

**T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ**

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Fikri Mülkiyet Programı
Yüksek Lisans Tezi

**PATENTİN SAĞLADIĞI HAKKIN
REKABET HUKUKU İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

TOLGA OKAT
2008.09.13.014

Tez Danışmanı
Prof. Dr. TEKİN MEMİŞ

İstanbul
2011

ÖZET

Patent sisteminin temel amacı; bir buluşun tamamen açıklanması karşılığında, buluşçunun sınırlı bir tekel gücü kazanması yoluyla teknolojinin yaratılması ve yayılmasını teşvik etmektir.

Patent hukuku ile rekabet hukuku iki noktada çelişebilmektedir. İlki patent hakkının kullanılması ile pazara girişin, önlenmesi veya patent sahibi tarafından kontrol edilmesi, diğeri ise patent lisans sözleşmesi ile lisansiyeye bazı sınırlandırmalar uygulanmasıdır.

Patent hukuku, patent hakkı sahibine her ne kadar münhasır bir hak tanıyorsa da bu hak kapsam ve süre açısından sınırlı bir tekel hakkıdır. Patent hakkı sahibinin bazı davranışları, sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılması çabalarını sekteye uğratabilmektedir.

Zorunlu lisans, sadece patent hukuku ve sadece rekabet hukukuna özgü denetleyici düzenlemelerin yanında, her iki hukuk arasında ortak bir denetleme mekanizması oluşturmaktadır. Zorunlu lisans, patent hakkının kamu yararına aykırı sonuç doğurmasını önlemeye yönelik bir mekanizma olduğu için, rekabete aykırı uygulamaların etkilerinin giderilmesinde ve yeniden rekabet ortamının tesis edilmesinde kullanılabilir.

ABSTRACT

The main objective of the patent system is the encouragement of the creation and propagation of technology by providing a limited monopoly to the inventor in return for the full disclosure of the invention.

The patent law and the competition law can contradict in two points. First point is the control or prevention of the entry to the market by the patent owner via the use of the patent right whereas the second point is the limitation of the licensee via patent license agreements.

Although the patent law provides an exclusive right to the patentee, this is a limited monopolistic right in terms of the scope and the duration. The acts of the patent owner may at times impair the creation of a reliable competitive environment.

Compulsory license creates a common control mechanism between the patent law and the competition law in addition to separate control mechanisms directed to each said law fields. Since the compulsory license is a mechanism aimed to prevent the creation of a result against the public interest by the patent right, it can be used to eliminate the effects of the actions against competition and the reestablishment of the competitive environment.

İçindekiler

Kısaltmalar	3
GİRİŞ	4
BİRİNCİ BÖLÜM	7
PATENT İLE REKABET HUKUKU KAVRAMLARI VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ ..7	
I. Patent Hukukunun Amacı.....	7
A. Buluş Kavramı	7
1. Patent Sisteminin Tarihi:	8
2. Uluslararası Patent Sisteminin Tarihçesi:.....	11
B. Patent Sisteminin Fonksiyonu:.....	13
1. Patent Koruması	15
2. Patentin Konusu	16
3. Patent Verilebilirlik Şartları	18
a. Yenilik.....	18
i. Yenilik Değerlendirmesi.....	19
b. Buluş Basamağı	19
i. Buluş Basamağı Değerlendirmesi	20
c. Sanayiye Uygulanabilirlik.....	20
4. Patent Hakkının Kapsamı.....	21
5. Patent Korumasının Sınırı	21
6. Patent Lisans Sözleşmesi	22
II. Rekabet Hukukunun Amacı.....	23
A. Temel Kavramlar	24
1. İlgili Pazar.....	24
a. İlgili Ürün Pazarı	25
b. İlgili Coğrafi Pazar	25
2. Yasaklanan Eylemler.....	26
III. Rekabet Hukuku ile Patent Hukukunun Kesişen ve Ayrılan Yönleri	27
A. Hakkın Tüketilmesi.....	30
B. Paralel İthalat.....	32
İKİNCİ BÖLÜM.....	37
PATENT HAKKININ KULLANILMASININ REKABETİ SINIRLAYICI EYLEM OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ	37
I. Patent Lisans Sözleşmeleri	37
A. Patent lisans sözleşmelerinin işlevleri.....	38
B. Patent lisans sözleşmelerinin çeşitleri.....	39
II. Patent lisans sözleşmelerindeki rekabete ilişkin sınırlamalar	40
A. Rekabeti sınırlayan hükümler	42
B. Rekabeti mutlak sınırlayan hükümler (hardcore restrictions)	43
1. Pazar ve Müşteri Paylaşımı.....	44
2. Fiyat Tespiti.....	47
3. Üretim Sınırlamaları	49
4. Kendi Teknolojisinin Kullanımının Sınırlanması.....	51
C. Rekabeti sınırlayan diğer hükümler	52
1. Lisans bedeline ilişkin hükümler	52

2. Bağlama ve kelepçeleme	54
3. Rekabet etme yasağı	57
4. Geriye lisans verme zorunluluğu	60
5. Dava etmeme şartı	62
D. Rekabeti Sınırlamayan Hükümler	62
III. Patent Hakkının Kötüye Kullanılması	63
A. Patent kümeleri	64
B. Patent havuzları	67
1. Patent havuzlarının tarihçesi	68
2. Patent havuzlarını kuran sözleşme	69
3. Patent havuzu ve patent havuzu lisans sözleşmelerindeki rekabete ilişkin sınırlamalar	71
C. Bölünmüş patent başvuruları	73
D. Patent davaları	74
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	77
ZORUNLU LİSANS	77
I. Patent hukuku açısından zorunlu lisans	77
A. Zorunlu lisansın tarihçesi ve uluslararası düzenlemeler	78
B. Türk hukukunda zorunlu lisans	81
C. Zorunlu lisans ve hakkın tüketilmesi	81
D. Zorunlu lisans verilme durumları	83
1. Patent kullanılmaması	84
2. Patent konularının bağımlılığı	87
3. Kamu yararı	89
II. Rekabet Hukuku Açısından Zorunlu Lisans	90
A. Lisans vermenin reddedilmesi	92
SONUÇ	102

Kısaltmalar

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AG	Advocate General
ARGE	Araştırma Geliştirme
Art	Article
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
EPC	European Patent Convention
EPO	European Patent Office
FTC	Federal Trade Commission
GOÜ	Gelişmekte olan ölkeler
m	Madde
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OJ	Official Journal
PatKHK	551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
RA	Roma Antlaşması
RKHK	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	Sayfa
TRIPS	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTBER	Technology Transfer Block Exemption Regulation

GİRİŞ

Bu tez, fikri mülkiyet hakları arasında yer alan, günümüzün olduğu kadar geleceğin teknolojisinin de temelini oluşturan buluşların korunmasını sağlayan patent sisteminin, günümüz rekabet koşullarını nasıl etkileyebileceği üzerinde yapılan tartışmaları içermektedir.

Patent, bir taraftan patentle korunan alanlarda teknolojik yeniliğin topluma yaygınlaşma hızını yavaşlatırken, diğer taraftan yaygınlaşacak daha fazla teknolojik yeniliğin bulunmasını tetiklemektedir. Patent sisteminin temel amacı; bir buluşun tamamen açıklanması karşılığında, buluş konusu çözüm üzerine buluşçunun sınırlı bir tekel gücü kazanması yoluyla teknolojinin yaratılması ve yayılmasını teşvik etmektir. Patent başvurularında buluşun tamamen açıklanması, patent bilgisinin tek kaynağını oluşturmaktadır. Bu bilgi, bir teknoloji alanındaki gelişme düzeyini ölçmede küresel bir araç görevini üstlenmektedir.

Rekabet sistemi ise liberal ekonomide, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arzını, fiyatını ve diğer koşullarını diledikleri gibi belirlemelerini sağlarken, ekonomik tercihlerin tekeller veya karteller tarafından kontrol edilmesini de sınırlandırmaktadır.

Patent ve rekabet hukukunun amaç ve hedefleri birbiri ile çelişir gibi gözükse de her iki hukuk yenilik ve rekabeti özendirdikleri için temelde birbirini tamamlar niteliktedirler. Patent hakkının münhasır bir hak olması, patent hukuku ile rekabet hukuku arasında oluşan çelişkinin en büyük sebebidir. Patent hakkının kullanılması ile rekabet hukuku iki şekilde çelişebilmektedir. İlki patent hakkının kullanılması ile pazara girişin önlenmesi veya patent sahibi tarafından kontrol edilmesi diğeri ise patent lisans sözleşmesi ile lisansiyeye (lisans alan – licensee) bazı sınırlandırmalar uygulanmasıdır.

Tezin ikinci bölümünde, patent hakkının kullanılmasının rekabeti sınırlandırıcı eylem olarak değerlendirilmesi yer almaktadır.

Patent sahipleri, sahibi oldukları patentler üzerindeki haklarını üçüncü kişilere vermemek kaydı ile veya üçüncü kişilerle yaptıkları patent lisans sözleşmelerinde üçüncü kişilere rekabete aykırı hükümler dayatmak koşulu ile rekabeti olumsuz etkileyebilmektedirler. Pazar ve müşteri paylaşımı, fiyat tespiti, üretim sınırlamaları ve kendi teknolojisinin kullanımının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler içeren patent lisans sözleşmeleri, rekabeti mutlak olarak sınırlandırmaktadır. Buna ek olarak, patent lisans sözleşmelerinin kendisi, yukarıda sayılan hükümleri içermedikleri sürece per se rekabete aykırı kabul edilmese de lisans bedeline ilişkin hükümler, bağlama ve kelepçeleme, rekabet etme yasağı, geriye lisans verme zorunluluğu ve dava etmeme şartı gibi hükümler içeren patent lisans sözleşmeleri de bazı koşullarda rekabeti sınırlandırabilmektedir.

Patent sahibi, yalnızca elde ettiği patent hakkını değil, patent sistemini kötüye kullanarak da rekabeti olumsuz etkileyebilmektedir. Patent kümeleri, patent havuzları oluşturularak, bölünmüş patent başvuruları dosyalanarak ve gereksiz patent ihlal davaları açılarak, patentlerin koruma kapsamı ve koruma süresi konusunda belirsizlik yaratmak, rakiplerin ilgili teknolojiye yapacakları yatırımları geciktirmek veya tamamen engellemek amacı ile yapılan bu eylemler rekabeti etkilemektedir.

Tezin son bölümünde ise patent hakkının kamu yararına aykırı sonuç doğurmasını önlemeye yönelik bir mekanizma olduğu için, rekabete aykırı uygulamaların etkilerinin giderilmesinde ve yeniden rekabet ortamının tesis edilmesinde kullanılan zorunlu lisans açıklanmaktadır.

Zorunlu lisans, sadece patent hukuku ve sadece rekabet hukukuna özgü denetleyici düzenlemelerin yanında, her iki hukuk sistemi arasında ortak bir

denetleme mekanizması oluşturmaktadır. Bir patent sahibinin, sahibi olduğu patent hakkının kapsamını veya sũresini patent yasalarının sağladığından daha fazla genişletme çabası içine girmesi, zorunlu lisans verilmesi ile sonuçlanabilmektedir. Zorunlu lisans verilerek, devlet, patent sahibinin arzusu dışında, patent hakkına doğrudan mũdahale ederek rekabet kurallarının işlemesini sağlamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENT İLE REKABET HUKUKU KAVRAMLARI VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

I. Patent Hukukunun Amacı

A. Buluş Kavramı

Türk Dil Kurumu'na göre buluş "bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme, icat" olarak tanımlanmaktadır¹. Buluş bu anlamı ile var olduğu bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması anlamına gelen keşiften ayrılmaktadır. Buluş faaliyetinin temelinde, insanoğlunun yaratıcılığının teknik bir problemin çözülmesi için kullanılması yatmaktadır.

Buluşun tam bir tanımı gerek ulusal patent kanunlarında gerekse bölgesel veya uluslararası patent sözleşmelerinde yapılmamış, biliniyor kabul edilmiştir². Bazı patent kanunlarında ise buluşun tanımı yapılmıştır. Örneğin Japon Patent Kanunu'nda buluş, "*doğanın kurallarından yararlanmayı sağlayan gelişmiş teknik fikirlerin yaratılması*" olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanımdan da hangi unsurların buluşun konusunu oluşturduğu çıkarılamamaktadır³.

Buluş, bir beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna, teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren bir fikir ürünüdür⁴. Karl Marx'a göre ise buluş, "birkaç dahinin kahramanca çabaları ile değil, birçok küçük ilerlemenin birikimi ile gerçekleşen toplumsal bir süreçtir"⁵.

¹ Bknz. <http://tdk.gov.tr> (10.05.2011).

² Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Arıkan Basımevi, 2005, s. 493.

³ Özgür Öztürk, Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, Ankara: Arıkan, 2008, s. 64.

⁴ Tekinalp, s. 494.

⁵ George Bassala, Teknolojinin Evrimi, Ankara: Nurol Matbaacılık, Tübitak Yayınları,

1. Patent Sisteminin Tarihi:

Patent kelimesi Latince'de "açık, mühür ile kapatılmamış" anlamına gelmektedir. Bu kelime İngiltere'de "letters patent" yani "açık, mühürle kapatılmamış mektup" şeklinde kullanılmıştır. Söz konusu mektup, katlanarak, zarflanıp mühürlenmediği, sadece altında mührün olduğu ve mühür kırılmaksızın mektubun içeriği okunabildiği için açık mektup (Latince "litterae patentes" - "open letters") olarak adlandırılmıştır. Tarihte açık mektuplar en çok buluşlar için verildiğinden, patent kelimesi bir süre sonra buluş üzerindeki mutlak hakkı gösteren resmi belgenin de adı olmuştur⁶.

Günümüzde patent kavramının fikir birliğine varılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Dar anlamı ile patent, kanunda belirtilen koşulları taşıyan bir buluş için verilen yazılı belgeyi ifade etmektedir. Bu yönü ile patent kavramı, yalnızca buluşu belgeleyen maddi bir unsuru nitelendirir. Geniş anlamda ise patent, hem buluş üzerindeki münhasır hakkı hem de bu hakkı ispatlayan belgeyi ifade etmektedir⁷.

Başlangıçta patent sistemi, buluşçunun ödüllendirilmesinden çok, yeni ve yararlı teknolojinin ülkeye getirilmesi ve bu yolla yerli sanayinin geliştirilmesini teşvik etmek amacı ile düzenlenmiştir⁸. Bu görüş kendisini 1624 yılında yürürlüğe giren İngiliz Tekel Kanunu'nda yapılan buluşçu tanımında da göstermektedir. Buna göre "buluşçu" sadece yeni bir fikrin yaratıcısı anlamında değil, yeni bir şeyi ülkeye getiren ilk kişi anlamında da kullanılmıştır⁹. Böylece buluşçuya yeni bilgi ve teknolojileri ülkeye getirmesi

1996, s. 28.

⁶ Tekinalp, s. 487.

⁷ Karahan, Sami. Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 161.

⁸ Ali N. Ortan, Avrupa Patent Sistemi, Cilt I, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1991, s. 1.

⁹ Philip W. Grubb, Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology, 4. Edition, New York: Oxford University Press, 2004, s. 9.

karşılığında, o ülkenin hükümler sınırları içinde belli bir süre için getirdiği bilgi veya teknolojiyi tek başına değerlendirebilmesi için imtiyaz tanınmıştır¹⁰.

Buluşlarla ilgili ilk imtiyaz 13. yüzyılda Alman madencilere verilmiştir. Buluşların korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme ise 19 Mart 1474 tarihinde Venedik Cumhuriyeti'nde uygulamaya konmuştur¹¹.

İlk patent kanununun ortaya çıkmasının temelinde, Venedik'lilerin, 1463-1478 tarihleri arasında Osmanlı İmparatorluğu ile girdiği Eğriboz (Negropont) savaşını kaybetmeleri neticesinde Doğu Akdeniz'deki ana ticaret mevkilerini yitirmeleri yatmaktadır. Bu savaşın sonunda Doğu Akdeniz'deki ana ticaret mevkisini kaybeden Venedik'liler ticaretten ziyade üretim ekonomisine odaklanmışlardır. Nitekim, doğudaki ticari egemenliği zayıflayan Venedik, üretimi kurmak ve sürdürmek için kanunlarla, yetenekli sanatkarların Venedik'ten göç etmesini ve bazı malların ihracatını yasaklayan önlemler alırken aynı zamanda diğer ülkelerden vasıflı işçilerin Venedik'e göçünü destekleyecek – Venedik'e geldikten sonra iki yıl vergiden muaf tutulması gibi – teşvikler sunmuştur¹². Ancak tüm bu teşviklerin yanı sıra buluşların özendirilmesi amacı ile buluşların patentle korunmasına ilişkin kurallar da geliştirilmiştir. Buna göre, buluşun taklit edilmesine karşılık buluşçuya 10 yıllık bir patent koruması sağlanmış; patent koruması buluşun faydası açıklandığı derecede, her zaman buluşçu için genişletilmiş; patent koruması ile sağlanan hak, yaşayan kişiler arasında veya miras yolu ile devredilebilmiş (inter vivos – mortis causa); belirli bir süre içinde kullanılmayan buluşlar, devletin lehine zorunlu lisansa konu olabilmiş ve bölge içinde daha önceki bilgi (prior art) nedeni ile patent hakkı düşebilmiştir¹³.

¹⁰ Ortan, s. 1.

¹¹ Grubb, s. 3.

¹² Bknz. http://www.ladas.com/Patents/Harmonization/Patent_Law_Harmonization01.html (10.05.2011)

¹³ David Vaver, Intellectual Property Rights Critical Concepts in Law, Cornwall: MPG Books,2006, s. 8.

İngiltere’de Kraliçe I. Elizabeth döneminde tuz, kömür, oyun kartları ve diğer pek çok ticari mal ve eşya için imtiyazlar tanınmıştır¹⁴. Bu imtiyazların amacı, yeni bir teknolojiyi ülkeye getiren ya da bulan bir kişinin kendi işini kurabilmesine yetecek bir süre için, ona bu teknolojiyi münhasıran kullanma hakkı sağlamaktı. Böylece buluşçu, önde olmanın getirisini elde ederken, devlet de teknolojik ilerlemeyi, sanayideki bağımsızlığı ve daha yüksek ihracat kapasitesini kazanmakta idi. Ancak bu tekel hakkının zaman içinde kötüye kullanılması, parlamentonun patent verilebilmesi için gerekli koşulları gösteren bir kanunu kabul etmesine yol açtı. Dünyada buluşların korunmasına yönelik ikinci hukuki uygulama olarak da kabul edilen “İngiliz Tekel Kanunu” 25 Mayıs 1624 tarihinde yürürlüğe girdi. Bu kanuna göre; buluşun İngiltere açısından yeni olması, devlete yönelik bazı faydalarının bulunması gerekmekte idi¹⁵.

İngiliz Tekel Kanunu’na göre, yeni bir buluşu ülkeye ilk getiren kişinin de buluşçu olarak nitelendirilmesi sonucunda, buluşçulara Kıta Avrupa’sında bilinen, ancak İngiltere’de bilinmeyen yenilikleri İngiltere’ye getirmeleri karşılığında patent verilmiştir. Bu sayede İngiltere’de yeni sanayiler kurulmuş ve modern anlamıyla ilk teknoloji transferleri gerçekleştirilmiştir¹⁶.

Fransa’da ise 1789’da devrim süresince tüm imtiyazlar ve tekeller ortadan kaldırılmış ancak hemen iki yıl sonra yeni bir patent kanunu yürürlüğe sokulmuştur. 1791 yılında yürürlüğe giren Fransız Patent Kanunu ile buluşlara inceleme yapılmaksızın patent verilmesi esası benimsenmiştir. 1791 tarihli Fransız Patent Kanunu’nun etkileri oldukça geniştir. En önemli etkisi, patent alanında da buluşun, onu meydana getirenin mülkiyeti altında bulunduğunu benimseyen mülkiyet teorisini kabul etmesidir¹⁷.

¹⁴ Grubb, s. 10.

¹⁵ OECD, Patents and Innovation in International Context, OECD / GD (97) 210, Paris, 1997, s. 6.

¹⁶ Grubb, s. 9.

Tarihi araştırmalar Alman Devletlerinde, 15. ve 16. yüzyıllar boyunca, imparator veya prensler tarafından kutsal Roma İmparatorluğu adına buluşçuya imtiyazlar tanıyan ancak bir kanun olarak düzenlenmemiş, patent sistemine benzer bir sistemin uygulandığını göstermektedir. İmtiyaz sisteminin hükümdarın lütfuna bırakılması nedeniyle bir patent sisteminin kurulması gerekliliği ortaya çıkmış ve 1877 yılında incelemeli patent verme ilkesini benimseyen Alman Patent Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁸.

1815 yılında Rus ve 1864 yılında İtalyan Patent Kanunu yürürlüğe girmiştir. Buluşlar Japonya'da ise 1885 yılında Patent Tekeli Kanunu ile korunmaya başlamıştır. Patent Tekeli Kanunu'nun temeli Fransız Patent Kanunu'na dayanmakta olup Birleşik Devletler Patent Kanunu'ndan da bazı alıntılar içermektedir¹⁹.

Türkiye'de ise buluşların korunmasına ilişkin düzenlemelerin başlangıcı Osmanlı İmparatorluğu döneminde 13.-14. yüzyıllara dayanan "ahilik müessesesi" dir²⁰. Bununla birlikte ilk hukuki düzenleme 23 Mart 1879 tarihinde o dönemin Fransız Patent Kanunu'ndan olduğu gibi çevrilen "Osmanlı İhtira Beratı Kanunu"dur²¹.

2. Uluslararası Patent Sisteminin Tarihçesi:

Ulusal hukuka göre bir buluş için verilen ulusal patent, ülkesellik ilkesi uyarınca sadece başvurunun yapıldığı ülkenin egemenlik sınırları içinde korunmaktadır²².

¹⁷ Tekinalp, s. 488.

¹⁸ Grubb, s. 11.

¹⁹ Vildan Kayacan, İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri, Ankara: Nobel Yayın, 2001, s. 6.

²⁰ Bknz. <http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=602> (10.05.2011).

²¹ Alkan Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi Ve GOÜ'ler Açısından Önemi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, 2005. s. 13.

²² Ortan, s. 1.

Ülkesellik ilkesi, buluşunu birden çok ülkede korumak isteyen başvuru sahibi açısından bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Eğer başvuru sahibi buluşunu birden çok ülkede korumak istiyor ise, koruma istediği ülkelerin resmi patent kurumlarına o ülkelerin kabul ettiği resmi dillerde, ayrı ayrı patent başvurusunda bulunmak zorundadır. Bu durum, hem resmi patent kurumu nezdinde başvuru yapabilmek için o patent kurumu tarafından yetkilendirilmiş patent vekilleri ile çalışmayı zorunlu kılmakta hem de çeviri ve vekillik ücretlerinin artmasına yol açmaktadır. Ayrıca başvurunun patentlenebilirliğine ilişkin değerlendirme, her bir ülkenin ulusal yasa ve diğer hukuki düzenlemelerine göre ayrı ayrı yapılmaktadır. Her bir ülkenin yapacağı değerlendirme farklı olduğundan, aynı buluşa ilişkin çeşitli ülkelerde alınan patentlerin koruma kapsamı da farklı olacaktır. Tüm bu nedenlerden dolayı uluslararası bir patent sisteminin gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Sınai mülkiyet haklarının uluslararası korunmasına ilişkin ilk sözleşme 20.03.1883'de Paris'te 11 ülke arasında imzalanan Paris Sözleşmesi'dir. Paris Sözleşmesi "eşit işlem görme ilkesi" ve "rüçhan hakkı" temelleri üzerine kurulmuştur²³.

Eşit işlem görme ilkesi, Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerin vatandaşlarının sözleşme üyesi diğer ülkelerde patent hakkının elde edilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak o ülkenin kendi vatandaşları ile eşit sayılması, eşit işlem görmesidir. Bu ilkeye göre, sözleşmeye taraf her üye ülke, sözleşmeye taraf diğer üye ülke vatandaşlarına kendi vatandaşlarına sağladığı sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin hakların aynısını sağlamak zorundadır. Rüçhan hakkı ise, başvuru sahibine, başvuru yapıldığında başlayan oniki aylık süre içinde sözleşme üyesi ülkelerde koruma hakkını, yapılmış olan ilk başvuru tarihi itibarı ile elde etmek olanağını vermektedir²⁴. Paris Sözleşmesi bu ilkelere ek olarak sınai mülkiyet haklarının sözleşmeye taraf ülkelerde

²³ Tekinalp, s. 71.

²⁴ Ortan, s. 3.

korunması konusunda sağlanması gereken, koruma süreleri, itiraz hakkı gibi “korumanın asgari koşulları”nı da tanımlamaktadır.

B. Patent Sisteminin Fonksiyonu:

Patent sisteminin yapısında, “patent paradoksu” olarak da adlandırılan, patent sahibi için tekel yaratırken aynı zaman da toplum için de bilgi kaynağı işlevi görmesinden kaynaklanan bir çelişki bulunmaktadır. Joan Robinson’a göre patent; “ilk yatırımcının gerekli yatırımı yapmasını teşvik edecek yeterli kârı elde etmesinden önce, yeni yöntemlerin yaygınlaşmasını önleyen bir araçtır. Patent sisteminin meşruluğu, teknolojik yeniliklerin yaygınlaşma hızını yavaşlatması, ancak buna karşılık, yaygınlaşacak daha fazla teknolojik yeniliklerin bulunmasını sağlamasıyla ilişkilidir”. Buna göre, patent bir taraftan patentle korunan alanlarda yeniliğin yaygınlaşma hızını yavaşlatırken, diğer taraftan yaygınlaşacak daha fazla yeniliğin bulunmasını uyarmaktadır²⁵.

Devletle buluşçu arasında, temel olarak buluşçunun buluşunu açıklaması karşılığında yapılan bir sözleşme olan patent, belirli bir süre boyunca buluşçuya buluşu üzerinde bir tekel hakkı tanımaktadır. Bu tekel hakkı, patent sahibine buluşun kendi izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanımını, üretimini, satışını, sınırlı bir süre ve bölgede yararlanmasını engelleyen münhasır bir haktır. Temel olarak içinde ekonomik değerleri barındıran, mutlak bir hak olan patentin, bu tanımına bakılarak, teknolojinin gelişmesindeki en büyük engel olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Çünkü patent ile belirli koşulları sağlayan buluş sahibinin talebi üzerine devlet, toplum adına buluş sahibine mutlak bir hak tanıırken, buluş sahibi de buluşunu topluma açıklamakta ve buluşun en iyi şekilde nasıl uygulanacağını topluma öğretmektedir.

²⁵ Soyak, s. 11-12.

Patent sisteminin temel amacı; bir buluşun tamamen açıklanması karşılığında, buluşçunun sınırlı bir tekel gücü kazanması yoluyla teknolojinin yaratılması ve yayılmasını teşvik etmektir. Patent başvurularında buluşun tamamen açıklanması, patent bilgi havuzunun tek kaynağını oluşturmakta olup, bu bilgi teknoloji alanındaki gelişme düzeyini ölçmede küresel bir araç görevini üstlenmektedir²⁶.

Patent sisteminin bir başka amacı buluşlar için yapılan yatırımları garanti altına alarak patent sahiplerinin çalışmalarını ödüllendirmek iken bunun yanı sıra patent konusu fikirlerin yaratıcılarının ve bu yaratıcılar dışındakilerin faaliyetlerini de teşvik etmektir. Aslında patent sistemi ile ulaşılmak istenen, patent hakları vesilesiyle yaratılacak teşvik sayesinde teknolojik yeniliklerin devamını sağlayarak tüketici refahının artışına yol açmaktır²⁷.

Patent belgesi, buluşçuya, buluşunu, hiçbir bilgiyi gizlemeden, üçüncü kişilerin başka bir kaynak kullanmadan buluşu aynen gerçekleştirebileceği şekilde tüm detayları açıklaması karşılığında verilmektedir. Patent belgesinin, üçüncü kişiler tarafından buluşun aynen gerçekleştirilmesine olanak tanıyacak bilgiler içermesi; patent koruması bittiğinde kamuya mal olacak buluşun herkes tarafından serbestçe yapılabilmesini sağlarken patent koruması sürerken de buluşun üçüncü kişiler tarafından öğrenilerek anlaşılması ve patentin etrafından dolanılarak, ihlal edilmeden, patent konusu buluşun daha iyi bir alternatifini gerçekleştirmelerini sağlamaktadır. Bu yönüyle patent, teknolojinin yayılmasına ve ilerlemesine pozitif yönde katkı sağlayan en büyük araçtır.

Patent koruması, tescil sistemine dayalı, süreli ve ülkesel bir koruma şeklidir. Patent korumasından faydalanabilmek için, koruma istenen ülkenin resmi

²⁶ OECD, s. 7.

²⁷ Ali Arıöz, Özgür C. Özbek, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar", Rekabet Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 5, Temmuz 2010, s. 15.

patent ofisine patent başvurusunda bulunmak şarttır. Patent başvurusu yapıldığı tarihten itibaren patent koruması başlamaktadır.

1. Patent Koruması

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) 7. maddesinde fikri mülkiyet haklarının korunması “teknolojik yeniliklerin ilerlemesine ve teknolojinin transferi ve yayılmasına, teknolojik bilgi sahiplerinin ve kullanıcıların karşılıklı çıkarlarına katkıda bulunmalı, sosyal ve ekonomik refaha, keza hak ve yükümlülükler dengesine yardımcı olmalıdır” denilmektedir. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (PatKHK) ilk maddesinde ise buluşlara patent verilerek koruma sağlanmasının amacı şu şekilde açıklanmaktadır: “buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak”. İnsan Hakları Beyannamesi’nin 27. maddesi 2. fıkrasında ise *“Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat veya sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır”* denilerek buluş sahiplerinin buluşlarını patent ile korumak istemelerinin bir insan hakkı olduğu belirtilmektedir.

Şüphesiz ki buluş yapan kişi buluşunu patentlemek zorunda değildir. Ancak kamuya sunulan buluş, rakipler tarafından incelendiğinde, buluşun sahip olduğu tüm özellikler ayrıntısı ile belirlenebiliyorsa, bu buluşun rakipler tarafından taklit edilmesinin önüne geçilmesi hemen hemen imkansızdır. Bu durumda buluşunu gerçekleştirmek için zaman ve para harcayan kişi, rakibinin kendisi tarafından harcadığı zaman ve parayı harcamadan aynı buluşu taklit etmesini ve büyük bir olasılıkla kendisinden daha ucuza buluş konusu ürünü piyasaya sürmesini göz ardı etmektedir. Zaman ve emeğini rakibinin pazarda avantaj kazanması için kullanan kişinin artık bir probleme çözüm bulma arayışında bulunması düşünülemez.

Patent, patent sahibine buluşunu detaylı olarak açıklaması karşılığında, belirli haklar sağlayan bir belgedir. Patent belgesi, patent sahibini buluşundan ötürü hem ödüllendiren hem de buluştan yararlanmak isteyen kişilerin bundan karşılıksız faydalanmasını engelleyen bir belgedir. Patent sahibi, bu belge ile belirli bir süre boyunca rakiplerinin kendisinden izinsiz olarak patent konusu buluşu kullanmasını, üretmesini, satmasını engelleyebilmektedir. Rakipler bu buluşu kullanabilmek veya üretebilmek için ya patent sahibi ile lisans sözleşmesi imzalamak durumundadır ya da patent korumasının dışında kalacak bir çözüm geliştirmek zorundadır. İlk durumda, buluşu gerçekleştirmek için harcanan zaman ve maliyetin karşılığında patent sahibi buluşunu belirli bir süre boyunca, münhasır veya münhasır olmayan bir şekilde kiralayabilmekte veya devretmektedir. Buna ek olarak patent sahibi ve rakibi kendi patentlerine konu olan buluşları karşılıklı olarak kullanmak veya üretmek konusunda da anlaşabilir. İkinci durumda ise bu kez buluştan faydalanmak isteyen ancak patent sahibine bir ücret ödemek istemeyen kişi, buluşun yerini tutabilecek alternatif çözümler gerçekleştirmek zorundadır. Her iki durumda da patent, buluşun geliştirilmesi ve patenti aşacak çözümlere ulaşılması için gerekli motivasyonu sağlamakta, buluş faaliyetini teşvik etmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan çalışmalar hem çığır açan buluşlar nedeni ile teknolojinin gelişmesine hem de bu buluşların patent ile açıklanması sonucunda bilginin toplumca paylaşılmasını sağlamaktadır.

2. Patentın Konusu

Patentin konusu, teknik alana giren buluşlardır²⁸. TRIPS 27. maddeye göre hangi buluşların patentlenebileceği açıklanmaktadır. Buna göre “patentler, yeni olmaları, bir buluş basamağını içermeleri ve sanayiye uygulanabilmeleri koşuluyla, teknolojinin her alanında, ürünlerle veya usullerle ilgili her türlü buluş için verilebilecektir” denmektedir.

²⁸ Tekinalp, s. 494.

Avrupa Patent Sözleşmesi (European Patent Convention - EPC)'nin 1973 yılındaki ilk sürümünde yer alan hangi buluşların patentlenebileceğine ilişkin olarak düzenlenen 52. maddesi, 2007 yılında yürürlüğe sokulan EPC 2000 olarak adlandırılan yeni sürümünde TRIPS ile uyumlaştırılmıştır. Buna göre 52. maddeye “teknolojinin tüm alanında” ifadesi eklenerek teknoloji alanında ki buluşların patentlenebileceği belirtilerek bu düzenlemeden önce alınan kararlar ile zaten uygulanan buluşun teknik bir özellik içermesi gerekliliği daha açık bir hale getirilmiştir²⁹. Buluş teriminin “teknik karaktere sahip” olmalı şeklinde yorumlanması gerektiği T931/95, OJ, 441; T258/03, OJ 2004, 575; T619/02, OJ 2007 sayılı Avrupa Patent Ofisi Genişletilmiş Temyiz Kurulu kararlarında da belirtilmektedir³⁰. Ayrıca “Sözleşmenin Avrupa Patenti Verilmesine İlişkin Uygulama Kuralları” uyarınca bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun, teknik bir konu ile ilgili olması, teknik bir problemin çözümünü amaçlaması ve istemlerde korunması talep edilen buluşun teknik özelliklerinin belirtilmesi, dolayısıyla teknik nitelikte olması gerekmektedir (EPC Uygulama Kuralları (Implementing Regulations) Kural 42, Kural 43). Bir diğer deyişle Uygulama Kuralları'nda da buluşun teknik nitelik taşıması gerektiği kabul edilmiştir³¹.

PatKHK'nın çeşitli maddelerinde (m. 5. - 7., 9.) buluşun teknik alana dahil olması gerektiği belirtilmiştir. Teknik, doğa hakkında bilgi sahibi olarak, doğa güçlerini, doğadaki maddeleri, malzemeleri, doğa kanunlarını kullanarak insanlığa hizmet edici belli bir sonuca ulaşmak, bir soruna çözüm bulmak, yani doğayı hâkimiyet altına almaktır³².

²⁹ Derk Visser, The Annotated European Patent Convention 2000, 15th edition, Veldhoven: H. Tel Publisher, 2007, s. 57.

³⁰ Case Law of The Boards Of Appeal of The European Patent Office, 5 th edition, Published by EPO, 2006, s. 1.

³¹ Öztürk, s. 69.

³² Tekinalp, s. 494.

3. Patent Verilebilirlik Şartları

Buluş dışında patent hakkından faydalanabilecek bir konu bulunmamasına rağmen, her buluşun da patent korumasından yararlanabilmesi mümkün değildir³³. Ulusal patent sistemlerinde olduğu gibi bölgesel patent sistemlerinde örneğin Avrupa Patent Sistemi'nde de maddi hukuk bakımından ana çekirdeği, buluşunun hangi koşulların varlığı halinde ödüllendirileceği oluşturmaktadır³⁴. Dolayısı ile bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun bazı nitelikler taşıması, bazı şartlara sahip olması gerekmektedir³⁵.

Hem Türk hem de Avrupa patent kanununa göre patent verilebilirlik şartları şunlardır:

- Yenilik,
- buluş basamağı içermesi ve
- sanayiye uygulanabilirlik.

a. Yenilik

Geçerli bir patentin verilebilmesi için gereken şartlardan en önemlisi, buluşun “yeni” olması, yani tekniğin bilinen durumuna katkı sağlamasıdır³⁶. Avrupa Patent Sözleşmesinde ve PatKHK'de “yenilik”, “tekniğin bilinen durumuna dahil olmama” olarak tanımlanmaktadır (PatKHK m. 7 ve EPC art. 54). Türk ve Avrupa patent hukukunda “mutlak yenilik” söz konusudur. Çünkü, PatKHK 7. maddesine göre, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya

³³ Ayşe N. Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 65.

³⁴ Ortan, s. 66.

³⁵ Tekinalp, s. 498.

³⁶ Ortan, s. 74.

sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerin tümü yeniliği yok etmektedir.

i. Yenilik Değerlendirmesi

Bir başvurunun yenilik kriterine sahip olup olmadığı konusundaki araştırma, tekniğin bilinen durumuna dahil olan dokümanlar ile başvurunun istemleri arasındaki birebir karşılaştırma doğrultusunda yapılmaktadır. Buna göre, tekniğin bilinen durumundaki dokümanın başvurunun yeniliğini yok etmesi için yenilik kriteri incelenen istemde, belirtilen unsurları veya unsurların kombinasyonlarını tümü ile içermelidir. Yeniliğe ilişkin olarak yapılan incelemede tekniğin bilinen durumunda gösterilecek doküman; başvuru tarihinden önce yayınlanmış, tek bir doküman olmalıdır³⁷. Birden fazla dokümanın veya uygulamanın kombinasyonu yenilik kriterini ortadan kaldıran bir doküman olarak kullanılamamaktadır. Sunulan dokümanda dolaylı olarak değil, kesin olarak incelenen istem açıklanmalı, tanımlanan unsurlar eşdeğer olmamalıdır. Yani bir unsurun muadili, o unsurun yeniliğini ortadan kaldırmamaktadır. Yenilik kriterinin değerlendirilmesinde, genel uygulamanın, özel bir uygulamanın yeniliğini ortadan kaldırmayacağı, özel uygulamanın ise genel bir uygulamanın yeniliğini ortadan kaldıracağı unutulmamalıdır (Guidelines for examination in the EPO Part C, Chapter IV, 9.5).

b. Buluş Basamağı

Avrupa Patent Sözleşmesinin 54. maddesinde, Avrupa Patentinin verilebilmesi şartlarından “yenilik” niteliğinin yanısıra, buluşun “buluş faaliyetine” dayanmış olması gerektiği de belirtilmektedir³⁸. PatKHK 9. maddede de “...ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin

³⁷ Visser, s. 77.

³⁸ Ortan, s. 89.

bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucunda gerçekleşmiş ise..." buluş basamağının bulunduğu kabul edilmektedir.

i. Buluş Basamağı Değerlendirmesi

Buluş basamağı kriteri, yenilik kriterine göre daha subjektif bir değerlendirmedir. Patent sisteminde buluş basamağı kriterinin daha objektif unsurlar kullanılarak değerlendirilebilmesi için bazı değerlendirme yöntemleri geliştirilmiştir. Avrupa Patent Sisteminde buluş basamağının belirlenmesinde kullanılan yöntem, Problem - Çözüm Yaklaşımıdır (Problem - Solution Approach) (Guidelines for examination in the EPO Part C, Chapter IV, 11.5). Buna göre, en yakın önceki teknik (closest prior art) ve çözülen teknik problem belirlenmektedir. Bu belirleme yapıldıktan sonra teknikte uzman kişi (skilled person in the art), önceki teknikte açıklanan bilgileri kullanarak buluşa; Ulaşabilir mi ? Ulaşır mı? (Could – Would Approach) sorusunun yanıtı aranmaktadır. Buluş basamağı kriterinin belirlenmesinde iki veya daha çok tekniğin bilinen durumunda yer alan dokümanın başvuru veya rüçhan tarihinden önce bir araya getirilmesi gerekmektedir (Guidelines for examination in the EPO Part C, Chapter IV, 11.5.3).

c. Sanayiye Uygulanabilirlik

PatKHK 10. maddeye göre buluşun üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olması, buluşun sanayiye uygulanabilirlik kriterine sahip olduğunu göstermektedir. Sanayiye uygulanabilirliği, özel ve ticari kullanımı olan tüm patent başvurularının içerdiği kabul edilmektedir³⁹.

³⁹ Visser, s. 112.

4. Patent Hakkının Kapsamı

Patentten doğan hakkın kapsamı, PatKHK'nın 73. maddesi ile buluşun doğrudan kullanımına ilişkin olarak, PatKHK'nın 74. maddesi ile ise buluşun dolaylı olarak kullanımı düzenlenmiştir. Buna göre patent sahibinin, üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak; patent konusu ürünün üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını, ithal edilmesini veya elde bulundurulmasını önleme hakkı bulunmaktadır. 73. maddede sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde sayılan bu fiiller nedeni ile bu maddede sayılanlar dışında bir fiilin patent sahibi tarafından önlenmesi mümkün değildir⁴⁰. Bununla birlikte 73. madde ile patent sahibine tanınan hakların da bazı sınırları bulunmaktadır.

5. Patent Korumasının Sınırı

Patent koruması temel olarak, süre ve başvurunun yapıldığı ülke ile sınırlıdır. PatKHK ve dünyadaki pekçok patent kanununa göre patent koruması 20 yıl ile sınırlandırılmıştır. Dolayısı ile bu sürenin bitiminde patente konu olan buluş kamuya aittir.

Ülkesellik ilkesi gereği her ülke kendi belirlemiş olduğu koşulları sağlamak kaydı ile patent hakkını kendi sınırları içinde korumaktadır. Dolayısı ile bir başka ülkede geçerli olan bir patent Türkiye'de tescilli değilse, Türkiye sınırları içinde patent sahibinin başka bir ülkede geçerli patente dayanarak üçüncü kişilere karşı bir hak öne sürmesi mümkün değildir. Patent sahibinin PatKHK'nın korumasından faydalanabilmesi için mutlaka Türkiye'de patentini tescil ettirmesi gerekmektedir.

⁴⁰ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, s. 187.

Süre ve ülke sınırı dışında patent koruması, üçüncü kişilerin patentten doğan hakkın kapsamı içinde değerlendirilmeyen bazı istisnalar ile de sınırlandırılmıştır.

PatKHK'nın 75. maddesinde patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalan bu istisnalar düzenlenmiştir. Her ne kadar patent ile korunsa da özel, deneme amaçlı olan ve ticari bir amaç taşımayan fiiller patent korumasının dışında kalmakta, bir patent ihlaline yol açmamaktadır (PatKHK Md. 75). Bu istisnalara ilişkin olarak ilaç patentleri açısından değerlendirilen "Bolar istisnası" olarak da bilinen ve 5194 sayılı kanun ile PatKHK'nın 75. maddesine eklenen bir hüküm ile "İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller" de patent korumasının dışında kalmaktadır.

6. Patent Lisans Sözleşmesi

Patent çeşitli hukuki işlemlere konu olabilecek bir sınai haktır. Patent konulu olduğu en önemli hukuki işlem patent lisans sözleşmeleridir. Patent lisans sözleşmesinin konusunu patent oluşturur. PatKHK, patent sahibine patent hakkını devretme veya lisans verme hakkının varlığını kabul etmiştir⁴¹. PatKHK 88. maddeye göre, patent veya patent başvurusunun kullanım hakkı, milli sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmesine konu olabilir.

Günümüzde teknolojinin gelişmesine paralel olarak ürün geliştirme, araştırma geliştirme (ARGE) faaliyetleri de özel konular üzerine yoğunlaşmakta ve üreticilerde buna bağlı olarak uzmanlaştıkları konularda üretim yapmaktadır. Dolayısı ile bir ürünün üretilmesinde ürünü oluşturan tüm unsurların bir fabrikada üretilmesi hem maliyet hem işçilik açısından artık mümkün olmadığı

⁴¹ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, Bursa: Ekin Kitabevi, 2007, s. 668.

gibi tercih de edilmemektedir. Bir buzdolabının soğutma sistemi bir firma tarafından üretilirken, buzdolabı kabinleri plastik malzemeler konusunda uzmanlaşmış bir başka firma tarafından üretilmektedir. Teknoloji transferinin yasal olarak yapılabilmesinde en büyük rol ise patent lisans sözleşmelerinin yapılmasıdır. Patent lisans sözleşmeleri, “lisansörün (lisans veren) patentten doğan haklarının kullanım hakkını lisansiyeye (lisans alana) verdiği bir sözleşme” olarak tanımlanabilir⁴². Patent lisans sözleşmesi tam veya basit lisans olarak adlandırılabilir. Patent lisans sözleşmeleri, bölgesel olarak, kullanım şekline göre, üretim sayısına göre vb. sınırlandırılabilir. Patent lisans sözleşmeleri ile hiç uzman olmadığınız bir konuda uzman bir firmanın tecrübesi, bilgisi size aktarılmakta, teknolojiyi sıfırdan anlamak yerine daha önce bu konuda çalışmış, bu konuda ortaya çıkabilecek sorunlara ve çözümlere hakim olan ve bu bilgilerin detaylı olarak açıklandığı patentler kullanılarak, zaman kaybetmeden teknolojinin kullanılabilmesi mümkün kılınmaktadır. Çünkü, lisans bedeli olarak ödenecek ücretin yanında, teknolojiyi baştan öğrenmek, problemleri çözebilmek için ARGE veya ürün geliştirme faaliyetlerine harcanacak zamanın ve işçiliğin karşılığı oluşacak bedel daha büyüktür.

II. Rekabet Hukukunun Amacı

Günümüzde birçok devlet, iktisadi kaynakların dağılımını, sosyalist devletlerdeki gibi merkezi planlama ile değil piyasa mekanizması ile gerçekleştirmektedir⁴³. Liberal ekonomiye geçişle birlikte devlet rekabet kanunları aracılığıyla ekonomiye, serbest rekabeti kurma ve koruma amacı ile müdahale etmektedir⁴⁴. Böylece devlet, liberal ekonomide, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arzını, fiyatını vb. diğer koşullarını diledikleri gibi

⁴² Ali N. Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979, s. 15-16.

⁴³ Seda U. Kısa, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2004, s. 7.

⁴⁴ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Bursa: Ekin Basım, 2008, s. 3.

belirlemelerini sağlarken, tekeller veya kartellerin oluşumunu da sınırlandırmaktadır⁴⁵.

Türkiye’de de Anayasa’nın 167. maddesindeki “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” hükmü uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği’nde ise rekabet hukuku Roma Antlaşmasınının 81. ve 82. maddesi ile düzenlenmiştir. Aynı zaman da Avrupa Birliğini kuran anlaşma olan 1957 tarihinde imzalanan Roma Antlaşması, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma olarak tekrar isimlendirilmiştir. Buna göre Roma Antlaşması’nın 81. ve 82. maddeleri sırası ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma’nın 101. ve 102. maddeleri olarak değiştirilmiştir.

A. Temel Kavramlar

1. İlgili Pazar

Rekabet doğal olarak belirli bir pazar içinde gerçekleřmektedir⁴⁶. Bu nedenle, Rekabet Kurulu tarafından pazar tanımı yapılırken izlenen yöntem ve karara varırken izlenen yolu belirtmek amacı ile “İlgili Pazar Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz” çıkarılmıřtır⁴⁷.

⁴⁵ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, s. 10.

⁴⁶ Ayşe O. N. Boztosun, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Erciyes Üniversitesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 14.

⁴⁷ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, s. 38.

a. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde “anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar” olarak tanımlanmaktadır.

b. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar kavramı da 1997/1 sayılı Birleşme Ve Devralamalar Tebliği'nin 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre coğrafi pazar “teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir”. Rekabet Kurulu'nun 02-32/367-153 sayılı kararında coğrafi pazar, teşebbüslerin sundukları mal ve hizmet alanında faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli ölçüde bağdaşık ve özellikle rekabet koşullarının komşu bölgelerden farklı olması yönüyle bu bölgelerden kolayca ayırt edilebilen bölgelerdir. Bu karara göre coğrafi pazar değerlendirmesi yapılırken, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin varlığı ve ilgili bölgeler ile komşu bölgeler arasında, teşebbüslerin pazar payları, mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın bulunup bulunmadığı gibi unsurlar öncelikle dikkate alınır. Coğrafi pazarın tanımlanmasında en bilinen yöntem, söz konusu bölgeler arasındaki ticaret akışının analizidir. Belli bir coğrafi pazara dışarıdan girişler ve o bölgeden dışarıya çıkışlar az oluyorsa, o bölgede ilgili ürünün fiyatı diğer bölgelerden bağımsız olarak tespit edilebilecektir. Bu ise, bölgenin coğrafi pazar olabileceğini göstermektedir.

Bu karar neticesinde Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) arasındaki ciddi miktarda ticaret akışının varlığı, coğrafi pazarın Türkiye Cumhuriyeti sınırlarının ötesinde, AB sınırları olarak tanımlanmasını da gerektirmektedir.

2. Yasaklanan Eylemler

RKHK tarafından yasaklanan faaliyetlerin sınırı üç madde ile çizilmiştir. Buna göre; RKHK'nın 4. maddesi ile teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, 6. maddesi ile bir veya birden fazla teşebbüsün bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanması ve bir veya birden fazla teşebbüsün, hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmalar yasaklanmıştır.

Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin 81. maddesinin (değişiklikten sonra 101. madde) 1. fıkrası uyarınca, teşebbüsler arasında, üye devletler arasındaki ticarete ilişkin olarak, amacı ya da etkisi rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması olan anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler yasaklanmıştır. Ancak, yasaklanan bu tip anlaşmalar, üretimi artırmakta, etkin ürün dağıtımını, teknolojik veya ekonomik gelişme sağlamak ve tüketicinin yararına işlemekte ise rekabet için faydalı olabilmektedir. Dolayısı ile 81. maddenin (değişiklikten sonra 101. madde) 3. fıkrasında bu tip anlaşmaların getireceği yarar, rekabet bozulduğu takdirde ortaya çıkacak zarara göre fazla ise madde hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin muafiyet şartları belirtilmektedir. Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin 82. maddesinde (değişiklikten sonra 102. madde) ise AB'de ya da AB'nin önemli bir bölümünde hakim duruma sahip bir veya birden daha fazla teşebbüs tarafından hakim durumun kötüye kullanılması, üye devletler arasındaki

ticareti olumsuz etkilediği ve AB içinde uyumsuzluk yarattığı çerçevede yasaklanmaktadır⁴⁸.

III. Rekabet Hukuku ile Patent Hukukunun Kesişen ve Ayrılan Yönleri

Temel amacı üretimde ve dağılımda dinamik etkinliği artırmak olan rekabet hukuku ile patent hukuku arasında, uzun vadede yenilik vesilesiyle dinamik rekabeti hedefliyor olmaları nedeniyle, aslında bir farklılaşma veya çekişme bulunmamaktadır. Rekabet hukuku etkinliği en üst seviyeye çıkarmak için rekabete aykırı eylemleri ve hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklarken, patent hukuku, her vakada olmasa da, tekel hakkını makul görerek ve bazı durumlarda teşvik ederek yenilik için gerekli güdüyü yaratmaya çalışmaktadır. Hem ABD hem de AB hukuk sisteminde rekabet hukuku, patent hakkının varlığının doğrudan bir tekel hakkının varlığına delalet ettiğini varsaymamaktadır. Ayrıca rekabet hukuku perspektifinden patent haklarının analizinde, iki hukuk düzeni de bu tür bir hak verilmesinin genel anlamda olumlu rekabetçi etkilerinin olduğunu kabul etmektedir⁴⁹.

Patent ve rekabet hukukunun amaç ve hedefleri birbiri ile çelişir gibi gözükse de her iki hukuk sistemi de yenilik ve rekabeti özendirdikleri için temelde birbirini tamamlar niteliktedirler (Atari – Nintendo Kararı 897f.2d 1572). Bunun yanında rekabet hukuku, fikri ve sınai hakların kötü kullanımını sınırlandıran önemli bir araçtır⁵⁰. Bu durumda ise fikri ve sınai hukuk korumasıyla, rekabet hukuku arasındaki sınırın nerede çizilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. “Tamamlayıcılık Kuramı”nın bu soruya yol gösterici olabileceği savunulmaktadır. Bu kurama göre, fikri ve sınai hukuk ile rekabet hukuku aslında, birbirleriyle çatışmazlar, aksine aynı hedefe yönelerek birbirlerini tamamlarlar. Eğer tüketiciler patent koruması altında bulunan ürünü,

⁴⁸ Uğur Özgöker, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 14-23.

⁴⁹ Arıöz, s. 15.

piyasadaki aynı işlevi gören diğer ürünler yerine tercih ederlerse, yüksek pazar payına erişen patent sahibi, ilgili ürün pazarında hakim duruma gelebilir. Ancak pazardaki bu hakim durum, patent koruması sonucunda değil, pazar koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Şüphesiz ki sahip olunan patent nedeni ile ilgili ürün pazarında hakim duruma geçen bir teşebbüs, bu patentine dayanarak, rakibi olan bir teşebbüsün, söz konusu patentle çatışmayacak şekilde, bu patentten daha üstün, daha fazla rekabet gücü olan, hatta patentlenebilirlik kriterlerine sahip bir buluş yaratmak için yapacağı ARGE yatırımını yapmasını engelleyemez. Bu nedenle, patent koruması, rekabet hukukunun da amacı olması gereken iktisadi etkinlik yoluyla ulaşılabilecek iktisadi refah için, yeniliği ve yenilikte rekabeti teşvik etmek suretiyle, teşebbüslerin yeni ürünler ve yeni üretim süreçleri geliştirmesine önemli katkıda bulunmaktadır⁵¹.

Rekabet Kurulunun 04-46/597-145 sayılı kararında da fikri ve sınai hakların zaman zaman rekabet hukuku ile çelişebileceği belirtilmektedir. Patent hakkının münhasır bir hak olması, patent hukuku ile rekabet hukuku arasında oluşan çelişkinin en büyük sebebidir.

Patent hakkının kullanılması ile rekabet hukuku iki şekilde çelişebilmektedir. İlki patent hakkının kullanılması ile pazara girişin önlenmesi veya patent sahibi tarafından kontrol edilmesi, diğeri ise patent lisans sözleşmesi ile lisansiyeye bazı sınırlandırmalar uygulanmasıdır.

Patent hakkının münhasır bir hak olması nedeni ile patent lisans sözleşmeleri aracılığı ile RKHK'na aykırı unsurlar içerebileceği 03-42/463-202 ve 04-46/597-145 sayılı kararlarda da belirtilmektedir.

⁵⁰ M. Carlos Correa, "Intellectual Property And Competition Law", ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, October 2007, s. 1.

Bununla birlikte hem ABD’de hem AB’de rekabet hukuku, patent hakları yoluyla ARGE yatırımları yapılmasını ve iktisadi tekel yaratılmasını meşru saymaktadır. Ayrıca her iki hukuk düzeninde de bu hakların fiyatlanmasının ödül ve teşviki de kapsayan yeterli bir getiriye yansıtması gerektiği kabul edilmekte olup çoğu vakada patent sahiplerinin bu hakların kopyalanmasını engelleme yetkisine haiz olduğu, bu yetki veya hakkın kullanımı rakiplerin pazara erişimini engellese de, kabul edilmektedir⁵².

Rekabet hukuku daha çok günümüzdeki mevcut rekabet ortamının korunması ile ilgilenirken patent hukuku gelecekte ortaya çıkacak teknolojik gelişmelerin temelinde yatan buluşların korunması ile ilgilenmektedir⁵³.

TRIPS’in 8. maddesi 2. fıkrasında “hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını kötüye kullanmasını önlemek veya ticareti makul olmayan biçimde sınırlandıran veya uluslararası teknoloji transferini olumsuz yönde etkileyen uygulamalara başvurulmasını önlemek için uygun önlemler alınması gerekebilir” denerek üye ülkelerin rekabet kanunlarına, fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılması konusunda hak tanınması öngörülmektedir⁵⁴.

Aslında, yaratıcılığın teşviki amacı ile buluşçuyu ödüllendirmek için verilen patentin belirli bir süre ile sınırlandırılması ve bu süre sonunda patentin kamuya mal olması buluşçunun hakkı ile kamu yararı arasındaki dengeyi sağlamaktadır. Bununla birlikte, yine kamu yararı düşüncesiyle bu güçlü münhasır hakka, açıkça sayılmak suretiyle başka sınırlandırmalar da getirilmiştir. Ön kullanım hakkı, lisans verme teklifinde bulunma, kanuni tekel durumu, zorunlu lisans bu sınırlandırmalar arasındadır. Ancak bu

⁵¹ Osman B. Gürzumar, Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 166.

⁵² Arıöz, s. 15.

⁵³ Pınar Öztürk, “Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 204.

⁵⁴ M. Carlos Correa, s. 2.

sınırlandırmalar arasında, patent sahibinin yetkilerine getirilen bir sınırlandırma hali olan patent hakkının tüketilmesi ilkesi vardır ki patent hakkının tanıdığı güçlü yetkilerle ticaretin önlenmesi ya da önlenememesi gibi sonuçlar doğurduğundan, ticaret açısından büyük önem arz etmektedir. Bu ilke gereğince, patent sahibi, kendi rızası ile piyasaya sürdüğü patent konusu orijinal malların sonraki dağıtımına artık müdahale edememektedir. Bu mallar üzerindeki patent hakkı tükendiğinden, artık patent kurallarının değil, ticaret kuralları devreye girmektedir. Hak konusu malın piyasaya sürüldüğü yer aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere; hakkın tükendiği coğrafi alanın belirlenmesi açısından da büyük önem arz etmektedir⁵⁵.

A. Hakkın Tüketilmesi

Patent kanunu ile korunan patent sahibinin hakları ile rekabet kanunu ile korunan serbest piyasa dolayısı ile tüketicinin hakları arasındaki çıkar çatışmasının dengelenmesi gerekmektedir. Serbest piyasa ile fikri mülkiyet haklarının korunması arasında kurulmaya çalışılan denge sonucunda hakkın tüketilmesi ilkesi ortaya çıkmıştır⁵⁶. İlk satış kuralı olarak da anılan hakkın tüketilmesi ilkesi, bir fikri hakla bağlantılı ürünün hak sahibi veya onun rızasıyla başkası tarafından ilk satış veya dağıtımından sonra, söz konusu fikri hakkın o ürün bakımından sona ermesi ve fikri hak sahibinin, pazarda, fikri hak ile korunan ürünün bundan sonraki dağıtım veya kullanımını, o ürün üzerindeki fikri hakkına dayanarak önleme hakkının olmamasıdır.

Hakkın tüketilmesi ilkesinin kökeni, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1873'te verdiği patent haklarını içeren "*Adams – Burke*" kararına⁵⁷ kadar gitmektedir. Avrupa'da ise ilk kez Almanya'da İmparatorluk Mahkemesi'nin 1902 yılında

⁵⁵ Ayşe Saadet Arıkan, "Avrupa Topluluğunda Fikri Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 7, No: 1, Güz 2007, s. 156.

⁵⁶ Sülün Güçer, Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005, s. 60.

⁵⁷ Adams – Burke, 84 U.S. 453 (1873).

verdiği, “*Guajakol Karbonat*” kararında⁵⁸ bu kavram tanımlanmıştır. Hakkın tüketilmesi esas olarak, hak sahibinin rızasıyla dolaşıma sürülen orijinal malların serbest dolaşımı kavramına dayanmaktadır⁵⁹⁶⁰.

Hakkın tüketilmesi ilkesi, ancak ürün hak sahibi tarafından veya onun izni ile piyasaya sürülürse ve sonradan satışı yapılan ürün özgün ise bahis konusu olabilmektedir⁶¹. Ürünlerin ithalat ve ihracatına bağlı olarak üç tür hakkın tükenmesinden bahsedilebilir. Ülkesel tükenme, bölgesel tükenme ve uluslararası tükenme.

Avrupa Birliği’nde bölgesel tükenme ilkesi geçerlidir. Fikri mülkiyet haklarının konusunu oluşturan ürünlerin, Avrupa Birliği içinde, Odman tarafından belirtildiği üzere ürün sahibi tarafından değil, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun rızası ile bir kere pazara sürülmesi ile bu ürünler üzerindeki hakkın tükendiği kabul edilmektedir⁶².

Patentten doğan hakkın tüketilmesi Türkiye’de de PatKHK’nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, patent sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hükme göre, hakkın tüketilmesi ilkesi, buluşun kendisi ile ilgili olmayıp “patentli mallar” hakkındadır; ilke ülkesellik ilkesine bağlıdır ve tükenen, patentli mallar ile ilgili fiillerdir. Hakkın tüketilmesi ilkesi, patent sahibinin izniyle piyasaya sürülmüş ürünlerin serbestçe dolaşımını sağlamakta olup bu, buluşun kullanımının serbest hale geldiği anlamını taşımamaktadır⁶³. Ülkesel hakkın tüketilmesi ilkesinin benimsendiği ülkelerde, patent sahibi, ilk satışı, patent hakkının

⁵⁸ Guajakol-Karbonat (Reichsgericht, 26 Mar 1902) 51 RGZ 139.

⁵⁹ Ayşe Saadet Arıkan, “Fikri Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2001, s. 32.

⁶⁰ M. Haluk Arı, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003, s. 17.

⁶¹ Sami Karahan, C. Suluk, T. Saraç, T. Nal, s. 11.

⁶² Odman, s. 139.

⁶³ Tekinalp, s. 552.

doğduğu ÷lkede değil de üçüncü bir ÷lkede yaptı ise hakkın tüketilmesi söz konusu olmaz. Bu durumda patent sahibi o ürünün üçüncü ÷lkeden, hakkın doğduğu ÷lkeye satışına yani paralel ithalatına engel olabilmektedir⁶⁴.

B. Paralel İthalat

Paralel ithalat, üçüncü bir ÷lkede patent sahibinin rızası ile satışa sunulan özgün (orijinal) bir malın satışının, patent sahibinin izni olmadan hakkın doğduğu ÷lkeye yapılmasıdır⁶⁵. Bu durumda, “uluslararası” tükenme ilkesinin kabulü halinde dünyanın herhangi bir yerinde patentle korunan bir malın piyasaya sunulması ile o mal üzerindeki patent hakkı tükenmiş olacağından, patent sahibinin patentine dayanarak paralel ithalatı engellemesi düşünülemez. “Bölgesel” tükenme ilkesinin kabulü halinde ise bölge içindeki ÷lkeler arası paralel ithalatın engellenmesi, patent hakkının tükenmiş olması nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Ancak, bölge dışından bölge içine yapılacak bir paralel ithalat patent sahibi tarafından engellenebilir. Zira bölge dışında piyasaya sunulan mallar bakımından patent sahibinin hakkı tükenmemiştir. Son olarak, “ülkesel” tükenme ilkesinin kabulü halinde ise, patente konu malların ÷lke içinde patent sahibi tarafından piyasaya sunulması ile birlikte bu mallarla ilgili olarak patent sahibinin hakkı o ÷lke için tükenmektedir. Patent sahibi bu malların ÷lke içinde dolaşımına yani ticarete konu olmalarına müdahale edememektedir. Ülkesel tükenme ilkesinin amacı, bir kere piyasaya sunulduktan sonra malların ÷lke içinde serbestçe dolaşması, ancak ÷lke dışından ÷lke içine sokulmaya çalışılan malların belli şartlarla engellenmesidir⁶⁶.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) tarafından 1982 yılında “*Nungesser*” davasında verilen karar⁶⁷, lisans sözleşmelerinde tarafların menfaatlerini

⁶⁴ Kısa, s. 94.

⁶⁵ Aslan, s. 678.

⁶⁶ Güçer, s.63-64.

⁶⁷ Nungesser - EC Commission, 258/78 [1982] ECR 2015, [1983] 1 CMLR 278.

korumak için münhasır bölgelerin gerekli olduğunu belirtmesi ve bunun yasal sınırlarını ortaya koyması bakımından önemlidir.

“*Nungesser*” davasında, Komisyon’un 1970’li yıllar boyunca lisans anlaşmalarına karşı sürdürdüğü tavır, ATAD tarafından ilk defa incelenmiş ve verilen karar münhasır lisans anlaşmaları bakımından dönüm noktası olmuştur. Verdiği lisans bu karara konu olan Fransız araştırma kuruluşu olan INRA, Avrupa tarımı için büyük öneme sahip olan soğuk iklimde yetişebilen, ıslah edilmiş, yeni bir melez mısır tohumu geliştirmiştir. INRA, 1961 yılında dört tür mısır tohumunun, 1965 yılında ise altı tür mısır tohumunun Almanya’da üretim ve satış hakkını münhasır olarak Nungesser firmasına devretmiş ve söz konusu mısır tohumu türlerinin Nungesser firması dışında, bir başkası tarafından Almanya’ya ihraç edilmesini engellemek için tüm önlemleri alacağını taahhüt etmiştir. INRA ayrıca geliştirdiği mısır tohumu türlerini pazarlamak için ise Fransız şirketi FRAESMA ile anlaşmıştır. Taraflar lisans sözleşmesi ile, INRA’nın Almanya’da faaliyet göstermeyeceği ve başkalarının da faaliyet göstermesine engel olacağı konusunda anlaşmışlardır. Nungesser firmasının bu girişimi 1960-1972 yılları arasında oldukça başarılı olmuş ve her yıl % 50’den fazla pazar payına sahip olmuştur⁶⁸.

Nungesser firması ve Fraesma, sözleşmeden kaynaklanan bu hakkına dayanarak, Fransa’daki başka bir kaynaktan tohum satın alarak Almanya’ya satış yapan paralel ithalatçıları engellemek üzere davalar açmıştır. Komisyon, önceki kararlarındaki tutumunu sürdürerek, INRA tarafından verilen münhasır lisansın, lisansörü aynı bölge için başka teşebbüslere lisans verme hakkından yoksun bıraktığı gerekçesiyle 81. maddenin (değişiklikten sonra 101. madde) 1. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir. Komisyon kararında ayrıca, 81. maddenin (değişiklikten sonra 101. madde) 3. fıkrası münhasır üretim lisansı sözleşmelerine, hatta ürünün yeni olması, paralel ithalat

imkanının ortadan kaldırılmaması ve küçük-orta ölçekli teşebbüslerin korunması için gerekli olması koşuluyla münhasır satış lisanslarına da uygulanabileceğine değinmiş, ancak davadaki ürünün yeni olmaması ve paralel ithalat imkanının da engellenmiş olması dolayısıyla müşterilerin alternatif temin kaynaklarından yoksun bırakıldığını belirterek muafiyet uygulanamayacağına karar vermiştir. Karar, ATAD'da temyiz edilmiştir. Böylece ilk defa münhasır lisanslarla ilgili bir davada ATAD'ın görüşlerini almak mümkün olmuştur. ATAD kararında, açık ve kapalı münhasır lisans kavramlarını ortaya koymuştur. Buna göre açık münhasır lisans sadece lisansör ve lisansiyeye arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Bununla, lisansör, aynı bölge içinde başka bir teşebbüse lisans vermeyeceği ve kendisinin bu hakkını kullanmayacağı taahhüdü altına girmektedir. ATAD kararında, açık münhasır lisansın tek başına rekabet ihlali oluşturmayacağına hükmetmiştir. Çünkü lisansiyenin, uzun ve yüksek maliyetli ARGE çalışmaları sonucunda yeni bir ürün üretilmesi, üretilen teknoloji ya da ürünün bilinmediği bir bölgede pazarlanması ve satışı konusunda önemli bir risk ve maliyet üstlenmesi gerekmektedir. Bu riskin karşılığında lisansiyenin, lisansör ve diğer lisansiyelerin doğrudan rekabetinden belirli bir süre için korunmayı talep etmesi makuldür. Lisansiyeye bu koruma limanı (safe harbour) sağlanmazsa, yeni ürün ve teknolojinin yayılması için gereken yatırım yapılmayabilecek ve yeni ürün ve teknoloji ile mevcut ürün ve teknolojiler arasında rekabetin oluşması engellenmiş olacaktır. ATAD kararında tanımlanan kapalı münhasır lisans ise, taraflarca belirlenen bölgede üçüncü kişilerin ya da diğer münhasır lisans sahiplerinin satış yapmasını engelleyerek, sözleşme dışındaki üçüncü kişileri de etkilemekte ve lisansiyeye belirlenen bölgede mutlak koruma sağlamaktadır. Bu nedenle, kapalı münhasır lisans ile bölgelere ayrılarak, birine diğerinden ithalat yapılmasının önlenmesi paralel ithalatı engellediğinden rekabet hukukuna aykırı kabul edilmiştir⁶⁹.

⁶⁸ Arı, s. 34.

⁶⁹ Gözlükaya, Fatma, Teknoloji Transferi Sözleşmeleri ve İlgili Rekabet İncelemesinin

Paralel ithalatın engellenmesine ilişkin bir başka karar da “*British Leyland*” kararıdır. British Leyland, kendi ürettiği motorlu taşıtlar için Birleşik Krallık’ta kurmuş olduğu dağıtım sistemine dahil olmayan diğer üye ülkelerdeki satıcıların, o ülkedeki taşıtları tekrar Birleşik Krallık’a ithal etmesini engellemeye çalışmakta ve Avrupa’dan ithal edilmek istenen taşıtlara uygunluk belgesi vermeyi reddetmektedir. Avrupa Komisyonu bu eylemin 82. maddeyi (değişiklikten sonra 102. madde) ihlal ettiğine karar vermiştir⁷⁰.

ATAD patentler açısından malların serbest dolaşımına getirilen istisnanın patent hakkının özünü korumak amacı ile getirildiğini ve bu özün, yaratıcı faaliyeti sebebi ile patent sahibine, patent konusu malı üretmek, ilk kez piyasaya sürmek ihlalleri engellemek konusunda münhasır yetkiler verilerek ödüllendirilmesi olduğunu belirtmiştir⁷¹.

Patent hakkının Avrupa Birliği çapında tükenmesi ile ilgili olarak ATAD’ın vermiş olduğu ilk karar “*Centrafarm*” kararıdır⁷². Bu kararda ATAD, patent korumasına sahip ürünün üye ülkelerden birinde piyasaya sürülmesi ile patent hakkının tükendiğini, dolayısıyla ürünün serbestçe tüm Avrupa Birliği içinde dolaşabileceğini ifade etmiştir. Olayda Amerikan Sterling Drug firması, idrar yolları enfeksiyonu ile ilgili bir ilaç için, hem Hollanda hem de İngiltere’de patent alarak, bu iki ülkede aynı ilaç için, üretim ve satış lisansı vermiştir. İngiliz hükümetinin ilaç fiyatlarında izlediği sosyal politika nedeni ile İngiltere’de aynı ilacın Hollanda’dakinin yarı fiyatına satılmasından yararlanan Centrafarm firması (paralel ithalatçı), İngiltere’den aldığı bu ilaçları Hollanda’ya ithal etmek istemiştir. Sterling firmasının bu paralel ithalatı patent hakkına dayanarak önlemek istemesi üzerine açılan davada ATAD, patent ile korunan ilacı, ithalatın yapıldığı Avrupa Birliği ülkesinde (Hollanda) ilk kez kendi rızası ile piyasaya süren Sterling firmasının bu ilaç üzerindeki patent

Ekonomik ve Hukuki Unsurları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005, s. 36.

⁷⁰ Kısa, s. 71.

⁷¹ Ayşe Saadet Arıkan, “Fikri Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye”, s. 97.

⁷² Centrafarm - Sterling, 15/74 ECR 1974.

hakını tükettiğini ve alacağı en yüksek karı aldığını belirtmiştir. Hakkın tükenmiş olmasına rağmen, İngiltere'den gelen ve yine aynı firmanın lisanslı üreticisi tarafından üretilen ilacın üçüncü kişilerce (Centrafarm), Hollanda'ya ithalatının önlenmesinin, Roma Antlaşması'nın malların serbest dolaşımı ilkesi ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Bu karar ile ATAD'ın, patent korumasına sahip ürünlerin paralel ithalatında ürünün, patent korumasına sahip olmayan bir ülkede patent sahibinin rızası ile piyasaya sürülmüş olması halinde dahi, patent hakkının Avrupa Birliği çapında tükenmesi prensibini değiştirmemiş olduğu görülmektedir⁷³.

Patent hakkı ile korunan ürünlerin paralel ithalatında karşılaşılan önemli bir diğer sorun, zorunlu lisansın verilmesine ilişkin olarak yaşanmıştır. Bilindiği gibi, patent hakkının niteliğinden kaynaklanan bir özellik, kamu yararının bulunması şartına bağlı olarak zorunlu lisans verilebilmesidir. Bu durumda patent hakkı sahibinin rızası olmaksızın, devlet gücü ile patentin üçüncü kişiye lisansının verilmesi söz konusudur. Elbette bu durumda patent sahibinin rızasından söz edilemeyeceği gibi zorunlu lisans ile patent sahibinin bir anlamda cezalandırıldığı bile söylenebilecektir⁷⁴. Zorunlu lisans konusu 3. bölümde detaylı olarak incelenecektir.

⁷³ Arıkan, s. 163.

⁷⁴ Güçer, s. 79.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT HAKKININ KULLANILMASININ REKABETİ SINIRLAYICI EYLEM OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Patent Lisans Sözleşmeleri

Patent lisans sözleşmesi, konusu patent olan ve lisansörün patentten doğan haklarının kullanım hakkını lisansiyeye verdiği bir sözleşmedir.

Patent lisans sözleşmeleri, lisansör ve lisansiyeye yarar sağlayan sözleşmelerdir. Lisansiyeye, patent lisans sözleşmesi ile üretimini geliştirmek için kullanabildiği veya işlevselliklerini artırmak için kendi ürünleri içine katabildiği yeni teknolojilere erişim hakkını, herhangi bir ARGE yatırımı yapmadan kazanmaktadır. Lisansör ise, aldığı lisans ücreti ile yeni teknolojileri geliştirmek için yaptığı ARGE harcamasını karşılarken, bunun dışında kalan lisans geliri ile de çeşitli yeniliklerin ortaya çıkması için çalışmalar yapmaktadır⁷⁵.

Türk Hukukunda patent lisans sözleşmeleri, PatKHK'si ile düzenlenmektedir. Rekabet hukuku uygulaması bakımından ise lisans sözleşmeleri RKHK'nin 4., 5., 6. ve 7. maddelerine tabi olmaktadır. Avrupa Birliği'nde ise patent lisans sözleşmelerine rekabet hukuku uygulaması, 27.04.2004 tarihli 772/2004 sayılı "Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Hakkındaki Grup Muafiyeti Tüzüğü" ve "Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Roma Antlaşması'nın 81. Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Rehber" başlıklı 2004/C101/02 sayılı Komisyon duyurusu ile düzenlenmektedir.

⁷⁵ Geradin, Damien, "Abusive Piricing in an IP Licensing Context: An EC Competition Law Analysis", European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2007, s. 1.

A. Patent lisans sözleşmelerinin işlevleri

Patent lisans sözleşmelerinin tipik işlevi, patentin patent sahibi tarafından kısmen ya da tamamen, üçüncü kişinin doğrudan doğruya yararlanması amacı ile kullanımına izin vermesi ve patent sahibinin bu izin karşılığında dolaylı bir şekilde hakkını semerelendirmesidir. Bu açıdan patent lisans sözleşmeleri “kullanıma ilişkin devir sözleşmeleri” olarak nitelendirilebilmektedir⁷⁶.

Patent hakkının, sahibi tarafından bir başka kimseye tamamen veya kısmen devredilmesi halinde, lisansiyeler patent sahibinin yerine geçerek üçüncü kişileri, patent konusu ürünün üretilmesi, kullanılması, satılması yönünde engelleme hakkına sahip olmaktadır. Patent lisans sözleşmeleri, üçüncü kişilere patent sahibinin izni ile ve bir bedel karşılığında kullanım imkânı tanıdığından, öncelikle, buluşçuları ve patent sahiplerini yeni ARGE çalışmaları yapmaları konusunda teşvik ederek yeni fikri ürün ve teknolojilerin oluşmasına uygun bir ortam hazırlamaktadır. Diğer taraftan, patent lisans sözleşmeleri yeni teknoloji, yeni ürün ve hizmetlerin piyasalarda etkin bir şekilde yayılmasına ve dağılmasına hizmet ederek, bu yönüyle rekabeti artırıcı bir etki de yaratabilmektedir⁷⁷.

Üretim sürecindeki faktörlerden sadece biri patenttir. Mal veya hizmetin tüketiciye ulaşabilmesi için ise üretim ve dağıtım vasıtaları, işgücü, marka, endüstriyel tasarım gibi diğer faktörler ile de birleşmesi gerekmektedir. Patent sahibi bu faktörlerin tümünü birleştirip mal ve hizmeti üretebileceği gibi, patent hakkını başkalarına kullandırmak suretiyle daha etkin bir üretim sağlanabileceğini de düşünebilir. Lisans sözleşmeleri bu üretim faktörlerinin bir araya getirilmesini sağlar. Böylece patentten daha etkin yararlanılır ve

⁷⁶ Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s. 2.

⁷⁷ Angı, Fatma G., “Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması”, Ankara: Rekabet Dergisi, Sayı:23, 2005, s. 13.

normal koşullarda piyasada olmayacak bir üreticinin ve ürünün piyasaya girebilmesi sağlanır⁷⁸.

B. Patent lisans sözleşmelerinin çeşitleri

Patent lisans sözleşmeleri için de geçerli olan “sözleşme özgürlüğü ilkesi” ulusal ve uluslararası rekabet hukukuna ilişkin kurallar ile sınırlandırılmaktadır. Bazı hakların sınırlandırılmasına göre çeşitlere ayrılan patent lisans sözleşmesi tipleri şunlardır:

- a. Lisansiyeye sağlanan, geliştirme, üretim, montaj, ithalat – ihracat, satış gibi lisans hakkının kapsamına ilişkin, “kullanım şekline göre sınırlandırılmış patent lisans sözleşmeleri”,
- b. Patent hakkının lisansiyeye belli bir ülkede ve belirlenen sınırlar içinde yararlanmak üzere verilmesi halinde “bölgesel olarak sınırlandırılmış patent lisans sözleşmeleri”,
- c. “süre ile sınırlandırılmış patent lisans sözleşmeleri”,
- d. Patent konusu buluşun, lisansör tarafından verilen makinalarca üretilmesi gibi “teknik olarak sınırlandırılmış patent lisans sözleşmeleri”,
- e. Üretim miktarına göre “nicelik olarak sınırlandırılmış patent lisans sözleşmeleri”,
- f. “Lisans bedelinin saptanış şekline göre patent lisans sözleşmeleri”,
- g. Münhasır ve münhasır olmayan lisans olarak “hakkın içeriğine göre patent lisans sözleşmeleri“ ve
- h. “Tarafların iradeleri açısından patent lisans sözleşmeleri” olmak üzere çeşitleri bulunmaktadır⁷⁹.

⁷⁸ Öztürk, s.211.

⁷⁹ Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.132-154.

Yukarıda çeşitleri sıralanan patent lisansı sözleşmelerinden en önemlisi, hakkın içeriğine göre ikiye ayrılan münhasır ve münhasır olmayan patent lisans sözleşmesidir.

Münhasır lisans sözleşmelerinde temel olarak lisansörün lisansiyeye ile rekabet etmesi önlenmektedir. Böylece bu tip bir sözleşme ile lisansör patent konusu buluşu gerçekleştirmek için yaptığı harcamaların karşılığı olarak sadece lisansiyenin yapacağı lisans bedeli ödemesi ile yetinmek durumundadır⁸⁰. Münhasır olmayan lisans ise, lisansör, lisansiyeye patent hakkının kullanımına ilişkin yetki verirken, başkalarına da aynı içerik ve aynı patentin kullanımını için yetki verme hakkını elinde tutmaktadır. Bu nedenle, münhasır olmayan lisans sözleşmesinde, lisansiyenin rekabet gücü daha zayıftır⁸¹.

II. Patent lisans sözleşmelerindeki rekabete ilişkin sınırlamalar

Piyasalar ve rekabet üzerindeki olumlu etkilerine karşılık patent lisans sözleşmeleri, tarafların üzerinde anlaştıkları ya da özellikle lisansör tarafından dayatılan kimi hükümleri veya konu edildikleri çeşitli uygulamalar sebebi ile belirli pazar şartlarında, rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilmektedir⁸².

Avrupa Birliği'nde lisans sözleşmelerinin başlı başına rekabete aykırı olduğundan söz edilemeyeceği vurgulanırken Birleşik Devletler'de de fikri ve sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin rekabete aykırılık değerlendirmesi bakımından herhangi bir özellik arz etmediği kabul edilmektedir⁸³.

Birleşik Devletler antitröst hukukunda, lisans sözleşmelerinde yer alan kısıtlamaların ve yükümlülüklerin hangi esaslara göre değerlendirileceği

⁸⁰ Arı, s. 24.

⁸¹ Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, s. 151.

⁸² Angı, s. 13.

⁸³ Öztürk, s. 211.

“Birleşik Devletler Fikri Mülkiyet Lisanslarına İlişkin Antitröst Kılavuzunda” belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması'nın (Roma Antlaşması) 28. – 30. ve 81. - 82. maddelerinde (değişiklikten sonra 101. ve 102. madde), Avrupa Birliği rekabet hukukunun dayandığı, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi ile serbest dolaşımı kısıtlayan ve rekabeti sınırlayan sözleşmelerin ve uyumlu eylemlerin engellenmesi hakkındaki temel düzenlemeler yer almaktadır. Bu çerçevede çoğunlukla konusunu patentlerin oluşturduğu teknoloji transferi sözleşmeleri de Roma Antlaşması'nın 81. maddesi (değişiklikten sonra 101. madde) ve 82. maddesi (değişiklikten sonra 102. madde) düzenlemelerine tabidir. Roma Antlaşması'nın 81. maddesinin (değişiklikten sonra 101. madde) üçüncü fıkrası ile karar veya uyumlu eylemlerin hangi koşullarla hükmün uygulamasından muaf tutulacağı düzenlenmektedir. Rekabet hukuku alanındaki reform çalışmaları kapsamında, 1.5.2004 tarihinde yürürlüğe giren 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü, lisans sözleşmelerin bildirim mükellefiyetini ortadan kaldırarak, 81. madde (değişiklikten sonra 101. madde) 1. fıkrası ve 81. madde (değişiklikten sonra 101. madde) 3. fıkrasının bir arada uygulanması usulünü getirmiştir. Avrupa Birliği rekabet hukukunda yaşanan bu gelişme, teşebbüslerin anlaşmalar hakkındaki değerlendirmelerini ön plana çıkarmakta ve buna bağlı olarak grup muafiyeti düzenlemelerinin önemini artırmaktadır. Bu çerçevede Avrupa Birliği Komisyonu, 240/96 sayılı Tüzüğü gözden geçirerek, 1.5.2004'te yürürlüğe giren 27.4.2004 tarih, 772/2004 sayılı Roma Antlaşması'nın 81. madde (değişiklikten sonra 101. madde) 3. fıkrasının Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Uygulanması Hakkındaki Komisyon Tüzüğü (Technology Transfer Block Exemption Regulation - TTBER)'nü yayımlamıştır⁸⁴. Bu tüzük ile belirlenen yeni kurallar, Avrupa Birliği ile Birleşik Devletler arasındaki, lisans sözleşmelerine rekabet

⁸⁴ Gözlükaya, s. 20-21.

kurallarının uygulanmasındaki farklılıkları önemli derecede birbirine yakınlaştırmıştır⁸⁵.

Türkiye’de de lisansörün lisansiyeye lisansı verilen teknolojiyi, sözleşme konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı kanun’un 4. maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları, 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmektedir.

A. Rekabeti sınırlayan hükümler

Piyasalar ve rekabet üzerindeki olumlu etkilerine karşın patent lisans sözleşmelerinde yer alan münhasırlık, kullanım alanı ve miktarı sınırlandırmaları, rekabet etme yasağı, geriye lisans verme şartı, yeniden satış fiyatının belirlenmesi, kelepçeleme ve lisans bedeli şartları dışlayıcı nitelikte olabileceği gibi, karşılıklı lisans (cross licensing) ve patent havuzu sözleşmelerinde olduğu gibi koordinasyon doğurucu nitelikte de olabilmektedir⁸⁶.

Bir patent lisansı sözleşmesinin, mevcut ya da potansiyel rakipler arasında yapılması, rekabet hukuku açısından rakip olmayanlar arasında yapılmış bulunan lisans sözleşmelerine nazaran daha büyük risk arz etmektedir⁸⁷. TTBER, teknoloji transferi sözleşmeleri için getirilmiş olan pazar payına dayalı koruma limanını (safe harbour) sözleşme taraflarının rakip olup olmamaları esasına dayandırmakta, birbirlerine fiilen ya da potansiyel olarak rakip olanlar ile rakip olmayan teşebbüsler için farklı ölçüler belirlemektedir. Dolayısıyla, doğrudan koruma limanından yararlanacak ya da haklarında

⁸⁵ Kjolbye, Lars, Peeperkorn, Lucas, “The New Technology Block Exemption Regulation And Guidelines”, European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2005, s. 1.

⁸⁶ Angı, s. 13.

⁸⁷ Öztürk, s. 211.

muafiyet değerlendirmesi yapılacak lisans sözleşmelerinin tarafı olan teşebbüslerin rakip olup olmamaları hususunun belirlenmesi öncelik taşımaktadır⁸⁸.

Eğer lisansör ve lisansiye aynı ürün ya da teknoloji pazarında, birbirlerinin fikri hakkına tecavüz etmeksizin faaliyet göstermekte ise bunların rakip olduğu belirtilmektedir⁸⁹. Ayrıca tarafların rakip olup olmadıklarını anlamak için “eğer lisans sözleşmesi yapılmasa idi ilgili pazarda taraflar mevcut ya da potansiyel rakip durumuna gelecek mi?” sorusunun sorulması gerekmektedir. Eğer rakip durumuna gelecekse taraflar rakip, gelmeyecekse rakip değildirler olarak düşünmek gerekmektedir⁹⁰. TTBER ile rakip olmayan teşebbüsler arasında imzalanan lisans sözleşmelerine, rakip teşebbüsler arasında imzalanan lisans sözleşmelerine göre daha büyük koruma limanı sağlanmaktadır⁹¹.

Bir lisans sözleşmesinin rekabeti sınırladığına ilişkin hükümler içerip içermediğinin tespiti için söz konusu lisans sözleşmesinin teknolojiler arası (inter-technology) ve teknoloji içi (intra-technology) rekabet üzerindeki etkileri de incelenmelidir⁹².

B. Rekabeti mutlak sınırlayan hükümler (hardcore restrictions)

Lisans sözleşmesinde yer alan hükümler doğası ve amacı gereği açıkça rekabeti engellemekte ise bunların per se rekabeti sınırlandırdığı dolayısı ile rekabete aykırı olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda getirilen bu

⁸⁸ Gözlükaya, s. 27.

⁸⁹ OJ[2004] C 101/02, para. 28.

⁹⁰ OJ[2004] C 101/02, para. 29.

⁹¹ Treacy, Pat and Thomas Heide, “The New EC Technology Transfer Block Exemption”, E.I.P.R, Issue 9, Sweet&Maxwell, 2004, s. 415.

⁹² OJ[2004] C 101/02, para. 11.

sınırlamanın rekabete etkileri araştırılmadan, doğrudan doğruya rekabet kanununa aykırı kabul edilmektedir⁹³.

Gerek TTBER, gerekse de Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde rekabeti mutlak olarak sınırlandıran (hard core restrictions) hükümler ikiye ayrılmıştır: Biri rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri diğeri ise rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleridir. Her iki tip lisans sözleşmesinde sınırlandırmaya ilişkin hüküm olarak taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması, lisans sözleşmesi konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanması, kendi teknolojisini kullanmanın sınırlandırılması ve pazar veya müşteri paylaşılması bulunmaktadır.

1. Pazar ve Müşteri Paylaşımı

Patent lisansı sözleşmelerinde en çok rastlanan rekabet sınırlamalarından biri patent sahibi tarafından lisansiyeye bölgesel münhasırlık tanınmasına ilişkin hükümlerdir. Bu tür hükümler, kural olarak pazar paylaşımı oluşturacaklarından amaçları itibari ile rekabeti sınırlayıcı dolayısı ile per se rekabete aykırıdır.

Bölgesel sınırlama, lisansiyeye açısından, yeni ve bilinmeyen bir teknolojiye yapacağı yatırıma karşı koruma sağlamakta, lisansör açısından ise lisansiyeye sağlayacağı korumanın derecesi oranında elde edeceği lisans bedeli artmaktadır⁹⁴. Münhasır lisans sözleşmelerindeki lisans bedelinin münhasır olmayan lisans sözleşmelerindeki bedele göre daha yüksek belirlenmesine karşın, lisansiyeye tarafından münhasır lisans sözleşmesinin

⁹³ Öztürk, s. 217-218

⁹⁴ Arı, s. 26.

tercih edilmesinin nedeni pazara ilk giren olmanın getirdiği avantajdan daha fazla yararlanılmasına imkân tanınmasıdır⁹⁵.

Münhasır lisans sözleşmesinde, anlaşmaya konu fikri mülkiyet hakkı sadece lisansiyenin kullanımına açılmakta, lisansör üçüncü kişilere lisans vermeyeceği yükümlülüğü altına girerken kendi kullanım hakkından da vazgeçmektedir⁹⁶. Bunun yanında gerek TTBER’de gerekse de Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde rakipler arasındaki münhasır lisans sözleşmelerinde yer alan hükümlere bazı istisnalar getirilmiş ve bazı hükümler, rekabeti mutlak olarak sınırlandırmayan hükümler arasında sayılmıştır. Buna göre münhasır lisans sözleşmelerinde lisansöre getirilebilecek bölgesel sınırlandırmalar; lisansiyenin bölgesinde, başka teşebbüslere lisanslı teknoloji üzerinde lisans hakkı tanımaması ve/veya bu teknolojiyi lisansiyenin bölgesinde kullanmamasıdır. Lisansı verilen teknolojiyle, bir ya da daha fazla teknik kullanım alanı, ürün pazarı veya bölgede üretim yapma veya yapmama yükümlülüğü ve diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması yükümlülükleri hem lisansiyeye ve/veya lisansöre getirilebilecek bölgesel sınırlandırmalar arasındadır. Bir lisansiyenin, lisansör tarafından başka bir lisansiyeye tahsis edilen bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması, lisans sözleşmesi konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğü ve belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla lisans verilmesi halinde, lisansiyenin anlaşma konusu ürünleri yalnızca söz konusu müşteri için üretmesi yükümlülüğü ise lisansiyeye getirilebilecek bölgesel sınırlandırmalar arasında sayılmıştır.

Böylece, sınırlandırmanın yapıldığı bölgede, yüksek maliyetli bir ARGE faaliyeti sonucu elde edilebilecek yeni bir teknolojinin, ARGE faaliyeti yapmadan lisansiyeye tarafından pazara tanıtılması, sunulması sağlanacaktır.

⁹⁵ Angı, s. 14.

⁹⁶ Gözlükaya, s. 32.

Dolayısı ile yeni teknolojilerin ortaya çıkarılması ve yayılması teşvik edilerek teşebbüslerin rekabet gücü de yükseltilebilecektir⁹⁷.

Rakip olmayanlar arasında yapılmış bulunan lisans sözleşmelerinde yer alan bölge ve müşteri paylaşımına ilişkin hükümler ise daha esnek değerlendirilmekte ve sadece lisansiyeye tarafından yapılacak olan pasif satışları yasaklamayı amaçlayan lisans sözleşmelerinin per se rekabeti kısıtlayıcı olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte lisansöre veya başka bir lisansiyeye ayrılan münhasır bölgeye veya münhasır müşteri grubuna yapılan pasif satışların sınırlandırılması, belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla lisansiyeye getirilen lisans sözleşmesi konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğü, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir lisansiyenin; son kullanıcılara yönelik satışlarının sınırlandırılması, yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmasının sınırlandırılması münhasır lisans sözleşmelerine muafiyet uygulanabilecek istisnai hükümler arasında yer almaktadır.

Bu istisnalar ile lisansiyeye dışındaki teşebbüslere aynı içerikte bir lisans verilmesinin engellenmesi yolu ile lisansiyenin rekabet gücünün kuvvetlendirilerek rekabetin kısıtlanması yönündeki olumsuz etkiler, münhasırlığın belirli bir süre, coğrafi bölge, müşteri ya da ürün grubu ile sınırlandırılması ile azaltılabilmektedir⁹⁹.

Bu konu ile ilgili Avrupa Birliği'nde alınan en önemli karar "*Nungesser*" kararıdır¹⁰⁰. Bu karar, lisans sözleşmelerinde tarafların menfaatlerini korumak için münhasır bölgelerin gerekliliğini ve bunun yasal sınırlarını ortaya koyması bakımından önemlidir. Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu, "*Nungesser*" kararından sonra aldığı kararlarda, yeni bir ürünün üretilmesini içeren, yeni

⁹⁷ Odman, s. 154.

⁹⁸ Öztürk, s. 220.

⁹⁹ Angı, s. 14.

¹⁰⁰ Nungesser - EC Commission, 258/78[1982]ECR 2015, [1983] 1 CMLR 278.

ürünün üretimi ve pazarlaması için büyük yatırım maliyeti gerektiren ve yeni pazarların yaratılmasına hizmet eden lisans sözleşmelerinde yer alan bölgesel sınırlamalara muafiyet tanımıştır¹⁰¹. Türkiye’de ise Rekabet Kurulu, “Şişecam” kararında¹⁰², “Beck’s” kararında¹⁰³ ve “PınarSüt” kararında¹⁰⁴ lisans sözleşmelerindeki münhasır hak verilmesine ilişkin hükümleri rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmiştir. Ancak, bununla birlikte Rekabet Kurulu bu kararlarında; lisans sözleşmesinden lisansiyenin beklediği faydanın sağlanabilmesi için münhasırlık içeren hükümlere belirli bir süre muafiyet tanınabilmesine olanak tanımıştır. Bu kararların altında, lisansiyenin lisans almaktan vazgeçerek, lisansörün pazara kendi imkânları ile girmekten imtina etmesini engellemek veya münhasır lisans verilmesinin ilgili ürün pazar koşullarından kaynaklanan bir zorunluluk olması yatmaktadır¹⁰⁵.

2. Fiyat Tespiti

TTBER ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde rekabeti mutlak olarak sınırlandıran hükümler arasında, taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlandırılması da yer almaktadır. Buna göre lisans sözleşmesinin taraflarından birinin, lisansa konu ürün veya lisansa konu teknoloji ile üretilmiş ürünlerin fiyatını, fiyatı oluşturan unsurları veya yapılacak indirimleri belirleme serbestisinin sınırlanması, lisans sözleşmesini söz konusu muafiyet kapsamından çıkarmakta ve lisans sözleşmesinin rekabete aykırı bir sözleşme olarak değerlendirilmesine yol açmaktadır. Burada Öztürk’ün¹⁰⁶ belirttiğinin aksine lisans sözleşmelerinde sadece lisansiyenin fiyat saptama özgürlüğünün kısıtlanması değil lisansiyeye veya lisansörden herhangi birisinin lisans sözleşmesinde “fiyat

¹⁰¹ Angı, s. 15.

¹⁰² 28.09.1999 tarih, 99-44/466-295 sayılı karar.

¹⁰³ 12.06.2003 tarih, 03-42/463-202 sayılı karar.

¹⁰⁴ 08.07.2004 tarih, 04-16/597-145 sayılı karar.

¹⁰⁵ Angı, s. 17.

¹⁰⁶ Öztürk, s. 218.

sınırlandırması” yükümlülüğüne tabii tutulması, fiyat belirleme hakkının sınırlandırılması olarak düşünülmektedir.

Patent lisans sözleşmeleri ile özellikle sözleşme konusu patent kullanılarak üretilen ürünlerin yeniden satış fiyatının lisansör tarafından belirlenmesi, lisansörün patent ile ilgili olarak devam eden menfaatlerini korumak ve karını en yüksek seviyede tutmak amacı ile kullanılmaktadır. Yeni lisansiyelerin yapacağı üretime bağlı olarak ürün fiyatının beklenmedik ölçüde düşme riski vardır. Böyle bir risk karşısında lisansör daha güçlü teşebbüslere lisans verebilme esnekliğini ve ilgili patente dayalı kendi faaliyetlerinin karlılığını koruyabilmek ve lisans bedelinin düşmesini engellemek için fiyat sınırlandırması getirmek eğilimindedir¹⁰⁷.

Ayrıca, fiyat belirleme doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilmektedir. Örneğin; satış fiyatının belirli bir seviyenin altına düşmesi durumunda lisans bedelinin artmasına yönelik bir hüküm, dolaylı olarak bir fiyat belirleme sınırlandırmasıdır¹⁰⁸. Bununla birlikte, maksimum indirim oranının saptanması, satış fiyatının rakiplerin satış fiyatına endekslenmesi veya verilen fiyata uyulması için yapılan uyarılar, cezalar, sözleşme fesihleri de dolaylı şekilde yapılan fiyat belirlemesi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte lisansiyeye lisansör tarafından tavsiye edilen fiyat uygulaması veya en yüksek fiyat saptaması tek başına bir fiyat tespiti olarak değerlendirilmemektedir¹⁰⁹.

Fiyat tespiti denilince genellikle satış fiyatının tespiti anlaşılrsa da alış fiyatlarının tespiti de aynı derecede rekabeti sınırlayıcıdır. Satış fiyatlarının tespiti bir alt pazardaki rekabeti sınırlarken, alış fiyatının tespiti bir üst pazardaki rekabeti sınırlandırmaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Angı, s. 21.

¹⁰⁸ OJ[2004] C 101/02, para. 79; Treacy, s. 416.

¹⁰⁹ OJ[2004] C 101/02, para. 97.

¹¹⁰ Aslan, s. 76.

Birleşik Devletler Fikri Mülkiyet Lisanslarına İlişkin Antitröst Kılavuzu'nda ise lisansörün lisansiyeye lisanslı ürünlerin yeniden satış¹¹¹ fiyatlarını dayatması per se rekabet ihlali olarak değerlendirilirken, lisanslı ürünlerin, lisansiyeye tarafından doğrudan son alıcıya satılması halinde, lisansörün bu ürünlerin satış fiyatını belirleyebilmesi per se rekabet ihlali olarak değerlendirilmemekte söz konusu fiyat kısıtlamasına ilişkin haklı bir sebep bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir¹¹². Örneğin, General Electric'in en büyük rakibi Westinghouse'a ampul üretiminde kullanılmak üzere patent lisansını verdiği sözleşme ile minimum satış fiyatının belirlendiği "*General Electric*" davasında Yüksek Mahkeme, lisansörün patent hakkından elde edeceği menfaatini maksimize edebilmesi için fiyat sınırlamaları getirebileceğini karara bağlamıştır. Ayrıca mahkeme, lisansiyelere patent sahibinden daha düşük bir fiyata satış yapma hakkı tanındığı takdirde patentin etkin kullanımının ortadan kalkabileceği ve böylece patent sahibinin pazar dışına çıkarılmasının söz konusu olabileceğini tespit etmiştir. Nitekim sonraki bazı kararlarında ABD (Amerika Birleşik Devletleri) mahkemeleri, "*General Electric*" kararını benimsemekle birlikte, fiyat belirlemenin iki ya da daha fazla patent sahibinin bir araya gelmesiyle yapıldığı, patentli olmayan ürünleri de kapsadığı, belirlenen fiyatlar ile birden fazla rakibe lisans verildiği hallerde uygulamanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹³.

3. Üretim Sınırlamaları

Üretim sınırlamaları, üretim miktarı kotaları veya endüstri satışlarının belirli bir yüzdesi olarak doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilmektedir. Bu tür sınırlamaların rakipler arası karşılıklı lisans anlaşmalarında asimetrik olarak

¹¹¹ Yeniden satış: Lisansiyenin, lisanslı ürünleri, yeniden satışa sunacak olan toptancı veya perakendecilere satması.

¹¹² Odman, s. 210.

¹¹³ Gözlükaya, s. 51.

düzenlenmeleri halinde rekabetin “her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü”, “mal ve hizmet arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi” gibi şekillerle kısıtlanması söz konusudur. Türk rekabet hukukunda “*Şişecam*” ve “*Beck’s*” kararlarında, lisans sözleşmesinin üretim sınırlamasına ilişkin olarak getirilen sınırlamalar ilk bakışta rekabet kısıtlaması gibi görülse de lisans sözleşmelerinde yer alan hedef ve asgari satış hacimlerine ilişkin hükümler ile lisansiyeye getirilen asgari miktarda üretimde bulunma yükümlülüğünün rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir¹¹⁴.

Avrupa Birliği rekabet uygulamasında ise üretim sınırlaması, lisans sözleşmesi, sadece rakipler arasında değil ise mutlak sınırlandırma olarak değerlendirilmez. TTBER madde 4.1.b’ye göre sadece rakipler arası lisans sözleşmelerinde yer alan üretim sınırlaması mutlak sınırlandırma olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca madde 4.1.b’ye göre, karşılıklı olmayan (non-reciprocal) bir lisans sözleşmesinde lisansiyeye bir üretim sınırlandırmasına maruz kaldı ise veya karşılıklı (reciprocal) bir lisans sözleşmesinde sadece lisansiyeye sınırlandırmaya maruz kaldı ise lisans sözleşmesindeki üretim sınırlamasına ilişkin hüküm, rekabet ihlaline neden olan mutlak bir sınırlandırma olarak değerlendirilmez. Bunu takiben, karşılıklı lisans sözleşmelerinde her iki tarafa getirilen üretim sınırlaması veya tarafların kendi teknolojileri ile yaptığı üretime getirilen üretim sınırlandırmaları mutlak sınırlandırma olarak kabul edilmektedir. Yani TTBER’de, rakipler arasındaki karşılıklı lisans sözleşmelerinde, lisansiyelerin lisanslı teknolojiyi kullanarak üretecekleri ürün miktarı üzerine kısıtlama getirilmesi yasaklanmaktadır. Eğer karşılıklı olmayan lisans sözleşmesinde lisansiyeye bir üretim sınırlandırması getirildi ise veya karşılıklı lisans sözleşmesinde sadece lisansiyelerden birine üretim sınırlandırması getirildi ise bu rekabeti mutlak sınırlandıran bir hüküm olarak değerlendirilmemektedir¹¹⁵.

¹¹⁴ Angi, s. 18.

¹¹⁵ Kjolbye, Peepkorn, s. 14.

Tek tarafa miktar kısıtlaması getirilmesine daha ılımlı yaklaşılmasının sebebi, bu şekilde pazardaki ürün miktarının azalmasına sebep olunamayacağı düşüncesi ve lisans anlaşmasının iyi niyetli olduğuna dair inançtır. Lisansiyeye üzerindeki tek yönlü kısıtlama, lisans sözleşmesi ile tamamlayıcı teknolojilerin veya lisansörün üstün teknolojisi ile lisansiyenin üretim varlıklarının etkin bir şekilde bütünleşeceği kanısını güçlendirmektedir¹¹⁶.

İki ya da daha fazla işletmenin bir olup üretim miktarını sınırlamaları rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olsa da buradaki üretim miktarı sınırlaması son tüketim aşamasında ve nihai olarak değil, ancak ara üretim malları veya aşamaları için söz konusudur¹¹⁷.

4. Kendi Teknolojisinin Kullanımının Sınırlanması

Lisansiyenin kendi teknolojisini kullanmasına getirilen her türlü sınırlama, lisansiyenin kendi teknolojisini geliştirme konusundaki güdüsü üzerinde olumsuz etki yapacağı için rekabeti mutlak olarak sınırlandırmaktadır¹¹⁸.

Gerek TTBER gerekse de Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde rekabeti mutlak olarak sınırlandıran hükümler arasında yer alan bu son sınırlandırma, rakipler arasında yapılan lisans sözleşmeleri ile lisansiyenin kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlandırılmasıdır. Buna göre lisansiyenin kendi teknolojisi ile mal üretmesi, bunları istediği yerde istediği fiyattan ve istediği koşullardan satması, kendi lisansını üçüncü kişilere vermesi sınırlandırılmaz¹¹⁹.

¹¹⁶ Gözlükaya, s. 45.

¹¹⁷ Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, s. 79.

¹¹⁸ Öztürk, s. 221.

¹¹⁹ Aslan, s. 137.

Bu son mutlak sınırlama, TTBER'in, yenilikleri teşvik etmek ve rekabete dayalı teknoloji ve yeniliklerin azalmasına izin vermemek olan amacını da yansıtmaktadır. Lisans sözleşmesi, var olan teknolojilerin etkisini veya bu teknolojileri geliştirmeye veya yenisi ile değiştirilmesine yönelik güdüyü azaltacak şekilde yol göstermemelidir. Lisansiyeye, kendi geliştirdiği teknolojiyi kullanarak üretim yapmakta ve bunun sonucundaki ürünleri, lisans ücreti ödemeksizin, herhangi bir sınırlama olmadan satmakta serbesttir. Lisansiyeye ayrıca, kendi geliştirdiği teknolojinin lisansını vermekte özgür olup, her iki tarafta kendi konumlarını güçlendirmek amacı ile ARGE çalışması yürütmekte serbesttir¹²⁰.

C. Rekabeti sınırlayan diğer hükümler

Lisans sözleşmelerinin kendisi, yukarıda sayılan hükümleri içermedikleri sürece per se rekabete aykırı kabul edilmemektedir.

1. Lisans bedeline ilişkin hükümler

AB ve Birleşik Devletler'de, taraflar, taraflarca serbestçe belirlenmiş ise lisans bedeli ve ödeme şekli konusunda büyük bir özgürlüğe sahiptirler. Bununla birlikte, lisans ücretinin ödenmeye devam edeceği süre ve hesaplanmasında kullanılacak unsurlar rekabeti kısıtlayabilmektedir¹²¹. Bu, rakipler veya rakip olmayanlar arasında imzalanan her iki tip lisans sözleşmesine de uygulanabilir. Lisans bedeli, bir defada toplu olarak ödenebileceği gibi, ürün satış fiyatının belli bir yüzdesi veya lisanslı teknoloji ile üretilen her bir ürün için belirlenmiş, parça başı bir fiyat olarak da ödenebilir¹²². Ancak lisans bedelinin lisans sözleşmesine konu olan ürünün satış fiyatının belirli bir

¹²⁰ Kjolbye, Peepkorn, s. 18.

¹²¹ Gözlükaya, s. 47.

¹²² OJ[2004] C 101/02, para. 156.

seviyenin altına düşmesi durumunda artmasına ilişkin bir hüküm fiyat tespiti olarak değerlendirileceğinden rekabete aykırı sonuçlar doğurabilir¹²³.

Bununla birlikte, rakipler arasında yapılan lisans sözleşmelerinde, lisansa konu olan teknolojinin kullanılmadığı ürünlerin satışı üzerinden de lisans bedeli verileceğine ilişkin bir hüküm, rakibin kendi teknolojisini veya üçüncü kişilerin teknolojilerini kullanmayı engelleyeceği için rekabeti sınırlandırmaktadır¹²⁴. Zira lisansiyeye bu durumda, ürettiği tüm ürün üzerinden belli bir ücret ödemek zorunda kalacağından, bir kısım ürünü de rakip teknolojileri kullanarak üretme motivasyonunu kaybedecektir. Bu durum, lisansiyenin maliyetini artırıcı etki göstermesinin yanı sıra, özellikle lisansör ilgili pazarda hakim durumdaysa, bu yolla tekel durumunu genişletmesini de sağlayabilmektedir¹²⁵. Bunun istisnası, eğer lisans sözleşmesine konu olan ürün veya teknolojiyi, lisansiyenin ürettiği üründen ayırt edilebilmek imkansız veya lisansör tarafından bunu takip etmek olanaksız ise lisans bedeli lisansiyeye tarafından üretilen ürün üzerinden hesaplanabilmektedir¹²⁶. Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu'nun verdiği "*Windsurfing*" kararında, Windsurfing International isimli bir Amerikan şirketi ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki bazı şirketler arasında, sörf teknelerinin yelken kolunun korunduğu bir Alman patentinin konu olduğu münhasır olmayan lisans sözleşmesi incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda, lisans sözleşmesinin sadece sörf teknelerinin yelken kolunu kapsadığı halde, lisans bedelinin tüm sörf teknesinin net satış fiyatına göre kararlaştırıldığı belirlenmiştir. Komisyon, bu tür bir lisans bedeli hesaplama yönteminin, sörf teknesi pazarındaki rekabeti kısıtladığı ve bu sebeple Roma Antlaşmasının 81. maddesinin (değişiklikten sonra 101. madde) uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Komisyon, lisans bedeli hesaplama yönteminin ancak patentli ürünlerin karmaşık bir üretim yöntemi içinde üretilebilmeleri, üretilen parçaların sayısının ya da değerinin ayrı ayrı

¹²³ OJ[2004] C 101/02, para. 79.

¹²⁴ OJ[2004] C 101/02, para. 81.

¹²⁵ Gözlükaya, s. 48.

¹²⁶ OJ[2004] C 101/02, para. 81, OJ[2004] C 101/02, para. 95.

belirlenmesinin güç olduğu veya patentli ürün için bağımsız / ayrı bir talebin olmadığı haller söz konusu olduğunda makul kabul edilebileceğini ifade etmiştir¹²⁷.

Şayet, lisanslı teknoloji son ürünün üretiminde kullanılan bir ara ürün ise genel kural olarak lisans bedelinin, lisanslı teknolojinin kullanıldığı son ürünün satış fiyatı üzerinden belirlenmesi rekabete aykırılık oluşturmamaktadır¹²⁸.

Rakip olmayanlar arasında imzalanan lisans sözleşmelerinde lisans bedeli, lisanslı teknoloji ile üretilmiş ve üçüncü kişilerin lisanslı teknolojileri temel alınarak hesaplanabilir. Ancak bu tür bir hükmün lisansiyenin üçüncü kişilerden aldığı lisanslı teknolojilerin kullanım maliyetini artırdığı göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle, bu tip hükümlerin lisansiyeye tarafından üçüncü kişilerin teknolojilerinin kullanımını engelleyecek seviyeye ulaşıp ulaşmadığı incelenmelidir¹²⁹.

Her ne kadar muafiyet sadece geçerli ve yürürlükteki patentin konu olduğu lisans sözleşmeleri için geçerli olsa da taraflar, lisans bedeli ödemesinin hakkın koruma süresi bittikten sonra da ödenmesine ilişkin anlaşabilirler. Zira koruma süresi tamamlandıktan sonra üçüncü kişilerce patentin kullanılmasının önüne geçilemeyeceğinden rekabet de olumsuz etkilenmeyecektir. Burada, patent hakkının sona ermesine rağmen önceki lisans ücretinin ödenmeye devam edilmesinin patent sahibinin tekel hakkını haksız yere genişletmesi anlamına gelip gelmediği tespit edilmelidir¹³⁰.

2. Bağlama ve kelepçeleme

¹²⁷ Gözlükaya, s. 48.

¹²⁸ OJ[2004] C 101/02, para. 156.

¹²⁹ Öztürk, s. 222.

¹³⁰ Gözlükaya, s. 49.

Bağlama, bir lisansın verilmesinin, lisansiyeye tarafından ilave bir lisansın veya malın, lisansör veya onun göstereceği birinden satın alınması koşuluna tabii tutulmasıdır. Kelepçeleme ise bir patent lisansının talep edilmediği halde diğer patent lisansları ile bir arada verilmesi olarak tanımlanmaktadır¹³¹. Burada kelepçeleleyen ile kelepçelenen ürünün farklılığı, ürün veya lisansın bağlama veya kelepçeleme olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Ayrı ürün pazarlarına ait olmaları şartı gerekmemektedir¹³².

Uygun şartların varlığında, bağlama anlaşmalarının üretim ve satış ekonomisi, lisansörün müşteri çevresinin korunması gibi yararlar sağlayabileceğine ve ekonomik çıktının genel seviyesini yükseltebileceğine dair görüşler mevcuttur. Bağlayan ürünün bağlanan ürünle beraber kullanılmamasının işlevsel sorunlara yol açma olasılığı taşıması ya da bağlayan ürünün önemli teknik zorluklar içermesi halinde diğer ürün veya bakım sözleşmesinin lisansa bağlanması makul karşılanabilmektedir. Örneğin Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu, "*Rich Products*" kararında, lisanslı know-how'a konu karışımın hazırlanmasında uygun oranların sağlanması ve böylece nihai üründe doğru sonuçlar elde edilebilmesi için zorunlu olan ön karışımların, lisansörden alınması yükümlülüğünü onaylamıştır¹³³.

Bununla birlikte bağlama konusunda Avrupa'da verilen en önemli karar "*Hilti*" kararıdır¹³⁴. Bu davaya konu olayda, Hilti firması, kendisi tarafından üretilen çivi tabancalarında kullanılan patentli kartuş yuvasının satışında, yine kendisi tarafından üretilen ancak patentli olmayan çivilerin satın alınmasını şart koşmuştur. Bu olayda, Hilti'nin sahibi olduğu patent, Hilti'ye patentli olmayan ürünlerin bulunduğu pazarda, patent sahibi olmasa yapamayacağı davranışta bulunma imkânı tanımış böylece söz konusu çivileri üreten diğer

¹³¹ OJ[2004] C 101/02, para. 191.

¹³² Kjolbye, Peeperkorn, s. 29.

¹³³ Angi, s. 22.

¹³⁴ [1991] ECR-II 1439, para. 99.

teşebbüslerin çivi pazarına girişini engellemesine ve müşterilerin de Hilti'ye bağımlı hale gelmesine neden olmuştur. Hilti'nin, çivi tabancası ve kartuş yuvası pazarında elde ettiği ve sahibi olduğu patent nedeni ile desteklenen gücünü, rakiplerin rekabetine daha fazla maruz kaldığı için yeterli güce sahip olmadığı çivi pazarındaki konumunu güçlendirmek amacıyla kullanması ATAD tarafından ihlal olarak değerlendirilmiştir. ATAD bu kararı ile teşebbüslerin bir pazardaki fikri mülkiyet haklarını kullanarak elde ettikleri tekelci kârın rekabet hukukuna aykırılığının söz konusu olamayacağını, ancak fikri mülkiyet hakkı vasıtasıyla bu piyasada elde edilen gücün, diğer bir pazara aktarılmasının rekabet hukuku kurallarını ihlal edeceğini ifade etmiştir. ATAD bu davada, Hilti'nin söz konusu patentin kullanımına ilişkin lisans vermeyi geciktirmesini ve normalden altı kat daha fazla lisans bedeli talep etmesini, hakim durumunu kötüye kullanarak rekabeti kısıtlamak olarak değerlendirmiştir¹³⁵.

Birleşik Devletler Fikri Mülkiyet Lisanslarına İlişkin Antitröst Kılavuzu'na göre kelepçeleme hükümleri rekabete aykırı etki doğurabilecekleri gibi, bu hükümlerin rekabete yararlı etkileri de bulunabilir. Lisansörün temin edeceği temel ürün pazarında hakim konumda olması, kelepçelemenin satın alınması dayatılan ürün pazarındaki rekabet üzerinde olumsuz etki doğuracak olması ve kelepçelemenin sağlayacağı ileri sürülen yararların rekabete aykırı etkiden daha ağır basmaması halinde kelepçeleme hükümlerinin rekabete aykırılığı söz konusudur¹³⁶.

Kelepçelemenin rekabete aykırı olabilmesinden bahsedilebilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Kelepçeleyen ve kelepçelenen patentlerin birbirinden bağımsız patentler olması,

¹³⁵ Kaya, Yüksel, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003, s. 18.

- lisansörün, lisansiyeyi aynı zamanda kelepçelenmiş patenti de almaya zorlaması,
- lisansörün kelepçeleleyen patentin koruduğu ürün pazarında hakim durumda olması.

Bununla birlikte, pazarda aynı mal ve hizmetin temin edilebileceği başka firmalar bulunması halinde kelepçelemenin rekabete aykırı olması ihtimali zayıflamaktadır¹³⁷. Kelepçelemeye konu her bir patent daha büyük bir ürün ya da sistemin parçalarını oluşturduğu, işlevsel olarak birbirini tamamladığı ve bu sebeple bir patentin kullanımının, diğerine tecavüz edilmeksizin mümkün olmadığı hallerde de, lisansiyenin lisans sözleşmesi ile amaçladığı teknik ya da ticari hedeflerini gerçekleştirebilmesi için bu uygulamalar haklı görülebilmektedir¹³⁸.

Birleşik Devletlerde Federal Temyiz Mahkemesi 2001 tarihli “*Microsoft*” kararında, Microsoft’un işletim sistemi pazarındaki yüksek pazar payına rağmen Internet Explorer programını Windows işletim sistemi ile birlikte pazarlamasını, bilgisayar programlarının entegrasyonu sonucu doğabilecek yeniliği engelleyebileceği gerekçesi ile rekabete aykırı bulmamıştır. Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu ise “*Microsoft*” kararında, Windows işletim sisteminin, Microsoft’un dışında kalan diğer firmalar tarafından üretilen programlar ile uyumlu çalışmasını engelleyerek, Windows Media Player ürününü sadece Windows işletim sistemi ile birlikte satmasını hakim durumun kötüye kullanılması olduğu kararını vermiştir¹³⁹.

3. Rekabet etme yasağı

¹³⁶ Odman, s. 211.

¹³⁷ Öztürk, s. 246-247.

¹³⁸ Gözlükaya, s. 55.

¹³⁹ Öztürk, s. 247-248.

Rekabet etme yasağı, münhasır iş görme yükümlülüğü (exclusive dealing) olarak da anılmakta olup, lisansiyenin, lisanslı teknolojiye rakip olan teknolojiye sahip üçüncü kişilerin lisanslı teknolojilerini kullanmasını engellemektedir¹⁴⁰.

TTBER'de rekabet etme yasakları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte tüzüğün uygulanmasına ilişkin kılavuzda rakip veya rakip olmayan tarafların pazar paylarının eşiklerin altında olduğu hallerde grup muafiyetinden yararlanabileceği belirtilmektedir¹⁴¹.

Bununla beraber, rekabet etme yasağının lisansörün önemli bir pazar gücüne sahip olması halinde pazarın belirgin derecede kapanması veya lisans verilebilecek teşebbüs sayısının az olduğu durumlarda giriş engeli yaratılması riskini doğurabileceği de belirtilmektedir. Potansiyel lisansiyelerin tamamına yakınının, bir veya kümülatif etki durumunda birden fazla teknoloji kaynağına bağlı olması ve rakip teknolojiden faydalanmalarının engellenmesi halinde rekabet kısıtlaması ortaya çıkabilir. Kılavuza göre kümülatif etki, pazarın %50 sinden az olmamak kaydı ile kendini göstermektedir. Bu eşiğin yüksek olması yeni lisansiyelerin pazara girişini engellemektedir. Eşiğin düşük olması durumunda yeni lisansiyeler pazara girebilecek ve üçüncü kişilerin elinde bulunan ticari açıdan çekici teknolojileri pazara sürebileceklerdir. Üçüncü kişilerin pazara girişinin ve yayılımının gerçek olasılığını belirlemek için rekabet etme yasağı ile lisansiyelerin hangi dağıtıcılara bağlandığının belirlenmesi gerekmektedir. Üçüncü kişi teknolojilerinin pazara giriş olasılığı ancak sadece gerekli üretim ve dağıtım araçlarına erişim mümkün ise büyüktür¹⁴².

¹⁴⁰ Kjolbye, Peepkorn, s. 30.

¹⁴¹ OJ[2004] C 101/02, para. 197.

¹⁴² OJ[2004] C 101/02, para. 199.

Lisansörün pazardaki konumu ne kadar güçlü ise rekabet etme yasağı ile rakiplerin engellenmesi riski o kadar yüksektir. Rekabet etme yasağının rekabeti engellemesi için bütün rakiplerin teknolojilerinin kullanılmasının yasaklanmasına gerek yoktur. Sadece ciddi pazar payına sahip rakiplerin engellenmesi yeterlidir. Ayrıca pazardaki lisansiyelerin azlığı ve bunların önemli bir bölümünün lisansör ile rekabet etme yasağı hükmü içeren lisans sözleşmeleri yapmış olmaları da rakipler açısından pazara giriş engeli yaratmaktadır¹⁴³.

Ancak, rekabet etme yasağı, rekabet lehine etkiler de yaratabilmektedir. Bu etkilerden ilki, lisanslı teknolojinin kötüye kullanılma riskini azaltarak, teknolojinin yayılmasını teşvik etmesidir¹⁴⁴. İkincisi, özellikle kendisine ayrılan bölge içinde sadece lisansörün teknolojisini kullanmak zorunda olan lisansiyenin, bu bölgede yatırım yapması, aldığı teknolojiyi kullanması için itici güç yaratmasıdır¹⁴⁵. Sonuncusu ise, lisansörün lisansiyenin ihtiyaçları doğrultusunda lisansiyeyi eğitmesi ve lisanslı teknoloji üzerinde değişiklik yapmasıdır. Lisansörün bu maliyetleri karşılayabilmesi için, lisans sözleşmesine rekabet etme yasağı veya en az üretim miktarı veya en az lisans bedeli tespit edilmesine ilişkin hükümler koyması rekabet hukukuna aykırılık taşımamaktadır¹⁴⁶.

Türkiye'deki durumda ise Rekabet Kurulu "*Beck's*" kararında, lisansiyeye rekabet etme yasağı getirilmesini rekabeti sınırlayıcı bir hüküm olarak değerlendirmiştir. Ayrıca lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonraki iki yıllık dönem için lisansiyeye rekabet etme yasağı getiren hüküm de kurulca rekabet ihlali olarak kabul edilmiştir. Rekabet etme yasağının bazı koşullar altında yarattığı bazı etkinlikler sebebi ile rekabet ihlali yaratmayacağı "*Pınar Süt*" kararında belirtilmiştir. Buna göre Kurul, uzun süreli rekabet etme

¹⁴³ Öztürk, s. 227, OJ[2004] C 101/02, para. 200.

¹⁴⁴ OJ[2004] C 101/02, para. 201.

¹⁴⁵ OJ[2004] C 101/02, para. 202.

¹⁴⁶ OJ[2004] C 101/02, para. 203.

yasaklarının rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceğini belirttiikten sonra yeni bir markanın piyasaya girebilmesi ve yeni ürününün pazarda tutunabilmesi amacıyla lisansiyenin belirli bir süre rekabet etme yasağı yükümlülüğü altına sokulabileceğine karar vermiştir¹⁴⁷.

4. Geriye lisans verme zorunluluğu

Geriye lisans verme, lisansiyenin lisanslı teknoloji üzerinde ortaya çıkardığı geliştirmeleri yeni bir lisans ile lisansöre vermesine yönelik bir yükümlülüktür¹⁴⁸. Lisansiyenin aldığı teknoloji üzerinde yapmış olduğu ve bundan ayrılabilir nitelikte olan geliştirmeler ve iyileştirmeler üzerindeki hakların lisansöre ya da onun göstereceği üçüncü kişilere devrini veya bunların münhasır lisans ile kullanılmasını öngören lisans sözleşmesi hükümleri, lisansiyenin yapacağı gelişmelerden yararlanmasını sınırladıkları için lisansiyenin buluş yapma ve yeni teknoloji geliştirme arzusunu engeller niteliktedir. Burada bahsi geçen ayrılabilir nitelikte olan geliştirmeler, lisansı alınan patent ihlal edilmeden kullanılması mümkün olan geliştirmelerdir¹⁴⁹.

Geriye lisans verme zorunluluğu temelde, lisanslı teknolojinin lisansiyeye tarafından daha da geliştirilmesi nedeni ile değerini yitirmesi ve pazarlanma yeteneğini kaybetmesi riskini azaltarak, aksi halde verilmeyecek lisansların verilmesini sağlamaktadır. Özellikle münhasır olmayan geriye lisans verme zorunluluğu, yeni teknoloji ürününe yönelik yatırım riskinin taraflarca paylaşılması, lisansiyenin yenilik yapma ve yeniliği lisans olarak vermeye teşvik edilmesi ve lisansörün yeniliklerden yararlandırılarak rekabet gücünün azalmamasını sağlamak gibi rekabet artırıcı etkileri olabilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Gözlükaya, s. 54-55.

¹⁴⁸ Gözlükaya, s. 57.

¹⁴⁹ Öztürk, s. 227.

¹⁵⁰ Anđı, s. 23-24.

Bununla birlikte, geriye lisansın lisans bedeli olmaksızın ya da münhasır olarak verilmesi öngörüldüğünde, lisansiyenin kendi geliştirdiği yenilikten kazanç elde etmesi engellenecek, rakipleri karşısındaki rekabet gücü kısıtlanacak ve nihayet yenilik yapma motivasyonu azalacaktır. Lisans sözleşmesinde lisansiyenin geriye lisansa konu teknolojiyi kullanmayacağı kararlaştırılmışsa, lisansiyenin rekabet olanağı doğrudan engellenmektedir. Bu aynı zamanda, lisansörün olası hakim durumunu da artırmaya yönelik bir girişimdir¹⁵¹.

Karşılıklı olmayan geriye lisans verme yükümlülüğü, yeniliği ve yeni teknolojinin yayılmasını teşvik edebilir. Lisansör, lisansiye tarafından geliştirilen, ayrılabilir geliştirmeleri diğer lisansiyelere verebilmesine olanak tanımaktadır. Böylece her bir lisansiye, sözleşmenin imzalandığı tarihte üretimini yaptığı teknoloji temelinde diğer lisansiyelerle eşit olduğunu bilmektedir¹⁵².

Karşılıklı lisans sözleşmelerinde ise rakip olan teşebbüslerin bütün geliştirmelerini paylaşmaları durumunda birinin diğeri üzerine rekabet üstünlüğü sağlaması mümkün olmayacaktır¹⁵³.

ABD Rehberi'nde geriye lisansın, özellikle münhasır nitelikte değilse rekabet üzerinde olumlu etkiler yaratabileceği ancak lisansiyenin ARGE çalışmaları yapma motivasyonunu azaltmak ve böylece yenilik pazarlarındaki rekabeti sınırlandırmak gibi olumsuz etkileri de olabileceği belirtilmektedir. Geriye lisans verme yükümlülüğünün lisansörün mevcut hakim durumunu güçlendirdiği, lisansiyenin lisanslı teknolojiye yatırım yapma saikini olumsuz etkilediği ve lisans sözleşmesinin olası rekabetçi etkilerinin bu olumsuzluğu

¹⁵¹ Gözlükaya, s. 58.

¹⁵² OJ[2004] C 101/02, para. 109.

¹⁵³ OJ[2004] C 101/02, para. 111.

dengeleyemediği tespit edilirse lisans sözleşmesinin rekabete aykırılık içerdiği kararı verilmektedir¹⁵⁴.

5. Dava etmeme şartı

Lisansiyenin lisans sözleşmesi konusunu oluşturan patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bir dava açmayacağını taahhüt ettiği lisans sözleşmesi hükümlerine muafiyet uygulanmaz¹⁵⁵. Bununla birlikte tüzükte, lisansiyenin lisansa konu olan patentin hükümsüzlüğünü dava etmesi durumunda, lisansöre lisans sözleşmesini feshetme hakkı tanınmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı lisans sözleşmelerinin muafiyetten yararlanabileceği belirtilmektedir.

Dava etmeme şartına muafiyet tanınmamasının nedeni, aslında patentlenebilirlik kriterlerine sahip olmadığı halde tescil edilen patentlerin, patent sahiplerine hak etmedikleri münhasır bir hak tanımaları, hükümsüz kılınması gereken patentlerin teknolojik ilerleme üzerinde olumsuz etkisinin olması dolayısı ile yeniliği engelleyen kısıtlamalara yol açmasıdır. Bir patentin hükümsüz kılınip kılınamayacağını en iyi bilecek kişi de lisansiyedir¹⁵⁶.

D. Rekabeti Sınırlamayan Hükümler

Patent lisans sözleşmelerinde rekabeti sınırlamadıkları kabul edilen hükümler şunlardır; taraflara getirilen sır tutma yükümlülüğü, lisansiyelerin üçüncü kişilere lisans (alt lisans) vermelerinin yasaklanması, lisans sözleşmesi sona erdikten sonra patent devam ediyor ise lisansiyeye tarafından patente konu olan teknolojinin kullanılmayacağını taahhüt edilmesi, patent hakkına tecavüzün belirlenmesi durumunda hakkın korunması için gereken yardımın lisansör tarafından sağlanması, lisanslı teknoloji için ödenecek en az lisans bedeli veya lisanslı teknoloji ile üretilen en az ürün miktarı ve lisansörün

¹⁵⁴ Gözlükaya, s. 58.

¹⁵⁵ Art. 5(1).c, 2008/2 m. 7.2.c.

markasının veya adının lisanslı olarak üretilen ürün üzerinde belirtilmesi zorunluluğu¹⁵⁷.

III. Patent Hakkının Kötüye Kullanılması

Patent hukuku, patent hakkı sahibine her ne kadar münhasır bir hak tanıyorsa da bu hak, kapsam ve süre açısından sınırlı bir tekel hakkıdır. Patent hakkı sahibinin bazı davranışları, sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılması çabalarını sekteye uğratabilmektedir. Birleşik Devletler patent hukukunda bu tehlikeye karşı patent hakkının kötüye kullanılması (patent misuse) doktrini geliştirilmiştir. Böylece patent sahibinin, kanunun kendisine tanıdığı avantajı kullanarak patent hakkının verdiği yetkilerin kapsamının ötesinde çıkarlar elde etmeye çalışması yasaklanmaktadır. Ancak patent hakkının kötüye kullanılmasının, patent hakkının rekabete aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasından bazı önemli farklılıkları bulunmaktadır. Gerçekten, kimi durumlarda patent sahibinin davranışı bir kötüye kullanma olarak değerlendirilebilirken rekabete aykırılık teşkil etmeyebilmektedir. Bunun aksine, rekabete aykırılık teşkil eden bir durumda patent hakkının sınırı aşılmadığı için patent hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyebilmektedir¹⁵⁸.

Patent hakkı, sahibine, diğer fikri hakların sağladığı korumalardan daha farklı tekeli bir koruma sağlamaktadır. Patentlere, diğer fikri haklara göre rekabet açısından farklı davranılmasını gerektiren bir unsur da patent hakkının temelde belirsizliklere sahip olan bir hak olmasıdır. Patent korumasının patent sisteminin kendisinden kaynaklanan bazı belirsizliklere sahip olması patent hakkının kötüye kullanılmasına sebep olabilmektedir. Patent başvurusu başvuru tarihi itibari ile üçüncü kişiler karşısında hüküm doğurduğu halde bir patent başvurusunun patentlenebilirlik kriterlerine sahip

¹⁵⁶ OJ[2004] C 101/02, para. 112.

¹⁵⁷ OJ[2004] C 101/02, para. 155.

olup olmadığına ilişkin inceleme hem uzun zaman almakta (yaklaşık iki yıl) hem de her zaman doğru olmamaktadır.

Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu tarafından yapılan “Astra Zeneca” soruşturmasında, Astra Zeneca, eşdeğer ilaç firmalarının pazara girişini engelleyerek ve geciktirerek patent hakkını kötüye kullanmak ile itham edilmiştir. Komisyon konu ile ilgili yaptığı açıklamada, firmanın incelenen davranışının, “Losec” ilacı için ilk satış izni alınan tarih konusunda patent ofislerinin aldatılarak ek süreler elde etme çabası olduğu ve söz konusu davranışın patent hakkının kötüye kullanılması değil, resmi patent prosedürlerinin kötüye kullanılması olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Komisyon, Astra Zeneca’yı, patent sistemini rakiplerin pazara girişini engellemek amacı ile hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesi ile 82. maddeyi (değişiklikten sonra 102. madde) ihlal ettiği kararını vermiştir¹⁵⁹.

A. Patent kümeleri

Günümüzde, özellikle teknoloji ürünlerinin üretiminde kullanılan birbirine yakın nitelikli çok sayıda patentın tescil edilmesi patent kümeleri (*patent thicket*) oluşmasına sebep olmaktadır. Patent kümeleri, bir ürünün üretilmesi için birden fazla birbirini tamamlayıcı ürünün kullanılması gerektiğinde ve kullanımı zorunlu bu patentler farklı hak sahipleri elinde toplandığında tamamlayıcılar probleminin (*complements problem*) ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu durum, bir ürünün üretilmesini engelleyen patentlerin (*blocking patents*) sahiplerinden ayrı ayrı lisans alınmasını zorunlu kılmaktadır. Buna bağlı olarak oluşan yüksek maliyet, teknoloji transferindeki zorluklar, lisanslı teknoloji ile yapılacak üretimden vazgeçilmesi riskini doğurmaktadır. Ayrıca patent sahipleri ya da lisansiyeler patent haklarını kullanarak, patent haklarının üçüncü kişiler tarafından ihlal edildiğine ilişkin

¹⁵⁸ Öztürk, s. 248.

¹⁵⁹ Öztürk, s. 249.

iddialar öne sürebilmekte bunun sonucunda da üçüncü kişiler pazara girmekten vazgeçerek, mevcut patent sahipleri veya lisansiyeler lehine rekabet baskı altına alınabilmektedir¹⁶⁰.

Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu tarafından 08.07.2009 tarihinde yayınlanan ilaç sektörüne ilişkin araştırmada; özellikle ilaç sektöründe faaliyet gösteren patent sahiplerinin patent korumasının alanını genişletmek ve süresini uzatmak için stratejiler geliştirmeyi amaçladıkları belirtilmektedir. Bu raporda rakip firmaların pazara girişini mümkün olduğunca erteletmek veya engellemek amacı ile aynı buluş için pek çok patent başvurusu yapıldığı açıklanmaktadır. Böylece her ne kadar patent sahipleri tarafından bu patentlerin güçlü patentler olmadıkları itiraf edilse de pek çok patentin varlığı, rakipleri bu patentleri ihlal etmeden bir ürün piyasaya sunmaya ne zaman başlayabilecekleri konusunda belirsizliğe sürüklemektedir. Soruşturmanın ön bulgularına göre son yıllarda, referans ilaç üreten firmalar tarafından, patent korumasının alanını genişletmek ve süresini uzatmak için uygulanan stratejilerden birisi, aynı ilaç için çok sayıda patent başvurusunda bulunmaktır. Soruşturma sırasında elde edilen dokümanlar, bu stratejinin önemli amaçlarından birisinin eşdeğer ilaçların pazara girişini ertelemek ya da engellemek olduğunu doğrulamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, soruşturma, çok satan ilaçların 1.300'lere varan patent ve/veya Avrupa Birliği çapında bekleyen patent başvuruları ile koruma altında olduğunu ve yukarıda da belirtildiği üzere, bazı patent başvurularının bir ilacın yaşam döngüsü içerisinde oldukça geç aşamalarda gerçekleştirilebildiğini ortaya koymuştur¹⁶¹. Patent sahipleri bazı patentlerin yeterince güçlü olmadığını kendi içlerinde itiraf etseler de, patent kümeleri, eşdeğer ilaç firmaları açısından varolan birçok patentten herhangi birini ihlal etmeden eşdeğer ilaç

¹⁶⁰ Gözlükaya, s. 62.

¹⁶¹ European Commission, Competition DG, "Pharmaceutical Sector Inquiry Preliminary Report", Executive Summary, 28 November 2008, s. 8.

geliştirmeye ne zaman başlayabilecekleri konusunda belirsizliğe neden olabilmektedir¹⁶².

Sektör soruşturması, EPO (European Patent Office- Avrupa Patent Ofisi)'ya yapılan itiraz oranının ilaç sektöründe diğer tüm sektörlerdekinden daha yüksek olduğunu doğrulamaktadır. Araştırılan örneklem bazında, eşdeğer ilaç firmaları genellikle ikincil patentlere karşı çıkmaktadırlar. Bu firmalar, 2000-2007 yılları arasında (Temyiz Mahkemeleri dahil) EPO tarafından alınan kararların yaklaşık %75'inde ya patentin iptal edilmesi ya da kapsamının sınırlandırılması konusunda etkili olmuştur¹⁶³. Eşdeğer ilaç firmaları, referans ilaç üreten firmaların ikincil patentlerine ettikleri itirazlarda başarılı olsalar da itirazların %80'inin karara bağlanması iki yıldan daha fazla bir süre almaktadır. İtiraz prosedürlerinin süresi (temyiz prosedürleri dahil), eşdeğer ilaç firmalarının potansiyel ürünlerinin patent durumuna açıklık getirmelerini zorlaştırmaktadır¹⁶⁴.

2000-2007 yılları arasında, referans ilaç üreten firmalar genelde birbirlerinin ikincil patentlerine itiraz etmişlerdir. İtirazda bulunan referans ilaç üreten firmalar, diğer referans ilaç üreten firmaların patentlerine olan itirazlarında çok başarılı olmuşlardır. Bu süreçte EPO (Temyiz Kurulu dahil olmak üzere) tarafından verilen nihai kararların %89'unda haklı bulunmuşlardır¹⁶⁵. Bu da aslında patentlenebilirlik kriterlerini sağlamayan patentlerin araştırma ve inceleme aşamasında yeterli derecede incelenemediğini ve haksız yere aslında buluş olarak değerlendirilemeyecek unsurların patent ile korunduğunu ortaya çıkarmaktadır.

¹⁶² European Commission, Competition DG, "Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report", 8 July 2009, s. 200.

¹⁶³ European Commission, "Pharmaceutical Sector Inquiry Preliminary Report", Executive Summary, s. 9.

¹⁶⁴ Avrupa Komisyonu, Rekabet Genel Müdürlüğü, "İlaç Sektörü Soruşturması Ön Raporu", İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası (çeviri), 2008, s. 8.

¹⁶⁵ Avrupa Komisyonu, Rekabet Genel Müdürlüğü, s. 13.

Soruşturmanın ön bulguları, referans ilaç üreten firmaların “savunmacı patent stratejileri” uyguladıklarını da göstermektedir. Bu kategori içerisindeki patentler, yeni rekabetçi bir ilacın gelişimini engellemek için kullanılmaktadır. Sektör soruşturması, referans ilaç üreten firmaların bu patentleri ile yeni bir ilaç geliştirmeyi hedeflemediklerini göstermektedir. Savunmacı patent, iki amaca hizmet edebilir. Birincisi, rakiplerin bu patente konu olan ürünü geliştirmesini engellemektir. Buna göre bu ürün ile ilgili patent veya patent başvurusu olduğunu gören referans ilaç üreticisi bu patenti aşmak veya geçersiz kılmak için harcayacağı zaman ve maliyet karşısında o ürün ile ilgili çalışmaktan kaçınabilmektedir. İkincisi, patent başvurusu yayımlanır yayımlanmaz tekniğin bilinen durumunu oluşturmak. Bu buluşun yayımlanması, ürünleri için patent koruması elde edemeyecekleri için diğer firmaların ticari ilgilerini engelleyecektir. Rekabet politikasının mevcut araçlarıyla, teşebbüs faaliyetlerini zorlaştırıcı ve rekabeti kısıtlayıcı sonuçları olan patent kümelerinin oluşumunu önleyemeyeceği açıktır.

Patent haklarını (geniş anlamda fikri mülkiyet haklarının farklı unsurlarını) elinde bulunduran iki ya da daha fazla teşebbüsün, bu haklarını birbirlerine çift yönlü olarak veya daha sonra kullanılmak üzere bir havuzda toplamak suretiyle lisans olarak vermelerini konu eden patent havuzu sözleşmeleri bu sorunların çözümüne hizmet edebilmektedir. Bu durumda rekabet politikasına düşen görev, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin patent havuz sözleşmeleri yoluyla patent kümelerinin yarattığı sorunların üstesinden gelme çabalarına ılımlı yaklaşmak ve bu sözleşmelerin rekabet üzerindeki etkilerini yakından izleyerek gerektiğinde etkin bir şekilde müdahale etmektir¹⁶⁶.

B. Patent havuzları

Patent havuzu, iki ya da daha fazla tarafın kendilerine ait bir ya da daha fazla patenti birbirlerine ya da üçüncü kişilere bir paket olarak lisans vermeleri

¹⁶⁶ Gözlükaya, s. 63.

şeklinde tanımlanmaktadır. Patent havuzları, havuzda patenti yer alan firmalardan biri veya bağımsız kuruluş/kişi tarafından yönetilebilir. Havuzu yöneten, havuzdaki patentlerin havuzda bulunmasının uygunluğu ve yeni eklenebilecek patentlerin uygunluğu hakkında karar verebilmektedir. Ayrıca havuzu yöneten, havuzun üçüncü taraflara lisanslaması, ihlallerin tespiti ve gerekli hukuki sürecin başlatılması işlemlerini yürütebilmektedir. Patent havuzları özellikle yeni bir teknoloji üzerine alınan patentleri içeriyorsa ve patentler birbirini tamamlayıcı nitelikte ise üçüncü kişiler tarafından lisanslanmak istenmektedir.

Patent havuzları, rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurabilir. Patentlerin bir havuzda toplanması bunların beraber kullanılması sonucunu doğuracağı için, alternatif teknolojilerin de havuza dahil olan patentlerin koruma kapsamı içinde kalması halinde bu durum fiyat tespiti karteline dönüşebilir. Ayrıca havuzdaki patentler bir sanayi standardı oluştururlarsa bu durum yenilik üzerinde olumsuz etkiler doğurabilir ve alternatif teknolojilerin havuza girişini oldukça zorlaştırır. Diğer yandan patent havuzlarının rekabeti artırıcı etkileri de bulunabilir. Özellikle tek tek her bir patent için lisans sözleşmesi yapmak zorunluluğunu ortadan kalkmasını sağlar. Buna ek olarak patent havuzları birbirlerini engelleyen patentlerin doğurduğu sakıncaları da gidermektedir. Son olarak patent havuzları, havuza dahil olan işletmeler arasında işbirliği ve iletişimin gelişmesine yardımcı olabilmektedir ¹⁶⁷.

1. Patent havuzlarının tarihçesi

Bilinen en eski patent havuzu, 1856 tarihinde kurulmuştur. Aralarında Singer'in de bulunduğu 6 dikiş makinası üreticisi, önce birbirlerine patent ihlal davası açmış, daha sonra patentlerini birleştirerek dikiş makinası patent havuzunu kurmuştur¹⁶⁸. Patent havuzları 1920'li, 1930'lu yıllara kadar yoğun

¹⁶⁷ Öztürk, s.230.

¹⁶⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Patent_pool (11.05.2011), Patent havuzu 1856 yılında Grover, Baker, Singer, Wheeler ve Wilson dikiş makinası üreticilerinin birbirlerine patent ihlal davası

biçimde kullanılmıştır. Hatta bazı patent havuzlarının kurulması devletçe desteklenerek, güçsüz firmaların pazardan silinerek tekel oluşturulması engellenmek istenmiştir. 1917 yılında savaş uçakları patent havuzunun kurulmasında ABD hükümeti ön ayak olmuştur¹⁶⁹. ABD’de o dönemde savaş uçağı üretimi yapan iki büyük şirket ellerindeki patentlerle yeni uçakların yapılmasını adeta engellemekteydi¹⁷⁰¹⁷¹.

Avrupa’da ise Roma Antlaşmasınının 81. maddeye (değişiklikten sonra 101. madde) göre patent havuzlarının rekabeti sınırlayıcı olabileceğı kabul edilmektedir.

2. Patent havuzlarını kuran sözleşme

Patent havuzunu kurmak için birden fazla patent sahibinin, aralarında yaptığı anlaşma patent havuzu sözleşmesidir. Patent havuzu sözleşmeleri, birbirini tamamlayıcı teknolojileri birleştirmek, sözleşme yapma maliyetlerini düşürmek, engelleyici patentlerin durumunu netleştirmek, masraflı patent ihlal davalarından korunmasını ve teknolojinin yayılmasını sağlamak suretiyle statik ve dinamik etkinlikler yaratabilmektedir. Diğer taraftan, birbirine rakip çok sayıda araştırma ortamının kurulmasını veya varlığını sürdürmesini sağlayarak etkinlik yaratılmasını, ARGE çalışmalarının merkezileştirilmesini sağlayarak zaman, insan kaynağı ve maliyet açısından gereksiz harcamaların önüne geçmek suretiyle verimliliğı artırabilmektedir¹⁷².

açmaları ile oluşmuştur. Grover ve Baker firmalarının avukatı Orlanda B. Potter, birbirlerinin patentlerini iptal ettirmek yerine patent havuzu oluşturmalarını önermiştir.

¹⁶⁹ <http://ipbiz.blogspot.com/2006/07/patent-thickets-and-wright-brothers.html> (11.05.2011).

¹⁷⁰ <http://history.nasa.gov/SP-4103/ch2.htm> (11.05.2011).

¹⁷¹ Aybüke Kullap, “Patent Havuzlarının Rekabet Hukukuna Etkisi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul, 2010, s. 29.

¹⁷² Gözlükaya, s. 63.

Patent havuzları, kurucularına ve yapısının karmaşıklığına bağlı olarak üç grupta incelenmektedir. Bunlardan ilki belirli bir teknoloji veya standardın lisansörleri tarafından kurulan patent havuzlarıdır. Bunlar genellikle standardı oluşturan patentlerin sahiplerine açık olan küçük havuzlardır. İkinci grup, bağımsız bir kuruluş tarafından kurulan ve belirli bir alandaki standardı oluşturmak için gerekli olan patentlerin sahiplerinin bulunduğu havuzlardır. Bağımsız kuruluşlar tarafından hazırlanan patent havuzlarından en çok bilinenleri MPEG LA, ViaLicensing patent havuzlarıdır. Bu grup birinci gruptan farklı olarak, patent sahipleri tarafından değil, bağımsız kuruluşlar tarafından yönetilmekte ve denetlenmektedir. Son olarak üçüncü grup, çoklu teknoloji ve çoklu ürün ile esnek bir şekilde ilgilenen patent havuzlarıdır. Lisansörler ile lisansiyeler arasında esnek bir lisans sözleşmesi yapılması amaçlanmaktadır. Bu grupta yer alan patent havuzları çapraz lisanslara konu olabilecek patentleri içerdiği kadar, gerekli olmayan patentleri de içerebilmektedir¹⁷³.

Patent havuzundan lisans almak isteyen üçüncü taraflar arasındaki sözleşme, patent havuzu lisans sözleşmesidir¹⁷⁴. Patent havuzu ile üçüncü taraf arasındaki lisans sözleşmesinin yapısı, patent havuzunun yapısına göre farklılık gösterebilmektedir. Patent havuzu sadece belirli bir standart için gerekli patentleri içeriyorsa, patent havuzu genellikle üçüncü taraflara karşı şeffaftır. Patent havuzu ile üçüncü taraf arasında kurulacak lisans sözleşmesinin içeriğinde patent havuzuna dahil olan gerekli patentler listelenir, patentlerin zorunluluğu genellikle bağımsız bir kuruluş tarafından onaylıdır ve patent havuzunun lisans ücreti tüm üçüncü taraflara eşittir¹⁷⁵.

¹⁷³ Ullrich, Hanns, Patent Pools : Approaching a Patent Law Problem via Competition Policy, European University Institute Robert Schuman Center for Advance Studies, 2005 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings, s. 4.

¹⁷⁴ Ortan, s. 4.

¹⁷⁵ <http://www.mpegla.com/main/programs/M2/Pages/Agreement.aspx> (11.05.2011). Lisans ücreti ve patent havuzuna dahil olan zorunlu patentlerin listesi açıklanmaktadır.

Patent havuzları per se rekabete aykırı olarak değerlendirilemez. Bunlar her olayın özelliklerine göre incelemeye tabii tutulmalı, rekabete aykırı hükümler içerip içermedikleri genel kurallara göre analiz edilmelidir. Nitekim, Birleşik Devletler’de patent havuzları haklı sebep doktrinini (rule of reason) altında değerlendirilmektedir¹⁷⁶. Bununla birlikte patent havuz sözleşmelerinde yer alan bazı hükümler ve sözleşmelerin uygulanma şekilleri, ilgili pazar koşullarına bağlı olarak, rakip hak ve teknolojileri elinde bulunduran taraflar arasındaki işbirliğini kolaylaştırmak başta olmak üzere çeşitli rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmektedir. Aşağıda patent havuzu lisans sözleşmelerinin oluşumları ve içerdikleri hükümler sebebiyle oluşabilecek rekabet ihlalleri incelenmektedir.

3. Patent havuzu ve patent havuzu lisans sözleşmelerindeki rekabete ilişkin sınırlamalar

Patent havuzları, sözleşme maliyetlerinin düşmesi, uygulanacak toplam lisans ücretine sınır koyarak çifte marjinalizasyonun (*double marginalisation*) engellenmesi gibi rekabetçi etkiler gösterebilmektedir. Patent havuzları özellikle çok sayıda fikri mülkiyet hakkının birlikte kullanımını gerektiren sektörlerde tek noktadan lisansa (*one-stop license*) imkan vererek zaman ve maliyet avantajı sağlamaktadır. Diğer taraftan patent havuz sözleşmelerinin rekabet üzerinde çeşitli olumsuz etkileri de görülebilmektedir. Bu etkiler, bizatihi patent havuzunun oluşumu ya da patent havuzunun öngördüğü lisans sisteminin özelliklerinden kaynaklanmaktadır¹⁷⁷. Örneğin, patent havuzunu oluşturan tamamen ya da ağırlıklı olarak ikame teknolojilerin birlikte satılması/lisans verilmesi fiyat belirleme karteline dönüşebilmektedir. Ayrıca, taraflar arasındaki rekabeti azaltarak, özellikle patent havuzunun bir sanayi standardını desteklediği veya *de facto* bir standart yarattığı durumda, alternatif teknolojilerin önünü tıkayarak yeniliğin azalması, yeni teknolojilerin

¹⁷⁶ Öztürk, s. 230.

¹⁷⁷ OJ[2004] C 101/02, para. 214.

pazara girişinin engellenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Patent havuzu, kendisini oluşturan patent sahipleri arasındaki ekonomik faaliyetin verimlilik artırıcı şekilde bütünleşmesine hizmet etmemesi ve fiyat ve çıktı miktarının birlikte belirlenmesine yönelik olarak kullanılması halinde hukuka aykırı hale gelebilmektedir. Patent havuzunun çıplak fiyat anlaşması ya da pazar paylaşımına yönelik bir mekanizma olarak kullanılması da *per se* rekabet ihlalidir¹⁷⁸.

Patent havuz sözleşmelerinin, patent havuzunu kuran patent sahipleri açısından yaratabileceği bir başka rekabeti kısıtlayıcı etki, mevcut ya da gelecekteki yenilikleri patent havuzuna belirli ve düşük bir bedel karşılığında lisans olarak verme yükümlülüğünde olan patent sahiplerinin, bedavacılık (*free-riding*) endişesiyle ARGE faaliyetleri yürütmekten imtina etmelerine ve yeniliklerin gecikmesine sebep olabilmesidir¹⁷⁹.

Genel olarak patent havuzlarının ve bu patent havuzlarına dayanılarak yapılan lisans sözleşmelerinin rekabeti kısıtlayıcı olmamaları için taşımaları gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir:

- Patent havuzunda sadece gerekli (*essential*) patentler bulunmalıdır. Gerekli patentler, havuza konu teknoloji ya da standardın varlığı için birlikte kullanılması gereken ve teknik alternatifi olmayan patentlerdir. Patentler birbirini tamamlamalı ancak ikame ya da rakip olmamalıdır.
- Patent havuzuna dahil patentlerin koruma kapsamı belirli ve halihazırda geçerli olmalıdır.
- Patent havuzu, münhasır lisans vermemelidir.
- Patent havuzunu oluşturan patent sahiplerinin, patent havuzu ile bireysel olarak rekabet etmelerine izin verilmelidir. Buna göre, her patent sahibi patent havuzundan bağımsız olarak lisans vermeye devam edebilmeli ve alternatif teknolojiler geliştirmekte serbest olmalıdır.

¹⁷⁸ Gözlükaya, s. 66.

¹⁷⁹ ABD Rekabet Kılavuzu, m. 5.5.

- Hangi patentlerin patent havuzuna dahil edileceğini bağımsız bir patent uzmanı belirlemelidir. Patent havuzundan elde edilen gelirin her bir patent sahibinin patent havuzuna verdiği patent sayısına göre belirleneceği yönündeki bir hüküm, tarafları patent havuzuna zorunlu olmayan patentleri almama konusunda teşvik ederek, bağımsız uzman uygulamasını etkinleştirecektir.
- Lisansiyelerin patent havuzundan aynı kural ve koşullarla eşitlik ilkesine göre yararlanması sağlanmalıdır.
- Lisansiyelerin geriye lisans verme yükümlülüğü, teknoloji ile uyum sağlamak için gerekli olan patentlere özgü olarak münhasır olmayan lisansların ayrımcı olmayan koşullarla verilmesi ile sınırlı tutulmalıdır.
- Patent havuzu önemli etkinlikler öngörmelidir. Örneğin, sözleşme patent havuzuna konu teknoloji için kullanılması gerekli olan patentlerin toplanması için ihtiyaç duyulan zaman ve masraftan tasarruf edilmesini, gerekli patentlere tek noktadan ulaşılabilmesini sağlamalıdır¹⁸⁰.

C. Bölünmüş patent başvuruları

Patent sistemi, patent belgesinin tek bir buluşun korunması için verilmesi üzerine kurulan bir sistemdir. Dolayısı ile birden fazla buluş tek bir patent ile korunamaz. Bu hüküm PatKHK 45. maddede buluşun bütünlüğü başlığı altında açıklanmaktadır. Bu maddeye göre, “patent başvurusu, sadece tek bir buluşu veya genel nitelikte bir ana buluş fikri etrafında gerçekleştirilmiş olan ve birbirlerine bu ana buluş fikri ile bağlı birden çok buluşu içerir”. Böylece, değişik konulardaki buluşların bir buluşla ilgili olması gereken başvurunun kapsamında bulunması engellenmektedir¹⁸¹. Bir patent başvurusu, incelemeyi yapan patent ofisindeki uzmanın önerisi (mandatory division) ile veya başvuru sahibinin kendi iradesi (voluntary division) ile bölünebilmektedir. Başvuru sahibinin kendi isteği ile yapılan bölünmüş patent

¹⁸⁰ Gözlükaya, s. 68.

¹⁸¹ N. Ayşe Berzek, Fikri ve Sınai Hukuk Mevzuatı, İstanbul: Beta Basım, 2004, s. 381.

başvuruları, ana başvurunun geri çekilmesi veya reddedilmesi halinde dahi bölünmüş patent başvurularının incelenmesine devam edilmesini sağlarken, rakipler açısından ayrı bir belirsizlik kaynağı oluşturmaktadır.

Bölünmüş patent başvurularının hangi şartlarda yapılabileceğine ilişkin hüküm EPC'nin 1973 versiyonunda yer alan 25. kurala göre düzenlenmekte idi. Bu kurala göre geçerli herhangi bir Avrupa patent başvurusuna dayanılarak bölünmüş patent başvurusu yapılabilmekte idi. Bu durumda geçerli bir Avrupa patentinin koruma süresinin bitimine yakın bir tarihte başvuru sahibi tarafından bu ana başvuruya dayanılarak bir veya birden fazla sayıda bölünmüş patent başvurusu yapılabilmekte ve adeta koruması bitecek bir patent başvuru sahibi tarafından tekrar diriltilmeye çalışılmakta idi.

İlaç sektörü soruşturması ön raporunda da özellikle referans ilaç firmaları tarafından patent sisteminin kötüye kullanımı sonucu ortaya çıkan bu olumsuz durum, EPC'de bölünmüş patent başvurularına ilişkin yeniden düzenlenen 36. kural ile değiştirilmiştir. Buna göre patent başvurusu sahibi, EPO İnceleme Bölümü tarafından kendisine iletilen ilk yazılı görüşün süresinin tamamlanmasından itibaren 24 ay içinde bölünmüş patent başvurusu dosyalayabilecektir¹⁸².

D. Patent davaları

Patentle ilgili anlaşmazlıklarda mahkemelere başvurulması, dava sürecinin uzun ve maliyetli olması nedeni ile özellikle küçük ölçekli firmaların pazara girişi için önemli engeller yaratmanın bir yoludur. Bazı durumlarda patent

¹⁸² EPC Rule 36.1.a the divisional application is filed before the expiry of a time limit of twenty-four months from the Examining Division's first communication under Article 94, paragraph 3, and Rule 71, paragraph 1 and 2, or Rule 71, paragraph 3, in respect of the earliest application for which a communication has been issued, or (b) the divisional application is filed before the expiry of a time limit of twenty-four months from any communication in which the Examining Division has objected that the earlier application does not meet the requirements of Article 82, provided it was raising that specific objection for the first time.

sahibi firmaların dava sürecini, kendi menfaatlerinin korunması için değil, rakiplerin pazara girişlerini engellemek için kullandığı bu raporda belirtilmektedir.

2000-2007 yılları arasında, referans ve eşdeğer ilaç üreten firmalar, mahkeme haricinde, eşdeğer ürünlerin pazara girişiyle ilgili en az 1.300 patent ile ilişkili temas ve ihtilaf içinde bulunmuşlardır. Patent ihtilaflarının büyük çoğunluğu referans ilaç üreten firmalar tarafından uyarı mektuplarıyla birincil patente ilişkin başlatılmaktadır. Referans ve eşdeğer ilaç üreten firmalar arasındaki patent davalarının sayısı 2000-2007 yılları arasında dört katına çıkmıştır. Soruşturma kapsamındaki ilaçlarla ilgili olarak, referans ve eşdeğer ilaç üreten firmalar arasında yaklaşık 698 adet patent davası raporlanmıştır. Bu davaların 149 tanesinde mahkeme tarafından nihai karara varılmıştır. Bir patent davasının süresi Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında önemli farklılıklar göstermekle beraber ortalama 2,8 yıldır. Davaların büyük çoğunluğu, referans ilaç üreten firmalar tarafından açılmaktadır. Sonuçlanan davaların çoğunda kazanan taraf eşdeğer ilaç firmalarıdır (%62)¹⁸³. Ancak bu yasal süreçte, referans ilaç üreten firmalar ikincil patent başvurularında da bulunmuştur. Tek bir ilaçla ilgili olarak birçok farklı AB üyesi ülkede patent davası başlatılmıştır. Mahkeme kararlarının %11'inde, patent geçerliliği ya da ihlali ile ilgili aynı konuda farklı AB üye ülkelerinde birbiriyle çelişen mahkeme kararları görülmüştür. Referans ilaç üreten firmalar, 225 davada geçici ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş ve bunlardan 112'sinde de istenen karar verilmiştir. Verilen geçici ihtiyati tedbir kararlarının ortalama süresi 18 aydır. AB'de 2000-2007 yılları arasında 68 ilaçla ilgili açılan patent davalarının toplam maliyetinin, 420 milyon Euro'yu geçtiği tahmin edilmektedir¹⁸⁴.

Soruşturmaya göre AB üye ülkelerinde incelenen örneklem arasında yer alan herhangi bir ilaçla ilgili referans ilaç üreten firmaların elinde olan patentler, ARGE programları ile ve/veya diğer bir referans ilaç üreten firmaların kendi

¹⁸³ European Commission, "Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report", s. 238.

ilaçlarına ait patentle örtüşebilmektedir ve toplamda bu ülkelerde bunun gibi en az 1.100 olay bulunmaktadır. Bu örtüşme, referans ilaç üreten firmaların araştırma faaliyetlerinin bloke olmasına neden olmakta ve yenilik süreci üzerinde olumsuz etkisi bulunmaktadır. Çoğu durumda referans ilaç üreten firmalar, örneğin lisans yoluyla, muhtemel ihtilafları çözmeye çalışmışlardır. Fakat lisans sözleşmesi yapılması gereken durumların yaklaşık %20'sinde patent sahibi bunu vermeyi reddetmiştir. Soruşturmaya göre referans ilaç üreten firmalar diğer referans ilaç üreten firmalara dava açmışlardır. İncelenen örnekleme, firmalar 2000-2007 yılları arasındaki dönem için patentle ilgili toplam 66 dava olduğunu bildirmişlerdir. Bunlar 18 farklı ilaçla ilgilidir. Davalar patent sahibi tarafından ve patenti ihlal ettiği iddia edilen referans ilaç üreten firmalar tarafından eşit oranlarda açılmıştır. Davaların %64'ü sulh anlaşması yapılarak sonuçlanmıştır. Nihai bir karar alındığı bildirilen olayların sayısı nispeten düşüktür (66 davanın 13 tanesi). Nihai karar alınan bu davaların çoğunluğunu (%77) patent sahipleri kaybetmişlerdir¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Avrupa Komisyonu, Rekabet Genel Müdürlüğü, s. 8.

¹⁸⁵ European Commission, "Pharmaceutical Sector Inquiry Preliminary Report", Executive Summary, s. 12.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZORUNLU LİSANS

I. Patent hukuku açısından zorunlu lisans

Patent sahibi, patentinin kullanımını kendi isteği ile ve bir sözleşme ile bir başkasına devredebileceği gibi, patentinin kullanımı bazı durumlarda, kendi isteğine bağlı olmaksızın “zorunlu lisans” aracılığı ile de gerçekleştirilmektedir. Zorunlu lisansın temelinde, patent sahibinin lisans vermeden kaçınmasının, hakkın kötüye kullanımı sayılması veya toplumsal çıkarlara ters düşmesi yatmaktadır¹⁸⁶.

Patent hakkının kullanılması ile rekabet hukuku iki şekilde çelişebilmektedir. İlki patent hakkının kullanılması ile pazara girişin önlenmesi veya patent sahibi tarafından kontrol edilmesi diğeri ise patent lisans anlaşması ile lisansiyelere bazı sınırlandırmalar uygulanmasıdır. Bir patent sahibinin, sahibi olduğu patent hakkının kapsamını veya süresini patent yasalarının sağladığından daha fazla genişletme çabası içine girmesi, zorunlu lisans verilmesine yol açabilir.

Zorunlu lisans, sadece patent hukuku ve sadece rekabet hukukuna özgü denetleyici düzenlemelerin yanında, her iki hukuk arasında ortak bir denetleme mekanizması oluşturmaktadır. Zorunlu lisans, patent hakkının kamu yararına aykırı sonuç doğurmasını önlemeye yönelik bir mekanizma olduğu için, rekabete aykırı uygulamaların etkilerinin giderilmesinde ve yeniden rekabet ortamının tesis edilmesinde kullanılabilir¹⁸⁷. Zorunlu lisans, patent sahibinin izni olmaksızın tanınmakta, onun iradesi yerine mahkemenin kararı geçmektedir¹⁸⁸. Böylece, zorunlu lisans sahibi üçüncü

¹⁸⁶ Feyzan Hayal Şehirli, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998, s. 125.

¹⁸⁷ Odman, s. 51.

¹⁸⁸ Tekinalp, s. 568.

kişi, patent sahibinin rızasına gerek kalmadan patent konusu buluşu kullanabilmektedir¹⁸⁹.

A. Zorunlu lisansın tarihçesi ve uluslararası düzenlemeler

Tarihi gelişimi itibari ile zorunlu lisans ilk olarak patent hukuku kapsamında düzenlenmiştir.

Patent hakkının kamu yararını zedelemesinin engellenmesi için öngörülen ilk düzenleme, Birleşik Krallık'ta çıkarılan, 1623 tarihli Tekellere İlişkin Kanun'da yer almaktadır. 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda da patent konusu buluşun ülke içinde kullanılmaması durumunda patent hakkının sona ereceği öngörülmektedir. Patent konusu buluşun kullanılmaması durumunda patent hakkının sona erdirilmesi yaptırımının yerine zorunlu lisans sisteminin ön görüldüğü ilk kanun ise 1883 tarihli Birleşik Krallık Patent Kanunu'dur. Bu kanun Paris Sözleşmesi'ndeki zorunlu lisans ile ilgili hükümlere de ilham kaynağı oluşturmuştur¹⁹⁰.

Zorunlu lisans, Alman Patent Kanunu'na 1911 tarihinde, Fransız Patent Kanunu'na 1953 tarihinde yapılan değişiklikle girmiştir.

Alman Patent Kanunu'nda, patent sahibinin, patente konu buluşun kullanılması iznini, uygun bir bedel teklif eden kişiye vermekten kaçınması ve buluşun kullanılmasına izin verilmesinin kamu yararına da uygun olması durumunda zorunlu lisansa karar verilmektedir. Dolayısı ile yalnızca kamu yararı nedeni ile zorunlu lisans verilmesi kabul edilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁹ O. N. Ayşe Boztosun, İlaç Hukuku, "İlaçta Zorunlu Lisans Uygulamaları", "I. Sağlık Hukuku Sempozyumu", Erciyes Üniversitesi, İstanbul: Karakter Color A.Ş., 2009, s. 226.

¹⁹⁰ Odman, s. 52.

¹⁹¹ Saraç, s. 118.

Birleşik Devletler Patent Hukuku'nda ise zorunlu lisans kavramı bulunmamaktadır. Bunun ana nedeni, Birleşik Devletler Patent Hukuku'nda patent tarafından sağlanan hakkın özü, üçüncü kişilerin patent konusu buluşu kullanmalarının önlenmesi olduğundan, patentin kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹².

Türk hukukuna ise zorunlu lisans, ilk olarak 551 sayılı PatKHK'nın 99 ve takip eden maddeleri ile girmiştir. PatKHK'daki zorunlu lisansa ilişkin hükümler hazırlanırken, İspanyol Patent Kanunu'ndan yararlanılmıştır¹⁹³. İlk kez PatKHK ile hukuki nitelik kazanmış olan zorunlu lisans sistemi incelendiğinde, zorunlu lisansa karar verilmesinde üç farklı sistemin bulunduğu söylenebilir. Birincisi, patentin kullanılmaması ve patent konularının bağımlılığı halinde geçerli olan ve verilmesine mahkemelerce karar verilen zorunlu lisans sistemi. İkincisi, kamu yararı ile bakanlar kurulu kararınca verilen zorunlu lisans sistemi. Üçüncüsü ise, mahkemenin gerekli şart ve süreyi belirlediği, yine bakanlar kurulu kararınca verilen şartlı zorunlu lisans sistemidir¹⁹⁴.

Paris Sözleşmesi'nin zorunlu lisans ile ilgili 5. maddesinde yer alan a.2 bendinde, Sözleşme'ye dahil ülkelerden her birinin patentle verilmiş münhasır hakların kötüye kullanılmasını önlemek için zorunlu lisans verilmesini öngören yasal önlemler alabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin a.3 bendine göre ise zorunlu lisans verilmesi bu kötüye kullanımları önlemeye yetmezse patentin iptali mümkün olabilecektir. Ancak bu nedenle patentin iptal edilebilmesi için zorunlu lisansın verilmesinden itibaren iki yıl geçmesi gerekmektedir. Patent verilmesinden itibaren dört yıl geçmedikçe buluşun hiç veya yeterli düzeyde kullanılmamasına dayanarak zorunlu lisans istenemez. Zorunlu lisans Paris Sözleşmesi'ne göre münhasır olamaz, ayrıca devredilemez; ancak işletme veya işletmenin bununla ilgili kısmı devredilirse

¹⁹² Saraç, s. 119.

¹⁹³ B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2002, s. 148.

¹⁹⁴ Saraç, s. 119.

beraberinde zorunlu lisans da devredilebilir.

Zorunlu lisansla ilgili hükümler TRIPS'in 31. maddesinde de ayrıntılı biçimde yer almaktadır. "Zorunlu lisans" teriminin birebir kullanılmadığı TRIPS metninde, zorunlu lisans, patent konusunun patent sahibinin izni olmadan başka şekilde kullanılmasına ulusal yasaların izin vermesi biçiminde dolaylı olarak tanımlanmıştır. Buna göre üye devletler, ticari amaçlarla bağımlı patentlerin kullanılmasını sağlamak, ticari amaç dışında kamu yararı ve rekabete karşı olduğu belirlenen bir uygulamayı telafi etmek için zorunlu lisans verebilir. TRIPS'de zorunlu lisansın verilebilmesi için oluşması gereken şartlar da belirtilmektedir. Buna göre zorunlu lisansın verilmesini isteyen kişi, bunu istemeden önce hak sahibiyle lisans sözleşmesi kurulması amacıyla girişimlerde bulunmalı, çaba göstermelidir. Ancak TRIPS olağanüstü veya acil durumlar ile kamu yararına kullanımlarda çaba gösterme koşulundan taraf devletlerin vazgeçebileceğini öngörmektedir. Buna örnek olarak, Avrupa Birliği tarafından yapılan, özellikle az gelişmiş ülkelerin acil ilaç gereksinimlerinin karşılanması için zorunlu lisans verilmesine ilişkin hukuki düzenleme (816/2006/EC sayılı, kamu sağlığı sorunu olan ülkelere ihraç etmek için patentli farmasotik ürünlerin üretimine ilişkin zorunlu lisans verilmesi konusundaki tüzük) gösterilebilir¹⁹⁵.

TRIPS metninde de zorunlu lisansın münhasır lisans olamayacağı açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla patent sahibi de patent konusu buluşu kullanmaya devam edebilecektir. Ayrıca işletmenin, bu zorunlu lisanstan yararlanan kısmı devredilmedikçe zorunlu lisans hakkının da devredilemeyeceği öngörülmektedir. Zorunlu lisans karşılığında patent sahibine "her ayrı durumun koşullarına göre" ve "yetkinin ekonomik değeri" göz önüne alınarak bir bedel ödenecektir. Bağımlı patentler nedeniyle zorunlu lisans verilmesi halinde TRIPS ek olarak üç koşul daha aramaktadır. İlki ikinci patentle korunan buluşun daha önemli teknik veya ekonomik yararlarının

olması, ikincisi, bunun karşılığında birinci patent sahibinin de karşı lisans hakkına sahip olması, üçüncüsü, ikinci patent devredilmedikçe birinci patentin kullanımına ilişkin zorunlu lisansın devredilmemesidir.

B. Türk hukukunda zorunlu lisans

Zorunlu lisans, PatKHK'nın 99-120. maddeleri arasında düzenlenmektedir. PatKHK 99. madde de zorunlu lisans verilme şartları şu şekilde sıralanmaktadır: Patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığı ve kamu yararı.

PatKHK'nın, mahkemelere patent hakkının haksız kullanımı halinde zorunlu lisansa karar verme yetkisi veren hükmü, Türk hukuku bakımından bir taraftan rekabet hukukunun patent haklarına müdahalesi için uygun hukuki ortamı sağlarken, diğer taraftan bunun sınırlarını belirlemede de yön göstermektedir¹⁹⁶.

PatKHK'da TRIPS'ten farklı olan bazı noktalar bulunmaktadır. Örneğin PatKHK'ya göre patent hakkının kullanılmaması durumunda zorunlu lisans istenebilirken bu koşul TRIPS'te açıkça belirtilmemiştir. Diğer yandan TRIPS'e göre rekabete aykırı uygulamanın telafisi için zorunlu lisans verilebileceği öngörülmüşken PatKHK'da sayılan zorunlu lisans nedenleri arasında bunun olmadığı görülmektedir. Bağımlı patentlerde, zorunlu lisansın ikinci patentten ayrı olarak devredilemeyeceği konusu da PatKHK'da açıkça belirtilmemiştir.

C. Zorunlu lisans ve hakkın tüketilmesi

¹⁹⁵ Boztosun, s.231.

¹⁹⁶ Gözlükaya, s. 19.

Patent ile korunan ürünlerin, patent sahibinin rızası ile piyasaya sunulmuş olması hakkın tükenmesi ilkesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Patent sahibinin onayı ile piyasaya sürülme kavramının incelenmesinde patent sahibinin lisans vermesinde onayın bulunduğuna şüphe yokken, zorunlu lisans verilmesinde onayın bulunup bulunmadığı konusu, Avrupa Birliği rekabet hukukunda dava konusu olmuştur¹⁹⁷.

Zorunlu lisansın, hakkın tüketilmesi ve buna bağlı olarak paralel ithalata konu olduğu, ATAD'ın "*Hoechst*" kararında¹⁹⁸, *Hoechst* bir ilaç üreticisi olup, İngiltere ve Hollanda'da "*frusemide*" adlı ilacın patent hakkına sahip olan bir firmadır. Ancak İngiltere'de yürürlükte olan İngiliz Sınai Haklar Hukuku'na göre söz konusu patente ilişkin olarak ilacın üretim ve pazarlama hakkının DDSA adlı firmaya zorunlu lisans olarak verilmesine kamu otoriteleri tarafından karar verilmiştir. Bu firma, zorunlu lisansı almasının ardından, İngiltere'den Hollanda'ya paralel ithalat gerçekleştirmek amacıyla *Pharmon* şirketine ilaçları satmıştır. Bunun üzerine *Hoechst*, bu faaliyeti durdurmak için hukuki yollara başvurmuş ve ulusal mahkemede *Pharmon*'un patent hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu aşamada ulusal mahkeme vermiş olduğu bir ara kararla ATAD'a, bir üye ülkede patent sahibinin, başka bir ülkede zorunlu lisansla üretilen ürünlerin kendi ülkesine girmesini, yani ithalatını engelleme hakkına sahip olup olmadığı sorusunu yöneltmiştir. ATAD'da görülen davada, *Pharmon* firması, zorunlu lisansın ihtiyari lisanstan bir farkı olmadığını, ihtiyari lisansta patent sahibinin lisans verme iradesini, zorunlu lisansta kamu otoritesinin karşıladığını iddia etmiştir. *Hoechst* ve Komisyon ise, her iki lisansın gerek amaçları gerek doğaları açısından farklı olduğunu belirttiikten sonra, zorunlu lisansta patent sahibinin bu lisansın verilmesine hiçbir şekilde rıza göstermemiş olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine ATAD, İngiltere'de verilen lisansın bir zorunlu lisans olduğundan, patent sahibinin zorunlu lisans verilmesine rıza göstermemiş olduğu, patent sahibinin hakkın kullanımı

¹⁹⁷ Güçer, s. 60.

konusunda onayının bulunmadığı bir durumda ise, hakkın tüketilmesi kavramından bahsedilemeyeceğinden, *Hoechst*'in hakkının İngiltere'de tükenmiş olmasından söz edilemeyeceğini, dolayısıyla bu ithalatın *Hoechst* tarafından engellenebileceği kararını vermiştir¹⁹⁹.

Patent sahibinin onayının ne olduğunun tartışıldığı bu kararda ATAD ilk olarak, patent sahibinin rızasıyla dolaşıma çıkan ürünlerle ilgili yerleşik içtihadını tekrarlayarak, aynı kuralların zorunlu lisansla üretilen ürünler bakımından geçerli olmayacağına karar vermiştir. ATAD kararını, birincisi bir üye devlet yetkili otoritesi tarafından verilen zorunlu lisansın, patent sahibinin rızasına dayanmadığı ve onun ürününü pazarlayacağı koşulları serbestçe belirleme hakkını elinden alması ve ikincisi ise yaratıcı çabayı ödüllendirmek olarak nitelendirilen patentin özünü koruma ihtiyacı olmak üzere iki gerekçeye dayandırmıştır²⁰⁰.

Patentli ürünün başka bir ülkede zorunlu lisans kullanılarak üretildikten sonra Türkiye'ye paralel ithalat yoluyla sokulması Türkiye'deki patent sahibi tarafından önlenemez. Zira zorunlu lisans, patent sahibinin izni dışında patentli ürünün kamu otoritesi izni ile kullanılması anlamına gelmektedir ki bu şekildeki bir kullanımın, patent sahibinin iznine tabi bir kullanım olduğunu söylemek mümkün değildir²⁰¹.

D. Zorunlu lisans verilme durumları

¹⁹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0019:EN:PDF>, (14.01.2011).

¹⁹⁹ Güçer, s. 80.

²⁰⁰ Arı, s. 18.

²⁰¹ Adem Aslan, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), İstanbul: Beta Basım, 2004, s. 199.

1. Patentin kullanılmaması

Patent, buluşçunun buluşunu topluma açıklaması karşılığında patent sahibine, üçüncü kişilerin buluşunu izinsiz kullanmasını engelleyebilme hakkını tanıyan, devlet ile buluşçu arasında yapılan bir sözleşmedir.

Patent sahibi, buluşunu kullanmayarak, toplumu buluştan yoksun bırakmaktadır. Oysa, patent ile buluş sahibine tanınan münhasır hakkın tanınmasının sebebi, buluşların özendirilerek, toplumun yararına daha çok teknolojik olarak sağlanabilmesidir²⁰². Patent sahibi buluşunu uygulamaya koymaktan kaçınacak olursa amaçlanan yarar sağlanamamış olacağından patentin hükümsüz kılınması gerekecektir. Patentın toplum yararına sunulmasını sağlamak için patent hukukunda buluşun kullanılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesinin sonucu ise, patentin iptali ya da zorunlu lisansın verilmesi olarak düzenlenmiştir²⁰³.

PatKHK'nın 96. maddesi uyarınca "patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi, patentle korunan buluşu kullanmak zorundadır". Patent verildiğine ilişkin ilanın Resmi Patent Bülteninde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçtiği ve haklı bir sebep bulunmadığı halde patent kullanılmamışsa veya patentin kullanılmasına – haklı bir sebep olmaksızın – üç yıldan fazla ara verilmişse herkes zorunlu lisans talebinde bulunabilir. Zorunlu lisans talebinde bulunulduğu tarihte patentin kullanımına başlanılmamış olması gerekmektedir. Patentın kullanılmaması, patentin sahibine bağlı sübjektif nitelik taşımayan, onun kontrol ve iradesi dışındaki, objektif, teknik, ekonomik ve hukuki sebeplere dayanmalıdır²⁰⁴.

²⁰² Tekinalp, s. 569.

²⁰³ Tahir Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 116.

²⁰⁴ Tekinalp, s. 555.

Avrupa ve Türk patent sisteminde patent hakkının, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi sadece üçüncü şahısları, ilgili buluşu kullanmaktan menetmek için kullanılması, patent sisteminin amacına ve kamu yararına aykırı görülmektedir. Bu nedenle ülkemizdeki gibi birçok ülkede de kullanılmayan patent üzerinde zorunlu lisans tanınabileceği öngörülmektedir²⁰⁵.

Odman'a göre, "PatKHK 97. maddesinde kullanımın ispatı için gereken kullanım belgesinin, buluşun kullanıldığı sınai işletmedeki üretimin incelenmesi sonucu verileceğinin şart koşulmasından, kullanmanın yerel nitelik arz ettiği ve PatKHK'nın 114. maddesinde zorunlu lisansın verilmesi halinde, lisansiyenin patent konusunu ithal etme hakkı bulunmadığı belirtildiğinden, zorunlu lisans yolu ile patentli ürünün yurt içinde üretiminin sağlanmasının amaçlandığı hükmüne varılabileceği" belirtilmektedir. Ayrıca Odman, "Türkiye'de üretilmeyip sadece ithal edilen bir patentli ürün için kullanmama dolayısı ile zorunlu lisans talep edilebileceğini" belirtmektedir²⁰⁶.

Ancak, PatKHK yönetmeliğinin 40. madde birinci fıkrasında; "ithalat halinde, ithalat belgesi kullanım belgesi yerine geçer." denilerek, patentin kullanımının sadece Türkiye'de üretimi şart koşmadığını, patentle korunan ancak Türkiye'de üretilmeyip, patente konu olan ürünün yurtdışından ithal edilmesinin de patentin kullanımı olarak sayılacağını göstermektedir. Kaldı ki TPE'nin uygulaması da bu yöndedir²⁰⁷.

Patent sahibinin sırf kullanma yükümlülüğünü yerine getirmek amacı ile, yalnızca kendi ihtiyacını karşılayacak şekilde patentini kullanması, patent sahibinin, patent hakkını iyi niyetle kullandığı ve kullanma yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca bu durum, daha az üretim

²⁰⁵ Odman, s. 53.

²⁰⁶ Odman, s. 332.

²⁰⁷ Aksi görüş için bakınız Saraç, s. 121.

yaparak piyasadaki talebi karşılamamak yolu ile patente konu ürünleri daha pahalı satılmasına da neden olacaktır²⁰⁸.

PatKHK yönetmeliğinin 39. madde üçüncü fıkrasına göre ise “objektif nitelik taşıyan ruhsatlandırma, standartlara uygunluk, değişik alanlarda yeni uygulamaların yapılmasına ihtiyaç duyma gibi teknik veya ekonomik veya hukuki sebepler patentin kullanılmamasının haklı sebepleri olarak kabul edilmektedir. Patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte kabul edilen bu sebepler, patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki sebeplerdir. Dolayısı ile ilaç patentlerinin kullanılmaması, patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışında, Sağlık Bakanlığı'nın o patente konu olan ilacı ruhsatlandırmasına bağlı olduğundan haklı sebeplere dayandırılabilir.

Avrupa Birliği'nde patentin kullanılmaması nedeni ile zorunlu lisans verilmesi konusu dava konusu olmuştur²⁰⁹. Olay, İtalya ve İngiltere Patent Kanunu'nun, patent sahibinin buluşu ülkede kullanmayıp, bir diğer ülkeden ithal etmesi halinde ilgili ülke patent kurumunca, üçüncü kişiye zorunlu lisans verilebileceği hükmünü uygulamalarından kaynaklanmıştır. Kısaca İtalya ve İngiltere, patentli ürünün ithalatını patentin ülkede kullanılması anlamına gelmediği şeklinde yorumlamışlardır (benzer hükümler taşıdıklarından daha sonra İspanya ve Portekiz'de İtalya ve İngiltere yanında davaya katılmışlardır). Komisyon tarafından açılan davalarda ATAD, patentin kullanılmaması nedeni ile üye devletlerin zorunlu lisans verme hakkının her zaman bulunduğunu belirttikten sonra üye devletlerin, patent sahibinin patentli ürünü fiilen o ülkede üretmek yerine diğer bir üye ülkeden ithal etmek sureti ile kullanmasını, kullanma saymayarak, üçüncü kişilere zorunlu lisans vermeye kalkılmasını, Roma Antlaşması'nın yasakladığı "*miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir*" koymak anlamına geldiğini, bunun ise, mallann

²⁰⁸ Saraç, s. 118.

²⁰⁹ Commission - UK, 30/90, I ECR 1992, s. 829 ve Commission - Italy 235/89, 1 ECR 1992, s. 777.

serbest dolaşımını öngören Antlaşma'nın 30. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağı şeklinde karar vermiştir²¹⁰.

Dolayısı ile eğer patent ile korunan ürün ülkede üretilmiyor ancak bir başka ülkeden ithal ediliyorsa patent kullanılmaktadır. Bu durumda patentin kullanılmaması gerekçe gösterilerek zorunlu lisans verilmesi talep edilemez.

Yürürlükteki Alman Patent Kanunu'nun 24. Maddesinin ilk fıkrasında sayılan koşullar çerçevesinde zorunlu lisansa hükmedilebilecek iki hal özel olarak öngörülmüştür. Bu haller, patent konusu buluşun kullanılmaması ve patent konularının bağımlılığıdır. Bu maddenin 4. fıkrası uyarınca, patent sahibi patentli buluşunu kullanmaz ise veya ağırlıklı olarak iç pazarda kullanmazsa, iç pazarın patentli mal ile yeterli ölçüde doyurulmasını temin etmek için zorunlu lisans verilebilir. Böylece patentli malın ithalatı ile iç pazarda üretilmesi arasında fark gözetilmemiştir²¹¹.

2. Patent konularının bağımlılığı

Patent konularının bağımlılığı, PatHKH 79. madde de açıklanmıştır. Buna göre, iki patent hukuken birbirinden bağımsız fakat konuları itibari ile birbirine bağlı ve sonraki tarihli patentin kullanılması, ancak önceki patentin kullanılması ile mümkün ise her iki patentte geçerli olup korunur ancak kullanma yönünden birbirlerini sınırlandırır. Yani, önceki patent sahibi, sonraki patentin korunduğu süre içinde sonraki patenti bu patentin sahibinin izni olmadıkça kullanamayacağı gibi, önceki patentin sahibi de sonraki patenti bu patent korunduğu sürece izinsiz olarak kullanamaz²¹².

Patent bir diğer patentin kullanılmasına bağlı ise fakat önceki patentin sahibi tarafından patentin kullanıma sokulmaması nedeniyle diğer patent hakkı

²¹⁰ Arıkan, s. 164.

²¹¹ Odman, s. 234.

²¹² Tekinalp, s. 554.

sahibi patentini kullanamıyorsa, sonraki patent sahibi zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep edebilmektedir²¹³.

Patent konularının bağımlılığı durumunda zorunlu lisans talep edebilmek için, sonraki tarihli patent sahibi, buluşunun önceki tarihli bir patentten doğan hakka tecavüz etmeden kullanmasının mümkün olmadığını ve kendi buluşunun önceki buluştan daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat etmelidir (PatKHK 101.madde).

Sonraki tarihli patent sahibinin önceki tarihli patent üzerinde zorunlu lisans talep edebilmesi için; sonraki tarihli patent konusu buluşun önceki tarihli patenti ihlal ediyor olması gerekmektedir. Bununla birlikte sonraki tarihli patent konusu buluşun, önceki tarihli patent konusu buluştan daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğinin kabul edilebilmesi için, sonraki buluşun önceki buluştan farklı bir sanayi sektöründe kullanılmaya yönelik olması gerekmektedir. Bu durum gerçekleştiği takdirde bu buluşun, önceki tarihli buluşa göre önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispatlamaya gerek bulunmamaktadır²¹⁴. Her iki patentinde aynı sınai amaca hizmet ettiği durumda ise önceki ve sonraki tarihli patentler arasında bir karşılaştırma yapılarak, sonraki tarihli buluşun önceki tarihli buluşa göre önemli bir teknik ilerleme göstermesi gerekmektedir.

Önceki tarihli patent sahibinin sonraki tarihli patent üzerinde zorunlu lisans talep edebilmesi için, hem söz konusu buluşların aynı sınai amaca hizmet etmeleri hem de sonraki tarihli patent sahibine zorunlu lisans verilmiş olması gerekmektedir.

Alman Kraliyet Mahkemesi 1935 tarihli "*Lochkartenprüfmaschine*" kararında, rekabet olgusuna değinmiştir. Davacı bir tür hesap makinasının ve bu

²¹³ Güçer, s. 29.

²¹⁴ Odman, s. 338.

makinaların mutad bakımı için gerekli olan bir bakım makinasının patent haklarına sahiplerdir. Davalı ise bakım makinasının bağımlı olduğu bir patentin sahibidir. Davacı, hesap makinalarının üretimini sürdürebilmek için, davalıdan, bakım makinaları üzerindeki patentinin bağımlı olduğu patent üzerinde bir lisans hakkı talep etmiştir. Davacı aynı zamanda, davalının kendisine karşı açtığı patent hakkına tecavüz davasını kaybetmiştir. Alman Kraliyet Mahkemesi, davacının bakım faaliyetinin davalının patentli ürününe bağımlı olmasının, yakın gelecekte, alıcıların, yalnız davalının hesap makinalarını alması tehlikesini doğuracağına karar vermiştir. Dolayısı ile, davacının bu alandaki faaliyetleri durma noktasına gelecektir. Kararda, “patent kurumu, haklı olarak, zorunlu lisansa hükmedilmesi ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini incelemiştir, çünkü zorunlu lisans hakkı tanınmaması halinde, taraflar arasındaki rekabet tehlikeye düşecektir.” denilmektedir²¹⁵.

3. Kamu yararı

Zorunlu lisans verilmesi için oluşması gereken sonuncu hal ise kamu yararının bunu gerektirmesidir. Kamu sağlığı veya milli savunma nedenleri ile buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması, yararlı bir kullanım için ıslah edilmesi büyük önem taşıyorsa; ya da patent konusu buluşun kullanılmamasının veya nitelik, miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknik gelişmesi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hallerde ortada bir kamu yararı bulunduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir²¹⁶.

Alman Patent Kanunu’nda da kamu yararının zorunlu lisans verilebilmesinin temel koşulu olarak sayıldığı görülmektedir. Kamu yararı gerekçesi ile zorunlu lisansa hükmedilmesi, 1911 tarihli Alman Patent Kanunu’nun 11.

²¹⁵ Odman, s. 233.

²¹⁶ Erdem, s. 149.

Maddesinin 1. Fıkrasında öngörülmüştür. 1911 tarihli Alman Patent Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilen iki Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı, kamu yararına aykırılık ile patent hakkının sağladığı tekelin kötüye kullanılması arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. Alman İmparatorluk Mahkemesinin verdiği 1913 tarihli “*Zinnrückgewinnung*” kararında “Patent sahibinin fiilen tekel konumunu elde etmiş olması, bizahtı kamu yararına aykırı bir durum oluşturmaz; kamu yararı, toplumun refahı dikkate alındığında kabul görmeyecek olan belirli hallerin varlığı halinde zarar görür” denmektedir. Dolayısı ile patent sahibinin ilgili pazarda tekel konumunda olması, patent hakkını kötüye kullandığının kabulü için yeterli değildir. Ayrıca patent hakkının sağladığı tekel ile illiyet bağı bulunan bir kamuya aykırılık halinin bulunması gerekir. Mahkemeye göre, patent konusu buluşun kullanıldığı ürünlere yönelik iç talebin yeterli ölçüde karşılanmaması, bu hallere örnek olarak gösterilebilir²¹⁷.

II. Rekabet Hukuku Açısından Zorunlu Lisans

Fikri mülkiyet alanındaki zorunlu lisans olgusunun rekabet hukukundaki karşılığı zorunlu unsur doktrindir. Bu çerçevede anlaşma yapmayı reddetme hali ile lisans vermeyi reddetme olaylarının aynı nitelikli olup olmadığı, diğer bir deyişle bu olaylara aynı çerçevede yaklaşıp yaklaşılamayacağı cevap beklemektedir²¹⁸.

Zorunlu unsur doktrini, hakim durumda (genellikle doğal ya da yasal tekel) olan teşebbüsün sağladığı mal veya hizmeti kullanarak alt pazarlarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin, bu mal ya da hizmeti başka bir yerden sağlaması mümkün olmayan hallerde, hakim durumdaki teşebbüsün bu mal

²¹⁷ Odman, s. 232.

²¹⁸ Şahin Yavuz, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar”, Sayı: 22, Rekabet Dergisi, 2005, s. 11.

veya hizmeti sağlama yükümlülüğü olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır²¹⁹.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının yasal olarak koruma altına alınması yoluyla bir çeşit yasal tekel oluşumuna izin ve imkan verilmesi, yararlı tekel olgusunu ortaya çıkarmaktadır. Buluşlarını patent koruması altına alan teşebbüsler yasal olarak koruma altına alınmakta ve belli bir süre için patent konusu buluşun tek üreticisi olarak, rekabetçi fiyatların çok üzerinde yüksek fiyat belirleme imkanına kavuşmaktadır. Patent hakkına dayalı tekelleşme yoluyla elde edilen yüksek karlar, firmaların gelecekte yeniden araştırma ve geliştirme faaliyetlerine yönelmesini teşvik edici etkiler yaratmaktadır²²⁰.

Patent korumasının süreli bir koruma olması ve korumanın sadece patentin istemleri ile sınırlı olması, rakip teşebbüsleri patent istemlerinin dışına çıkabilecek alternatif uygulamalar yapmaya zorlamakta adeta rakip teşebbüsleri yeni araştırmalar yaparak alternatif buluşların geliştirilmesini teşvik etmektedir.

Fikri mülkiyet haklarına zorunlu unsur doktrininin uygulanması, rekabet hukuku ve patent hukuku arasında bir uyuşmazlık meydana getirmektedir. Patent hukuku içerisinde bir patentin sahibi, sahip olduğu bu değeri başkalarıyla paylaşmak zorunda değildir, fakat zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet haklarına uygulanması durumunda yukarıda bahsedilen kurala istisna getirilmektedir. Bir patentin zorunlu unsur olarak kabul edildiği durumda, bu patente sahip olan kişi bunu üçüncü kişilere kullanırmak zorunda kalmakta ve dolayısı ile patent sahibinin patent üzerindeki hakkı sınırlandırılmaktadır²²¹.

²¹⁹ Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri, s. 195.

²²⁰ Erdal Türkkkan, "Zararlı Ve Yararlı Tekeller Harmful And Beneficial Monopolies", Rekabet Günlüğü 12.04.2010, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1250> (25.01.2011).

²²¹ H. Suat Ölmez, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003, s. 36.

Ancak rekabet kuralları ile patent hakkı arasında, bu hakkın özünde yer alan münhasırlık sonucu daima çatışma türü bir ilişki olduğu varsayımı yanlıştır. Bunun yerine, patent hakkının buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak gibi rekabet kuralları ile uyuşan yanları olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Rekabet kurallarının, patent sahiplerinin araştırma ve yatırım yapma heveslerini ortadan kaldırmayacak şekilde, ancak elde edilen mükâfatın da rakipler ve tüketiciler aleyhine kötüye kullanılmasını engelleyecek tarzda dengeleme amacı gütmesi gerektiği ve bu nedenle rekabet kuralları ve patent hakkı arasında belirli bir uyum bulunduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır²²².

A. Lisans vermenin reddedilmesi

Zorunlu unsur doktrininde, biri maddi varlıklara diğeri fikri haklara ilişkin iki tip reddetme eyleminden bahsedilmektedir: Sırası ile ilki mal vermeyi reddetme, ikincisi lisans vermeyi reddetmedir²²³.

Lisans vermenin reddedilmesi, kaynağını anlaşma yapmayı reddetme (*refusal to deal*) halinin bir alt sınıflamasından almakta ve ATAD tarafından hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir. Roma Antlaşması 82. madde (değişiklikten sonra 102. madde) ve RKHK 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması sayılan haller sayılmıştır.

Buna göre;

- a. ilgili mal ve hizmetlerin sağlanması için hakim durumda olan işletmeye bağlı bulunan kişilere karşı haksız ve geçerli bir nedene dayanmayan davranışlarda bulunmak,

²²² Kaya, s. 8.

²²³ Şahin, s. 7.

- b. mevcut veya potansiyel rakipleri engellemek sureti ile ilgili pazardaki etkin rekabetin engellenmesi.

Pazarda bir veya birkaç patente sahip ve hakim konumda olan teşebbüslerde diğer bütün hakim konumda olan teşebbüsler gibi bu maddelere giren fiilleri işleyebilirler²²⁴. Patent sahibinin ilgili pazarda fahiş fiyat uygulaması veya lisans anlaşmaları için haksız şartlar empoze etmesi ikinci bölümde açıklanmış idi, bu bölümde patent sahibinin aynı zamanda ilgili pazarda hakim durumda olduğu hallerde, lisans vermenin reddedilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenecektir.

Sözleşme yapılmasının reddinin konu edildiği davalarda sözleşme özgürlüğünün hakim durumdaki teşebbüsler için dahi esas kabul edilmesi, bununla beraber bazı olağandışı koşulların varlığı halinde sözleşme yapma yükümlülüğünün getirilebileceği genel kabul gören bir husustur. Fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslanmasının da bu kabule dahil olduğu söylenebilir. Aynı amaca ulaşmak için kullanılacak yöntemlerin farklılığından ötürü, uygulamaya ilişkin olarak aralarında bir gerilim olduğundan bahsedilen fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku arasındaki asıl sorun, tüm fikri mülkiyet haklarının fazlasıyla genel kurallara göre verilmesi ve bu haklar arasında süre, kapsam gibi konular bakımından farklılık bulunmamasıdır. Bu durum koşulları çok dar tanımlanan bazı hakların bu hak sahiplerini yenilik yapmaya teşvik edememesine, koşulları çok geniş tanımlananların ise diğer firmaların yenilik yaratma faaliyetlerini engellemesine yol açmaktadır. Rekabet hukukunun bu tür kusurları düzeltmede oynayacağı rol literatürde sıkça tartışılmakla birlikte, kapsamı geniş tutulan fikri mülkiyet haklarına ilişkin sorunlarda – çok dikkatli bir biçimde uygulanması şartıyla – çözüm üretebileceği kabul görmektedir²²⁵.

²²⁴ Öztürk, s. 240.

²²⁵ Arıöz, s. 45.

Zorunlu unsur doktrini, patent sahibinin bu patent vasıtasıyla herhangi bir piyasada hakim durumda bulunması durumunda uygulanmaktadır. Patent, zorunlu unsur olarak kabul edildiğinde, bu patentin başkalarına kullandırılmaması da hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Ancak, ATAD, patentler ve hakim durum ilişkisinde, patent sahibinin patentten kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürmesinin ve bu kişilerce hakkın koruduğu ürünün piyasaya sürülmesini engellemeye çalışmasının, tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna ilave olarak, ATAD patentli ürünün fiyatının patentli olmayan ikame ürüne göre yüksek olmasının da kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. ATAD yaratıcılığı teşvik ederek teknik gelişmeyi sağlamayı amaçlayan patent kanunlarının tanıdığı münhasırlık hususunda, patent sahiplerine belirli bir yere kadar güvence vermektedir²²⁶. Bu durumda patent hakkından kaynaklanan pazara giriş engeli tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmeyip, kötüye kullanmanın olup olmadığının tespiti için ilave şartların gerekli olduğu belirtilmiştir²²⁷.

Bu duruma örnek olarak dünyada gösterilebilecek bir dava Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen "*Intel*" davasıdır²²⁸. 1998 yılında Intel'in, patentlerinin lisansını vermeyi reddederek bilgisayar sistemlerini Intel mikroişlemcilerle uyumlu bir şekilde geliştirmek isteyen üç müşterisini cezalandırdığı iddia edilmiştir. Bu davada FTC (Federal Trade Commission), Intel'in prototip ve ileri teknoloji ürünlerine ilişkin bilgileri, bu ürünleri kullanan müşterilerin piyasada faaliyetlerini sürdürebilmeleri için "*zorunlu unsur*" olarak değerlendirmiştir. Intel bu şirketlere mikroçip örneklerini ve bilgileri vermekten imtina ettiğini kabul etmiş, fakat mikroişlemci pazarında tekel konumda

²²⁶ Ölmez, s. 37.

²²⁷ Yaşar Tekdemir, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003, s. 40.

olduğu iddiasını ve zorunlu unsur doktrini değerlendirmesine katılmadığını belirtmiştir. Intel bu savunmasını yaparken antitröst kanunlarını bozduğu iddia edilen davranışların, fikri mülkiyet haklarının kullanılması sonucu ortaya çıktığını ve bunun tekel durumunda olup olmamakla değişmeyeceği görüşünü ileri sürmüştür. Intel lisans vermeyi veya gizli bilgileri içeren fikri mülkiyet haklarını paylaşmayı reddetmek konusunda mutlak hakkının olduğunu ve bu nedenle davranışının antitröst kanunlarına karşı ihlal anlamı taşımayacağını iddia etmiştir. Mahkeme, antitröst kurallarının bu davada uygulanamayacağını, çünkü Intel ve Intergraph şirketinin aynı pazarda rakip olmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, bir tekelin yasal yoldan elde edilmiş patent veya telif hakkı lisansını vermeyi reddetmesinin Sherman Yasası'nın tekelleşmeyi yasaklayan Bölüm II'yi ihlal eder bir dışlayıcı davranış halini oluşturabileceği yönünde karar vermiştir. Ancak mahkemenin bu kararı, bilginin zorunlu paylaşımına açılması ve söz konusu diğer fikri haklara ilişkin önlemlerin antitröst ihlali bakımından çok esaslı bir tedbir olacağı ve bunun için antitröst ihlali varlığının ya da ihtimalinin kanıtlanması gerektiği, bunun ise davacı Intergraph tarafından yapılmadığı gerekçesiyle Federal Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuştur²²⁹.

"Intel" davası, ABD'de fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasında ince bir ayırım oluşturmuştur. Böylece, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin, alt pazarlarda iş ilişkisine gireceği şirketleri seçmede serbest olduğu, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin tekel olarak düşünülmemesi gerektiği ve kendi fikri mülkiyet haklarını kendilerinde tutabilecekleri, başka şirketlerin rekabet edebilmeleri için bu fikri mülkiyet haklarına gereksinimleri olduğu iddiasının geçersiz olacağı vurgulanmıştır²³⁰.

²²⁸ Intergraph Corp. - Intel Corp. 195 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999).

²²⁹ Yavuz, s. 20.

²³⁰ Ölmez, s. 41.

ABD antitröst hukuku fikri mülkiyette hak sahibinin tekeline, rakiplerin zorunlu unsur niteliğindeki bilgilere erişimini engelleyerek rakiplere ve tüketici tercihlerine zarar veren bir unsur olarak görmekten ziyade, fikri mülkiyet hakkının korunmasını esas almakta ve bu yönüyle Avrupa Birliği rekabet hukukundan farklılaşmaktadır²³¹.

Bununla birlikte Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, fikri mülkiyet hakkı konusunda ABD antitröst hukukuna göre daha az koruyucudur. Avrupa Birliği'nin, zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet hakları üzerinde uygulamalarındaki yaklaşımı, sadece Avrupa pazarının iyileştirilmesi için gerekli olan bir araç niteliği değil, aynı zamanda bir pazarda hakim durumda olan bir firmanın rekabeti azaltması veya pazar gücünü bağlantılı olduğu pazarlara genişletmesini engelleme amacı taşımaktadır²³².

ATAD'ın "*Volvo*" kararı²³³, fikri ve sınai hak sahiplerinin anlaşma yapmaktan kaçınmalarının hakim durumun kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı konusu ile ilgili olarak verdiği bir karardır²³⁴. Bu olayda, Veng firması, Volvo firmasının Volvo markalı araçlarının yedek parçalarını üretmek üzere kendisine lisans vermeyi reddederek hakim durumunu kötüye kullandığını iddia etmiştir. Mahkeme bu iddialara karşı çıkmış ve davayı Volvo lehine reddetmiştir²³⁵.

ATAD, bu kararında 82. maddenin (değişiklikten sonra 102. madde) fikri mülkiyet hakları alanında uygulanmasına ilişkin şu ifadelerle yer vermiştir: "bir endüstriyel tasarım tescili sahibinin, üçüncü kişiler tarafından izni olmaksızın kendi endüstriyel tasarımını içeren ürünlerin üretimini, satışını veya ithalini engellemesi, münhasır hakkın asli konusunu (the very subject-matter)

²³¹ Yavuz, s. 19

²³² Ölmez, s. 42.

²³³ Volvo - Veng Case 238/87 ECR [1988] s. 6211.

²³⁴ Gürzumar, s. 187.

²³⁵ Tekdemir, s. 39.

oluşturmaktadır. Dolayısıyla, endüstriyel tasarım tescili sahibini, makul bir ücret karşılığında dahi olsa, üçüncü kişilere endüstriyel tasarım tescili ile korunan ürünleri sağlaması için lisans vermek zorunda bırakmak, hak sahibini münhasır hakkının özünden mahrum edecektir ve bu tür bir lisansın verilmesini reddetmek, tek başına kötüye kullanma oluşturmayacaktır". Mahkeme, lisans vermenin reddedilmesini hakkın konusu kapsamında değerlendirmesine rağmen, "bağımsız tamircilere keyfi olarak mal vermenin reddi, yedek parçalar için adil olmayan seviyede fiyat tespiti veya halen çok sayıda trafikte olmasına rağmen bu modelin yedek parçalarının üretilmemesi ..." durumlarında 82. maddedeki (değişiklikten sonra 102. madde) yasaklamanın uygulanabileceğini ayrıca belirtmiştir. Bu karar sonucunda, fikri mülkiyet hakkına dayanılarak üçüncü kişilerin korunan ürünü üretmelerine engel olunması ve korunan parçalar için lisans verilmemesi tasarım hakkının özü olduğu için tek başına kötüye kullanma olarak nitelendirilmemiş, 82. maddeye (değişiklikten sonra 102. madde) aykırılığın ileri sürülebilmesi için "ilave bir durum veya unsur"un gerekli olduğu, bu tür durumların varlığı halinde fikri mülkiyet hakkına dayanarak rekabetin engellenmesinin hakkın konusu dahilinde nitelenemeyeceği, aksine hakkın "uygunsuz" olarak, hakkın konusuna uymayan biçimde kullanılmış olacağı, dolayısıyla 82. madde (değişiklikten sonra 102. madde) kapsamında bir ihlal oluşabileceği belirtilmiştir²³⁶.

ATAD'ın "Volvo" kararına paralel olarak, ABD'de verilmiş "Westinghouse" kararında²³⁷ lisans vermenin reddedilmesinin fikri ve sınai hakların sahiplerine tanınmış, müdahale edilemez bir hak olduğu vurgulandıktan sonra "Kodak" kararında²³⁸ Yüksek Mahkeme bu konuda getirdiği ilkeyi "patent ve benzeri haklar ile hak sahibine yasal yollardan sağlanan pazar gücünün bir pazardaki hakimiyetin diğer bir pazarda sağlanması amacı ile kullanılması halinde hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olur"

²³⁶ Kaya, s. 22.

²³⁷ US - Westinghouse Electric Corp., 648 F.2d 642(CA 9 1981).

şeklinde ifade etmiştir. Davaya konu olan olayda Kodak, patentli fotokopi ve mikrografik makinalarının parçalarını, servis hizmeti veren firmaların ilgili pazardaki rekabet güçlerini azalttığı gerekçesi ile Kodak firmasının Sherman Kanununun 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir²³⁹.

Avrupa'da içtihadı açıklık getiren ve şekillendiren diğer önemli bir karar, "Magill" davasında alınmıştır. *Magill*, Komisyon'un fikri mülkiyet alanında zorunlu lisanslamaya hükmettiği ilk karar olması yanında, lisans vermenin reddedilmesinin hangi hallerde kötüye kullanma sayılacağına mahkeme tarafından açıklandığı ilk davadır²⁴⁰. Bu karara konu olayda, televizyon yayın şirketleri, kendi yayınlarına ilişkin bilgileri, kendi çıkardıkları haftalık bir rehberde yayımlamakta ve program listeleri için sahip oldukları telif hakkının kendilerine bu bilgileri münhasıran yayımlama hakkı verdiğini ileri sürerek bu bilgilerin başkalarının bir televizyon rehberinde kullanılmasını telif haklarına dayanarak engellemektedirler²⁴¹. ATAD burada *istisnai şartların* yokluğunda bir fikri mülkiyet hakkına ilişkin lisans vermenin reddedilmesinin ihlal olmadığını teyit etmiştir. Buna rağmen dava lisans vermeyi reddeden televizyon şirketleri aleyhine sonuçlanmıştır. Mahkeme bu kararında istisnai şartları da saymıştır:

- a. reddedilen bilgi, kapsamlı televizyon program rehberi üretimi için vazgeçilmezdir, açık ve doyurulmamış tüketici talebinin olduğu yeni bir ürünün üretimi söz konusudur,
- b. televizyon şirketleri zorunlu unsuru sağlamayı reddederek ayrı bir pazar olan televizyon magazin dergisi pazarını tekelleştirmektedir,
- c. lisans vermenin reddedilmesinin objektif bir gerekçesi bulunmamaktadır.

²³⁸ Eastman Kodak - Image Technical Services Inc. 540 US 451 (1992).

²³⁹ Öztürk, s. 243.

²⁴⁰ Yavuz, s. 12.

²⁴¹ Ölmez, s. 43.

Buna göre: fikri mülkiyet hakkı sahibi kendisinin üretmediği ve bunun için potansiyel talebin olduğu yeni bir ürünün ortaya çıkmasına engel olmaktadır; fikri mülkiyet hakkı sahibi ikincil pazardaki tüm rekabeti ortadan kaldırarak bu pazarı kendisine ayırmaktadır ve fikri mülkiyet hakkı sahibi haklı objektif bir gerekçe olmadan lisans vermeyi reddetmektedir²⁴².

Ayrıca bu kararda ATAD; "...TV şirketlerinin ikincil bir pazarı kendileri için rezerve ettiklerini ve bu denli bir rehberin üretimi için kaçınılmaz bir ham madde olan temel bilgiyi vermeyi reddederek, pazarda rekabeti kısıtladıklarını..." belirtmiştir. Bu karar ile ATAD, istisnai hallerde lisans vermeyi reddetmenin kötüye kullanma olabileceğini, reddetme eylemi için tek başına fikri mülkiyet haklarının sağlamış olduğu korumanın objektif bir gerekçe olmadığını ve başka gerekçelerin ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmiştir. ATAD daha önemlisi üstü kapalı olarak TV yayınlarına ilişkin fikri mülkiyet hakları ile korunan bilgiyi zorunlu unsur olarak sayarken, reddetme eyleminin aşağı pazarda rekabeti kısıtladığı sonucuna varmıştır. "*Magill*" kararının en temel sonucu, Komisyonun zorunlu unsur analizini, unsurların fikri mülkiyet hakları ile korunduğu ve güçlendirdiği hallerde de uygulamaya devam etmeye teşvik edecek olmasıdır. Bu bağlamda "*Magill*" kararıyla 82. maddenin (değişiklikten sonra 102. madde) fikri mülkiyet hakları kullanımı alanına daha fazla müdahale etmesi ihtimali doğmuştur²⁴³.

Bu karara istinaden Avrupa Birliği mahkemesinde hakimler yanında görev yapan, taraflara bağlı olmayan statüde, bir nevi danıştay savcısı olan AG (Advocate General – Generalanwalt)²⁴⁴, Komisyon ve ATAD kararlarında geçen ve özel duruma neden olan davranışları inceleyerek, bu durumların 82. madde (değişiklikten sonra 102. madde) yasağının uygulanmasını meşru

²⁴² Yavuz, s. 13.

²⁴³ Tekdemir, s. 40.

²⁴⁴ Yusuf Büyükay, "Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin 6 Haziran 1998 tarih ve 98/44/EG Sayılı "Biyolojik Buluşların Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge"si Hakkında Avrupa Mahkemesi Kararı", Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Beyaz Matbaa, Sayı: 2, İstanbul, 2006, s. 196.

gösterip gösteremeyeceğini analiz etmiştir. AG'ye göre lisans verilmeyerek yeni bir ürünün ortaya çıkmasının engellenmesi, tüketici tercihlerinin olumsuz etkilenmesine yol açacak olsa da, fikri mülkiyet hak sahiplerinin yaratıcılıklarının ödüllendirilmesi daha önemli olduğu için, bunu teminen televizyon şirketlerinin lisans vermemeleri makul karşılanmalı ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir. AG'nin fikri mülkiyet hak sahipleri lehine kaniya varma nedeni, fikri mülkiyet hak sahiplerinin çıkarları ile rekabet arasındaki dengenin nasıl olması gerektiğine karar verirken, özel durumların yokluğunda, "Kurucu Anlaşma'nın hareket noktasının, fikri mülkiyet haklarının ... rekabet sınırlamalarına yol açsalar dahi uygulanabilmesi" olduğundan, hak sahiplerinin çıkarlarının üstün tutulması gerektiğini düşünmesidir. AG tarafından dile getirilen ve fikri mülkiyet haklarının ancak özel durumların varlığı halinde 82'nci maddeye (değişiklikten sonra 102. madde) aykırı olması, bu hakların da diğer mülkiyet haklarından farklı olarak değerlendirilmemesi düşüncesi ile paralellik arz etmektedir²⁴⁵.

Anılan davada, hakim durumdaki bir şirketin sahip olduğu fikri mülkiyet hakkına ilişkin olarak, lisans vermeye zorlanmasının bir takım "sakıncaları" olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, zorunlu lisans verilmesi ihtimali, yeni ürünlerin ortaya çıkmasına yönelik girişimcilerin zaman ve para harcamalarını olumsuz etkilemekte ve fikri mülkiyet hakları tarafından korunan ürüne ulaşılabilecek olması, anılan ürünlerle rekabet edebilecek ürünlerin ortaya çıkarılmasına yönelik çaba harcanmasını engellemektedir²⁴⁶. "*Magill*" kararı, zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet hakkı hukukunda kullanıldığı çok önemli ve istisnai bir davadır. Bu nedenle de önemli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu dava ile teşebbüslerin sahip oldukları varlıkları rakipleriyle paylaşım zorunluluğu getirilerek, zorunlu unsur doktrininin üstü kapalı olarak desteklendiği ve bunun özellikle fikri mülkiyet hakkı alanında, yüksek

²⁴⁵ Kaya, s. 29.

²⁴⁶ Kaya, s. 30.

maliyetler gerektiren ve riskler ortaya koyan yatırımların yapılması konusunda ve yenilik yaratma konusunda teşebbüslerin sahip oldukları güdülerini yok etme riskini artırdığı düşünülmektedir²⁴⁷.

“*Magill*” kararında olduğu gibi, eğer fikri ve sınai hakkın konusu varlık, bağlantılı bir pazarda bir mal veya hizmetin üretilmesinde ya da sunulmasında, bu varlığın benzerinin yaratılmasının imkansız olduğu veya bu varlığın kendisine dayanılarak üretilen ürünler bakımından bir standart haline gelmiş olması halinde, rakiple bir lisans sözleşmesi yapılmaması, bir rekabet ihlali oluşturacaktır. Yani, rekabet kuralları, fikri ve sınai hak sahibinin hem hakkından doğan münhasırlık yetkisine hem de sözleşmeye müdahale edebilecektir. Aslında burada, rekabet kuralları, fikri ve sınai hukukun dinamik etkinliğinin ve bu etkinlikten beklenen ekonomik büyüme ve refah gibi yararların sağlanması rolü kesintiye uğradığı için devreye girmektedir. Aksi bir düşünce rekabet hukukunun amacına da aykırı bir davranış olacaktır²⁴⁸.

²⁴⁷ Ölmez, s.46.

²⁴⁸ Gürzumar, s.167.

SONUÇ

Buluşlar, dünyadaki bilgi havuzundaki bilgilerin, insan beyninin yaratıcı faaliyetleri sonucunda uygun şekilde bir araya getirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Buluş yapmak, sadece insana özgü bir faaliyet olup, her buluş mutlaka önceden açıklanmış bir bilginin üzerine yeni bir bilginin eklenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, buluşlar önceki bilgiler ile yeni bilgileri birbirine bağlayarak insanlığın faydasına sunan bir bilgi köprüsüdür.

Bilimin çekirdeği olan bilginin, çeşitli mühendislik faaliyetleri sonucunda insanların yaşamını kolaylaştıran alet ve cihazlara dönüşebilmesini sağlayan buluşların teşvik edilmesi ve artması amacı ile patent sistemi kurulmuştur. Patent sistemi, belirli kuralları yerine getiren buluşların yaratıcılarına, kendisi ile rekabet eden rakipleri karşısında belirli avantajlar tanıyarak, buluş faaliyetinin özendirilmesini sağlamaktadır. Patent, bilgi köprüsünün korkuluğudur. Dolayısı ile patent ile korunan bir bilgiye dayanarak üretim planlamak, satış pazarlama faaliyetlerini gerçekleştirmek, teknoloji transferlerini sağlamak oldukça kolay iken, patent ile korunmayan bir bilgiye dayanarak yapılan faaliyetler çeşitli riskler taşımaktadır.

Patent sistemi, geleceğe dönük, uzun vadeler için geçerli kurallardan oluşurken, rekabet kuralları ise sadece günümüz piyasa koşullarının düzenlenmesini sağlamaktadır. Temelinde insanlığın buluşlardan faydalanmasını amaçlayan patent sistemi, patent sahibinin yanı sıra kamunun çıkarlarını da korurken, rekabet sistemi teşebbüsler arasındaki ilişkileri ve pazarı düzenleyerek dolaylı olarak kamunun çıkarlarını korumaktadır.

Patent, sahibine devlet tarafından tanınan münhasır bir hak olması dolayısı ile belirli bir süre boyunca buluşu üzerinde patent sahibine bir tekel hakkı tanımaktadır. Patent sahibine devlet tarafından sağlanan bu tekel gücü gerek

piyasa koşulları gerekse de patent sahibinin davranışları nedeni ile piyasa dengesini bozarak rekabete aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Aslında patent koruması, rekabet hukukunun da amacı olması gereken iktisadi etkinlik yoluyla ulaşılacak iktisadi refah için, yeniliği ve yenilikte rekabeti teşvik etmek suretiyle, teşebbüslerin yeni ürünler ve yeni üretim süreçleri geliştirmesine önemli katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle patent hukuku ile rekabet hukuku aslında, birbirleriyle çatışmazlar, aksine aynı hedefe yönlenererek birbirlerini tamamlarlar

Patent hakkının patent sahibi tarafından kötüye kullanılması kendisini hem sahip olunan hakkın kötüye kullanımı hem de patent sisteminin kötüye kullanımı şeklinde göstermektedir. Patent lisans sözleşmelerinde yer alan hükümler ile patent hakkı patent sahibi tarafından kötüye kullanılarak rekabet sınırlandırılabilir. Bu tip patent lisans sözleşmelerinde, özellikle rekabete aykırı olarak lisansiyeye lisansörler tarafından dayatılan bazı hükümler olduğu görülmektedir. Pazar ve müşteri paylaşımı, fiyat tespiti, üretim sınırlamaları, lisansiyenin kendi teknolojisinin kullanımının sınırlandırılması, lisans bedeline ilişkin hükümler, geriye lisans verme yükümlölüğü, rekabet etme yasağı, bağlama ve kelepçeleme bunlar arasında sayılabilecek hükümlerdir. Patent havuz lisans sözleşmelerinde de hem patent sahiplerinin kendi aralarında hem de lisansörlerin lisansiyeler ile imzaladıkları lisans sözleşmelerinde yukarıda belirtilen rekabete aykırı özellik taşıyan hükümler yer alabilmektedir.

Patent sahibinin, patent hakkını kötüye kullanmak için izleyeceği bir diğer yol ise sahip olduğu bir patent hakkını kötüye kullanmak olarak değil, bu patent hakkını elde etmek için kullandığı patent sistemini kötüye kullanmak olarak kendisini göstermektedir. Aynı buluş ile ilgili birden fazla patent başvurusu yapmak, bölünmüş patent başvuruları dosyalamak, patent ihlal davaları açmak gibi aslında patent hukukuna uygun yöntemler kullanılarak, patent korumasının hem kapsamı hem de süresi konusunda belirsizlik yaratarak,

ilgili buluşun üçüncü kişilerce kullanımının engellenmesi ve toplumun buluştan faydalanması engellenebilmektedir.

Patent hakkının tüketilmesi ilkesi ile patent sahibinin yetkilerine getirilen sınırlandırma, yaratıcılığın teşviki amacı ile buluşçuyu ödüllendirmek adına tanınan ve münhasır bir hak olan patent hakkı ile rekabet kanunu ile korunan serbest piyasa dolayısı ile tüketicinin hakları arasındaki çıkar çatışmasının arasındaki dengeyi oluşturmaktadır. Ulusal, bölgesel ve uluslar arası hakkın tüketilmesi ilkelerinden hangisinin seçildiğine bağlı olarak patent hakkının sınırları belirlendiği gibi ticaretin de sınırları belirlenmektedir.

Patent hakkının, patent sahibi tarafından kötüye kullanımının engellenebilmesi için patent hukuku tarafından geliştirilen bir yöntem zorunlu lisansdır. Rekabet hukukunda da zorunlu unsur doktrini terimi ile yerini alan zorunlu lisans, patent hukuku ile rekabet hukuku arasında, rekabetin, patentler aracılığı ile engellenmesinin önünde duran bir sigortadır. Buluş sahibine patenti vererek belirli bir süre için tekel hakkı tanıyan devlet, belirli şartlar gerçekleştiğinde patent sahibinin arzusu dışında üçüncü kişilere verdiği zorunlu lisans ile patent sahibinin patentli buluşu üzerindeki hakkını sınırlandırabilmektedir.

Zorunlu lisansın, patent sahibinin rızası olmadan, devlet tarafından verilen bir hak olması patentten doğan hakların da etkilenmesine ve farklı yorumlanmasına yol açmaktadır. Bu durum, hakkın tüketilmesi, paralel ithalat ile patentli ürünlerin ülkeler arasındaki dolaşımını dolayısı ile piyasayı ve piyasalar arasındaki rekabeti doğrudan etkilemektedir.

Fikri mülkiyet alanındaki zorunlu lisans olgusunun rekabet hukukundaki karşılığı olan zorunlu unsur doktrini, hakim durumda olan teşebbüsün sağladığı mal veya hizmeti kullanarak alt pazarlarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin, bu mal ya da hizmeti başka bir yerden sağlaması

mümkün olmayan hallerde, hakim durumdaki teşebbüsün bu mal veya hizmeti sağlama yükümlülüğü olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Ancak bir patentin zorunlu unsur olarak kabul edildiği durumda, bu patente sahip olan kişi bunu üçüncü kişilere kullandırmak zorunda kalmakta ve dolayısı ile patent sahibinin patent üzerindeki hakkı sınırlandırılmaktadır. Bununla birlikte, rekabet kurallarının, patent hukukunun, teşebbüslerin yeni ürünler ve yeni üretim süreçleri geliştirmesi ile oluşan dinamik etkinliğinin ve bu etkinlikten beklenen ekonomik büyüme ve refah gibi yararların sağlanmasındaki rolü kesintiye uğramadığı müddetçe devreye girmediği unutulmamalıdır.

Teknolojinin hızla geliştiği, teşebbüsler arasındaki rekabetin adeta bir savaşa dönüştüğü günümüzde rekabet edebilmek amacı ile patentin kötüye kullanılması, günümüz rekabetinin olumsuz etkilemesinin yanı sıra gelecekte toplumun da patentle korunan buluşlardan etkin olarak yararlanamamasına yol açmaktadır. Bu nedenle zorunlu lisansın etkin kullanımı, özellikle patent sahiplerinin patent hakkını kötüye kullanmasını engelleyecek ve toplumun bilgi havuzunun değerli, gerçekten patentlenebilirlik kriterlerine sahip olan buluşlar ile dolmasını, kirlenmemesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Angı, G. Fatma, "Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması", Ankara: Rekabet Dergisi, Sayı:23, 2005.

Arı, M. Haluk, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003.

Arıkan, Ayşe Saadet, "Fikri Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2001.

Arıkan, Ayşe Saadet, "Avrupa Topluluğunda Fikri Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 7, No: 1 Güz 2007.

Arıöz, Ali, Özgür C. Özbek, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar", Rekabet Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 5, Temmuz 2010.

Aslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), İstanbul: Beta Basım, 2004.

Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Bursa: Ekin Basım, 2008.

Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, Bursa: Ekin Kitabevi, 2007.

Avrupa Komisyonu, Rekabet Genel Müdürlüğü, "İlaç Sektörü Soruşturması Ön Raporu", İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası (çeviri), 2008.

Bassala, George, Teknolojinin Evrimi, Ankara: Nurol Matbaacılık, Tübitak Yayınları, 1996.

- Berzek, N. Ayşe, Fikri ve Sınai Hukuk Mevzuatı, İstanbul: Beta Basım, 2004.
- Boztosun, O. N. Ayşe, İlaç Hukuku, "I. Sağlık Hukuku Sempozyumu", Erciyes Üniversitesi, İstanbul: Karakter Color A.Ş., 08-09.05.2009.
- Boztosun, O. N. Ayşe, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Erciyes Üniversitesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Büyükay, Yusuf, "Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin 6 Haziran 1998 tarih ve 98/44/EG Sayılı "Biyolojik Buluşların Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge" si Hakkında Avrupa Mahkemesi Kararı", Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Beyaz Matbaa, Sayı: 2, İstanbul, 2006, s. 196.
- Byrne, Daniel, "Compulsory Licensing Of IP Rights: Has EC Competition Law Arrived At A Clear And Rational Analysis Following The IMS Judgment And The Microsoft Decision?", Golding Essay Prize, 2006.
- Correa, M. Carlos, "Intellectual Property And Competition Law", ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, October 2007.
- Erdem, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2002.
- European Commission, Competition DG, "Pharmaceutical Sector Inquiry Preliminary Report", Executive Summary, 28 November 2008.
- European Commission, Competition DG, "Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report", 8 July 2009.

Geradin, Damien, "Abusive Piricing in an IP Licensing Context: An EC Competition Law Analysis", European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2007.

Gözlükaya, Fatma, Teknoloji Transferi Sözleşmeleri ve İlgili Rekabet İncelemesinin Ekonomik ve Hukuki Unsurları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005.

Grubb, W. Philip, Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology, 4. Edition, New York: Oxford University Pres, 2004.

Güçer, Sülün, Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005.

Gürzumar, B. Osman, Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Karahan, Sami. Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Kaya, Yüksel, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003.

Kayacan, Vildan, İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri, Ankara: Nobel Yayın, 2001.

Kısa, U. Seda, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2004.

Kjolbye, Lars, Lucas Peeperkorn, "The New Technology Block Exemption Regulation And Guidelines", European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2005.

Kullap, Aybüke, "Patent Havuzlarının Rekabet Hukukuna Etkisi", İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul, 2010.

Odman, N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin teşvikindeki Rolü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

OECD, Patents and Innovation in International Context, OCDE/ GD (97) 210, Paris, 1997.

Ortan, N. Ali, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979.

Ortan, N. Ali, Avrupa Patent Sistemi, Cilt I, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1991.

Ölmez, H. Suat, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003.

Özgöker, Uğur, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

Öztürk, Pınar, "Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Öztürk, Özgür, Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, Ankara: Arıkan, 2008.

Saraç, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Soyak, Alkan, "Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi Ve GOÜ'ler Açısından Önemi", Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, 2005.

Şehirli, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998.

Tekdemir, Yaşar, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003.

Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Arıkan Basımevi, 2005.

Türkkan, Erdal, "Zararlı Ve Yararlı Tekeller Harmful And Beneficial Monopolies", Rekabet Günlüğü 12.04.2010, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1250>, 25.01.2011.

Ullrich, Hanns, "Patent Pools: Approaching a Patent Law Problem via Competition Policy", European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2005.

Vaver, David, Intellectual Property Rights Critical Concepts in Law, Cornwall: MPG Books, 2006.

Visser, Derk, The Annotated European Patent Convention 2000, 15th edition, Veldhoven: H. Tel Publisher, 2007.

Yavuz, Şahin, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar", Sayı:22, Rekabet Dergisi, 2005.