

TEKNOLOJİ TRANSFERİ ANLAŞMALARINA YÖNELİK REKABET ANALİZ SÜRECİNİN ABD, AB VE TÜRK MEVZUATLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI^{1*}

Dr. Yakup Önder MERCANGÖZ^{2**}

Öz

Teknolojik olarak ortaya konan yenilikler; yeni ürünler ve yeni süreçlerin önemli bir kaynağı olup rekabeti arttıran bir unsurdur. Bu nedenle rekabet otoritelerince çoğunlukla teşvik edilmektedir. Fakat bazı durumlarda teknoloji transferi aşamasında rekabeti olumsuz etkileyecek uygulamalarla da karşı karşıya kalmak mümkündür. Yasal ve ekonomik anlamda bakıldığında fikri mülkiyet hakları ile Rekabet Hukukunun ikisi de tüketici refahını yükseltmeyi amaçlamaktadır. Bu iki sistem aynı amaca hizmet ederken kullandıkları araçlar farklı olduğu için zaman zaman aradaki dengeyi kurmak zorlaşabilmektedir. Bir yandan teknoloji transferinin sağlıklı ve devamlı olarak gerçekleşmesi gerekirken, diğer yandan korunan fikri mülkiyet haklarının ilgili piyasada tekel oluşturmak suretiyle rekabet düzenini bozmaması gerekmektedir. Bu çalışmanın temel amacı, teknoloji transferi anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkileri analiz edilirken ABD, AB ve Türk yargı sistemlerinde nasıl bir yol izlendiğini değerlendirmektir. Üç yargı sisteminin teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin rekabet analizinde süreç açısından benzerlikleri ve farklılıklar analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Teknoloji Transferi Anlaşmaları, AB Rekabet Hukuku, ABD Rekabet Hukuku, Türk Rekabet Hukuku, Muafiyet Sistemi.*

^{1*} Yayın Kuruluma Ulaştığı Tarih: 26.07.2021- Kabul Edildiği Tarih: 10.11.2021

Bu makale yazar tarafından "Teknoloji Transferi Anlaşmalarının Rekabete Etkisinin AB, ABD ve Türk Yargı Sistemlerinde Karşılaştırmalı Analizi" adlı kendi doktora çalışmasından yararlanılarak hazırlanmıştır.

^{2**} Mercangöz Hukuk Bürosu, onder@mercangoz.av.tr, ORCID: 0000-0002-8301-6635

DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v07i2003

Comparison of the Competition Analysis Process of Technology Transfer Agreements in terms of the US, EU, and Turkish Judicial Legislation

Abstract

Technological innovations are an important source of new products and new processes and increase competition. Thus, it is mostly encouraged by competition authorities. However, in some cases, it is possible to encounter applications that will negatively affect competition during transferring technology. In legal and economic terms, both intellectual property rights and Competition Law aim to increase consumer welfare. While these two systems serve the same purpose, the tools they use are different, therefore it sometimes can be difficult to balance between them. On the one hand, technology transfer should be carried out in a healthy and continuous manner, on the other hand, protected intellectual property rights should not disrupt the competition by creating a monopoly in the relevant market. The main purpose of this study is to evaluate how technology transfer agreements are dealt with in the US, EU, and Turkish legal systems while analyzing the effects on competition. In the competition analysis of technology transfer agreements of three legal systems, similarities and differences in terms of process are analyzed.

Keywords: *Technology Transfer Agreements, EU Competition Law, US Antitrust Law, Turkish Competition Law, Exemption System.*

I. Giriş

Son on yıl içinde Endüstri 4 devrimi ve hızlı dijitalleşme ile tüm dünyada hızlı bir teknoloji ve yenilik üretimi hakimdir. Dolayısıyla bir düşünce faaliyeti neticesinde ortaya çıkan fikri hakların sayısı da her geçen gün artmaktadır. Bu hakların transferi, lisanslanması ve rekabete etkileri de bir o kadar önemli hale gelmiştir. Fikri hak sahiplerinin maddi ve manevi haklarını koruyan hukuk sistemi Fikri Mülkiyet Hukuku olup, yenilikleri teşvik etmek ve bunların sürekliliğini sağlamak amacını gütmektedir. Rekabet Hukuku ise piyasalarda serbest rekabet ortamının oluşturmak ve bu şekilde tüketici refahını arttırmak temel hedefini taşımaktadır. İki hukuk sisteminin koruduğu menfaatler bakımından aralarında önemli bir ilişki vardır. Fikri Mülkiyet Hukuku; fikri mülkiyet hak sahibinin şahsına

özel yetkiler vermekte ve buluşunun hakkının koruyucusu olarak bireysel çıkarları korumakta iken, Rekabet Hukukunun koruduğu temel alan, ekonomik kamu düzenidir. Fikri mülkiyet koruması da aslında sadece bireysel bir koruma değildir, aynı zamanda teknoloji üretimini teşvik ederek dolaylı yoldan bir kamusal menfaat koruması da sağlamaktadır.³ Fikri Mülkiyet Hukukunun buluş sahiplerine verdiği tekel hakkı ile Rekabet Hukukunun yasakları arasında yer alan tekelleşme iki konunun hassas alanını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle fikri mülkiyet haklarının sağladığı tekel hakkının rekabette olumsuz etki yaratması endişesi hasıl olmaktadır. Ticaretin önündeki engellerin kaldırılması, pazara giriş ve çıkışların serbest olması, hâkim durumun kötüye kullanılmaması, Rekabet Hukukunun temel ilkelerini oluşturmaktadır. Bunun yanında, fikri mülkiyet hakları ile yenilik sahiplerine münhasır koruma hakkı verilmektedir. Çünkü fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması, yeniliğin teşviki, sürdürülebilir bir teknolojik ilerlemenin sağlanmasındaki en önemli unsur olarak görülmektedir. Fikri mülkiyet haklarının korunduğu yasalar ile hakkın sahibine sağlanan mutlak koruma, hak sahibini piyasadaki diğer kişilerin rekabetinden koruyabilmektedir. Bunun yanında rakiplerine karşı rekabet avantajı da sağlamaktadır. Fikri mülkiyet sahiplerine verilen bu haklar, bazı durumlarda sahiplerinin piyasada tekel haline gelmesine yol açabilmekte ve piyasaya girişin önünde engel oluşturabilmektedir. Rekabet kurallarını uygulamakla görevli olan otoriteler, hak sahiplerinin tekel oluşturma, piyasa paylaşma gibi durumlara karşı, piyasanın rekabetçi yapısını koruyabilecek denge noktaları bulmaya çalışmaktadırlar.⁴ Rekabet kurallarının uygulanmasında, fikri mülkiyet haklarının korunmasından beklenen toplumsal faydalara eş değer yarar beklenmektedir. Gerçekte her iki sistem de etkinliği ve verimi, buna bağlı olarak toplumsal refahı artırmayı inovasyonları özendirmeyi ve tüketicilerin artan bu toplumsal refahtan faydalanmasını hedeflemektedir. Rekabet Kuralları ve fikri mülkiyet hakları aslında farklı araç ve yöntemler kullanarak bu ortak hedef üzerinde çalışmaktadırlar.⁵ Fikri mülkiyet hakları korumasını kapsayan hukuk ile Rekabet Hukuku arasındaki dengenin doğru bir şekilde kurulması tüm yargı sistemleri için son derece önemli bir konudur. Kurulan denge

³ F. M. Parlakyıldız, E.A. Güvel, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi", Niğde Üniversitesi, İİBF Dergisi, Ekim 2015, 8(4), ss. 29-39, s. 30.

⁴ M. Ateş, Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII. Nisan, Kayseri. 2009, s. 29.

⁵ M. Van, O. Demirsöz, "Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku İlişkisi", Ağustos 2012. http://www.mertvan.av.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=36:rekabet-hukuku-ile-fikri-mulkiyet-hukuku-iliskisi&catid=34&Itemid=127&lang=tr

sayesinde tüketici refahının artırılması ve yeniliklerin özendirilmesi hedeflenmektedir. Yargı sistemlerinde bu amaca yönelik uygulamalarda benzerlik ve farklılıklar görülmektedir. Bu çalışmada teknoloji transferi anlaşmalarının rekabet analiz süreci ABD, AB ve Türk hukuk sistemleri açısından incelenmiştir.

Devam eden bölümlerde konuyla ilgili temel kavramlar verildikten sonra, üç yargı sisteminin konuyla ilgili yasal çerçevesi çizilmiş, daha sonra yine bu üç yargı sisteminin teknoloji transferi anlaşmalarının rekabet analizini gerçekleştirirken nasıl bir prosedür izledikleri ve genel çerçevesi açıklanmıştır. Son olarak da üç yargı sisteminin konuya yaklaşımında tespit edilen benzerlikler ve farklılıklar değerlendirilmiştir.

II. Temel Kavramlar

ABD, AB ve Türk yargı sistemlerinde teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin rekabet analizinde mevzuat ve uygulamalar açısından benzerliklerin ve farklılıkların değerlendirildiği bu çalışmada konuyla ilgili temel terminoloji verilerek devam edilen bölümlerde kavram bütünlüğü sağlanmaya çalışılmıştır.

Fikrî mülkiyet terimindeki “fikrî” kelimesi mülkiyetin çeşidini, “mülkiyet” kelimesi ise “sahipliği” ifade etmektedir.⁶ Mülkiyet bilgiye dayanmaktadır. Sonuç olarak “fikrî mülkiyet” kavramıyla bir düşünce faaliyeti neticesinde ortaya çıkan sonuç üzerinde doğan hak sahipliği ifade edilmektedir.⁷ **Fikri Mülkiyet Hukuku** ise fikri mülkiyet haklarının sahiplerine ve sahibinden sonra gelen mirasçılarının hakları üzerinde maddi ve manevi koruma sağlayan hukuk sistemidir.⁸ **Fikrî mülkiyet hakları** genel olarak iki ana gruba ayrılmaktadır. Uluslararası hukukta bu ayrım “**intellectual property**” ana başlığı altında; “**industrial property**” ve “copyright” şeklindedir. Bu ayrım Türk hukukunda “**Fikri mülkiyet hakları**”; “**sınaî mülkiyet hakları**” ve “**fikir ve sanat eserleri hakları**” şeklinde yer almıştır. Fikir ve sanat eserleri hakları yerine, ayrıca “copyright-telif hakkı”, “fikrî hak” veya “eser hakkı” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir.⁹ Sınai mülkiyet hakları kapsamına; patent, faydalı model, tasarım, coğrafi işaret ve marka girmektedir. Fikir ve sanat eserleri hakları kapsamına da ilim ve edebiyat eserleri, sinema eserleri, bilim ve sanat eserleri, güzel sanat eserleri, musiki

⁶ Ü. Tekinalp, “Fikrî Mülkiyet Hukuku”, 4. bs, İstanbul 2005, s. 2.

⁷ A.M., Kılıçoğlu, “Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar”, Ankara 2007, s. 2-3.

⁸ Ü. Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 1., F. Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 38.

⁹ M. K. Dericioğlu, “Fikri Haklar”, 2016, s. 22-24.

eserler, işleme ve derlemeler gibi eser sahibinin hakları ile bunlara bağlantılı (komşu) haklar girmektedir.¹⁰

Rekabet Hukuku ise devletler tarafından ekonomiyi düzenlemek ve aynı zamanda piyasalar üzerinde rekabeti artırıcı etkiler yaratmak için kurulmuş bir sistemdir.¹¹ Genel olarak Rekabet Hukuku sistemleri; (i) rekabeti bozucu etkiye sahip anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin yasaklanması, (ii) hâkim durumdaki teşebbüslerin pazar güçlerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi ve (iii) yoğunlaşmaların (birleşme ve devralmaların) denetlenmesi esaslarına dayanmaktadır. Sadece anlaşmalar değil **teşebbüs birliği karar ve eylemleri** de Rekabet Hukuku sisteminin inceleme alanına girmektedir. Benzer ekonomik faaliyetleri yürüten şahıslar ve teşebbüslerin tecrübelerinin paylaşımı ve sorunlarına ortak çözüm bulma amacıyla zaman içinde teşebbüslerin bir birlik çatısı altında toplanmaları fikri oluşmuştur.¹² Teşebbüs birlikleri genel olarak ticaret ve sanayi odalarını ve sektörel birlik ve dernekleri ifade etmektedir.¹³ Yargı sistemlerinde, sınırlama getirilen anlaşmalar, sadece teşebbüsler arası yazılı sözleşmeler değil, ayrıca teşebbüslerin uyumlu eylemleri, teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri, niteliklerine bağlı olarak yatay ve dikey anlaşmalar da bu kapsama alınmaktadır. Rekabet Hukuku yine teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlaması olası **uyumlu eylemleri** de kendi inceleme alanı kapsamına almaktadır. Literatürde uyumlu eylemlere; “uyumlu davranışlar”, “uyumlu uygulamalar” veya “önceden mutabık kalınmış uygulamalar” gibi farklı isimler de verildiği görülmektedir.¹⁴ Türk Rekabet Mevzuatında uyumlu eylemlerle ilgili hükümler yer almaktadır. “*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder*” hükmüyle¹⁵ ne zaman uyumlu eylemden bahsedileceğini, “*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir*” hükmüne¹⁶

¹⁰Doğan, Gülmelihat, “Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları”, Çankaya Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim dalı, Özel Hukuk Doktora Tezi, Temmuz, 2020.

¹¹ M.Y. Öztürk, Ç. E. Ergün, Rekabet Hukukunun Önemi, Çakmak Ortak Avukatlık Bürosu, 9 Temmuz 2004, s. 1.

¹² M. Topçuoğlu, “Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri”, 2001, s. 130.

¹³ K. Karabakır, “Rekabet Hukuku’nda Teşebbüs Birlikleri”, Rekabet Bülteni, 2000, sayı 2.

¹⁴Z. Arı, “Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, 2004 s. 77.

¹⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) madde 4/3.

¹⁶RKHK madde 4/4.

yer vererek ispat edilebildiği takdirde sorumluluktan kurtulabileceğini vurgulamıştır. AB Rekabet Hukuku 101/1. maddesinde “*concerted action*” ibaresiyle “uyumlu eylemler”den bahsetmiştir. ABD açısından Sherman Kanunu 1. maddesinde “*ticareti sınırlamaya yönelik her çeşit sözleşme (contract), bağlantı (combination) ve gizli anlaşma (conspiracy) yasalarına aykırı*” ifadeleri yer bulmaktadır.¹⁷ Görüldüğü gibi **Rekabet Hukukunda anlaşma** ile kastedilen, iki veya daha çok sayıda teşebbüsün belirli bir konuda her şekilde uyuşması, ortak bir noktada buluşmasıdır. Yazılı, sözlü ya da fiili her türlü eylem sonucu ulaşılan mutabakatlar, anlaşma statüsünde değerlendirilmektedir.¹⁸ Tavsiyeler, bir başka ifadeyle bağlayıcılığı olmayan fakat uygulanan hususlar, ticari birliklerin aralarındaki anlaşmaları, üyeleri arasında verilen kararlar da, yine “anlaşma” olarak nitelendirilmektedir.¹⁹ Örnek olarak fiyat bildirimleri, gizli gerçekleştirilen toplantılar ve telefon görüşmeleri, değişik sirküler yollamak ve bunlara benzer davranışlar bu tip yasaklar kapsamındadır. Rekabet Hukuku açısından anlaşmaların yatay ya da dikey olması önem arz etmektedir. Yatay anlaşmalar ile dikey anlaşmalar arasındaki en önemli husus, rekabetin aynı veya farklı üretim/dağıtım/hizmet seviyesindeki teşebbüsler arasında olup olmamasıdır. Yatay anlaşmalar²⁰ aynı üretim/dağıtım/hizmet seviyesindeki teşebbüsler, bir başka ifadeyle, rakipler arasındaki anlaşmalardır. Dikey anlaşmalar ise, üretim, toptan satış, perakende satış, dağıtım, tedarik vb. üretim zincirinin farklı aşamalarında faal olan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır. Yatay anlaşmalar tekel koşullarını oluşturmaya daha çok zemin hazırlarlar ve genellikle rekabet üzerinde olumlu etkileri olmaktadır. Bu nedenle Rekabet Hukuku sistemlerinde genelde yatay anlaşmalar, dikey anlaşmalara

¹⁷ G.A. Jentz, R.L. Miller, F.B. Cross, K.W. Clarkson, West’s Business Law, 4th Ed., St.Paul, 1997, s. 741.

¹⁸ Z. Akın, “Rekabet Hukuku Bağlamında Devlet Yardımları”, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, yüksek lisans tezi, Isparta, 2010, s. 59.

¹⁹ Y. Şaylı, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Toplulukları (Hukuk), Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s. 33.

²⁰ Türk Rekabet Müktesebatında “yatay anlaşmalar”a ilişkin açıklamalar, Rekabet Kurumunun, “Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuzunda” (30 Nisan 2013 Tarihli, 13-24/326-Rm (6) sayılı) bulunmaktadır.

ABD müktesebatında “competitor collaboration” ifadesiyle yer bulmuştur. FTC ve DOJ tarafından hazırlanan “Rakipler Arası İşbirlikleri için Antitrost Rehberi”nde (US, DOJ and FTC, Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, 7 Nisan 2000) “birleşmelerden farklı olarak, rakipler arasında bir ekonomik faaliyeti yerine getirmek için yapılan bir ya da birden fazla anlaşma” şeklinde tanımlanmaktadır. (Kaynak: Rehber, s. 2; M. Altun, “Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. madde Kapsamında Değerlendirilmesi”, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri, No. 129, s. 3.)

AB müktesebatında ise competitor collaboration” ifadesiyle “ABİHA 101. maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine Dair Rehberde”inde yer bulmuştur. (European Commission (EC), Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-Operation Agreements, 14 Ocak 2011, OJ C11.).

göre, rekabete daha olumsuz etkileri olduğu yönünde değerlendirilir ve yasak olma ihtimali de daha yüksek görülür.²¹ Uygulamaya bakıldığında piyasaların işleyebilmesi için dikey anlaşmaların yapılması, genel bir zorunluluktur. Bu nedenle yatay anlaşmalar gibi çoğunluklu direk yasak kapsamında değerlendirilmezler. Ancak dikey anlaşmalar da rekabeti sınırlayabilmektedir.²² Teknoloji transferi anlaşmaları dikey nitelikte bir anlaşma olduğundan dikey anlaşmalarla ilgili mevzuat ile teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin mevzuat birlikte değerlendirilir.²³

Rekabet Hukukunun inceleme alanına giren bir diğer konu da hâkim durumda olan teşebbüslerin eylemleridir. **Hâkim durumda** olan teşebbüslerin ellerinde bulunan gücü, piyasadaki rekabeti sınırlayacak biçimde **kötüye kullanmaları** yasak kapsamında değerlendirilir.²⁴ Hâkim durum, “*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü*” ifade eder.²⁵ Piyasada hâkim durumda olduğunun kabulü için ekonomik bir güç ve bu gücün devamlılığı gerekmektedir. İlgili madde gereği bir anlaşmanın yasak kapsamında değerlendirilmesi için; teşebbüs olma, hâkim durumda olma ve bunu kötüye kullanma olmak üzere üç hususun varlığı gerekmektedir. Hâkim durumun tespitinde; genel olarak ilgili piyasanın (ilgili ürün, ilgili teknoloji ve ilgili coğrafi piyasa) pazar payı, talep durumu, zaman unsurları

²¹ Z. Arı, 2004, s. 42-43.

²² İ. Y. Aslan, “Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalar İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri (Grup Muafiyeti)”, Ünal Tekinalp’e Armağan, 2, İstanbul, 2003, s. 66.

²³ 2008 TR Uygulama Rehberi, paragraf 51-52, Türkiye’de 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği arasındaki ilişki şu şekilde açıklanmıştır: “Sadece iki taraf arasındaki anlaşmaları kapsamaması ve lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünlerin satışını da yapan lisans alanın 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından bir sağlayıcı olması dolayısıyla, bu iki grup muafiyeti tebliğinin aynı anda uygulanması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda lisans veren ile lisans alan arasındaki anlaşma 2008/2 sayılı TR Tebliğ’e tabi olurken, lisans alanla onun alıcıları arasında yapılan anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ’e tabi olacaktır.”

²⁴ Hâkim durumun kötüye kullanılması terimi, Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan “*Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*”da yer almaktadır. Kılavuzda yapılan tanıma göre (paragraf 22), hâkim durumun kötüye kullanılması; “*hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmalarıdır*”.

ABİHA madde 102’ye göre; “*hâkim durumdaki bir veya birden fazla teşebbüsün iç pazarın tümünde veya önemli bir bölümünde bu durumunu Üye Devletler arası ticareti etkileyecek şekilde kötüye kullanması iç pazarın işleyişi ile bağdaşmaz nitelikte olduğundan yasaktır*”.

US, Sherman Act, section 2. ABD Rekabet Hukukunda, Sherman Kanunu’nun “Ticarette Tekelcilik ve Cezası” (Monopolizing trade a felony; penalty) başlıklı 2. maddesinde, “*Amerika Birleşik Devletleri’nin kendi arasında veya ABD ile diğer devletler arasında tekel oluşturmak ve tekelleşmeye yönelik sözleşme/gizli anlaşma*” suç kabul edilmiş veya cezalandırılacağı belirtilmiştir.

²⁵ RKHK madde 3.

ve rekabet seviyesi gibi hususlar dikkate alınmaktadır.²⁶ Ancak Rekabet Hukuku sistemlerinde küçük teşebbüsler açısından bazı istisnai durumlar söz konusu olabilmektedir. Rekabet üzerinde etkisi olamayacak kadar küçük teşebbüslerin, aralarındaki anlaşmaların, rekabet yasaklarından istisnasını ifade eden “De Minimus” kuralı da AB Müktesebatında kendine yer bulmuştur.²⁷ AB’de “*De Minimis*” kuralı ile ilgili en güncel düzenleme, 2014 yılında yürürlüğe giren, 2014 De Minimis Bildirimi’dir.²⁸ Bu bildirim, hangi tür anlaşmaların amaç yönünden rekabeti kısıtladığı hususunu içermemektedir. De Minimis Bildirimi’nin beraberinde, 2014 De Minimis Rehberi²⁹ yürürlüğe girmiştir. İlgili Rehberde, hangi anlaşmaların bu kuraldan faydalanabileceğine ilişkin olarak, rekabeti sınırlayıcı amaç açısından ihlallerin yer aldığı özellikle yakın tarihteki kararlara dayanan “gösterge” özelliğinde bir liste yer almaktadır.³⁰ AB Rekabet Hukukunda varlığını gösteren “De Minimis” kuralı, 7246 sayılı RKHK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Türk Rekabet Hukuku Sistemine de girmiştir. İlgili hükme göre; “*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.*”

Ayrıca Rekabet Hukukunda **muafiyet** kavramı da kendine yer bulmaktadır. Rekabeti koruma amacını güden rekabet kurallarının, bu amaç doğrultusunda yasakladıkları ve hukuka aykırı kabul etikleri anlaşma, uyumlu eylem ve kararların; ekonomi, rekabet ve tüketiciler üzerinde yarattığı etkilerin bir arada ele alınması suretiyle, olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilmesi neticesinde, olumlu yönlerinin daha ağır basması durumunda hukuka uygun

²⁶E. Baytekin, “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hâkim Durum, Örnek Kararlar Işığında Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hâkim Durum ve Hâkim Durum Tespitinde Kullanılan Kriterler”, Aralık 2003. <https://www.xing.com/communities/posts/tuerk-ve-avrupa-birligi-rekabet-hukukunda-hakim-durum-av-ergin-baytekin-1002156291>.

²⁷ M. Ateş, “Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 7(2), 2008, ss.47-76, s. 58.

²⁸EC, “Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union”, 2014 De Minimis Bildirimi, OJ [2014] C 291.

²⁹ EC, “Guidance on Restrictions of Competition ‘By Object’ for The Purpose of Defining Which Agreements May Benefit From The De Minimis Notice”, Revised Version of 03 June 2015.

³⁰A. Scordamaglia-Tousis, “New De Minimis Communication: ‘De Minimis’ and ‘By Object’ Restrictions of Competition Law”, Journal Of Competition Law & Practice Current Intelligence, December 2014, s. 2. Erişim Tarihi: 05.05.2017, [Http://Jeclap.Oxfordjournals.Org/Content/Early/2014/10/10/Jeclap.Lpu092](http://Jeclap.Oxfordjournals.Org/Content/Early/2014/10/10/Jeclap.Lpu092).

olmalarını sağlayan sistem olarak tanımlanabilmektedir. Temel olarak “*bireysel muafiyet*” ve “*grup muafiyeti*” olmak üzere 2 tür muafiyet sistemi vardır. **Bireysel Muafiyet**; somut bireysel vakanın özellikleri sebebiyle rekabeti engelleyici bir ilişki hakkında verilen ve anılan ilişkiyi hukuka uygun ve yasaklanan faaliyetlere uygulanan müeyyidelerden muaf hale getiren bir sistemdir. **Grup muafiyeti**; belirli konulardaki anlaşma türlerini, yasak getiren rekabet kurallarının uygulanmasından blok olarak muaf tutan, ilgili herkese uygulanan, genel ve objektif özellik taşıyan muafiyet sistemidir.³¹

Bazı durumlarda teşebbüsler arası anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri son derece büyük olup, kesin yasaklar arasında sayılır. Bu tip sınırlamalar “*Per se yasak*” olarak ifade edilmekte olup, bu terim özellikle ABD rekabet müktesebatında karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında AB ve Türk Rekabet Hukukunda da kesin yasaklar olup, kara liste kısıtlamalar, açık rekabet kısıtlamaları başlığı altında kendine yer bulmaktadır. Kesin yasaklar kapsamında genellikle; satış fiyatı belirleme, rakipler arasında pazar paylaşımı ve/veya müşteri tahsisi, rakipler arası danışıklı hareket edilmesine yönelik anlaşmalar (bid-rigging), AR-GE faaliyetlerinin kısıtlanması ve bazı bağlama anlaşmaları sayılabilir. Bu tip anlaşmaların muafiyetlerden yararlanma olasılığı oldukça düşüktür. Ancak bazı durumlarda anlaşmalarda yer alan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir hüküm, aslında tüm etkileri toplu olarak değerlendirildiğinde rekabet üzerinde net bir olumlu etkiye sahipse, bu tip sınırlayıcı hükümler içeren anlaşmalar, makul kabul edilerek yasak hükümleri kapsamına girmemektedir. Bu analize ABD müktesebatında “*rule of reason*” analizi denilmektedir ve literatürde makul sebep doktrini olarak anılmaktadır. ABD Rekabet Hukuku Sisteminde yer bulan bu kavram aslında, AB ve Türk Rekabet Hukukunda yer bulan muafiyet sistemleriyle aynı görevi yerine getirmektedir. Her ikisi de anlaşmalarda geçen rekabeti kısıtlaması muhtemel hükümleri tüm yönleriyle değerlendirerek rekabet ihlali yaratıp yaratmadığına karar vermektedir.

Rekabet Hukuku sitemiyle Fikri Mülkiyet Hukuku arasında denge kurulmasının, serbest rekabet ortamını temin etme ve tüketici faydası sağlamada kilit öneme sahip olduğundan yukarıda bahsedilmiştir. Bu dengenin kurulmasında yararlanılan araçlardan biri “fikri mülkiyet haklarına ilişkin tükenme ilkesi”dir. Fikri Mülkiyet Hukuku ile fikri mülkiyet hak

³¹ E. Esen, “Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”, MHB, yıl 19-20, 1999-2000, s. 317-318.

sahibine tanınmış olan mutlak hak aslında sınırsız bir hak değildir. Bu hakların sınırını belirlemede dikkate alınması gereken ilkelerden biri, **tükenme ilkesidir**^{32, 33} Tükenme ilkesi Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasında çatışma noktası olan tekelciliğe yönelik çözüm olarak faydalanılan çözüm yollarından birisidir. İnceleme konusu olan ABD, AB ve Türk rekabet yargı sistemlerinde hakkın nerede tükendiği hususunda farklılıklar bulunmaktadır. Bu konu devam eden bölümlerde incelenmiştir.

Tüm bu genel çerçeveden sonra Rekabet Hukuku açısından incelenen asıl konu olan **Teknoloji Transferi Anlaşmaları** kavramına baktığımızda teşebbüsler arasında farklı fikri mülkiyet hakkını içeren teknolojinin ya da know-how'ın transfer edilmesini sağlayan anlaşmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknoloji transferi anlaşmalarında; teknolojiyi elinde bulunduran taraf (lisans veren), bu teknolojinin lisansını karşı tarafa (lisans alan) vermektedir. Lisans veren, lisans alana lisansı verilen teknolojiyle anlaşma konusu ürünleri **üretmek** için izin vermektedir. Teknoloji transferi anlaşmalarında, anlaşmaya konu olan lisanslamanın kapsayacağı teknik bilgiler, tarafların beklediği hizmetler, bu teknik bilgi ve hizmetler karşılığında ödenecek bedel, ödeme detayları, devir süresi, lisanslanan hakların kapsamı (zaman, kullanım alanı, bölge vs.), taraflara verilen münhasır haklar, sınırlamalar ve bağlayıcı hükümler gibi tüm konuları tespit etmektedirler.

Ticaretin önündeki engellerin kaldırılması, pazara giriş ve çıkışların serbest olması, hâkim durumun kötüye kullanılmaması, Rekabet Hukukunun temel ilkelerini oluşturmaktadır. Bunun yanında, fikri mülkiyet hakları ile yenilik sahiplerine münhasır koruma hakkı verilmektedir. Çünkü fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması, yeniliğin teşviki, sürdürülebilir bir teknolojik ilerlemenin sağlanmasındaki en önemli unsur olarak görülmektedir. Teknoloji transferinin konusu olan fikri mülkiyet haklarının korunduğu yasalar ile hakkın sahibine sağlanan mutlak koruma, hak sahibini piyasadaki diğer kişilerin rekabetinden koruyabilmektedir. Bunun yanında rakiplerine karşı rekabet avantajı da sağlamaktadır. Ancak fikri mülkiyet sahiplerine verilen bu haklar, bazı durumlarda sahiplerinin piyasada tekel haline gelmesine yol açabilmekte ve piyasaya girişin önündeki en önemli engeli oluşturabilmektedir. Bu nedenle teknoloji transferi anlaşmalarının rekabet ihlali doğurma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Rekabet kurallarını

³² Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi [Tükenme İlkesi (Principal of Exhaustion)]

³³ İ.Y. Aslan, 2017, s. 981.

uygulamakla görevli olan otoriteler, hak sahiplerinin tekel oluşturma, piyasa paylaşma olasılığına karşı, piyasanın rekabetçi yapısını koruyabilecek denge noktaları bulmaya çalışmaktadırlar.³⁴

Fikri mülkiyet hakları, yeniliklerin ortaya çıkması için önemli ve gereklidir. Bu haklar, yenilikleri ve buluşları koruma altına alarak desteklemektedir. Bu durum, başka şekilde ortaya çıkamayacak yeniliklere fırsat vermekte, bu yönüyle de daha rekabetçi bir ekonomiye katkı sağlamaktadır.³⁵ Diğer taraftan rekabet kurallarının uygulanmasında, fikri mülkiyet haklarının korunmasından beklenen toplumsal faydalara eş değer yararlılıklar beklenmektedir. Gerçekte her iki sistem de, etkinliği ve verimi, buna bağlı olarak toplumsal refahı artırmayı ve tüketicilerin artan bu toplumsal refahtan faydalanmasını hedeflemektedir. Rekabet Kuralları ve fikri mülkiyet hakları farklı araç ve yöntemler kullanarak, ortak hedefleri olan toplumsal refahın arttırılmasına çalışmaktadırlar. Özellikle yeniliklerin, endüstrinin ve rekabetin desteklenmesi, her iki hukuk sisteminin birbirlerini tamamlayıcı yönleri olarak ifade edilebilir. Fikri mülkiyet hakları ileri teknoloji piyasalarında; arz miktarı, hizmet çeşitleri ve ürün kalitesi gibi geleneksel rekabet unsurlarına katkısı olmasının yanında, teknolojik yenilikleri teşvik ederek, dolaylı olarak da rekabetçi etkiler yaratmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının sıkı bir şekilde koruma altına alındığı ülkelerde, rekabet avantajının da sağlandığı görülmektedir.³⁶ Bu nedenle teknoloji transferi anlaşmalarında da belirli kriterleri sağlanmak koşuluyla yasak ilkesinden muafiyet sistemi sunulmaktadır. Çünkü teknoloji transferi anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı yönleri bulunmakla birlikte, ekonomik fayda da yaratmaktadır. Rekabet üzerinde net olumlu etki yaratan teknoloji transferi anlaşmalarının kurulabilmesini teminen muafiyet rejimi getirilmiştir.

III. Konuyla İlgili Mevcut Yasal Çerçeve

Bir teknoloji transferi anlaşmasının rekabete olumsuz etkilerinin varlığı ve içerdiği hükümler açısından hukuk ihlallerine sebep olup olmadığı incelenirken yargı sistemlerinde yararlanılan başlangıç noktası kanunlar vardır. ABD açısından bakıldığında; **Sherman Kanunu 1.**

³⁴ M. Ateş, 2009, s. 29.

³⁵ M. Ateş, 2009, s. 34.

³⁶ A.D. Helvacioğlu, I.H.Eraslan, “Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Rolü”, 3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi, 25-26 Kasım 2004, Eskişehir, s. 4.

ve 2. maddeleri³⁷, Clayton Antitröst Kanunu (1914) ve Federal Ticaret Komisyonu Kanunu (1914) gibi yasal düzenlemeler incelemenin başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Sherman Kanunu'nun 1. maddesi, rekabeti sınırlayıcı her türlü anlaşmaları ve uyumlu eylemleri, 2. maddesi ise, hâkim durumun kötüye kullanılmasını içeren tekelleşmeyi (monopolization) düzenlemektedir. İlgili kanun hükümleri yanında ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice-DOJ) ve Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission-FTC) birlikte rekabet ihlalini ilişkin uygulamaları takip etmek üzere standartlar geliştirmiştir. En güncel haliyle standartlar **“2017 Fikrî Mülkiyete İlişkin Antitröst Lisanslama Rehberi”**³⁸ (2017 ABD Antitröst Rehberi)'nde yer almaktadır.

AB'de teknoloji transferi anlaşmalarının rekabet analizine ilişkin en güncel kanun Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmasıdır (ABİHA).³⁹ ABİHA 101. maddesi çerçevesinde, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarına ilişkin rekabet kuralları koyulmaktadır. ABİHA 102. maddesi ise, hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklamaktadır. Bu şekilde AB Rekabet Hükümleri temelde ABİHA'nın 101. ve 102. maddelerinden oluşmaktadır. Ayrıca AB Rekabet Hukukunda muafiyet rejimi kurulmuştur. AB Rekabet Hukukunda, bireysel muafiyet için gerekli koşullar ABİHA 101/3. madde kapsamında sayılmaktadır. ABİHA 101/3. maddesinde sayılan şartlarının tamamının varlığı halinde ilgili anlaşmanın ABİHA 101/1. madde yasaklarından muaf tutulacağı belirtilmiştir. AB Rekabet Hukukunda grup muafiyeti rejiminde AB Komisyonu tarafından hazırlanan iki temel mevzuattan yararlanılmaktadır.⁴⁰ Bunlar ana **tüzük (regulation)** ile tüzüğün uygulanmasına ilişkin **uygulama rehberi (notices)**'dir. **“316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarını İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü”**⁴¹ (316/2014 sayılı AB Tüzüğü) AB'nin teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin olarak grup muafiyetlerini düzenleyen en son komisyon tüzüğüdür. Tüzüğün uygulanmasına ilişkin hükümler içeren grup muafiyetinin diğer kaynağı ise **“Teknoloji Transferi Anlaşmalarına ABİHA 101. maddesinin**

³⁷ Sherman Act, section 1 and 2.

³⁸ Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC), 2017 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, USA

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1049793/ip_guidelines_2017.pdf

³⁹ TFEU- Treaty on the Functioning of the European Union

⁴⁰ M. Bekcan, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin AB Grup Muafiyet Rejiminde Başlıca Değişiklikler ve Türkiye Uygulaması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7(1), 2016, ss. 185-218, s. 187.

⁴¹ EC Regulation No 316/2014 of 21 March 2014 on The Application of Article 101/3 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Categories of Technology Transfer Agreements.

uygulanmasına ilişkin uygulama rehberi”⁴² (2014 AB Uygulama Rehberi)’dir.

Türkiye konuyla ilgili olarak AB mevzuatına paralel hareket etmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kapsamında, teknoloji transferi anlaşmalarıyla ilgili rekabet incelemesi ve değerlendirme, temel rekabet hükümlerinin yer bulduğu 4. ve 6. maddelerine göre gerçekleştirilmektedir. ABİHA 101. madde ile paralel olan RKHK’nın 4. maddesi teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasak kapsamına almaktadır.⁴³ ABİHA 102. madde ile paralel olan RKHK’nın 6. maddesi ise hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca, RKHK’nın “Muafiyet” başlıklı 5. maddesi, bireysel muafiyet şartlarını hüküm altına almıştır. RKHK 5. maddesinde, ilk önce muafiyet verilebilmesi için aranan şartlar sıralanmış ve muafiyetle ilgili sıralanan bu şartların tamamının karşılanması durumunda 4. madde kapsamına giren bir anlaşmaya muafiyet verileceği belirtilmiştir. Grup muafiyetleri Türk Rekabet Hukukunda, Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan ana **Tebliğ** ile **Kılavuz** şeklinde ikincil mevzuat kaynaklarıyla yürütülmektedir. **“2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”dir⁴⁴ (2008/2 sayılı TR Tebliğ)** teknoloji transferi anlaşmalarının hangi durumlarda RKHK’nın 4. maddesinden grup olarak muaf olacağını belirleyen hükümler içermektedir. Grup muafiyeti tebliğinin anlaşılabilirliği ve kolay uygulanabilirliği için Türkiye’de yayınlanmış olan son uygulama kılavuzu; **“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz”dur (2008 TR Uygulama Kılavuzu).**⁴⁵ Türkiye, AB mevzuatındaki son güncellemeleri, henüz kendi mevzuatına adapte etmemiştir. Türkiye’de, konuyla ilgili mevcut Tebliğ ve Kılavuzlar, AB Tüzük ve Rehberlerinin bir öncekiyle uyumludur.⁴⁶

⁴² EC Notice; “Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Technology Transfer Agreements”, OJ C89, 28 Mart 2014. (2014 AB Uygulama Rehberi)

⁴³E. Badur, “Türk Rekabet Kurumunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)”, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, 6(64), Ankara, 2001, s. 70.

⁴⁴Rekabet Kurumu (RK), “2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”, 23 Ocak 2008 Tarih ve 26765 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴⁵ RK, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, 13 Mayıs 2009 tarihli, 09-22/486 sayılı kurul kararı.

⁴⁶ Bir önceki AB tüzük ve rehberi: 772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü (EC Regulation No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements. No 772/2004 of 27 April 2004).

RA 81/3. maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına uygulanmasına ilişkin 2004 AB Uygulama Rehberi;

IV. Yargı Sistemlerinde Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Rekabet Analizinde Genel Çerçeve ve Prosedür

Üç yargı sisteminin teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin rekabet analizi yapılırken takip ettiği prosedür ve yaklaşıma bakıldığında, ABD Rekabet Hukuku sisteminde grup muafiyeti rejimi olmadığı için bazı farklıklar olmakla birlikte, aslında yaklaşım benzerdir. AB ve Türk yargı sistemlerinde teknoloji transferi anlaşmalarına yaklaşım ve prosedür genel hatlarıyla; ilgili pazarın belirlenmesi, pazar payı eşiklerinin belirlenmesi, teknoloji transferi anlaşmasının içerdiği hükümler bakımından rekabeti sınırlayıcı olup olmadığının belirlenmesi, Tebliğ/Tüzük ile sunulan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını değerlendirilmesi, ilgili anlaşma Tebliğ/Tüzük ile sunulan grup korumasından yararlanamıyorsa, anlaşmanın bireysel muafiyet koşullarından yararlanıp yararlanamayacağı analiz edilmesi şeklindedir. ABD Rekabet Hukuku sisteminde muafiyete ilişkin özel hükümler olmadığı için teknoloji transferi anlaşmalarının rekabete ilişkin analizi temel olarak “*per se yasak*” olup olmadığının belirlenmesi ve “*rule of reason*” analizinin gerçekleştirilmesi aşamalarından oluşmaktadır. Diğer iki yargı sisteminde olduğu gibi burada da analizin başlangıç noktası ilgili pazarın ve pazar paylarının belirlenmesi şeklindedir.

A. AB ve Türk Rekabet Hukukunda Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Düzenlemelerinin Genel Yapısı

AB ve Türk Rekabet Hukukunda teknoloji transferi anlaşmaları, grup muafiyetine ilişkin Tüzük ve Tebliğde öngörülen şartları sağladıkları takdirde grup olarak muafiyet kapsamına girecektir. Tüzük ve Tebliğin öngördüğü bu koruma, teknoloji transferi anlaşmaları için bir “**güvenli bölge**”⁴⁷ oluşturmaktadır.

316/2014 sayılı AB Tüzüğü Çerçevesi: Tüzüğün ilk maddesinde tanımlar, 2 ile 5. maddeler arasında esasa ilişkin hükümler, yer almaktadır. **Muafiyet (Exemption)** başlıklı 2. maddede, tanınacak muafiyetin kapsamına, **Pazar Payı Eşikleri (Market-share Thresholds)** başlıklı 3. maddede, muafiyet verilebilecek anlaşma taraflarına ilişkin pazar payı eşiklerine yer verilmektedir. Teknoloji transferi anlaşmalarını tümüyle grup muafiyeti

(Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ C 101, 27.04.2004)

⁴⁷ **Güvenli bölge:** Rekabet üzerinde nette olumlu etki beklenen anlaşmaların tarafları için bir güven oluşturan ve teknoloji transferini teşvik eden bir mekanizma olarak tanımlanabilir.

“**Safety Zone**” ya da “**Safe Harbour**” terimlerinin çevirisi olarak literatürümüze girmiştir. “**Safety Zone**” daha çok ABD Rekabet Mevzuatında kullanılırken, “**Safe Harbour**” daha çok AB Rekabet Mevzuatında kullanılmaktadır. Literatürümüzde M. Bekcan (2016) tarafından “**Güvenli Liman**” şeklinde çevrildiği de görülmektedir.

dışına çıkaracak nitelikteki kısıtlamaları gösteren, “**kara liste**” (**hardcore restrictions**)⁴⁸ olarak da adlandırılan, **açık (aleni) rekabet kısıtlamaları** tüzüğün 4. maddesinde ele alınmaktadır. 5. madde ise, anlaşmaları tamamen grup muafiyetinden çıkarmayan, ancak anlaşmalarda bulunması “**yasak kısıtlamaları (excluded restrictions)**” belirlemektedir.⁴⁹ Esasa ilişkin hükümler dışında, devam eden maddelerde, “muafiyetin geri alınması”, “pazar payı eşiklerinin uygulanması”, “tüzüğün diğer tüzüklerle ilişkisi”, “tüzükle ilgili geçiş periyodu” ve “tüzüğün geçerlilik süresi” gibi konular bulunmaktadır.

2008/2 sayılı TR Tebliğ’in Çerçevesi: Tebliğin, ilk dört maddesinde, sırasıyla amaç, kapsam, dayanak ve tanımlar bölümleri yer almaktadır. 5 ile 8. maddeler arasında esasa ilişkin hükümler yer almaktadır. “**Muafiyetin genel koşulları**” başlıklı 5. maddede, grup muafiyetinden yararlanmada uygulanacak genel koşullar belirlenirken, 6. maddede, teknoloji transferi anlaşmalarını grup muafiyetinden çıkaran, rakip ve rakip olmayan taraflar arasındaki anlaşmaları kapsayan, “**açık rekabet kısıtlamaları**”nın (kara liste kısıtlamalar) bir listesini yer almaktadır. 7. madde ise, anlaşmaları tamamen grup muafiyetinden çıkarmayan, ancak anlaşmalarda bulunması yasak olan “**yasak kısıtlamaları**” belirlemektedir. Esasa ilişkin hükümler dışında devam eden maddelerde; “muafiyetin geri alınması”, “pazar payı eşiklerinin uygulanması”, “tebliğin uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına uygulanması” ile ilgili maddeler içermektedir.

B. AB ve Türk Yargı Sistemlerinde Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyetinin Kapsamı ve Muafiyet Koşulları

316/2014 AB Tüzüğünde **teknoloji hakları (“technology rights”)**⁵⁰; “*patentler, yazılım telif hakkı, tasarım hakları ve know how’tan ve bazı komşu fikri mülkiyet türlerinden veya bunların herhangi bir kombinasyonu*” şeklinde tanımlanarak “**Fikri mülkiyet hakları**”nın kapsamı verilmiştir.⁵¹ 2008/2 sayılı TR Tebliğ’de, “**Fikri mülkiyet hakları**”; “*Patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkını, bunlarla ilgili başvuruları ve yazılım üzerindeki hakkı*”, “**know-how**” ise, “*Tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi*” şeklinde tanımlanarak kapsam verilmiştir.

⁴⁸Aslan kara liste kısıtlamalara “**ağır kısıtlamalar**” ifadesini kullanmıştır. (İ.Y. Aslan, 2017, s. 630.)

⁴⁹ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 5.

⁵⁰ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 1/1(b).

⁵¹ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 1/1(b); 2014 AB Rehberi paragraf 44; M. Bekcan, 2016, s. 192.

Tüzük ve Tebliğ'deki “**Teknoloji transferi anlaşması**” tanımı⁵²; iki **teşebbüs** arasında lisansı verilen teknolojiyle anlaşma konusu ürünlerin üretimine izin veren bir teknoloji hakları lisans sözleşmesi olarak belirtilmiştir. Fikri mülkiyet hakları veya know-how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar olup, anlaşmanın konusu ürünlerin **üretimiyle** ilgili olmalıdır.⁵³

316/2014 sayılı AB Tüzüğü⁵⁴, teknoloji transferi anlaşmaları tüzüklerdeki şartları sağlamaları halinde, ABİHA'nın 101/1. maddesinden grup olarak muafiyet alabilmektedirler. Tüzüğün “**Muafiyet**” başlıklı 2. maddesi tanınacak muafiyetin genel kapsamını belirlemektedir. Buna göre; madde 101/3 uyarınca ve bu Tüzük hükümlerine tabi olan teknoloji transferi anlaşmalarına ABİHA'nın 101/1. maddesi uygulanmayacaktır.⁵⁵

2008/2 sayılı TR Tebliğ, 5. maddesinde “**muafiyetin genel koşulları**” için gerekli hükümler sıralanmaktadır. Tebliğin 5. maddesinin birinci fıkrası, muafiyetin geçerlilik süresinden bahsederken, Tebliğ'in 5/2-5/4 arası fıkralar muafiyetten yararlanabilmek için gerekli pazar payı eşiklerine yer verir. 316/2014 sayılı AB Tüzüğünde, **pazar payı** eşiklerine ilişkin hükümler, muafiyet başlığı altında değil, “Pazar payı eşikleri” başlıklı ayrı bir maddede yer almaktadır. Pazar payı eşikleri ilgili pazarlar “**İlgili Pazar (Relevant Market)**” açısından hesaplanmaktadır.

1. İlgili Pazar (*Relevant Market*)

Lisans anlaşmalarının etkilendiği pazarlar; “ilgili ürün pazarları”, “ilgili coğrafi pazarlar” ve “ilgili teknoloji pazarları” olarak karşımıza çıkmaktadır. Pazar tanımları ve analizleri aşaması, Rekabet Hukuku uygulamalarında, özellikle teknoloji transferi anlaşmalarının rekabete etkisi açısından kilit aşamadır. Çünkü teknoloji pazarları, yapısı gereği geleneksel pazarlara göre daha dinamik ve son dönemde yaşanan dijital dönüşüme bağlı olarak sürekli yenilikler üretir durumdadır.⁵⁶ Türkiye’de 2008/2 sayılı TR Tebliğinde, ilgili pazar kavramı konusunda yoğun olarak **ilgili ürün**⁵⁷ ve **ilgili**

⁵²316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 1/1 (c); 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 2

⁵³ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 4/1(a).

⁵⁴ 2014 AB Rehberi, EC Regulation No 316/2014 of 21.03.2014 On the Application of Article 101/3 of the Treaty on The Functioning of the European Union to Categories of Technology Transfer Agreements.

⁵⁵ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 2/1.

⁵⁶ F. Gözlükaya, 5. Dönem Uzmanlık Tezi, s. 25.

⁵⁷ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 4(e)/1, madde 4(e)/2, madde 4(e)/2-1, madde 4(e)/2-2, madde 5/2, madde 5/3, madde 5/4

teknoloji⁵⁸ pazarlarından bahsedilmektedir. Ancak, rakip teşebbüslerden bahsedilen madde 4(e)/2 altında, **ilgili coğrafi pazar**⁵⁹ kavramından da bahsedildiği görülmektedir. Ayrıca, 2008/2 sayılı TR Tebliğin öngördüğü, grup muafiyetinden yararlanmaya ilişkin incelemeler yapılırken, sınırların net bir şekilde çizilmesi, bunun için ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazarların belirlenmesi gerektiği, 2008 TR Uygulama Rehberinde belirtilmiştir.⁶⁰ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü'nde, tanımlar bölümünde, ilgili pazarın **ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar ve ilgili teknoloji pazarı** bileşiminden oluştuğu açık bir şekilde ifade edilmektedir.⁶¹ Yine tanımlar bölümünün alt maddelerinde de, **ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar ve ilgili teknoloji pazarı** tanımları ayrı ayrı verilmektedir.

AB ve Türkiye açısından, teknoloji transferi anlaşmalarının tarafları olan teşebbüslerin faaliyetlerini değerlendirirken, yasak kapsamına girip girmediği bu ilgili pazarlar kapsamında yapılmaktadır. İlgili pazarın belirlenmesinden sonra, ilgili eylemin tarafı olan teşebbüslerin, pazar payları dikkate alınarak pazardaki güçleri belirlenmektedir. Pazar payı eşiklerine bağlı değerlendirmeden sonra, rekabet üzerindeki olumsuz etkilerin değerlendirilmesine geçilir ve tarafların rekabeti engellemesi veya bozması muhtemel eylemleri/faaliyetleri incelenmeye başlanır.

2. Pazar Payı Eşikleri (Market Share Thresholds)

Teknoloji transferi anlaşmalarında tarafların grup muafiyetinden yararlanması için, tarafların ilgili pazarda, pazar payı eşiklerini aşmaması gerekmektedir. Pazar payları, teşebbüslerin piyasadaki nispi güçlerinin önemli göstergelerinden biridir. Çünkü yüksek pazar paylarına sahip teşebbüslerin, bu tip anlaşmalar içerisine girmesinin rekabeti olumsuz etkileme olasılığı daha yüksektir. Anlaşmanın, ilgili pazardaki etkisinin değerlendirilmesinde pazar payı eşikleri gibi bir ön koşulun seçilmesinin sebebi, ülkelerin konuyu ekonomi temelli ele almalarından kaynaklanmaktadır.⁶² Belirlenen pazar payı eşik oranlarının altında olan anlaşmalar, diğer şartları da sağladığı takdirde güvenli bölge içinde sayılmıştır. Pazar payını aşan anlaşmalar için ise bireysel muafiyet değerlendirmesine geçilir.

⁵⁸ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 4(e), madde 5/2, madde 5/3, madde 5/4.

⁵⁹ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 4(e)/2-1, madde 4(e)/2-2.

⁶⁰ 2008 TR Uygulama Rehberi, paragraf 105.

⁶¹ 316/2014 Sayılı AB Tüzüğü, madde 1/(m)

⁶² G. Schindler, "Wagging the Dog? Reconsidering Antitrust-based Regulation of IP-Licensing", 12 Marq. Intell. Propr. L. Rev. 49, 2008, 57.

Pazar payı eşikleri, anlaşma taraflarının **rakip olup olmamasına** göre farklılık göstermektedir. Türkiye’de anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olduğu hallerde, grup muafiyeti⁶³; “*tarafların toplam pazar payının etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %30’u geçmemesi koşuluyla*” geçerli olacağı, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmadığı hallerde⁶⁴ ise, “*muafiyet taraflardan her birinin etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında sahip olduğu pazar payının %40’ı geçmemesi koşuluyla*” geçerli olacağı, hükme bağlanmıştır. AB Tüzüğünde anlaşmanın tarafları rakip ise “*her bir tarafın ilgili teknoloji ve ürün pazarındaki payının %20’yi*”; anlaşmanın tarafları rakip olmadığı durumda “*bu pazarlardaki toplam paylarının %30’u aşmaması*” koşuluyla grup muafiyetinden yararlanabileceği belirlenmiştir.⁶⁵

3. Kara Liste Kısıtlamalar (Açık/Aleni Rekabet Kısıtlamaları-Ağır Kısıtlamalar-Hardcore Restrictions)⁶⁶

Pazar payı eşikleri yanında, teknoloji transferi anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için gerekli diğer önemli bir ön şart, anlaşmada “**kara liste kısıtlamalar**” (**hardcore restrictions**) olarak adlandırılan sınırlandırmaların yer almamasıdır.⁶⁷ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü kara liste sınırlamaları “*hard core restrictions*” başlıklı 4. maddesinde, 2008/2 sayılı TR Tebliğde, “*grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar*” başlıklı 6. maddesinde saymaktadır. Pazar payı eşiklerinde olduğu gibi, kara liste kısıtlamalara ilişkin hükümlerde **de rakip olma-rakip olmama** ayırımına gidilmiştir.

Taraf teşebbüslerin **rakip olmaları** halinde aşağıdaki hükümler kesin yasak kapsamındadır⁶⁸;

a) Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması.

b) Anlaşma konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanması.

⁶³ 2008/2 sayılı TR Tebliğ madde 5/2

⁶⁴ 2008/2 sayılı TR Tebliğ madde 5/3

⁶⁵ 316/2014 sayılı AB Tüzüğü, madde 3/1 ve madde 3/2.

⁶⁶ “Hardcore Restrictions” için Açık (Aleni) Rekabet Kısıtlamaları, Kara Liste Kısıtlamalar, Ağır Kısıtlamalar gibi ifadelerle karşılaşmak mümkündür. Bu çalışmada tüm bu ifadelerden “kara liste kısıtlamalar” ifadesi kullanılmıştır. ABD müktesebatında ise bu tip hükümlere “Per Se Yasak” denilmektedir.

⁶⁷ 2008/2 sayılı TR Tebliğ madde 6/1

⁶⁸ 2008/2 sayılı TR Tebliğ madde 6/2. İlgili madde 316/2014 AB Tüzüğü madde 4/1 ile paralel olmakla birlikte son AB Tüzüğü bazı değişiklikler içermektedir.

c) Aşağıdaki haller hariç olmak üzere, pazarların veya müşterilerin paylaşılması:

1) Lisans verene ve/veya lisans alana getirilen, lisansı verilen teknolojiyle, bir ya da daha fazla teknik kullanım alanı, ürün pazarı veya bölgede üretim yapma veya yapmama yükümlülüğü.⁶⁹

2) Lisans verene getirilen, belirli bir bölgede üçüncü bir kişiye lisans vermeme ve kendisinin de lisans konusunu kullanmama yükümlülüğü.⁷⁰

3) Lisans verenin ve/veya lisans alanın diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması. Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere veya müşteri gruplarına satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmaları doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanamaz.

4) Bir lisans alanın, lisans veren tarafından başka bir lisans alana tahsis edilen bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması. Ancak tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bir bölge veya müşteri grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmaları doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanamaz.

5) Lisans alana getirilen anlaşma konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğü. Ancak lisans alanın anlaşma konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlanmaması gerekmektedir.

6) Belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla lisans verilmesi halinde, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri yalnızca söz konusu müşteri için üretmesi yükümlülüğü.

ç) Lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlanması ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasının sınırlanması.”

⁶⁹ 772/2004 sayılı AB Tüzüğüne uyumlu olan [madde 4/1c(ii)] bu madde 316/2014 sayılı AB Tüzüğünde kaldırılmıştır. Bir başka ifadeyle AB Tüzüğünde rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların içerdiği kullanım alanına ilişkin kısıtlamalar artık kara liste istisnası olmaktan çıkarılmıştır. Yani ilgili kısıtlayıcı hüküm artık AB kapsamında kara liste kısıtlaması olarak değerlendirilmektedir.

⁷⁰ 772/2004 sayılı AB Tüzüğüne uyumlu olan bu madde [madde 4/1c(ii)] 316/2014 sayılı AB Tüzüğünde kaldırılmıştır. 772/2004 sayılı AB Tüzüğünde lisans verenin, aynı bölgede başka bir rakip müteşebbise teknoloji lisansını verme kısıtlamasını kara liste istisnası olmaktan çıkarılmıştır. Bir başka ifadeyle ilgili kısıtlayıcı hükmün AB kapsamında artık kara liste kısıtlaması olarak değerlendirilmektedir.

Genel olarak bakıldığında rakip teşebbüsler arasında yapılan teknoloji transferi anlaşmalarının içerdiği; **fiyat belirleme, üretim ve satış miktarı kısıtlaması, pazar ve müşteri paylaşımı, AR-GE faaliyetlerinin ya da lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasının sınırlandırılması** gibi hükümler kesin yasak kapsamında sayılmıştır.

Taraf teşebbüslerin **rakip olmamaları** halinde aşağıdaki hükümler kesin yasak kapsamındadır⁷¹;

“a) Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlandırılması. Bununla birlikte, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, azami satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesi mümkündür.

b) Aşağıdaki haller hariç olmak üzere, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri pasif olarak satabileceği bölge ya da müşterilere ilişkin sınırlamalar getirilmesi:

1) Lisans verene ayrılan münhasır bölgeye veya münhasır müşteri grubuna yapılan pasif satışların sınırlandırılması.

2) Başka bir lisans alana tahsis edilen münhasır bölge veya münhasır müşteri grubuna yapılan pasif satışların, bu kişinin anlaşma konusu ürünleri bu bölgede veya bu müşteri grubuna sattığı ilk iki yıl boyunca sınırlandırılması.⁷²

3) Lisans alana getirilen anlaşma konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğü. Ancak lisans alanın anlaşma konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlandırılması gerekmektedir.

4) Belirli bir müşteri için alternatif arz kaynağı oluşturmak amacıyla lisans verilmesi halinde, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri yalnızca söz konusu müşteri için üretmesi yükümlülüğü.

5) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanın son kullanıcılara yönelik satışlarının sınırlandırılması.

⁷¹ 2008/2 sayılı TR Tebliğ madde 6/3. İlgili madde 316/2014 AB Tüzüğü madde 4/2 ile paralel olmakla birlikte son AB Tüzüğü bazı değişiklikler içermektedir.

⁷² 772/2004 sayılı AB Tüzüğüne uyumlu olan bu madde [madde 4/2(b)(ii)] 316/2014 sayılı AB Tüzüğünde kaldırılmıştır. AB’de, lisans alan tarafa sözleşme konusu lisanslı malları pasif olarak satabileceği bölge veya müşterilere ilişkin sınırlamalar getirilmesi, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda taraflar arasındaki sözleşmenin grup muafiyetinden faydalanamamasına sebep olan bir kara liste unsuruyken, 316/2014 sayılı AB Tüzüğüyle bu madde kaldırılmıştır. Eski tüzükte 4/2(b)(ii) maddesinde yer alan lisans alan tarafın diğer lisans alan tarafların pasif satışlarından iki yıl boyunca korunmasına olanak sağlayan bu istisnai durum artık yoktur. Bu revizyonla, AB içindeki taraflar arasındaki pasif satışların kısıtlanması artık yasak olarak değerlendirilmektedir. Türkiye’de, bu istisnai hüküm devam etmektedir.

6) Seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmasının sınırlanması.

c) Seçici dağıtım sisteminde bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanın son kullanıcılara yapacağı aktif veya pasif satışların sınırlanması.

(4) Anlaşmanın yapıldığı sırada rakip olmayan anlaşma taraflarının daha sonra rakip duruma gelmeleri halinde, anlaşmanın yürürlükte olduğu süre boyunca, ikinci değil, üçüncü fıkra geçerli olacaktır. Ancak, üçüncü fıkranın geçerli olabilmesi için tarafların rakip hale gelmelerinden sonra anlaşmanın esasa ilişkin olarak değiştirilmemesi gerekmektedir.”

Genel olarak bakıldığında rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan teknoloji transferi anlaşmalarının içerdiği **kendi satış fiyatını belirleme, lisans alana getirilen pasif satışlarda bölge ve müşteri sınırlaması, lisans alana getirilen aktif veya pasif satışların sınırlanmasına** ilişkin hükümler kesin yasak hükümler olarak sayılmıştır.

4. Yasak Kısıtlamalar/Grup Muafiyetinden Yararlanamayan Kısıtlamalar (*Excluded Restrictions*)⁷³

AB ve Türkiye teknoloji transferi anlaşmaları grup muafiyeti mevzuatında yasak kısıtlamalar ayrıca sayılmıştır.⁷⁴ Anlaşmanın kara liste kısıtlamalar içermesi halinde, ilgili anlaşmanın tamamı grup muafiyeti tüzüklerinin güvenli bölgesi dışına çıkarken, yasak kısıtlamalar listesinde yer alan bir kısıtlama içermesi ve bu kısıtlamanın sözleşmenin geri kalanından ayrılabilir nitelikte olması durumunda, yalnızca ilgili kısıtlama hükmü grup muafiyeti kapsamı dışına çıkar, anlaşmanın geri kalan kısmı ise grup muafiyetinden yararlanabilir. 316/2014 sayılı AB Tüzüğü'nün 5. maddesinde, “**excluded restriction**” yani “**yasak kısıtlamaların**” listesi yer almaktadır. Yasak kısıtlamalara ilişkin olarak Türkiye'deki duruma bakıldığında, 2008/2 sayılı TR Tebliğ'in 7. maddesi, “**grup muafiyetinden yararlanmayan**

⁷³ *Excluded Restrictions*; Bozdağ tarafından yasak kısıtlamalar olarak çevrilmiş, bu çalışmada da yasak kısıtlamalar olarak kullanılmıştır. (G.G. Bozdağ, 2014, s.79.) Ayrıca Aslan bu hükümleri “Muafiyetten Yararlanamayan Özel Hükümler” şeklinde ifade etmiştir. (İ.Y. Aslan, 2017, s. 633.).

⁷⁴ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, büyük ölçüde 772/2004 sayılı AB Tüzüğü ile paralellik göstermektedir. Bu nedenle, 772/2004 sayılı AB Tüzüğü'ndeki karar liste kısıtlamalar ve yasak kısıtlamalar, yukarıda Türkiye için sayılan hemen hemen aynı hükümleri içermektedir. Ancak 316/2014 sayılı AB Tüzüğü'nün getirdiği birtakım değişiklikler mevcut olup, ilgili değişiklikler dipnotlarda belirtilmiştir.

sınırlamalar” başlığı altında listelendiği görülmektedir. Sıralanan yasak bir kısıtlamanın, sözleşmenin kalanından ayrılamaması halinde ise, taraflar arasındaki sözleşmenin bütünü grup muafiyetinden faydalanamayacaktır.⁷⁵

Yasak kısıtlamalar taraf teşebbüslerin **rakip olmaları** halinde şu şekildedir:⁷⁶

“a) Lisans alana doğrudan veya dolaylı olarak, lisansı verilen teknoloji üzerinde yaptığı ve bu teknolojiden ayrılabilir nitelikte olan iyileştirmeler ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamaları bakımından, lisans verene veya lisans veren tarafından gösterilen üçüncü bir kişiye münhasır lisans vermesi yükümlülüğü (grant back clause)⁷⁷ getirilmesi,⁷⁸

b) Lisans alana doğrudan veya dolaylı olarak, lisansı verilen teknoloji üzerinde yaptığı ve bu teknolojiden ayrılabilir nitelikte olan iyileştirmeler ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamaları ile ilgili hakları kısmen veya tamamen lisans verene veya lisans veren tarafından gösterilen üçüncü bir kişiye devretmesi yükümlülüğü getirilmesi,

c) Lisans alana lisans verenin Türkiye’de sahip olduğu ilgili fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü⁷⁹ getirilmesi. Ancak lisans alanın lisansı verilen ilgili fikri mülkiyet haklarından bir ya da daha fazlasının geçerliliğine itiraz etmesi durumunda, lisans verenin teknoloji transferi anlaşmasını feshetme hakkı saklıdır.”⁸⁰

⁷⁵ 2008 TR Uygulama Kılavuzu, paragraf 87; 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 7/1

⁷⁶ 2008/2 sayılı TR Tebliğ, madde 7/2 bu maddeye paralel madde 316/2014 AB Tüzüğü madde 5/1 olup ancak AB Tüzüğü bazı değişiklikler içermektedir.

⁷⁷ Geriye lisans yükümlülüğü (*grant back clause*); “*lisans alan tarafı, lisanslı teknolojiyi/fikri mülkiyet hakkını kullanırken edinmiş olduğu tecrübeleri, bu teknolojiyle bağlantılı olarak geliştirmiş olduğu yeni teknoloji ve kullanım şekillerini veya yaptığı iyileştirmeleri lisans veren tarafa kullanılmakla sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.*” Anlaşmalarda yer alan bu tür hükümler ve yükümlükler, “*grant back*” yani “geriye lisans” yükümlülükleri olarak adlandırılmaktadır. (N.A. Odman Boztosun, “Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü”, Perşembe Konferansları 15, s. 183.)

⁷⁸ 772/2004 sayılı AB Tüzüğüne uyumlu olan bu maddedeki [madde 5/1(a) ve madde 5/1(b)] iyileştirme konusu lisanslı teknolojiden ayrılabilir-ayrılmaz ayrımı, 316/2014 sayılı AB Tüzüğünde artık ortadan kaldırılmıştır. Böylece, tüm münhasır (ayrılabilir-ayrılmaz iyileştirmelere ilişkin) geriye lisans verme kısıtlamaları güvenli bölge dışında bırakılmıştır. (M. Warren, O. Zafar, “Technology licensing and settlements of IP disputes: implications of the European Commission’s new regime”, Journal of European Competition Law & Practice, May, 2014, s. 1.)

⁷⁹ Geçersizliğini ileri sürmeme / Geçerliliğini sorgulama yasağı/ Saldırmazlık / Hükümsüzlük / Yokluk ileri sürme yasakları (Non-Challenge Clauses / No-Challenge Clauses / Refusal to License) kavramları şeklinde de karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁰ İlgili madde kapsamında ister münhasır isterse münhasır olmayan lisans anlaşması olsun, lisans alanın hükümsüzlük iddialarında bulunması durumunda lisans verenin anlaşmayı tek tarafı olarak feshetme hakkı saklı tutulmaktadır. Bu madde 772/2004 sayılı AB Tüzüğü, madde 5/1(c) ile paraleldir. 316/2014 sayılı yeni Tüzükte ise, itiraz etmeme hükümlerine getirilen yeni yaklaşım ile dengelerde özellikle lisans alan taraf lehine düzenlemeler getirilmiştir. Lisans alanın hükümsüzlük iddialarında bulunması durumunda münhasır lisans anlaşmalarında

Anlaşılacağı üzere rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda yer alan geriye **lisans yükümlülüğü ve fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü** getirme yasak kısıtlamalardır.

Yasak kısıtlamalar tarafların **rakip olmamaları** halinde şu şekildedir⁸¹:

“a) Lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkını sınırlayan ya da,

b) Lisansı verilen know-how’ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça, anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasını sınırlayan herhangi bir yükümlülük için geçerli olmayacaktır.”

Rakip olmayan teşebbüsler için ise yasak kısıtlamalar genel olarak **lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkını ve tarafların AR-GE faaliyetlerinde bulunmasını sınırlandıran hükümlerden** oluşmaktadır.

C. AB ve Türk Hukukunda Teknoloji Transferi Anlaşmalarının Bireysel Muafiyet Çerçevesinde İncelenmesi

Grup muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyen anlaşmalar bireysel muafiyetten yararlanabilir. Grup muafiyetinden yararlanamayan teknoloji transferi anlaşmaları, ya AB açısından ABİHA 101/1 kapsamında, Türkiye açısından RKHK 4. madde kapsamında yasak kapsamına girecek ya da ilgili anlaşmalar ABİHA 101/3. ve RKHK 5. maddelerinde sayılan tüm bireysel muafiyet şartlarını yerine getirerek bireysel muafiyetten yararlanacaktır. Bireysel muafiyet kararı verilen bir anlaşma kanunların öngördüğü yasak kapsamından kurtulmaktadır. İlgili maddelerde bireysel muafiyete ilişkin şartlar sayılmakta ve ancak sayılan şartların tamamının karşılanması durumunda inceleme konusu anlaşma bireysel muafiyetten yararlanabilmektedir. Rekabeti kısıtlayacak özellikteki anlaşmaların bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığı, Rekabet Kurulu/AB Komisyonu tarafından değerlendirilmektedir. Teknoloji transferi anlaşmalarının bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için; üretimde, dağıtımda, teknik

lisans verenin anlaşmayı tek taraflı olarak feshetmesinin öngörülebileceği, ancak eski düzenlemenin aksine artık münhasır olmayan lisans anlaşmalarında lisans verenin anlaşmayı tek taraflı olarak feshetme hakkının olmadığı düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle münhasır olmayan lisans anlaşmalarında, karşı tarafın lisanslı teknolojiyle ilgili geçersizlik iddiası durumunda, lisans veren tarafa sözleşmeyi sonlandırmasına izin veren koşulları güvenli bölge dışına çıkarmıştır.

⁸¹ 2008/2 sayılı TR Tebliği, madde 7/3; bu maddeye paralel madde 316/2014 sayılı AB Tüzüğü madde 5/2’ye denk gelmektedir.

ve ekonomik anlamda iyileşme ve gelişme yaratacak nitelikte bir anlaşma olması, anlaşmanın ortaya çıkarabileceği iyileşme ve gelişmelerden tüketicilerin yarar sağlaması, anlaşmanın etkisi altında olan ilgili piyasada anlaşma sonrasında anlaşma öncesiyle aynı düzeyde rekabetin devam etmesi, anlaşmada yer alan hükümlerin rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaması gibi şartları bir arada gerçekleştirmesi gerekmektedir.

D. ABD Rekabet Hukuku Sisteminde Lisans Anlaşmalarının Rekabet Analizinde Prosedür ve Genel Çerçeve

Yukarıda AB ve Türkiye açısından bir teknoloji transferi anlaşmasının rekabet analizine ilişkin aşamalar ve detayları verilmiştir. Bu bölümde de ABD açısından aynı konu incelenmiştir. 2017 ABD Antitröst Rehberi, Rekabet Hukukunun fikrî mülkiyete uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken unsurlarla ilgili, özellikle patent, telif hakları, ticari sır ve know-how çerçevesindeki hakların lisanslanmasıyla ilgili olarak detaylı açıklamalara yer vermektedir. Rehber toplamda altı bölümden oluşmaktadır. “*Fikri mülkiyet Hakları ve Antitröst Kanunları*” başlıklı ilk bölümde, FTC ve DOJ; Fikri Mülkiyet Hakları Kanunu ile Rekabet Kanununun ortak amaçları konularındaki görüşlerine yer vermektedir. “*General Principals*” başlıklı bir sonraki bölüm, Rehber’deki fikri mülkiyet ve antitröst yaklaşımlarının üç başlık halinde genel prensiplerini belirlemekte, bu bölümde lisans anlaşmalarından etkilenen ilgili ürün, teknoloji ve Ar-Ge pazarlarından bahsedilmektedir. “*Antitröst Kaygıları ve Analiz Modları*” başlıklı üçüncü bölümde, lisans anlaşmaları rekabet açısından değerlendirilirken, dikkat edilen ilgili pazarlar, anlaşmalardaki yatay ilişkiler, dikey ilişkiler vb. gibi kavramlar incelenmekte ve sözleşmelerdeki sınırlamaların nasıl ele alınacağına dair “*rule of reason*” analizi verilmektedir.⁸² Rehberin temel prensipleri arasında lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkisinin olumlu olması yer aldığı için, lisans anlaşmalarının içerdiği sınırlayıcı hükümlere karşı da direkt yasak değerlemesi yapılmamakta, yerine “*rule of reason*” analizi yapılmaktadır.⁸³ “*Lisans anlaşmalarını rule of reason analizi altında değerlendirirken dikkate alınan genel prensipler başlıklı*” dördüncü bölümde, ilgili otoritelerce uygulanacak olan “*rule of reason*” analizinin temel ilkeleri verilmektedir. “*Genel Prensiplerin*

⁸² 2017 ABD Antitröst Rehberi; F. Gözlükaya, 5. Dönem Uzmanlık Tezi, s. 23-24.

⁸³ J. K. Delbaum, D.Higbee, “United States: IP & Antitrust Know-How 2018”, October 31 2018, Shearman & Sterling LLP,

<http://www.mondaq.com/unitedstates/x/750422/Patent/IP+Antitrust+KnowHow+2018>

Uygulanması” başlıklı beşinci bölümde, ilgili “*rule of reason*” analizinin, lisans anlaşmalarının içerdiği dikey sınırlamalar, geriye lisans verme zorunluluğu, bağlama hükümleri, yeniden fiyat tespiti gibi özel birtakım rekabet kısıtlamalarına ne şekilde uygulanması gerektiği anlatılmaktadır. “*Geçersiz Fikri Mülkiyet Hakları*” başlıklı altıncı bölümde, fikri mülkiyet haklarının geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda, bu durumun nasıl değerlendirileceği anlatılmaktadır.

İlgili Rehberde, lisans anlaşmalarının değerlendirilmesinde kullanılan analizin ekonomik temelli olduğu ve katı olmayan bir tutum içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Çünkü rehberde lisans anlaşmalarının firmaların üretimin tamamlayıcı faktörlerinin bir araya getirilmesine yardımcı olduğu ve rekabet üzerinde olumlu etkileri olduğu hususları kabul edilen temel prensipler arasındadır. Rehberde; patent, telif hakkı veya ticaret sır gibi bir fikri mülkiyet hakkının sahibine tek başına direkt bir piyasa gücü yaratmadığı görüşü hâkimdir. Çünkü çoğu durumda ilgili teknoloji için birçok yakın ikame ve alternatifler bulunmaktadır.⁸⁴ Bu temel prensipler çerçevesinde lisans anlaşmalarına “*rule of reason*” analiziyle yaklaşmış ve normal şartlar altında, yani kısıtlama “*per se yasak*” olmadığı müddetçe, lisans anlaşmaları için geçerli olacak bir “*güvenli bölge*” oluşturmuştur.⁸⁵ AB rekabet sisteminde olduğu gibi ABD rekabet sisteminde de rekabet analizlerinin başlangıç noktası ilgili pazarın belirlenmesidir. Rehberde, **ürün pazarı, teknoloji pazarı** ve AR-GE pazarından olmak üzere, üç pazar açısından rekabet incelemesi yapılmaktadır.⁸⁶ Tanımlarda ayrı bir şekilde verilmesine de ABD içtihatlarında rekabet incelemesi yapılan anlaşma için, ilgili coğrafi pazarın da belirlendiği görülmektedir.⁸⁷ Ayrıca yine diğer iki yargı sisteminde olduğu gibi burada da ilgili ürün pazar payı güvenli

⁸⁴Talking Tech, 2017.; T.L. Hayslett, “1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property: Harmonizing the Commercial Use of Legal Monopolies with the Prohibitions of Antitrust Law”, March 1996, s.384.; 1995 ABD Antitröst Rehberi, General Principals, paragraf 2.0, s. 2.

⁸⁵ J. K. Delbaum, D.Higbee, “United States: IP & Antitrust Know-How 2018”, October 31 2018, Shearman & Sterling LLP,

<http://www.mondaq.com/unitedstates/x/750422/Patent/IP+Antitrust+KnowHow+2018>

⁸⁶ABD Antitröst Rehberi, madde 3.2. 2017 ABD Antitröst Rehberinden önceki 1995 ABD Antitröst Rehberinde, rekabet incelemesinde, ilgili pazar olarak; **ürün pazarı, teknoloji pazarı ve yenilik pazarından** bahsedilmektedir. US, Antitrust Guidelines for The Licensing of Intellectual Property, 1995, madde 3.2.

Daha önce “yenilik pazarı” olarak ele alınan “Ar-Ge pazarları” 2017 ABD Antitröst Rehberinde; “*genellikle yeni ürünlerin tanımlanması veya yeni veya geliştirilmiş ürünler yaratılması ile ilgili araştırma ve geliştirmede kullanılan varlıklardan oluşur*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yeni rehber, Ar-Ge pazarları kavramını bir ürünün tanımlanmasıyla ilgili araştırma ve geliştirmeyi içermesi olarak tanımlayarak, orijinal rehberde göre genişletmektedir.

⁸⁷ US, Times-Picayune Publishing Company v. U.S., 345 U.S. 594 (1953), U.S. v. Microsoft Corporation, 253 F.3d 34, 35 (D.C. Cir. 2001), William Goldman Theatres Incorporation v. Loew’s, Incorporation, 150 F.2d 738 (3d Cir. 1945).

bölge'ye girebilme konusunda önemli bir kriterdir. Lisans veren taraf ile lisans alan tarafın ilgili ürün pazarlarının her birinin toplam pazar payları hesaplanır. Hesaplanan pazar paylarının toplamı %20'den yüksek olmadığı durumlarda, ilgili anlaşma, güvenli bölgeye girer ve anlaşmanın içerdiği rekabet sınırlaması konusunda herhangi bir yaptırım uygulanmaz.⁸⁸

FTC ve DOJ, 2017 ABD Antitröst Rehberinde belirli lisans anlaşmalarına karşı yaklaşım kriterlerini belirlemiştir. Devam eden bölümlerde başlıklar halinde bu kriterlerden bahsedilmiştir.

1. “Per se yasak”lar (2017 ABD Antitröst Rehberi / Bölüm 3.4)

Birçok vakada lisans sözleşmeleri *rule of reason* analiziyle değerlendirilse de rekabeti olumsuz etkilediği kesin olan bazı hükümler “*per se yasak*” olarak alınmaktadır. Rehberde; çıplak fiyat sabitleme (*naked price-fixing*), miktar kısıtlamaları (*output restraints*), yatay rakipler arasında piyasa paylaşma (*market division among horizontal competitors*) ve belirli grup boykotları kesin yasaklar arasında sayılmıştır.

2. Fiyat Kısıtlamaları (Price maintenance) (2017 ABD Antitröst Rehberi / Bölüm 5.2)

Geçmişte “*per se yasak*” olarak değerlendirilen fiyat kısıtlamaları zaman içinde “*rule of reason*” analizine tabi tutulduğu görülmektedir. Ancak yatay fiyat kısıtlamaları yine “*per se yasak*” olarak değerlendirilirken, dikey fiyat kısıtlamalarında farklılaşma oluşmuş “*rule of reason*” analiziyle değerlendirilmektedir.⁸⁹

3. Bağlama Anlaşmaları (2017 ABD Antitröst Rehberi / Bölüm 5.3)

ABD uygulamalarında bağlama ve birlikte satış hükümleri içeren lisans anlaşmaları direkt “*per se yasak*” kapsamına değerlendirilmemekte, “*rule of reason*” analizi altında incelenmektedir.⁹⁰ ABD 2017 Antitröst rehberinin yaklaşımına bakıldığında; lisans verenin bağlayan üründe (*tying product*) önemli bir pazar gücüne sahip olması, ilgili düzenlemenin bağlanan ürün (*tied product*) için ilgili pazardaki rekabeti önemli derecede olumsuz etkilemesi, tüm genel değerlendirmeler sonucu rekabete olumsuz etkilerin,

⁸⁸ 2017 ABD Antitröst Rehberi, Bölüm 4.3. Safety Zone.

⁸⁹ *Leegin Creative Leather Products, Incorporation v. Psks, Incorporation*, 551 U.S. 877 (2007). Değişen bu yaklaşım 2017 ABD Antitröst Rehberinde de belirtilmiştir.

⁹⁰ *Illinois Tool Works, Incorporation v. Independent Ink, Incorporation*, 547 U.S. 28, 31 (2006), *Sidney Henry v. A.B. Dick Company*, 244 U.S. 1 [1911],

verimlilik gerekçelerinden daha ağır basması gibi durumlarda muhtemelen bir bağlama anlaşması rekabet kurallarına aykırı kabul edilmektedir.

4. Rekabet Etmeme Hükümleri (*Exclusive Dealing*) (2017 ABD Antitröst Rehberi / Bölüm 5.4)

ABD müktesebatında, rekabet etmeme hükümleri yerine “*exclusive dealing*” terimi kullanılmaktadır. Lisans alan kişinin rakip teknolojileri lisanslaması, satması, dağıtması veya kullanmasını sınırlayan hükümler içeren sözleşmeler, *exclusive dealing* olarak değerlendirilir.⁹¹ Ayrıca, tarihsel olarak bakıldığında rekabet etmeme hükümleri ABD müktesebatında çoğunlukla “*exclusive dealing*” ya da “*tie-outs*” olarak adlandırılmaktadır. Bu tip hükümler genellikle antitröst ihlalleri olarak kabul edilmekle beraber “*rule of reason*” analiziyle değerlendirilmektedir.⁹² İlgili hükümler lisans verenin teknolojisinin verimli kullanımını teşvik ederken, rakip teknolojiler arasındaki rekabeti ise olumsuz etkiler. Tarafların pazar gücü, dışarıdakilere piyasa kapama derecesi ve pazara giriş engelleri toplu olarak değerlendirilerek rekabet üzerindeki net etkiye göre karar verilir. ABD Rekabet Yasalarında, *exclusive dealing* anlaşmalarında en büyük rekabet riski olarak, rakilere piyasaların kapanması ve buna bağlı olarak rekabetin bozulması görülmektedir.⁹³

5. Geriye Lisans Yükümlülüğü (*Grant Back Clauses*) (2017 ABD Antitröst Rehberi / Bölüm 5.6)

DOJ ve FTC, geriye lisans hükümleri içeren anlaşmalara “*Rule of reason*” analizi ile yaklaşır.⁹⁴ İlgili hükmün, lisans sahibinin lisanslı teknolojiyi iyileştirme teşvikini azaltıp azaltmayacağı, lisans verenin ilgili teknoloji veya yenilik pazarında önemli bir pazar gücüne sahip olup olmadığı, geriye lisans verme şartının münhasır olup olmadığı gibi bir dizi faktöre odaklanarak bu tip düzenlemelerin rekabete aykırı olup olmadığını değerlendirilmektedir. Geriye lisans hükümlerinin bir tekel elde etmek veya bir tekel durumu sürdürmek için tüm lisans ve alt lisansları (iyileştirmeler üzerindeki lisanslar da dâhil) elde etmek amacıyla kullanıldığı durumlarda geriye lisans hükümlerinin rekabete aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

⁹¹2017 ABD Antitröst Rehberi, Başlık 5.4.

⁹²Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company, 365 U.S. 320, 329 (1961).

⁹³E. Elhauge, “United States Antitrust Law and Economics”, 2008, s. 316.

⁹⁴ Transparent Wrap Machine Corporation v. Stokes & Smith Company, 329 U.S. p.637, p.645-648 (1947); U.S. v. E.I. Dupont de Nemours & Company ¹¹⁸ F. Supp 41 (D.Del. 1953) Affirmed 351 U.S. 377 (1956), p. 533583.

V. İlgili Yargı Sistemlerinde Teknoloji Transferi Anlaşmalarının Rekabet Analizine İlişkin Yaklaşımda Benzerlikler ve Farklılıkları

A. Temel Amaç/ Yaklaşım

Her üç yargı sistemi Sherman Kanunu 1., ABİHA 101. ve RKHK 4. maddeleri kapsamında rekabete zarar verebilecek nitelikteki sınırlamaları önlemeye yönelik ortak hedefte birleşmektedir. Ayrıca, yaklaşım katılığı anlamında farklılıklar olmakla birlikte, her yargı sisteminin ortak noktası Sherman Kanunu 2., ABİHA 102. ve RKHK 6. maddeleri kapsamında hâkim konumda olan teşebbüslere güvensiz ve şüpheyle yaklaşmasıdır.

İlgili yargı sistemlerinde temel amaç tüketicilere fayda sağlamaktır. Lisans anlaşmaları, ekonomik etkilere dayalı bir yaklaşım altında analiz edilmekte ve genellikle kesin yasak kapsamında sınırlamalar olmadığı müddetçe rekabete arttırıcı olarak kabul edilmektedir. Her üç sistem de fikri mülkiyet haklarının otomatik olarak pazar gücü verdiğini varsaymaz. Çünkü çoğunlukla piyasada ikameler mevcuttur. Genel olarak, hem rekabet hukukunun hem de fikri mülkiyet hukukunun yenilikleri, sanayileşmeyi ve rekabeti teşvik etmeyi amaçladığı kabul edilmektedir. Bugün artık gerek AB, gerek ABD, gerekse Türk hukuk sisteminde Fikri Mülkiyet Yasaları ile Rekabet Yasalarının aynı hedefi paylaştıkları kabul edildiği için, bu iki hukuk sistemi, birbirlerinin tamamlayıcısı olarak görülmektedir.⁹⁵ Üç yargı sisteminde de fikri mülkiyet haklarının sağlam bir şekilde korunmasının, rekabeti arttırdığı kabul edilmektedir.⁹⁶ Rekabet Yasaları, rekabeti koruyarak, Fikri Mülkiyet Hukuku ise yenilikçiliği ödüllendirerek, her iki hukuk sistemi de yeni ürünlerin yaratılmasına yol açmaktadır.⁹⁷ Ancak teknoloji transferi anlaşmalarındaki kısıtlayıcı hükümlerin, pazarı kapama gibi rekabeti olumsuz etkiler doğuran sonuçları olabilmektedir. Fikri mülkiyet hakkının doğurduğu bu tip kısıtlayıcı hükümlerden dolayı Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişki, her zaman canlı kalmakta, ancak ortak olumlu hedefleri olmasından dolayı, direkt yasak kapsamında değerlendirilmeden, teknoloji transferi anlaşmalarının bu tip kısıtlayıcı hükümlerinin rekabet üzerindeki net etkisine göre karar

⁹⁵A. B. David, A. M. Wolman, "Intellectual Property and Antitrust: General Principles", 43 IDEA, 2003, ss. 396-397, s. 395.; B. Can, 2013, s. 10.

⁹⁶ S.K. Sandeen, "Intellectual Property Deskbook for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law", 2d ed. 2009, s.252., A.D. Helvacioğlu, I.H.Eraslan, 2004, s. 4.

⁹⁷H. Apostolopoulos, "Refusal-to-Deal Cases of IP Rights at the Aftermarket in the US and EU Law: Converging of Both Law Systems through Speaking in the Same Language of Law and Economics", 7 JICL, 2007, s. 144-145.

verilmektedir.⁹⁸

B. Temel Motivasyon Kaynağı

ABD Rekabet Yasaları, tek bir ülkenin ulusal yasası olup, en temel motivasyon kaynağını, verimlilik ve serbest ticaret politikaları oluşturmaktadır. ABD’de serbest piyasa ekonomisi; ekonomik sistemlerin en etkin ve adil olanı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, ABD Antitröst Yasaları, hâkim durumun kötüye kullanılmasını ya da serbest rekabeti olumsuz etkileyecek davranışları önlemeye çalışarak, serbest rekabeti korumayı amaçlamaktadır.⁹⁹ Bu nedenle ABD hukuk sisteminde, Antitröst Yasaları ile Fikri Mülkiyet Hukuku uzun yıllar birleriyle çatışmış gibi görülmüştür. Çünkü Antitröst Yasaları, tekelleri ortadan kaldırmaya çalışırken, fikri mülkiyet haklarına ilişkin yasaların, yeniliği teşvik etmek adına sahibine tanıdığı özel mülkiyet hakları yoluyla piyasada tekeller yarattığı düşüncesi hâkim olmuştur.¹⁰⁰ Ancak zaman içinde fikri mülkiyet haklarının ekonomik faydalarından daha fazla yararlanma eğilimine girilmiş ve fikri mülkiyet hak sahibinin lisanslama yoluyla yaptığı anlaşmaların, direkt tekelleşmeye sebep olmayacağı düşüncesinden hareketle, ayrıntılı analiz edilme yoluna gidilmiştir.¹⁰¹ AB Rekabet Yasaları ise, bir ulus üstü birliğin yasası olup, entegre bir Avrupa Pazarının geliştirilmesine dayanmaktadır. AB’nin sınırlar olmaksızın entegre bir iç pazar (ortak pazar) oluşturma hedefi ve üye devletler arasında sınırları olmayan entegre bir iç pazar yaratma amacı, rekabet analizleri sırasında dikkate alınmaktadır. Bir başka ifadeyle malların ve sermayenin AB sınırlarında serbestçe dolaşabilmesi AB’nin temel amaçları arasındadır.¹⁰² Fikri mülkiyetin de bu dolaşımın içinde olması ve teknoloji transferi anlaşmalarıyla bunun sağlanması, bu temel hedefe hizmet edecektir. AB mahkemelerinin içtihadına baktığımızda, ortak pazarın entegrasyonu amacının çoğunlukla en önemli amaç olarak görüldüğünü söylemek mümkündür.¹⁰³ Fikri mülkiyet hakları kapsamında buluş sahiplerine verilen hakların kullanımı, AB içinde serbest ticareti olumsuz etkilediği derecede, AB Rekabet Hukuku’nun müdahalesiyle karşı karşıya

⁹⁸F. Lévêque, H. Shelanski, “Antitrust, Patents and Copyright”, 2005, s. 85.

⁹⁹D. Broder, “U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction”, 2010, s. 3.

¹⁰⁰S. K. Sandeen, “Intellectual Property Deskbook for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law”, 2. bs, 2009, s. 252.

¹⁰¹S. D. Anderman, “The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy”, 2007, s. 7.

¹⁰²“Sinai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk açısından İncelenmesi”, <http://gulperieldeniz.av.tr/yayinlarimiz/bilisim-hukuku/sinai-mulkiyet-haklari/>, Mayıs 2017.

¹⁰³Consten Grundig 1966, Continental Can 1973, GlaxoSmithKline 2009.

gelmektedir. Türkiye’de 1980’lerden sonra serbest piyasa ekonomisini benimsemesiyle birlikte; malların serbest dolaşımı ve rekabet kavramları ön plana çıkmıştır. Ayrıca, AB’ye uyum süreci ve Gümrük Birliği Anlaşması kapsamında ortak pazarda AB ile bütünleşme motivasyonu oluşmuştur. AB ile olan Gümrük Birliği Anlaşmasıyla birlikte, Türkiye’nin amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi sağlayabilmesi için, kendi rekabet mevzuatını AB Rekabet Mevzuatı ile uyumlu hale getirmesi öngörülmüştür.¹⁰⁴ Ayrıca, Türkiye’nin 1980’lerde serbest piyasa ekonomisine geçmesinden sonra rekabet kavramı daha çok gündeme gelmiştir. Bu nedenle, Türkiye serbest piyasa ekonomisi ilkesini benimsemiş bir ülke olarak, yargı sistemlerince serbest rekabet ortamının temin edilmesini hedeflemektedir. AB’nin temel prensipleri arasında da mal ve hizmetlerin ortak pazarda serbest dolaşımı yer almaktadır.¹⁰⁵

C. Mevzuatların Detayı ve İçtihatlar

ABİHA 101. ve 102. maddeleri ile RKHK 4. ve 6. maddeleri Sherman Kanunu 1. ve 2. maddelerinden çok daha kapsamlıdır. Örneğin; ABİHA 101/3 ve RKHK 5. maddesi dört ayrı koşul içeren bireysel muafiyet maddesi içerirken, Sherman Kanunu 1. maddesi herhangi bir muafiyet sunmamaktadır. Aynı şekilde AB ve Türk müktesebatı, hâkim durumun kötüye kullanılma hallerini örneklerle detaylı olarak saymaktadır. ABD mevzuatı ilgili maddesinde ise hâkim durumun kötüye kullanılma hallerini saymamış, bu konuyu yoruma açık bırakmıştır. Bu nedenle ABD rekabet hukukunun detaylandırılmasında mahkeme kararları özellikle çok daha önemli hale gelmiştir. Ancak her üç yargı sisteminde de içtihatların rolü ve genel kavramların geliştirilmesine yardımcı olması azımsanmayacak düzeydedir.

D. Güvenli Bölge

Her üç yargı sistemi de lisans anlaşmaları için “güvenli bölge” oluşturmakta, belirli şartları sağlamaları durumunda lisans anlaşmalarını kanunların öngördüğü güvenli bölgeye almaktadır. Her üç yargı sisteminde de bir lisans anlaşmasının güvenli bölgeye girmesinin belirli şartları bulunmaktadır. Bunlar; incelemeye konu anlaşmanın taraflarının, pazar payları toplamalarının belirli bir oranı geçip geçmemesi ve kesin yasak kapsamında kısıtlamalar

¹⁰⁴ S. Nart, 2009, s. 119.

¹⁰⁵ M. Dalkıran, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi”, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Maliye Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 85.

içerip içermemesidir.

2017 ABD Antitröst Rehberi ürün, teknoloji ve AR-GE pazarları olmak üzere üç pazar için güvenli bölge kriterlerini ayrı ayrı vermiştir. Teknoloji veya AR-GE pazarları için rekabet üzerindeki etkilerin incelenmesi gerekiyorsa ve pazar payı verileri mevcut değilse veya bu pazar payı oranları bu pazarlar için rekabet analizi için tam anlamıyla önemli değilse;¹⁰⁶

Teknoloji pazarında; (1) kısıtlama fiilen rekabete aykırı değilse/kesin yasak kapsamında değilse ve (2) buna ek olarak dört veya daha fazla bağımsız ikame teknoloji varsa,

AR-GE pazarında; (1) kısıtlama fiilen rekabete aykırı değilse/kesin yasak kapsamında değilse ve (2) buna ek olarak lisans alan ve lisans verenin faaliyetlerinin yakın bir ikamesi olan ve AR-GE faaliyetlerine katılmak için gerekli teşvik, varlık ve özelliklere sahip olan en az dört bağımsız ikame kuruluşu varsa,

rekabeti etkileyebilecek bir fikri mülkiyet lisanslama düzenlemesi güvenli bölgede kabul edilmektedir.

E. Pazar Payı Eşiklerinin Karşılaştırılması

Güvenli bölgeye girebilmek için ilk kriter lisans anlaşmasının taraflarının toplam pazar paylarının toplamına ilişkin kriterdir. Çünkü pazar payı rekabet analizlerinde rekabeti etkileme noktasında çok önemli bir unsurdur. Lisans veren taraf ile lisans alan tarafın ilgili ürün ve teknoloji pazarlarının her birinin hesaplanan pazar paylarının toplamı belirli bir eşik değeri/oranı geçerse, bu lisans anlaşması güvenli bölgeden çıkmaktadır.

Pazar payı eşiklerine ilişkin oranlar yargı sistemlerinde farklılık göstermektedir. 2017 ABD Antitröst Rehberine göre lisans veren taraf ile lisans alan tarafın ilgili ürün pazarlarının her birinin hesaplanan toplam pazar paylarının %20 oranını geçmemesi gerekmektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi teknoloji ve AR-GE pazarlarında güvenli bölge kriterleri ayrıca sayılmıştır. 316/2014 sayılı AB Tüzüğüne göre pazar payı eşikleri lisans anlaşmasının tarafları rakip olmayan teşebbüsler ise, her bir tarafın ilgili pazarındaki payının %30'u; rakip teşebbüsler ise, bu pazarlardaki toplam paylarının %20'yi aşmaması gerektiği öngörülmüştür. 2008/2 sayılı TR Tebliğ'de ise, pazar payı eşikleri rakip olmayan taraflar için %40 ve rakip taraflar için ise %30 oranında belirlenmiştir. Pazar payı eşikleri açısından en

¹⁰⁶ 2017 ABD Antitröst Rehberi, bölüm 4.3. Safety Zone

katı tutumun ABD mevzuatında belirlendiği görülmektedir. Bunun sebebi, kanaatimizce ABD'nin tekelleşmeleri ortadan kaldırmaya yönelik temel motivasyonu olabilir. Ayrıca Türk Rekabet Hukuku'nun ise diğer iki büyük yargı sistemine kıyasla daha esnek bir tutum sergilediği anlaşılmaktadır. Türkiye'nin pazar payı eşiklerini yüksek tutarak daha fazla anlaşmayı güvenli bölgeye yani muafiyet kapsamına almaya çalıştığı söylenebilir.

F. Katı Kısıtlamalar, Kesin Yasaklar (Hardcore Restrictions)/ *Per se yasak* (Özü itibariyle Yasak Uygulamalar)

Üç yargı sistemi de mevzuatlarında lisans anlaşmalarında yer alabilecek “kesin yasak” niteliğindeki sınırlamaları sıralamıştır. Fiyat sabitleme (naked price fixing), rakipler arasında pazar paylaşımı ve müşteri tahsisi, grup boykotları ya da bazı bağlama anlaşmaları genel olarak her üç yargı sisteminde de kesin yasak sınırlamalar arasında sayılmaktadır. Ancak yargı sistemlerinde bazı kısıtlayıcı hükümlere zaman içinde yaklaşım değişebilmiştir.

1. Fiyat sabitleme (price fixing), genel olarak rekabete olumsuz etkileri net olduğu için, yargı sistemlerinde kesin yasak kapsamındadır. Fiyat sabitleme hükümleri, üçüncü şahıslara satış yaparken anlaşmanın taraflarından herhangi birinin ürün satış fiyatını belirleme hakkının kısıtlanmasına ilişkindir. Fiyat sabitlemeleri, çoğunlukla rekabeti azaltmakta ve daha yüksek fiyatlara sebep olmaktadır. Her üç yargı sistemindeki yaklaşım bu yöndedir. Ancak ABD Rekabet Hukukunun fiyat sabitleme hükümlerine zaman içinde bazı durumlarda daha ılımlı yaklaştığı görülmektedir. Yatay fiyat kısıtlamaları tüm yargı sistemlerinde hâlâ “per se yasak” olarak değerlendirilirken, dikey fiyat kısıtlamalarında zaman içinde ABD açısından farklılaşma oluşmuştur. 1995 ABD Antitröst Rehberinde yeniden satış fiyatı tespitine (resale price maintenance)¹⁰⁷ ilişkin hükümler, bunun “per se yasak” olduğu yönündeydi, ancak 2017 ABD Antitröst Rehberinde bu yaklaşım bırakılarak “rule of reason” analizine tabi tutulmasını öngörmektedir.¹⁰⁸ 2007 yılı Leegin Kararı'nda¹⁰⁹, yeniden

¹⁰⁷ Yeniden satış fiyatının belirlenmesi (resale price maintenance), “üretimden sonra gelen aşamalarda, ürünün bir sonraki alıcısına satışının yapıldığı fiyatın, ilgili satışı gerçekleştiren tarafta tek başına ve serbestçe belirlenmesine engel olmak suretiyle tespit edilmesidir.”Bkz. E. Balkan, “Dikey Anlaşmalarda Minimum Fiyat Tespiti ve Leegin Kararı”, 2010, s. 3.

¹⁰⁸ 2017 ABD Antitröst Rehberi, Bölüm 5.2. Price Maintenance; G.J. Battersby, C. W. Grimes, “Devoted to Leaders in the Intellectual Property and Entertainment Community”, April 2017, 37(4), s. 2.

¹⁰⁹ Leegin Creative Leather Products, Incorporation v. Psks, Incorporation, 551 U.S. 877 (2007).

satış fiyatının tespitiyle ilgili uygulamalarda, satış öncesi fiyat belirleme anlaşmalarının, Antitröst Yasalarını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Böylece yeniden satış fiyatının tespitiyle ilgili uygulamalarda çok uzun yıllardır var olan “per se yasak” yaklaşımı terk edilmiş ve yeri “rule of reason” analizine bırakılmıştır.

G. Rule of reason Analizi (Makul Sebep Doktrini)

Üç yargı sistemi de lisans anlaşmaları sınırlayıcı hükümler içerse dahi doğrudan yasak kapsamında değerlendirmez. Rekabeti artırıcı faydaları ve rekabeti engelleyici etkileri birlikte değerlendirerek karar verilmektedir. Mahkemeler anlaşmalarda yer alan bu tip hükümlerin makul sayılıp sayılmayacağını değerlendirmektedir. Anlaşmada yer alan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir hüküm, aslında tüm etkileri toplu olarak değerlendirildiğinde rekabet üzerinde net bir olumlu etkiye sebep oluyorsa, bu tip sınırlayıcı hükümler içeren anlaşmalar, makul kabul edilerek yasak hükümleri kapsamına girmemektedir. Böylece ABD yargı sisteminde adı “rule of reason” analizi olmakla beraber, her üç yargı sistemi de aynı yaklaşım sergilenmektedir.

H. Münhasır Lisans ve Bölgesel Kısıtlamalara İlişkin Yaklaşım

Lisans düzenlemelerindeki bölgesel kısıtlamalar, ABD’de nadiren yasa dışı olarak nitelendirilirken, AB’de, bölgesel kısıtlamaların rekabet yasalarını ihlal etme olasılığı daha yüksektir, bunun nedeni ortak bir iç pazar oluşturmak olduğu için pazar entegrasyonuna¹¹⁰ bir öncelik olarak yaklaşılmasıdır. Bu amaç neticesinde AB Yargı Sisteminde münhasırlık ve bölgesel kısıtlamalar içeren hükümlere ilk zamanlar katı yaklaşılmasına sebep olmuştur.¹¹¹ Ancak, daha sonra, bu tip kısıtlamalara karşı katı tutum yumuşamış ve açık münhasır lisans sözleşmeleri ile mutlak bölgesel koruma sağlayan lisans anlaşmaları yasak kapsamında değerlendirilmemiştir.¹¹² Mutlak münhasır haklar verildiğinde daha katı bir tutum sergilenirken, basit

¹¹⁰ Breeders’ rights: Roses OJ [1985] L 369/9, [1988] 4 CMLR 193 [1986], 9 EIPR 284. AB Komisyon’u ilgili kararında, her bir münhasır lisansın tek başlarına AB üye ülkeleri arasındaki ticareti etkileyecek derecede rekabeti kısıtlamadığı, fakat bütün münhasır lisansların oluşturduğu ağırlıklı etkisinin AB ortak pazarı genelinde hissedilir nitelikte olduğunu değerlendirmiştir.

¹¹¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararı, Consten and Grundig v. Commission, Birleşik Davalar Dava C-56/64 ve Dava C-58/64, [1966] ECR 299

¹¹² ABAD Kararı, L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v. Komisyon; Dava 258/78, [1982], ECR 2015, [1983] 1 CMLR 278.; Erauw-Jacquery (Erauw-Jacquéry (Louis) Sprl v. La Hesbignonne Société Coopérative, Dava 27/87, [1988] ECR [1989]. EC, Coditel v. Ciné-Vog Films (Coditel II), Dava 262/81 [1982] ECR 3381.; Pronuptia v. Pronuptia, I Common Mkt. L.R. 414 [1986].

bir bölgesel kısıtlamaya dayalı olan hükümlerde rekabet yasalarını ihlal etmediği yaklaşımı hâkimdir. Kısacası, teknoloji transferi anlaşmalarının içerdiği münhasır haklar durum özelinde incelenip karar verilmektedir.¹¹³ ABD Hukuk Sistemi, AB'ye göre münhasır lisans anlaşmalarına daha ılımlı yaklaşmakta olup, dava kararlarına bakıldığında münhasır lisansları genellikle yasal olduğu kabul etmiştir.¹¹⁴ Ancak ABD Hukuk sisteminde de münhasır haklar içeren lisans anlaşmalarının yasak kapsamında değerlendirildiği durumlar söz konusudur.¹¹⁵ Türkiye'de Rekabet Kurulu'nun verdiği kararlara bakıldığında, münhasırlık hükümleri içeren teknoloji transferi anlaşmaları genellikle RHKK 4. maddesi içerisinde değerlendirilerek, bu tip kısıtlayıcı hükümler içermesinden dolayı menfi tespit¹¹⁶ talepleri reddedilmiş, ancak anlaşmanın özelinde yapılan incelemeler neticesinde 2008/2 sayılı TR Tebliğ kapsamında değerlendirilebilen lisans anlaşmalarında Tebliğ hükümlerini karşılayıp karşılamamalarına bağlı olarak grup muafiyetinden, RHKK 5. maddesindeki koşulların sağlanıp sağlanmamasına göre bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanılmayacağına karar verilmiştir.¹¹⁷

¹¹³ EC, Volvo v. Veng, Dava 238/87, [1989], OJ.0 287, 30.10.1995, ECR 1989.;

Tetra Pak v. Komisyon, 1990, Dava T-51/89, ECR II-309;

Moosehead v. Whitbread Kararı, [1991], 4 CMRL 391;

Football Association Premier League and Others, Birleşik Davalar C-403/08 ve C-429/08 [3 February 2011]; Topps Europe v. Commission, Dava T-699/14, OJ [2014] C448/29.Cf. Judgment of the General Court, 11 January 2017, Dava T-699/14, EU: T:2017:2

¹¹⁴ Valley Drug v. Geneva Pharmaceuticals, 344 F.3d 1294, 1305 68 US 2d (BNA) (11th Cir. 2003); Continental T.V. v. GTE Sylvania, 433 U.S. 36 (1977); Dunlop Company v. Kelsey-Hayes Company, 484 F.2d 407 (6th Cir. 1973).; United States v. Westinghouse Electronics, 648 F.2d 642, 647 (9th Cir. 1981); Waterman v. Mackenzie, 138 U.S. 252 (1819).; Zenith Radio Corporation v. Hazeltine Research, Incorporation, 395 U.S. 100 (1969).; Virtue v. Creamery Package Mfg. Company, 227 US 8 (1913); Cataphote Corporation v. DeSoto ChemicalCoatings, Incorporation, 450 F.2d 769 (9th Cir. 1971); United States v. Studiengesellschaft Kohle, 670 F.2d 1122, 1127 (D.C. Cir. 1981); U.S. v. Studiengesellschaft Kohle, , 670 F. 2d 1122, 1135 (D.C. Cir 1981)

¹¹⁵ United States v. Parker-Rust-Proof Co., 61 F. Supp. 805 (E.D. Mich. 1945).; U.S. v. Singer Mfg. Company, 374 U.S. 174 (1963).; Fresenius ile Daiichi Sankyo, "FTC Challenges Vertical Agreement Between Fresenius and Daiichi Sankyo", September 15, 2008, FTC File No. 081-0146, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2008/09/ftc-challenges-vertical-agreement-between-fresenius-and-daiichi>

¹¹⁶ RHKK madde 8 – "İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir."

¹¹⁷Rekabet Kurulu Kararı (RKK), Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. Kararı, 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı karar.; RKK, Sasa Polyester Sanayi A.Ş., 06.06.2012 tarihli ve 12-30/875-259 sayılı karar.

(RKK), Eastpharma S.A.R.L., F. Hoffmann ve La Roche Ltd., 12.6.2008 tarihli ve 08-39/519-192 sayılı karar. RKK, Sasa Polyester Sanayi A.Ş., 06.06.2012 tarihli ve 12-30/875-259 sayılı karar. RKK, Sodima SAS ve Pınar Süt A.Ş. Kararı, 25.9.2008 tarihli ve 08-56/891-352 sayılı karar.; RKK, Pınar Süt Mamülleri San AŞ v. Sodima SAS, 8.7.2004 tarih ve 04-46/597-145 sayılı karar.; RKK, Şişecam v Sierracin, 28 Eylül 1999 tarih ve 99-44/466-295 sayılı karar.

I. Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Tükenme İlkesi-*Principal of Exhaustion*)

Fikri mülkiyet hakları sahiplerine bir takım mutlak haklar vermektedir, ancak bu haklar bir noktada bir dereceye kadar son bulmaktadır. “Tükenme İlkesi” fikri mülkiyet hakları sahiplerinin, mutlak haklarının sınırlarını belirlemede, nerede tükendiğini tespit etmekte ve rekabet ortamını temin etmekte kullanılmaktadır. Fikri Mülkiyet Hukukuyla korunan hakların tükenmesi ürünün “**piyasaya ilk defa sunulması**” ya da “**ilk satış**” ile ilgilidir. Bu kavramlardan anlaşılması gereken, hak sahibinin kendisi tarafından kanunlarla korunan ürünün serbest ticarete girmesidir. Ürün piyasaya sunulduktan sonra, ürünün piyasada serbest dolaşımı üzerine bir müdahalede bulunulamayacak, sadece ürün üzerinde üçüncü kişiler tarafından değişiklik yapılarak ticari amaçla kullanılması durumunda müdahale edilebilecektir. Fikri mülkiyet kanunlarıyla korunan ürünün piyasaya sunulması **ulusal/ülkesel, bölgesel** veya **uluslararası** düzeyde olabilir.¹¹⁸

Ülkesel tükenmede; Fikri Mülkiyet Hukukuyla korunan ürün, hakkın sahibi tarafından kendi ülkesinde piyasaya sunduktan sonra, artık ilgili ülke piyasasında haklarının tükenmesini ifade etmektedir.¹¹⁹ *Bölgesel tükenme*, özellikle birlik çatısı altında olan AB uygulamalarında ortaya çıkmıştır. İlgili ürün AB dâhilinde piyasaya sunulduktan sonra, AB’nin tamamı kapsamında hakkın tükenmesinden bahsedilir.¹²⁰ Burada AB’nin tamamı bir ülke gibi değerlendirilmektedir. Bu nedenle; fikri mülkiyet hak sahibi, belirli bir AB üyesi ülkesinde piyasaya sunduğu ürünlerini, AB bölgesinin tamamında hakkı tükendiği için, AB içerisinde başka bir ülkede satışı veya dağıtımına engel olamayacaktır.¹²¹ Son olarak *uluslararası tükenmede*; herhangi bir coğrafi sınırlama olmadan, fikri mülkiyet kanunlarıyla korunan ürün, nerede piyasaya sunulursa sunulsun, o hak dünya üzerinde tükenmiş olur. Bu noktada fikri mülkiyet hak sahibi paralel ithalatı da engelleyemez.¹²² Hakkın tükenmesinin başlangıç noktası olarak AB’de

¹¹⁸ O. Çerçi, “Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Ana Bilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2013, s.iv.

¹¹⁹ E. Güllü, “Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat”, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara 2014, s.36.
¹²⁰ “Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk açısından İncelenmesi”, <http://gulpericildeniz.av.tr/yayinlarimiz/bilisim-hukuku/sinai-mulkiyet-haklari/>, Mayıs 2017.;

Silhoutte Int. Schmied v. Harlauer Handeksgesellschaft, 1998, Dava C-355/96, ECR I-4799

¹²¹ E. Güllü, 2014, s. 38.

¹²² “Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk açısından İncelenmesi”, <http://>

“piyasaya ilk defa sunulma” kavramı kullanılırken, ABD uygulamalarında “ilk satış (first sale)” kavramı kullanılmaktadır.¹²³ ABD tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarını genellikle “ulusal tükenme” ilkesine dayandırmaktadır.¹²⁴ Ancak yakın zamana kadar ülkesel tükenme ilkesi benimsenmesine karşılık, ABD yüksek mahkemesi *Impression Products v. Lexmark Int (2017)*¹²⁵, kararında patent hakları konusunda, uluslararası tükenme ilkesinin geçerli olduğuna hükmetmiştir.¹²⁶ Türk hukuk sisteminde hakkın tüketilmesi ilkesinin coğrafi sınırına bakıldığında uluslararası tükenme olarak öngörülmektedir. Türkiye’de Fikri Mülkiyet Hukuku tarafından korunan ürünlerin, dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulması durumunda, o hak dünyada tükendiği için ilgili ürün üzerindeki fikri mülkiyet hakkı sahibinin, bu ürünlerin Türkiye’ye paralel ithalatını engellemesi mümkün olmayacaktır.¹²⁷

Anlaşılacağı üzere fikri mülkiyet haklarının sınırlarını belirleyen tükenme ilkesinin iki önemli yargı bloğu ve Türkiye açısından özellikle coğrafi sınırları yönünden farklılıkları bulunmaktadır. Türk müktesebatı AB ile uyumlaşma çabası içerisinde olmasına karşın, AB, bölgesel tükenme ilkesini, Türkiye ise uluslararası tükenme ilkesini benimsemiştir. AB yargı otoriteleri fikri mülkiyet haklarının üçüncü ülkelerden yapılan paralel ithalatı engellemek için kullanılmasını, fikri mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak görmektedir. Bu nedenle de rekabete aykırı değerlendirmemektedir. RK ise, paralel ithalatın engellenmesinin rakiplerin piyasaya girişini zorlaştıracağını ve böylece rekabet üzerinde olumsuz etkisi olacağını belirterek, RKKH’ya aykırı bulmaktadır.¹²⁸ ABD ise, tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarını genellikle “ulusal tükenme” ilkesine dayandırmakla beraber, son dönemde uluslararası tükenme ilkesinin geçerli olduğuna hükmetmiştir.¹²⁹ Oluşan içtihat farklı yönde kararlar var olduğu için

gulperieldeniz.av.tr/yayinlarimiz/bilisim-hukuku/sinai-mulkiyet-haklari/, Mayıs 2017.

¹²³ E. Güllü, 2014, s. 33;

“Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk açısından İncelenmesi”, <http://gulperieldeniz.av.tr/yayinlarimiz/bilisim-hukuku/sinai-mulkiyet-haklari/>, Mayıs 2017.

¹²⁴ N.A. Odman Boztosun, “Fikri Mülkiyet ve Küresel Rekabet”, TÜSİAD, Sabancı Üniversitesi Rekabet Forumu, Kasım 2007, s.9. Y. Karakurt, “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları”, Başken Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 11.

¹²⁵ *Impression Products, Inc. v. Lexmark International, Inc.* May 30, 2017, Supreme Court of US.

¹²⁶ B. Rigby, “Beware of patent exhaustion-contrasts between EU and US”, July 2017, <https://inspiredthinking.dehns.com/post/102eadz/beware-of-patent-exhaustion-contrasts-between-eu-and-us>

¹²⁷ İ.Y. Aslan, 2017, s. 970.; RK Kararı, 00-44/472-257 sayılı, 06.11.2000 tarihli (Sesa 2000 kararı); RK Kararı, 01-25/238-61 sayılı, 29.5.2001 tarihli (Armada 2001 kararı)

¹²⁸ M. Dalkıran, 2008, s. 136

¹²⁹ B. Rigby, “Beware of patent exhaustion-contrasts between EU and US”, July 2017, <https://inspiredthinking.dehns.com/post/102eadz/beware-of-patent-exhaustion-contrasts-between-eu-and-us>

araştırmacılar tarafından bu konuda tam genel bir yargı oluşmamıştır. Bir başka ifadeyle literatürde ABD'nin tükenme ilkesi konusunda tam olarak hangi coğrafi sınırları kabul ettiği konusunda bir uzlaşma yoktur. Uluslararası tükenme ilkesinin hâkim olduğunu savunanlar yazarlar¹³⁰ yanında, ulusal tükenme ilkesinin kabul edildiğini savunanlar¹³¹ da vardır. ABD'nin ulusal ya da uluslararası tükenme ilkesinin uygulanması incelenen vaka özelinde değişmektedir.

J. Muafiyet Rejiminin Varlığı

ABD'de, AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerindeki gibi ayrı bir muafiyet rejimi bulunmamaktadır. Bazen idari makamlar, gayri resmi menfi tespit sağlayabilmektedirler. Rekabet otoriteleri, belirli anlaşmalara muafiyet tanıyan kararlar verebilirler. Ancak, bu sistem AB ve Türk Hukuk sistemindeki gibi ayrı bir bireysel ya da grup muafiyeti düzenlemesi değildir. Serbest piyasa ekonomisini ve güçlü bir serbest rekabeti benimseyen ABD Rekabet Hukuku, muafiyetlere ve istisnalara çok ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Bunun sebebi, Sherman Kanunu'nun ilk oluşturulduğu dönemde, rekabetin birçok konudan çok daha önemli görülmesi ve yine birçok konuda istenilen sonuçların elde edilmesinde en etkin yol bu olduğunun düşünülmesiydi.¹³² Ancak 2017 ABD Antitröst Rehberi, tam olarak grup muafiyeti sistemine yer vermemekle birlikte, lisans anlaşmaları için bir "güvenli bölge" çizmiş ve dolaylı yoldan da olsa bu sistemi işletmektedir. ABD'de, Rekabet Hukuku sisteminde uygulamada, "rule of reason" analiziyle temel amacı rekabete aykırılık taşımayan, hatta rekabete olumlu katkısı olan veya olumlu etkileri açısından haklı sebeplere dayandırılan anlaşmalar, Sherman Kanunu dışında tutulmuştur.¹³³ Ayrıca bu konuyla ilgili olarak, "Antitröst Modernizasyon Komisyonu"nda yorumlar yer almaktadır. ABD Antitröst Yasalarının, tam kapsamlı bir değerlendirmesini yapmak ve bu yasaların ne ölçüde güncellenmesi gerektiğini belirlemek amacıyla, 2002 senesinde "Antitröst

dehns.com/post/102eadz/beware-of-patent-exhaustion-contrasts-between-eu-and-us

¹³⁰ I. Calboli, "Market Integration and (the Limits of) the First Sale Rule in North American and European Trademark Law", 51/4 Santa Clara Law Review, 2011, s. 1262;

T. Ayoğlu, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, yüksek lisans tezi, İstanbul, Ağustos 2001, s. 62.

¹³¹ S. Dobrin, Chochia, A., "The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA", Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology, 6/2 (21), Ekim 2016, ss. 36-40

¹³² I. Barnes "Legal Issues and Economic Evidence In Cartel Law in Cartel and Monopoly in Modern Law International Conference on Restraints of Competition", 1961, s. 808.

¹³³ D. L. Mclachlan, D. Swann, "Competition Policy in the European Community", London, 1967, s. 133.

Modernizasyon Komisyonu Kanunu¹³⁴ ile “Antitröst Modernizasyon Komisyonunu” kurmuştur.¹³⁵ Kurulan Komisyon, Kongre’nin detaylı bir analiz gerçekleştirilmeden, rekabet koşullarını yok etmemesi ya da rekabet koşullarını negatif yönde etkileyecek düzenlemelere gitmekten kaçınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yüzden, Antitröst Yasalarında; kanuni muafiyet veya istisna yapılması uygulamalarından kaçınılmalı ya da bu yola sadece belirli durumlarda başvurulmalıdır. Buna göre; sadece ABD ekonomisinin çıkarlarının serbest piyasa rekabet koşullarının üzerinde olduğu, bazı durumlarda muafiyet ve istisnalar tanınması gerekmektedir.¹³⁶ Yeniliklerin kolaylaştırılması, bilgilerin toplanması ve yayılması ve pazarlık gücünün dengelenmesi gibi gerekçelerle rekabet yasalarının uygulanmasından muafiyetler çeşitli gerekçelerle haklı görülebilmektedir.¹³⁷

ABD Antitröst Yasalarında, direkt hükümler yer almasa da, uygulamada bazı muafiyetler tanındığı görülmektedir. İlk muafiyetlerden bir tanesi patent sahiplerine ilişkindir. Ancak, verilen muafiyetin patent özelinin ötesine geçemeyeceği uygulamada¹³⁸ belirtilmiştir. Ayrıca, birleşme ve devralmalar için, ABD uygulama politikasına bakıldığında, bu konuda “savunma” yapılmasına (istisna sağlamak adına) izin verilmektedir.¹³⁹ Yine, bazı uygulamalarda “*per se yasak*” hükümler içeren anlaşmalara bile muafiyet tanınabilmektedir. Mesela taraflar, bir Ortak Girişim oluşturduğunda, bu hükümler olmadan Ortak Girişimi oluşturamıyorsa, mahkeme buna, “*rule of reason*” analiziyle yaklaşmıştır.¹⁴⁰

K. Hâkim durumun kötüye kullanılması

Her üç yargı sisteminde de hâkim duruma şüpheyle bakılır. Ancak bir hâkim durum veya tekel konum tek başına hukuka aykırı görülmez, çünkü bunun için bir davranış unsuru gereklidir. Bu nedenle ekonomi temelli bir analiz gerçekleştirilir. ABİHA 102. madde ve RKHK 6. maddesi hâkim bir pozisyonun olası kötüye kullanma hallerini farklı

¹³⁴ Antitrust Modernization Commission Act of 2002, Publication No. 107-273, 107th Congress, ss. 11051-11060.

¹³⁵ J. Roberti, K. Moen, J. Steenholdt, “The Role and Relevance of Exemptions and Immunities in US Antitrust Law”, çevrimiçi, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1042806/download>, s.2; M. Şahin, ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, 9, 2011, ss. 1-8, s. 1.

¹³⁶ M. Şahin, 2011, s. 6.

¹³⁷ R.S. Khemani, 2002, s. 35.

¹³⁸ *Carbice Carbice Corporation v. Patents Development Corporation*, 283 US 27 (1931).

¹³⁹ R.S. Khemani, 2002, s. 16.

¹⁴⁰ “Antitrust Standards of Review: The Per Se, *Rule of reason* and Quick Look Tests”; çevrimiçi, <https://www.businessjustice.com/antitrust-standards-of-review-the-per-se-rule-of-reason-and-quick.html>, Bona Law PC.

kategorilerini listelemektedir. AB müktesebatında söz konusu kötüye kullanma durumlarına örnek olarak; haksız bir şekilde ticari koşulların belirlenmesi; üretim, pazar veya teknik bir gelişimi, tüketicinin zararına olacak şekilde kısıtlama; aynı tip sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarını rekabet edebilirlikleri açısından dezavantajlı konuma getirecek hükümler koyma veya sözleşmelerde, sözleşme konusu ile ilgili olamayan ağır ek yükümlülükler koyma verilebilir. Türk Rekabet Hukukunda; pazara giriş engelleri koymak ve rakip teşebbüsleri zor duruma sokmak, tedarigi kesmek, sadece tekel konumundaki teşebbüsten alma zorunluluğu getirmek, haksız ticari koşullar koymak, ayırıcılık, çok uzun süreli, alıcıyı bu süre içinde çok almaya özendiren ve herkese aynı şartlarda olmayan indirim sistemleri, ağır ek yükümlülükler koymak, bir pazardaki hâkim durumun diğer pazarda kötüye kullanılması, zorunlu unsurun verilmemesi, fiyat aracılığıyla kötüye kullanmalar, üretim ve teknolojinin kısıtlanması hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine örnek olarak verilmiştir.¹⁴¹ Bununla birlikte, Sherman Kanunu 2. maddesinin içeriğine bakıldığında tekel oluşturmak ve buna yönelik faaliyetlerin detayının verilmediği, yoruma açık bırakıldığı görülmektedir. ABD içtihatlarında özellikle, teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki tek taraflı davranışlarına odaklanılmıştır. Bir başka ifadeyle teşebbüslerin rakiplerinin rekabetçi konumuna zarar verici ya da rakipleri tamamen pazar dışına iten davranışlar hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.¹⁴²

Hâkim durumda olan teşebbüslerin davranışlarının incelenmesi; ilgili pazarın belirlenmesi, ilgili pazardaki hâkim durumun tespiti, davranışın piyasadaki etkilerinin analizi, olası makul gerekçelerin varlığının araştırılması ve gerekiyorsa yaptırımların uygulanması aşamalarından oluşur. Her üç yargı sistemi de, tek başına yeterli olmamakla birlikte, hâkim durumun tespitinde ilk adım olarak ilgili piyasa paylarını dikkate almaktadır. Ancak bu konuda AB Rekabet Yargı mercilerinin ABD Yargı mercilerine kıyasla daha katı bir tutum sergilediği anlaşılmaktadır. Örneğin AB rekabet otoritelerince %40'lık bir pazar payında veya biraz altında bir hâkimiyet tespiti yapılırken, ABD rekabet otoritelerince ise %50 düzeyindeki pazar payı bile pazar gücü oluşturmak için yetersiz olarak değerlendirilmiştir.¹⁴³

¹⁴¹ D. Karaman, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmanın 102 ve Türkiye'nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddeleri Açısından Bağlama Anlaşmaları, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2015; (34), ss. 63-73, s. 64.

¹⁴² Ç. Ünal, "Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar", Rekabet Dergisi, 2010, 11(4), ss. 111-164 s. 113.

¹⁴³ Kovacic (2008);

Dava-27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.;

Türk rekabet mevzuatında pazar payı %40'ın altında olan bir teşebbüsün hâkim durumda sayılmadığını belirtmiştir.¹⁴⁴

Sonuç ve Genel Değerlendirme

Teknoloji transferi son on yılda hızlanmış ve daha önemli hale gelmiştir. Üretilen, geliştirilen ve iyileştirilen tüm yeni teknolojiler fikri mülkiyet lisanslarının transferi yoluyla toplum refahını arttırmaktadır. Ancak taraflar arasındaki ilgili transfer anlaşmalarının rekabet düzenine de etkileri olabilmektedir. Rekabet en az fikri mülkiyet kadar toplumun refahını etkileyen bir unsurdur. Bu nedenle iki sistem arasında denge korunmalıdır. Son dönemde birçok rekabet avantajı sağlamasından dolayı teknoloji transferi anlaşmalarına ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerinin bakış açıları oldukça olumludur. Bu çalışmada üç yargı sisteminin teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin rekabet analizindeki yaklaşımları analiz edilmek istenmiş, bu nedenle ilgili yargı sistemlerinin mevzuatı ve takip edilen süreci incelenmiştir.

Yapılan incelemeler sonucunda varılan sonuçlar özetlenmiştir. Rekabet Hukuku bağlamında her üç yargı sistemi de rekabete zarar verebilecek nitelikteki sınırlamaları önleme yönündeki ortak hedefte birleşmektedir. Ayrıca, hâkim konumda olan teşebbüslere güvensiz ve şüpheyle yaklaşmaktadır. Tüm yargı sistemlerindeki temel amaç tüketicilere fayda sağlamaktır. Bu temel amaç doğrultusunda, yargı bloklarının kendi iç dinamikleri konuya nasıl yaklaştıklarını şekillendirmektedir. ABD Rekabet Yasalarının en temel motivasyon kaynağı, verimlilik ve serbest ticaret politikalarıdır. Bu nedenle, ABD Rekabet Yasaları, serbest rekabeti olumsuz etkileyecek davranışları önleme amacındadır. AB Rekabet Yasaları ise, bir birliğin yasa olup, AB'de sınırlar olmaksızın entegre bir iç pazar (ortak pazar) oluşturma amacı hakimdir. Bir başka ifadeyle malların ve sermayenin AB sınırlarında serbestçe dolaşabilmesi hedeflenmektedir. Türkiye'de 1980'lerden sonra serbest piyasa ekonomisini benimsemesiyle birlikte; malların serbest dolaşımı ve rekabet kavramları ön plana çıkmıştır. Ayrıca, AB'ye uyum süreci ve Gümrük Birliği Anlaşması kapsamında ortak

FTC v. Tenet Health Care, 186 F.3d 1045, 1052 (8th Circular1999),

US v. Dentsply International, 399 F.3d 181, 187 (3d Circular 2005)

Katarzyna Czapracka, 2009. *Intellectual Property and the Limits of Antitrust: A Comparative Study of US and EU Approaches* 4.

¹⁴⁴ Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının

Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz, 2014, 2.2. hâkim durumun tespiti

pazarda AB ile bütünleşme motivasyonu oluşmuştur.

Yargı sistemlerinde iki hukuk sistemi arasında denge kurulurken yararlanılan bir araç “Tükenme İlkesi”dir. Bu ilke fikri mülkiyet hakları sahiplerinin, mutlak haklarının sınırlarını belirlemekte, nerede tükendiğini tespit etmekte ve rekabet ortamını temin etmekte kullanılmaktadır. Tükenme ilkesinin iki önemli yargı bloğu ve Türkiye açısından coğrafi sınırları yönünden farklılıkları bulunmaktadır. Entegre bir ortak pazar oluşturmak isteyen AB için bölgesel tükenme söz konusudur. Bu nedenle; fikri mülkiyet hak sahibi, belirli bir AB üyesi ülkesinde piyasaya sunduğu ürünlerini, AB bölgesinin tamamında hakkı tükendiği için, AB içerisinde başka bir ülkede satışı veya dağıtımına engel olamayacaktır. Bu durum AB yargı otoritelerinin, fikri mülkiyet haklarının üçüncü ülkelerden yapılan paralel ithalatı engellemek için kullanılmasını, fikri mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak gördüğünün göstergesidir. Türk hukuk sisteminde hakkın tükendiği coğrafi sınır “uluslararası tükenme”dir. Herhangi bir coğrafi sınırlama olmadan, fikri mülkiyet kanunlarıyla korunan ürün, nerede piyasaya sunulursa sunulsun, o hak dünya üzerinde tükenmiş olur. Bu noktada fikri mülkiyet hak sahibi paralel ithalatı da engelleyemez. Bu da Türk yargı otoritelerinin, paralel ithalatın engellenmesinin rakiplerin piyasaya girişini zorlaştıracağı ve böylece rekabet üzerinde olumsuz etkisi olacağı görüşünde olduğunun bir göstergesidir. ABD ise, tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarını ilk başlarda “bölgesel tükenme” ilkesine dayandırsa da, son dönemde uluslararası tükenme ilkesinin geçerli olduğuna dair kararları mevcuttur. Son dönemdeki bu kararlarında serbest rekabeti koruma amacı doğrultusunda paralel ithalatın engellenmesinin önüne geçerek rekabeti korumaya çalıştığı söylenebilir.

Üç yargı sisteminin mevzuatlarının detaylarına bakıldığında AB ve Türk Rekabet Hukukunun çok daha detaylı ve kapsamlı olduğu görülmektedir. ABD Rekabet Hukukunun detaylandırılmasında içtihatlar çok daha önemli hale gelmiştir. Ancak her üç yargı sistemi de ister mevzuata ister içtihatla dayandırılınsın aslında birçok konuda benzer yaklaşım sergilemektedir. Örneğin; ABD mevzuatlarında diğer iki yargı sisteminde olduğu gibi bir muafiyet sistemi olmamasına karşın, aslında lisans anlaşmaları için bir “güvenli bölge” çizmiş ve dolaylı yoldan da olsa bu sistemi işletmektedir. Her üç yargı sistemi de lisans anlaşmaları için “güvenli bölge” oluşturmakta, belirli şartları sağlamaları durumundalisans anlaşmalarını güvenli bölgeye almaktadır. Aynı şekilde bu yargı sistemlerinin tümünde lisans anlaşmasının güvenli bölgeye girmesinin belirli kıstasları bulunmaktadır. Bunlar;

incelemeye konu teknoloji transferi anlaşmasının taraflarının, ilgili pazar payları toplamalarının belirli bir oranı geçip geçmemesi ve kesin yasak kapsamında kısıtlamalar içerip içermemesidir. Ancak detaylarda farklılıklar vardır. Örneğin, pazar payı eşiklerine ilişkin oranlar yargı sistemlerinde farklılık göstermektedir. ABD yargı sisteminde güvenli bölgeye girebilmenin ilk şartı olan pazar payı eşiği tarafların toplam ilgili ürün pazarının %20'si olarak belirlenmiştir. AB'de ise bu oran rakip taraflar için %20; rakip olmayan taraflar için ise %30 olarak belirlenmiştir. Türkiye'de de pazar payı eşiklerinde rakip olan ve rakip olmayan ayırımına gidilmiş ve eşikler sırasıyla %30 ve %40 olarak belirlenmiştir. Pazar payı eşikleri konusunda en katı tutum ABD yargı sisteminde dir. Bunun sebebi ABD'nin tekelleşmeleri ortadan kaldırmaya yönelik temel motivasyonu olabilir. Ayrıca Türk Rekabet Hukuku'nun ise diğer iki büyük yargı sistemine kıyasla daha esnek bir tutum sergileyerek daha fazla anlaşmayı güvenli bölgeye yani muafiyet kapsamına almaya çalıştığını söylemek mümkündür. Tüm yargı sistemlerinde pazar payı eşikleri ilgili pazarlar için belirlenmektedir.

Güvenli bölgeye girebilmenin diğer önemli şartı teknoloji transferi anlaşmalarında kesin yasak ("per se yasak") olarak değerlendirilen kısıtlamaların olmamasıdır. Fiyat sabitleme, rakipler arasında pazar paylaşımı ve müşteri tahsisi, grup boykotları ya da bazı bağlama anlaşmaları genel olarak her üç yargı sisteminde de kesin yasaklar arasındadır. Çünkü bu tip hükümler rekabeti çoğunlukla olumsuz etkilemektedir. Bazı kesin yasak hükümlere zaman içinde yargı bloklarında yaklaşım değişebilmiştir. Örneğin yatay fiyat kısıtlamaları tüm yargı sistemlerinde hala "per se yasak" olarak değerlendirilirken, dikey fiyat kısıtlamalarına zaman içinde ABD yargı sistemi daha ılımlı yaklaşmaya başlamıştır.

Teknoloji transferi anlaşmalarına karşı yaklaşım değerlendirildiğinde, genel olarak kesin yasak sınırlamalar olmadığı müddetçe rekabete arttırıcı olarak değerlendirildiği görülmektedir. İlgili yargı sistemlerinde temel amaç tüketicilere fayda sağlamaktır. Her üç sistemi de fikri mülkiyet haklarının taraflara direkt pazar gücü verdiğini düşünmez. Çünkü çoğunlukla günümüz piyasalarında alternatifler çoktur. Bu nedenle bu tip anlaşmalarına "rule of reason" analiziyle yaklaşılır. Bir başka ifadeyle rekabeti arttırıcı faydaları ve rekabeti engelleyici etkileri birlikte değerlendirilerek net etkiye göre karar verilmektedir.

Yargı sistemleri arasında bir takım kısıtlayıcı hükümlere de yaklaşım farklılıkları gözlenmektedir. Örneğin anlaşmaların içerdiği bölgesel

kısıtlamalar, ABD’de nadiren yasa dışı olarak nitelendirilirken, AB’de, bölgesel kısıtlamaların rekabet yasalarını ihlal etme olasılığı daha yüksektir, bunun nedeni ortak bir iç pazar oluşturmak olduğu için pazar entegrasyonuna bir öncelik olarak yaklaşılmasıdır. Ancak zaman içinde AB yargı sisteminde de bu tip kısıtlamalara karşı katı tutum yumuşamıştır. Kısacası, teknoloji transferi anlaşmalarının içerdiği münhasır haklar durum özelinde incelenip karar verilmektedir. Türkiye’de Rekabet Kurulu’nun verdiği kararlara bakıldığında, münhasırlık hükümleri içeren teknoloji transferi anlaşmaları genellikle yasak madde içerisinde değerlendirilerek, bu tip kısıtlayıcı hükümler içermesinden dolayı menfi tespit talepleri reddedilmiş, ancak anlaşmanın özelinde yapılan incelemeler neticesinde muafiyet koşullarından yararlanabilmiştir.

Tüm incelemeler neticesinde genel olarak değerlendirmek gerekirse yargı bloklarının kendi iç dinamikleri ve motivasyon kaynaklarında farklılıklara bağlı olarak detaylarda ve içtihatlarda bazı farklılıklar olmasına karşın, genel anlamda iki yargı bloğunun ve buna bağlı olarak Türk yargı sisteminin teknoloji transferi anlaşmalarına yaklaşımlarının birbirlerine yaklaştığını söylemek mümkündür. İnceleme konusu yargı blokları vaka özelinde inceleme yaparak net etkiye göre karar vermektedir.

Kaynakça

[1] AKIN, Z.: Rekabet Hukuku Bağlamında Devlet Yardımları, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2010.

[2] ANDERMAN, S. D.: The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy, 2007, ss. 396-397.

[3] Antitrust Standarts of Review: The Per Se, *Rule of reason* and Quick Look Tests”; çevrimiçi, <https://www.businessjustice.com/antitrust-standards-of-review-the-per-se-rule-of-reason-and-quic.html>, Bona Law PC.

[4] APOSTOLOPOULOS, H.: Refusal-to-Deal Cases of IP Rights at the Aftermarket in the US and EU Law: Converging of Both Law Systems through Speaking in the Same Language of Law and Economics”, 2007, 7 *JICL*.

[5] ARI, Z.: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2004.

[6] ASLAN, İ. Y.: Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalar İlişkin Yeni

Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri (Grup Muafiyeti), Ünal Tekinalp'e Armağan, 2, İstanbul, 2003.

[7] ASLAN, İ.Y.: Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, Ekin Yayıncılık, 5.bs., İstanbul, 2017.

[8] ATEŞ, M.: Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2008, 7(2), ss. 47-76.

[9] ATEŞ, M.: Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII. Nisan, Kayseri, 2009.

[10] AYOĞLU, T.: "Marka Hakkının Tüketilmesi", Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

[11] BADUR, E.: Türk Rekabet Kurumunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, 6(64), Ankara 2001. [Http://Www.Rekabet.Gov.Tr/Dosya/Akademik-Calismalar/6-Pdf](http://Www.Rekabet.Gov.Tr/Dosya/Akademik-Calismalar/6-Pdf)

[12] BALKAN, E.: "Dikey Anlaşmalarda Minimum Fiyat Tespiti ve Leegin Kararı". 2010.

[13] BARNES, I.: Legal Issues And Economic Evidence In Cartel Law, In Cartel And Monopoly In Modern Law International Conference On Restraints Of Competition, June 1961, 2, Karlsruhe, 1961.

[14] BATTERSBY, G.J. and GRIMES W.C.: Devoted to Leaders in The Intellectual Property and Entertainment Community, April 2017, 37 (4)

[15] BAYTEKİN, E.: Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hakim Durum, Örnek Kararlar Işığında Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hakim Durum ve Hakim Durum Tespitinde Kullanılan Kriterler, Aralık 2003. <https://www.xing.com/communities/posts/tuerk-ve-avrupa-birliigi-rekabet-hukukunda-hakim-durum-av-ergin-baytekin-1002156291>

[16] BEKCAN, M.: Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin AB Grup Muafiyet Rejiminde Başlıca Değişiklikler ve Türkiye Uygulaması, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7(1), 2016, ss. 185-218.

[17] BOZDAĞ, G.G.: Technology Transfer Block Exemption Regulation (240/96) and Guidelines in Terms of Hard Core and Excluded Restrictions, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, 1, 2014, ss. 79-90.

[18] BRODER, D.: U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice

Introduction 35, 2010.

[19] CALBOLÌ, I.: “Market Integration and (the Limits of) the First Sale Rule in North American and European Trademark Law”, 51/4 *Santa Clara Law Review*, 2011, ss. 1241-1282.

[20] CAN, B.: Motorlu Taşı Sektöründe Fikri Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku İlişkisi, Gazi Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim dalı, Ticaret Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

[21] ÇERÇİ, O.: Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Ana Bilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2013.

[22] CZAPRACKA, K.: Intellectual Property and the Limits of Antitrust: A Comparative Study of US and EU Approaches 74, 2009.

[23] DALKIRAN, M.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Maliye Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

[24] DALKIRAN, M.: “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi”, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Maliye Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 85.

[25] DAVID, A. B. & WOLMAN, A. M.: “Intellectual Property and Antitrust: General Principles”, 43 *IDEA*, 2003, 2003, ss. 396-397.

[26] DELBAUM, J.K., HIGNEE, D.: United States: IP & Antitrust Know-How 2018, October 31, Shearman & Sterling LLP, 2018, <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/750422/Patent/IP+Antitrust+KnowHow+2018>

[27] DERİCİOĞLU, M.K.: Fikri Haklar, 2016.

[28] DOBRİN, S., CHOCHĪA, A.: “The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA”, *Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology*, 6/2 (21), Ekim 2016, ss. 36-40.

[29] DOĞAN, Gülmelihat: “Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları”, Çankaya Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim dalı, Özel Hukuk Doktora Tezi, Temmuz 2020.

- [30] ELHAUGE, E.: “United States Antitrust Law and Economics”, 2008.
- [31] ESEN, E. (1999-2000). Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, *MHB*, 19-20.
- [32] GÖZLÜKAYA Angi, F.: Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması, *Rekabet Kurumu Dergisi*, 2005, Sayı 3, Temmuz.
- [33] GÖZLÜKAYA, F.: Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin Ekonomik ve Hukuki Unsurları, *Rekabet Kurumu*, 5. Dönem Uzmanlık Tezleri.
- [34] GÜLLÜ, E.: Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2014.
- [35] HELVACIOĞLU, A. D. ERASLAN, I. H.: “Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Rolü”, 3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi, 25-26 Kasım, Eskişehir, 2004, s. 4.
- [36] JENTZ, G. A., MİLLER, R. L., CROSS, F. B., CLARKSON, K. W.: *West’s Business Law*, Fourth Edition, 1997, St. Paul.
- [37] KARABAKIR, K.: Rekabet Hukuku’nda Teşebbüs Birlikleri, *Rekabet Bülteni*, 2, 2000.
- [38] KARAKURT, Y.: Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları, Başken Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- [39] KARAMAN, D.: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmanın 102 ve Türkiye’nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddeleri Açısından Bağlama Anlaşmaları, *Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2015; (34), ss. 63-73.
- [40] KATARZYNA, Czapracka: “Intellectual Property and the Limits of Antitrust: A Comparative Study of US and EU Approaches”, Edward Elgar Publishing, 2009.
- [41] KHEMANİ, R.S.: *Application of Competition Law: Exemptions and Exceptions*, UNCTAD, New York & Geneva, 2002.
- [42] KILIÇOĞLU, A.M.: “Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar”, Ankara, 2007.
- [43] KOVACIC, William E.: “Competition Policy in the European Union and

the United States: Convergence or Divergence?”, Bates White 5th Annual Antitrust Conference, Washington, 2008.

[44] LÉVÊQUE, F. & SHELANSKI, H.: “Antitrust, Patents and Copyright”. “Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk açısından İncelenmesi”, 2005, <http://gulperieldeniz.av.tr/yayinlarimiz/bilisim-hukuku/sinai-mulkiyet-haklari/>, Mayıs 2017.

[45] MCLACHLAN, D. L., SWANN, D.: Competition Policy in the European Community”, London, 1967.

[46] NART, S.: Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları, *Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2009, 11(1).

[47] ODMAN BOZTOSUN, N.A.: Fikri Mülkiyet ve Küresel Rekabet, TÜSİAD, Sabancı Üniversitesi Rekabet Forumu, Kasım 2007.

[48] ODMAN BOZTOSUN, N.A.: “Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü”, Perşembe Konferansları 15.

[49] ÖZTAN, F. (2008). “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

[50] ÖZTÜRK, Y. M., ERGÜN, Ç.E.: Rekabet Hukukunun Önemi, Çakmak Ortak Avukatlık Bürosu, 9 Temmuz, 2004.

[51] PARLAKYILDIZ, F. M. & GÜVEL, E.A.: Fikri Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi, *Niğde Üniversitesi, İİBF Dergisi*, Ekim 2015, 8(4), ss. 29-39.

[52] RIGBY, B.: Beware of patent exhaustion-contrasts between EU and US, july 2017, <https://inspiredthinking.dehns.com/post/102eadz/beware-of-patent-exhaustion-contrasts-between-eu-and-us>

[53] ROBERTI, J., MOEN, K. STEENHOLDT, J.: The Role and Relevance of Exemptions and Immunities in US Antitrust Law, çevrimiçi, 2011, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1042806/download>.

[54] SANDEEN, S.K.: Intellectual Property Deskbook for the Business Lawyer: A Transactions-based Guide to Intellectual Property Law, 2009, 2d ed.

[55] SCHINDLER, G.: “Wagging the Dog? Reconsidering Antitrust-based Regulation of IP-Licensing”, 12 Marq.Intell. Propr. L. Rev. 49, 2008.

[56] SCORDAMAGLIA-TOUSIS, A.: New De Minimis Communication: ‘De Minimis’ And ‘By Object’ Restrictions of Competition Law”, *Journal Of Competition Law & Practice Current Intelligence*, 2014, Erişim Tarihi: 03 Ağustos 2016 <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2014/10/10/jeclap.lpu092>.

[57] ŞAHİN, M.: ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları, *Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi*, 2011, 9, ss. 1-8.

[58] ŞAYLI, Y.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Toplulukları (Hukuk), Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

[59] Talking Tech: U.S. DOJ and FTC Issues Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 27 April, 2017, Erişim Tarihi: <https://talkingtech.cliffordchance.com/en/ip/ftc-issues-antitrust-guidelines-for-the-licensing-ip.html>.

[60] TEKİNALP, Ü.:“Fikrî Mülkiyet Hukuku”, 4. bs, İstanbul, 2005.

[61] TEKİNALP, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, 1. bs. İstanbul, 1999.

[62] TOPÇUOĞLU, M.: Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, 2001.

[63] ÜNAL, Ç.: Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar, *Rekabet Dergisi*, 11(4), 2010, ss. 111-164.

[64] VAN, M., DEMİRSÖZ, O.: Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku İlişkisi, Ağustos 2012.

[65] WARREN, M., MATTHEW, W., ZAFAR, O.: Technology Licensing and Settlements of IP Disputes: Implications of the European Commission’s New Regime, *Journal of European Competition Law & Practice*, 5(6), May, 2014, ss. 364-367.