek lisans müzakerelerinde bulunacağını, müzakere süreci sonunda teşebbüsler arasında anlaşma sağlanamaz ise, konunun her iki teşebbüsün ortaklaşa yetkilendirdiği tarafsız bir mercii olan tahkime intikal edeceğini ve lisans ücreti ile şartları bu tahkim heyetince belirleneceğini kabul etmiştir²⁴⁶.

Samsung, tahkim süreci de tamamlandıktan sonra belirlenen lisans şartları altında lisans vermeyi kabul etmesine rağmen karşı taraf hâlâ lisans almazsa, mahkeme ve tedbir yoluna başvurabilecek ve bu durum hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmeyecektir.

Sonuç olarak; Samsung'un söz konusu taahhütnamesi doğrultusunda Komisyon tarafından rekabet ihlali ile alakalı herhangi bir karar verilmesine gerek kalmamıştır.

5.2 Türkiye'den Örnek Kararlar

5.2.1 Bilsa kararı²⁴⁷

Eğitem ve Venero isimli iki teşebbüs tarafından Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunarak Bilsa Yazılım A.Ş. (Bilsa) adlı teşebbüsün Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullar ve özel okullarla bir paket program lisans anlaşması yaptığını, bu programın halihazırda okulların büyük çoğunluğunda kullanılmakta olduğu ve adı geçen teşebbüs ile birlikte aynı alanda faaliyet gösteren teşebbüslerin, okul otomasyon sistemine girilmiş öğrenci bilgilerine erişimi şifrelemeleri nedeniyle bu bilgilere ulaşamadığını ve bu bilgilerin başka programlara aktarılamadığını, bunun sonucunda okulların Bilsa'ya bağımlı hale getirildiğini ve başka teşebbüslerin programlarını kullanmak isteyen okulların bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremediklerini ileri sürerek konunun incelenmesini talep etmişlerdir.

Rekabet Kurulu başvuru sonucunda gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yaptıktan sonra Bilsa Yazılım A.Ş.'nin ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım teşebbüslerinin, hakim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet

²⁴⁶ Aslan, E. F., S. 790

²⁴⁷ Rekabet Kurulunun 21.03.2007 Tarih Ve 07-26/238-77 Sayılı Kararı.

koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle hakim durumu kötüye kullandığına hükmetmiştir.

Kurul karar sürecinde belli bir silsile takip etmiş, öncelikle faaliyette bulunulan piyasayı “*okul yazılımları pazarı*” olarak tanımlamış daha sonra Bilsa’nın pazardaki hakim durum tespiti yapılmış ve son olarak hakim durumun kötüye kullanımı irdelenerek karar verilmiştir. Kurul tarafından yapılan tespitlerde Bilsa’nın sektör müşterisi durumunda olan okulların %90’ını elinde tutarak piyasada büyük bir etkiye sahip olduğu ortaya konulmuştur. Ayrıca Bilsa’nın yazılım hizmeti verdiği okullardaki verileri kendi uhdesinde muhafaza ederek (şifreleyerek) okullara veya yeni girecek rakip teşebbüslere aktarmamasından dolayı, sektöre yeni girmek isteyen teşebbüslere teknolojik bir giriş engeli oluşturduğu ifade edilmiştir. Müşterilerin bağlandığı ve başka teşebbüs ile çalışmak isteseler dahi verilerin erişimine izin verilmediği için pazarlık gücü zayıflamaktadır. Bu durumu değerlendiren Kurul Bilsa’nın sektörde hakim durumda olduğunu tespit etmiştir.

Bilsa’nın piyasada hakim durumda olması rekabet hukukuna aykırılık olarak değerlendirilemez. Önemli olan sahip olunan hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığıdır. Teşebbüs, fikri mülkiyet kapsamında sahip olduğu yazılım ile hizmet sunmakta ve bu yazılım şifrelenmektedir. Dolayısıyla yazılıma kaydedilen müşteri bilgilerine başka bir teşebbüsün erişimi mümkün değildir. RKHK’nin 6. maddesi kapsamında durumu değerlendiren Kurul, “*Hakim durumdaki teşebbüs, rakibinin müşterilere erişimini engelleyerek pazarı kapatabilir ve böylece rakiplerinin piyasaya nüfuz etmelerini engelleyerek, piyasada oluşmuş olan aksak rekabetin devamını ve bu sayede kendisine fazladan suni kâr sağlanmasını hedefleyebilir. Hakim durumdaki teşebbüsün herhangi bir davranışı verimlilik artışına dönük değil de yalnızca rakiplerin faaliyetlerini ve piyasaya girişlerini zorlaştırma amaçlı ise bunun bir kötüye kullanım olduğu varsayılır*” şeklinde değerlendirme yaparak hakim durumun kötüye kullandığını açıklamıştır. Hatta Kurul, değerlendirmelerini daha ileriye taşıyarak hakim durumda olan bir teşebbüsün düşüncesinin rakiplerini dışlamak değil tüketicilere fayda maksimizasyonunu sağlamak olsa bile ve uyguladığı politikaların rakiplerini pazarın dışına itmemiş olmasına karşın böyle bir riskin olması dahi rekabeti ihlal olarak değerlendirmelidir demiştir.

Somut olayda Bilsa'nın; şifreli bir yazılım kullandığı ve müşterilerine ait bilgilerin rakipleri tarafından erişimine izin vermediği, bu bilgilerin kendi yazılımına rakip olabilecek başka bir programa aktarılmasının mümkün olmadığı, sektörü müşterilerinin geçmiş bilgilerinin Bilsa'da olmasından dolayı bağımlı hale getirildiği ve Bilsa'ya rakip konumdaki teşebbüslerin sunduğu yazılımı kullanmak isteyen okulların karşılaştıkları bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremedikleri, dolayısıyla rakip yazılıma sahip bir teşebbüsün bu sektörde faaliyet göstermesinin zorlaştırıldığı tespit edilmiştir. Bilsa'nın bu eylemleri hakim durum ve hakim durumum kötüye kullanımı kavramlarıyla birlikte değerlendirildiğinde gerek ekonomik güç gerekse de pazar payı anlamında hakim durumda olduğu açıktır. Rakip teşebbüslerin bu sektörde faaliyet gösterebilmeleri için okulların geçmiş arşivlerine ulaşmaları gerektiği düşünüldüğünde, Bilsa'ya ait olan yazılım arşivine erişim olmadan bunun mümkün olmayacağı görülmektedir. Dolayısıyla Bilsa rakiplerinin önüne ciddi bir teknolojik engel koyduğu ve sahip olduğu bu hakimiyeti pazarı elinde tutabilmek için kötüye kullandığından Kurulun vermiş olduğu kararın isabetli olduğu söylenebilir.

5.2.2 Yonga levha kararı²⁴⁸

Yonga Levha Sanayicileri Derneği üyesi üreticiler tarafından sektör genelinde standart ve baz kalınlık olarak kabul edilen 18 mm kalınlıkta üretilen ürünlerin yerine 16 mm kalınlığında ürün üretmek konusunda Yonga Levha Sanayicileri Derneği bünyesinde alınan teşebbüs birliği kararına menfi tespit belgesi verilmesi talebi ile Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunulmuştur. Başvuru sahibi dernek söz konusu kararın alınma gerekçesinde halihazırda Türkiye'de standart kalınlık olan 18mm.'nin, uluslararası standarttan (AB ve Ortadoğu ülkeleri için 16mm.) farklı olmasının ihracat ve ithalat açısından sektörü sınırlamakta olduğu belirtilmiş, bu durumun Türk teşebbüslerinin ihracatta yabancı teşebbüslerle rekabet etmeleri konusunda olumsuzluk yarattığını ifade etmişlerdir.

Kurul ilgili teşebbüsün almış olduğu kararı, üreticisi oldukları yonga ve lif levhaların kalınlığına ilişkin bir standart belirleme anlaşması olduğunu belirterek bu kararın bu çerçevede ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Kurul;

²⁴⁸ Rekabet Kurulunun 14.08.2003 Tarih Ve 03-56/650-298 Sayılı Kararı.

“standartlaştırma anlaşmaları, belli bir standart oluşturmaya yönelik olarak, mevcut ya da ileride üretilecek bir ürünün teknik ya da kalite gerekliliklerini veya üretim sürecini ve metodunu tanımlama amacı güden uygulamalardır”. Şeklinde bir tanımlama bulunmuştur. Bu bağlamda Kurul bazı ölçütleri ileri sürerek başvuruyu değerlendirme yoluna gitmiştir. Buna göre;

- Bir teşebbüsün standart belirlerken sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin sürece katılımının engellenmemesi gerekir. Herhangi bir teşebbüsün sürece katılımının önüne geçilerek pazarın dışında bırakılmaya çalışılması RKHK'nın 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir.
- Standardizasyon anlaşmalarının sektörde faaliyet gösteren teşebbüslere açık ve şeffaf bir tutumla yapılması gerekmektedir.
- Standardın, ayrımcılığa yol açıp açmadığının tespiti ve teşebbüslerin belirlenen standarda uyumlu olmayan ürünlerini satmalarına veya pazarlamalarına herhangi bir kısıtlama getirmemesi, ayrımcılığa sebebiyet vermemesi gerekir.

Kurul yukarıda sayılan kıstaslar çerçevesinde teşebbüsün kararını değerlendirmiş, bu şartları sağladığı kanaatine varmış ve Dernek bünyesinde alınan teşebbüs birliği kararına menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir. Kurul yaptığı araştırmada edindiği bilgi ve belgelerle; teşebbüsün karar alma sürecinin uzun zaman aldığını, tüm üyelere açık olduğunu ve her kurumun olumlu veya olumsuz görüşlerini bildirdiğini tespit etmiştir. Ayrıca dernek üyesi olmayan ancak sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerden de katkı sağlandığı belirtilmiştir. Karara gerekçe olarak hazırlanan Raportör raporunda da *“Yonga Levha Sanayicileri Derneği'ni oluşturan üreticilerin sektör genelinde 18 mm kalınlıkta üretilen standart ve bazı kalınlıkta ürünlerin yerine 16 mm kalınlığında ürün üretmek konusunda Dernek bünyesinde almış oldukları teşebbüs birliği kararının rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici herhangi bir amaç ya da etkisinin bulunmadığı”* şeklinde görüş bildirilmiştir.

Kurul kararı incelendiğinde; Kurul'un gerek karar sürecinde belirlenen ölçütler gerekse de yapılan saha çalışmalarında standart belirleme usulüne önem verdiği anlaşılmaktadır. Bu durum teşebbüsler tarafından belirlenen standartların

kapsayıcı olmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Ayrıca Kurulun üzerinde hassasiyetle durduğu konu; teşebbüsler tarafından standart belirlenirken ortaya çıkabilecek dışlama etkisinin giderilmiş olmasıdır. İkinci bölümde izah edildiği²⁴⁹ gibi teşebbüsler tarafından standart belirleme, zaman zaman kötü niyetle kullanılabilmekte ve dezavantajlar doğurabilmektedir. Ancak somut olayda gerekli önlemlerin alındığı ve rekabeti kısıtlamaya yönelik bir amacın olmadığı görülmektedir.

Bu karar ile Rekabet Kurulu standardizasyon olgusunu ilk kez değerlendirmiş ve standardizasyon anlaşmalarında aranacak şartları sıralamıştır. Ayrıca Kurul'un standardizasyon hakkında yapmış olduğu değerlendirme daha sonraki süreç ve uygulamalar için genel bir çerçeve oluşturmuştur. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus ise; Kurul'un sadece üst pazardaki teşebbüslerin beyanlarına dayanılarak analiz yaptığı, buna karşın alt ürün pazarlarında faaliyet gösteren üreticiler ile herhangi bir görüşme yapılmadığı hususudur. Halbuki belirlenen standarttan etkilenmesi muhtemel birçok alt sektör mevcuttur. Standart belirleme süreçlerinde katılımın geniş ölçekte sağlanabilmesinden kasıt, standardın belirlenmesi neticesinde etkilenmesi muhtemel tüm tarafların, mümkün olduğu ölçüde görüşlerinin alınabilmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda yonga levhanın, hammadde niteliğinde olan sektör teşebbüsleri için milimetrik ölçülerinin değiştirilmesinin ilave bir maliyet yaratmayacağı kabul edilse bile, üretim planlarını 18 mm'ye göre ayarlamış olan alt pazarlardaki teşebbüsler bakımından kısa vadede önemli maliyet artışları doğurabileceği söylenebilir²⁵⁰.

²⁴⁹ Ayrıca Bkz. Bayramoğlu, S.69.

²⁵⁰ Bayramoğlu, S.69.

5.3 Kararların Kısa Bir Değerlendirmesi

SEP sahibi teşebbüs pek tabii olarak hukukun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisinden faydalanacaktır. Ancak, zorunlu unsur doktrinin devreye girdiği durumlarda, SEP sahibi teşebbüsün sözleşme yapmaktan kaçınması ABİDA m. 102, ülkemizde RKHK m. 4 kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle SEP sahibi teşebbüs, lisans talep eden rakip teşebbüs ile sözleşme yapıp yapmama hususunda karar verirken yahut lisans sözleşmesi yapacağı tarafı seçerken, haklı ve objektif bir gerekçeye dayanmayan bir ayrımcılık yapamayacaktır. Rakip teşebbüslerin FRAND çerçevesinde belirlenen lisans bedelini ödemeye istekli olmasına rağmen, zorunlu unsurlardan yararlanmalarını engelleyemeyecektir. Lisans talep eden rakip teşebbüsün standardı uygulayabilmesi için mecbur kalmasını fırsat bilerek, sözleşmeye adil ve dürüst olmayan biçimde ek yükümlülükleri dahil edemeyecektir. Bu itibarla da, birbirine ikame nitelikteki patentleri bir arada lisanslamaya zorlayamayacak veya aşırı lisans ücretleri talep edemeyecektir. SEP sahibi teşebbüs, lisans talep eden rakip teşebbüs ile öncelikle makul bir süre boyunca sözleşme yapma hususunda iyi niyetle müzakerede bulunacaktır. Bunu yapmadan, doğrudan mahkeme yoluna başvurarak ihtiyati tedbir kararı alamayacaktır. İyi niyetle müzakere sonucu bir anlaşma sağlanamazsa hakeme başvurulacak ve hakemin tayin edeceği lisans bedeli de lisans talep eden teşebbüsçe kabul edilmezse mahkeme ve tedbir yoluna başvurulabilecektir. Tüm bu bahsedilen durumların aksi halinde rekabet otoriteleri müdahalede bulunarak SEP sahibi teşebbüsü lisans vermeye zorlayacak ve ayrıca hakim durumunu kötüye kullanması sebebiyle de ceza verebilecektir. Kısacası; SEP sahibi teşebbüs ve lisans talep eden teşebbüsün her ikisi açısından da esas alınan iyi niyetle yaklaşımdır.

6. SONUÇ

Serbest piyasa ekonomilerinde rekabetin sağlanması başlı başına bir zaruret olarak karşımıza çıkmakta iken, teknolojinin ilerlemesi ve giderek karmaşık bir hal alması ile teşebbüslerin inovasyon yatırımlarına ağırlık vermesi sonucu, rekabet hukuku içinde diğer hususlara nazaran daha fazla tartışma yaratacak bir konu olarak; sınai mülkiyet haklarının rekabet hukukuna etkisi gibi bir alan doğmuştur. Bu durumda, buluş sahiplerini patentin tanıdığı münhasır haklarla ödüllendirme ihtiyacı ile herkesin ortak kullanımına açık standartlar oluşturma ihtiyacı arasında bir gerginlik meydana gelmektedir. Bu gerginliği gidermek için de rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hukuku arasında bir denge mekanizması kurulması gerekmektedir.

Özellikle teknolojik buluşlar konusunda verilen patentlerin, rantın yüksek olduğu sektörlerde zamanla rekabeti bozucu rol oynamaya başlaması rekabeti korumakla yükümlü otoriteleri birtakım önlemler almaya zorlamıştır. Rekabet engellerinin kaldırılması için, gerekmesi halinde ilgili otoriteler tarafından zorunlu lisanslama gündeme getirilmeye başlanmıştır. Bir patentin, sahibi olan teşebbüsün rızası olmaksızın belli şartlara bağlı olarak üçüncü kişilere lisanslama yoluyla kullandırılması şeklinde tanımlanabilecek olan zorunlu lisanslama, zorunlu standart patentlerde (SEP) de söz konusu olabilmektedir.

Tüketici menfaati gözetilerek, bazı ürünlerin asgari düzeyde kalite ve güvenliğe sahip olmasını sağlamaya yönelik oluşturulan standartlar, endüstride işbirliği yoluyla belirleniyorsa, rakip teşebbüsler bir araya gelerek karar aldıklarından dolayı ABİDA m. 101 ve ülkemizde RKHK m. 4'e tâbidir. Bu nedenle standart belirlenirken katılım sınırsız ve şeffaf olmalıdır. Ayrıca SBK'a üye olmayan teşebbüsler standardizasyon sürecinde dışlanmamalı ve pazara giriş engeli ile karşılaşmamalıdır.

Hangi yolla olursa olsun piyasada belirlenen standartlar bir teşebbüs tarafından patent güvencesine alınabilmektedir. Diğer bir ifadeyle; bir ürünün istenilen standartlarda üretilmesi için kullanılması gereken teknoloji tek bir teşebbüs

tarafından bulunmuş ve sınai mülkiyet kapsamında patentlenerek koruma altına alınmış olabilir. Bu durumda bu ürünü üretmek isteyen rakip bir teşebbüsün bu teknolojiyi kullanması zorunlu hale gelmektedir. Ancak patente sahip olan teşebbüsler bazen lisans vermeyi reddedebilmektedir. Bu durum rekabeti bozucu davranış olarak tespit edilmekte ve rekabet otoritelerince teknolojiye sahip olan teşebbüs lisans sözleşmesi yapmaya zorlanmaktadır.

Bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği sektör için çok önemli bir SEP'e sahip olması zorunlu unsur doktrinine tâbi tutulacağı anlamına gelmemektedir. Teşebbüsün lisans vermeye mecbur bırakılması için, öncelikle rakip teşebbüsün zorunluluk olarak ileri sürdüğü unsurun olmaması halinde ticaret yapmasının mümkün olmaması veya ticari hayata girebilse dahi etkin ve etkili bir şekilde rekabet edememesi gerekir. Ayrıca bu zorunluluk sadece iddiada bulunan teşebbüs için değil, sektörde faaliyet gösteren tüm rakip teşebbüsler için söz konusu olmalıdır. SEP'e sahip olan teşebbüsün kendisine yöneltilen lisanslama talebine karşılık olarak; teknik uyumsuzluklar, kapasitenin sınırlı oluşu veya talep eden teşebbüsün güvenilirliği gibi objektif olarak tespit edilebilen bir gerekçe olmadan sözleşmenin reddine yönelmesi, zorunlu unsur doktrininin uygulanmasına zemin hazırlamış olmaktadır.

Zorunlu unsur doktrininin uygulanması için sayılan kıstaslar ile birlikte hakim durumun varlığından bahsedilmesi de gerekmektedir. Rekabet hukuku kapsamında incelendiğinde, hakim durum tek başına sorun teşkil eden bir husus değildir. Ancak, sahip olunan hakimiyetin doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti ihlal etmeye yönelik davranışlarda bulunmak suretiyle kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Nitekim ABİDA m.102'de de "*Bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır*" denilmek suretiyle taraf olan ülkeleri bağlayıcı bir düzenleme getirmiştir. Dolayısı ile hakim durumda olan ve zorunlu unsur niteliği taşıyan SEP'i elinde bulunduran teşebbüs, lisans talep eden rakip teşebbüslere makul ve objektif bir gerekçe olmaksızın lisans vermekten kaçınır, yahut adil ve makul olmayan şartlarda lisans vermeye kalkışırsa rekabet hukuku kapsamında zorunlu lisanslama gündeme gelebilecektir.

Çalışmamıza irdelenen bir diğer husus ise SEP sahipliğinin pazar gücü oluşturma potansiyeli ve kötüye kullanılmasıdır. Diğer bir deyişle; sadece SEP sahibi olmak hakim durumda olmakla eşdeğer midir hususu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Esasen dünyada salt SEP sahibi olmanın pazar gücü yaratmaya yeterli olmayacağı ve her somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerektiği görüşü hakimdir. SEP sahipliğinin, rekabet gücünü arttıracığı ve pazar potansiyeli yaratma konusunda olumlu katkı sağlayacağı yadsınamaz bir geçektir. Ancak tek başına SEP sahipliğinin, hakim durum oluşturacak düzeyde veya bu düzeye yakın pazar gücü getireceğini söylemek doğru olmayacaktır. Fakat bazı durumlarda SEP zorunlu unsur haline gelebilmekte ve SEP sahibi olmanın bir tekel oluşturma ihtimali doğabilmektedir.

SEP sahipleri sözleşme yapmanın reddi, aşırı fiyat uygulamaları, ürün bağlama ve patent havuzları yoluna giderek ya da iyi niyetle lisans sözleşmesi müzakesinde bulunmadan doğrudan ihtiyati tedbir kararı uygulayarak SEP sahipliğinin vermiş olduğu gücü kötüye kullanabilmektedirler. Bu durumda da rekabet kurallarını düzenleyici otoriteler (Avrupa Komisyonu, ABAD, Rekabet Kurulu vs.) devreye girmekte ve ilgili standart sahibi teşebbüsü lisans vermeye zorlamaktadırlar. Söz konusu zorunlu lisansın verilmesinde ise; FRAND ilkeleri uygulanmaktadır. Bu itibarla SBK'lar, standartlaşmanın faydalarının herkesçe bilindiğinden emin olunmasını ve bir standardın geliştirilmesi için gerekli olan bir patente sahip olan teşebbüslerin, sahip oldukları SEP'leri adil, makul ve ayrımcı olmayan şartlar altında lisanslamalarını sağlarlar. FRAND sistemi; SEP sahibi tarafından rakip teşebbüsçe kullanılmasına izin verilen yeniliğin suistimal edilerek haksız yere kullanılmasını engellemek ile beraber, lisans ücretlerinin adil ve makul olmasını sağlama yolunda bazı prensiplerin benimsenerek SEP'lere ilişkin lisans sözleşmeleri sürecinde ortaya çıkabilecek sorunların giderilmeye çalışılmasıdır. Bir diğer ifade ile; SEP sahibi ile lisans alan arasındaki menfaat dengesini ayarlama mekanizmasıdır.

SEP sahibi teşebbüsün FRAND taahhüdüne uymamasının yaptırımını ne olacaktır sorusunun henüz yasal bir cevabı bulunmamakla beraber, doktrinde de görüş birliğine varılmış değildir. Kanaatimizce; FRAND taahhüdü ihlal edildiğinde rekabet otoriteleri devreye girmeli ve duruma müdahale etmelidir. Yoksa lisans talep eden teşebbüs için doğrudan mahkemeye başvurma hakkı tanınması

gerektiğini kabul edecek olsak, bu durumda lisans talep eden yolun daha en başında “zorunlu unsura” dayanarak mahkemeye başvurabilir, hakeza SEP sahibi teşebbüs de patent ihlali nedeniyle direkt mahkemeye başvurabilir ve FRAND sistemine de ihtiyaç kalmaz. Bu sebeple, FRAND taahhüdüne uyulmadığı takdirde, mahkemeye başvurmadan evvel işin rekabet hukuku kapsamında çözüme kavuşması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu minvalde çalışmada incelenen kararlarda da görüldüğü üzere; Avrupa Komisyonu FRAND ilkeleri çerçevesinde SEP lisansı verilmesinde ve hakim durumun kötüye kullanımının tespitinde tamamen iyi niyet odaklı bir yaklaşım sergilemektedir. Bu itibarla; SEP sahibi teşebbüsün lisans verme yükümlülüğünü yerine getirmek adına iyi niyetli çaba sarf edip etmediğini, diğer yandan ise potansiyel lisans alan teşebbüsün de lisans talebinde iyi niyetli olup olmadığını incelemektedir. Buna göre; kendisine ait SEP’in lisanssız olarak kullanıldığını gören patent sahibi mahkemeye başvurmadan önce, patentini ihlal eden teşebbüse lisans vermek üzere teklifte bulunmalı ve makul bir süre lisans müzakereleri devam etmelidir. Teşebbüsler arasında lisans ücreti anlaşması sağlanamıyorsa hakem niteliğindeki tarafsız üçüncü bir merciiden lisans ücreti ve şartlarını tespit etmesi istenmelidir. Nihai aşamada tespit edilen şartlar altında lisans talep eden teşebbüs ödeme yapmaktan kaçınırsa bu takdirde SEP sahibi teşebbüs mahkeme ve tedbir yoluna başvurmalıdır.

KAYNAKLAR

- Arıöz, A., Özbek, Ö. C.** (2010). Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar, *Rekabet Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3, s. 1-49 makale.
- Aslan, E. F.** (2016). Zorunlu Standart Patentler (SEP) ve Aşırı Fiyatlama Sorunu, Arkan, S., Özkorkut, K., Bektaş, İ., Balık, İ., Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, s. 753-799 makale, 1. Baskı, Ankara.
- Aslan, İ. Y.** (2007). Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Bursa.
- Aslan, İ. Y.** (2008). Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Bursa.
- Aslan, İ. Y.** (2017). Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 5. Baskı, BURSA
- Aytekin, E.** (2012). Microsoft Davaları Işığında Yazılım Pazarlarında Bağlama Uygulamalarına Yaklaşım ve Öneriler, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri*, Seri No: 118, Ankara.
- Bak, B.** (2011). İlaçta Zorunlu Patent Lisansı, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 3, s. 106-126 makale.
- Bartenbach, K.** (2007). Patentlizenz und Know-How Vertrag, 6. Baskı, Köln.
- Bayramoğlu, S. N.** (2012). Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları ve Standart Belirleme, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No: 122, Ankara.
- Bekkers, R.** (2015). Concerns and Evidence for Ex-Post Hold-Up with Essential Patents. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2663939.
- Bekkers, R.** (2015). Concerns And Evidence For Ex-Post Hold-Up With Essential Patents, Eindhoven University of Technology, The Netherlands.
- Bell, R.** (2014). Litigation as an abuse: European Commission and US Courts draw a line under 'patent wars' while adopting a common approach on standard essential patents. *Business Law International*, Vol. 15, No. 3.
- Benko, R.** (1988). Intellectual Property Rights and The Uruguay Round. *The World Economy*, Cilt 11, Sayı 2.
- Bera, R. K.** (2015). Standard-Essential Patents (SEPs) and 'Fair, Reasonable and Non-Discriminatory' (FRAND)Licensing, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2557390.
- Bilgili, F., Demirkapı E.** (2012). Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Bursa.
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE** Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, (2017). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52017DC0712>
- Çağlayan, A. İ.** (2003). Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara.
- Çimen Bulut, İ.** (2014). Avrupa Birliği Rekabet Ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*.

- Demiröz, A.** (2009). Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VII, s. 317-395 makale, Kayseri, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/1/Documents/Etkinlik+Kitapb%C4%B1/etkinlikkitap25.pdf>.
- Doğan, C.** (2018). Standard Essential Patents: An Evaluation from a Competition Policy Perspective, Fostering Innovation for Sustainable Development, Revisiting Intellectual Property Rights and Competition from the Lens of Optimal Regulation. CUTS International, s. 3-18 makale
- Doğan, G.** (2011). Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Eren, F.** (1975). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Erdem, E.** (2003). Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar, Beta Yayınları, İstanbul.
- Eroğlu, S.** (2000). Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul.
- Eroğlu, S.** (2006). Türk Standartları Enstitüsü'nün Faaliyetlerinin Rekabet Hukukuna Göre Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 8, Sayı 1.
- European Commission.** (2014). Antitrust Decisions on Standard Essential Patents (SEPs) – Motorola Mobility and Samsung Electronics – Frequently asked questions. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-322_en.htm.
- European Commission.** (2009). DG Competition, Case n° COMP/39615, Memo of 10 December 2009 (MEMO/09/549): “Commission welcomes ICom’s public FRAND declaration.
- European Commission.** (2012). EC press release IP/12/1448, December 21, 2012.
- European Commission.** (2014). Standard Essential Patents: Competition. Policy Brief.
- European Commission.** (2017). Patent Protection in the EU. ec.europa.eu.
- European Commission.** (2017a). Abuse of a dominant position. ec.europa.eu.
- FARRELL, J., HAYES, J., SHAPIRO ve SULLIVAN, T.** (2007). Standard Setting, Patents and Hold-up, Antitrust Law Journal, Vol. 74, No. 3, s. 603–670 makale.
- Ginsburg, D. H., Owings, M. O. Ve Wright, D. W.** (2014). Enjoining Injunctions: the Case Against Antitrust Liability for Standard Essential Patent Holders Who Seek Injunctions, The Antitrust Source.
- Ginsburg, D. H., Owings, T. M., Wright, J. D.** (2014). The Case Against Antitrust Liability for Standard Essential Patent Holders Who Seek Injunctions, The Antitrust Source.
- Goode, W.** (2003). Dictionary of Trade Policy Terms, Fourth Edition, WTO, Cambridge University Press.
- Goyder, J.** (1998). EC Competition Law, Third Edition, Oxford EC Law Library, Clarendon Press, Oxford.
- Güçer, S.** (2005). Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Tezi, Ankara.
- Güneş, İ.** (2016). Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 3. Baskı, Ankara.

- Gürkaynak, G. Ve Durlu Gürzumar, D.** (2015). İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri, Rekabet Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, s. 43-111 makale
- Gürzumar, O. B.** (2006). Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü: Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Güven, P.** (2008). Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güven, P.** (2004), “Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu, Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi”, Perşembe Konferansları, Ankara.
- Güven, P.** (2003). Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı
- Hovenkamp, H., Janis, M. D., Lemley, M. A.** (2005). IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law, Vol 1-2, Aspen, NY.
- Ilıcak, A.** (2003). Sherman Anti-Tröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- İmiroğlu, D.** (2007). Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Jones, A.** (2014). Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, Injunctions and the Smartphone Wars, King’s College, Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2014-19.
<http://awa2015.concurrences.com/IMG/pdf/fra.pdf>
- Jones, A., Sufrin, B.** (2008). EC Competition Law: Text, Cases and Materials, 3. Baskı, Oxford University, Oxford.
- Karaman, D.** (2015). Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmanın 102 Ve Türkiye’nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. Maddeleri Açısından Bağlama Anlaşmaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi s.63-73.
- Kahraman, Z.** (2008). Rekabet Hukuku Açısından Oligapolistik Bağımlılık, Beta Yayınları, İstanbul.
- Kaya, A.** (1996). 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 1-2.
- Kerimoğlu, H. B.** (2003). Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans (Ruhsat) Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, sayı 2.
- Keskin, A. C.** (2016). Uluslararası Rekabet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul.
- Lao, M.** (2013). Search, Essential Facilities and the Antitrust Duty to Deal, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Cilt: 11, Sayı: 5
- Marasco, A.** (2002). “Standard-Setting Practices: Competition, Innovation and Consumer Welfare”, American National Standards Institute, Testimony before the Federal Trade Commission and Department of Justice.
- Maccarthy, M.** (2009), Open Standards, Competition and Patent Policies, Georgetown University, Washington D.C.
- Meinere, Y.** (2015). Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND) Licensing Terms, JRC Science and Policy Report, EC

- Nart, S.** (2009). Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, s. 113-146 makale.
- Ocak, N.** (2016). Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti, Yayınlanmamış Doktora Tezi
- Odman, A.** (2002). Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara.
- Oecd** (2011). Standard Setting, DAF/COMP (2010)33
<http://www.oecd.org/regreform/sectors/47381304.pdf>
- Oecd** (2014). Intellectual Property and Standard Setting, Background note by the Secretariat.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T.** (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul.
- Okat, T.** (2011). Patentın Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.
- Ortan, A. N.** (1995). “Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasında Türk Hukuk Sistemi”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara.
- Ölmez, H. S.** (2003), Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- Örs, H. F.** (1958). Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, 1. Baskı, Ankara.
- Özdemir, S. O.** (2002). Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul.
- Özgöker, U.** (2008). Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, İstanbul.
- Özsoy, S. H.** (2011). Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmeleri, Ankara.
- Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, (1995).
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.551.pdf>,
- Öztürk, Ö.** (2007). Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Petrovcic, U.** (2014). Competition Law and Standard Essential Patents, Kluwer Law International, the Netherlands.
- Pınar, H.** (2004). Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2004-71, İstanbul.
- Rekabet.gov.tr.** (2014). Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz,
<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FKilavuz%2FHAK%C4%B0M+DURUM+KILAVUZU111.pdf>
- Ritter, C.** (2005). Refusal to Deal and ‘Essential Facilities: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property?, *World Competition*, Cilt 28, s. 281.
- Salamolard, J. M.** (1980) La Licence Obligatoire en Matière des Brevets d'invention, Etude de droit comparé, *Revue Internationale de Droit Compare*, Cilt 32, Sayı 3.
- Sanlı, K. C.** (2011). Hakim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul.
- Sanlı, K. C.** (2013). Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul.

- Semerci, A.** (2010). Patent Havuzlarının Rekabet Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.
- Tekdemir, Y.** (2003). AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.
- Tekinalp, Ü.** (2004). Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, İstanbul.
- Tekinalp Ü.** (2010). ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları.
- Topçu, D.** (2016). Patent Lisans Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara.
- Ulaş Kısa, S.** (2004). Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Ankara.
- Ünal, Ç.** (2010). Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar, Rekabet Dergisi, 11(4) s.111-164.
- Williams, J. F.** (1986). A Manager's Guide to Patents, Trademarks and Copyright.
- Wipo.** "Standarts and Patents".
<http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/standards.html>
- Wipo. (1988).** Background Material on intellectual Property, World Intellectual Property Organization, Cenevre.
- Yalçın, U.** (1995). "Türk Patent Enstitüsü, Türkiye'deki Yeni Mevzuat Çalışmaları ve Uluslararası Anlaşmalara Katılım Konusundaki Gelişmeler", Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara.
- Yasaman, H.** (2006). Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, İstanbul.
Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz (Türkiye Yatay Kılavuzu).
- Yeşil, T.** (2017). FRAND Taahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standarda Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 154, Ankara.

KANUNLAR LİSTESİ

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.
551 sayılı (**mülga**) Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma

ÖZGEÇMİŞ



Adı-Soyadı : Berkay ERGÜN
Doğum Tarihi ve Yeri : 16.09.1990 / TEKİRDAĞ
E-posta : berkayergun@berkayergun.av.tr

Öğrenim Durumu:

- **İlk Öğretim** : 2004, Piri Mehmet Paşa İlk Öğretim Okulu
- **Orta Öğretim** : 2009, Silivri Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesi, Eşit Ağırlık
- **Lisans** : 2014, İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yayımlar

: Türk Hukukunda Önanonim Şirket, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3, Sayı:2, Aralık 2017, s. 1-16 makale.

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:4, Sayı:2, Aralık 2018, s. 33-52 makale.

Diğer Bilgiler:

- **Meslek** : Avukat
- **Askerlik Durumu** : Yapmış
- **Yabancı Dil** : İngilizce
- **Bilgisayar** : Microsoft Office Programları, UYAP, İcraPro
- **Medeni Durum** : Bekar
- **Hobiler** : Müzik (perküsyon), Spor (basketbol)