



**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI
HAKKINDA KANUN'UN 4 VE 5 İNCİ
MADDELERİNİN TEKNOLOJİ TRANSFERİ
ANLAŞMALARINA UYGULANMASINA DAİR
KILAVUZ**

Kabul Tarihi:13.5.2009 Karar Sayısı:09-22/486

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ	1
II. GENEL ESASLAR	1
1. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddeleri ve Fikri Mülkiyet Hakları	1
2. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Uygulanacağı Genel Çerçeve	2
3. Pazar Tanımı	4
4. Rakip ve Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Ayrım	6
III. TEBLİĞ'İN UYGULANMASI	8
1. Tebliğ'in Etkileri	8
2. Tebliğ'in Kapsamı ve Süresi	8
2.1. İki Taraf Arasındaki Anlaşmalar	8
2.2. Üretime Yönelik Anlaşmalar	8
2.3. Teknoloji Transferi Anlaşmaları Kavramı	10
2.4. Süre	11
2.5. Tebliğ'in Diğer Tebliğler ile Olan İlişkisi	12
2.5.1. 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği	12
2.5.2. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği	12
3. Tebliğ'in Sağladığı Muafiyet Koruması	13
4. Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamında Açık Rekabet Sınırlamaları	16
4.1. Genel Esaslar	16
4.2. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar	17
4.3. Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar	21
5. Grup Muafiyetinden Yararlanamayan Sınırlamalar	24
6. Grup Muafiyetinin Geri Alınması	28
IV. Tebliğ'in Kapsamı Dışındaki Anlaşmalar için Kanun'un 4 üncü ve 5 inci Maddelerinin Uygulanması	30
1. Genel İlkeler	30
1.1. Değerlendirmede Dikkate Alınacak Etkenler	31
1.2. Rekabeti Sınırlayıcı Lisans Anlaşmalarının Olumsuz Etkileri	33
1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Lisans Anlaşmalarının Olumlu Etkileri ve Bu Etkilerin İncelenmesine dair Genel Çerçeve	34
2. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Lisans Anlaşmalarındaki Çeşitli Sınırlamalara Uygulanması	36
2.1. Lisans Bedeli Yükümlülükleri	37
2.2. Münhasır Lisans Anlaşmaları ve Satış Sınırlamaları	38
2.2.1. Münhasır ve Tek Lisanslar	38
2.2.2. Satışa İlişkin Sınırlamalar	39
2.3. Miktar Sınırlamaları	41
2.4. Kullanım Alanı Sınırlamaları	41
2.5. Serbest Olmayan Kullanım Sınırlamaları	43
2.6. Bağlama ve Birlikte Satış	44
2.7. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri	45
3. Uzlaşma ve Hak İddiasında Bulunmama Anlaşmaları	47
4. Teknoloji Havuzları	49
4.1. Havuzdaki Teknolojilerin Niteliği	50
4.2. Bireysel Sınırlamaların Değerlendirilmesi	52
4.3. Havuz Yönetiminin Kurumsal Çerçevesi	54

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz

I. GİRİŞ

(1) "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz" (Kılavuz), Rekabet Kurulu'nun (Kurul) teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4 ve 5 inci maddeleri kapsamında yapacağı değerlendirmelerdeki esasları ortaya koymaktadır. Teknoloji transferi anlaşmaları, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Tebliğ¹) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan ve lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi mal veya hizmet üretimi için kullanma izni verdiği anlaşmaları ifade etmektedir.

(2) Kılavuz, gerek Tebliğ'in uygulanmasına gerekse bu Tebliğ'in kapsamı dışında kalan teknoloji transferi anlaşmalarına bireysel olarak Kanun'un 4 ve 5 inci maddelerinin uygulanmasına ilişkin olarak ilgililere yol göstermeyi amaçlamaktadır. Tebliğ ve Kılavuz, teknoloji transferi anlaşmalarına Kanun'un 6 ncı maddesinin uygulanmasını engellememektedir.

(3) Kılavuzda yer verilen ilke ve esaslar, dosya bazında her olayın kendine has şartları dikkate alınarak uygulanmalıdır. Böylece Kılavuz'un katı bir şekilde uygulanmasının önüne geçilmiş olacaktır. Her olay kendi olguları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve Kılavuz makul ve esnek bir şekilde uygulanmalıdır. Kılavuzda yer verilen örnekler ilgililere yol göstermek için yapılan açıklamaları içermekte olup, tahdidi olmaları amaçlanmamıştır.

II. GENEL ESASLAR

1. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddeleri ve Fikri Mülkiyet Hakları

(4) Tebliğ'de fikri mülkiyet hakları, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkını, bunlarla ilgili başvuruları ve yazılım üzerindeki hakkı ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Fikri mülkiyet hakları² ile ilgili hukuki düzenlemeler, hak sahiplerine münhasır haklar vermektedir. Fikri mülkiyet hakkı sahipleri, ilgili hukuki düzenlemeler uyarınca, münhasıran hak konusundan yararlanma, üçüncü şahısların hukuka aykırı yararlanmasını engelleme ve bu hakların kullanılması yetkisini lisans yoluyla üçüncü şahıslara verme yetkilerini haizdir.

(5) Fikri mülkiyet hakları ile ilgili hukuki düzenlemelerin hak sahiplerine münhasır kullanım yetkileri vermesi, söz konusu hakların rekabet hukukunun uygulanma alanı dışında olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, Kanun'un 4, 5 ve 6 ncı maddeleri, fikri mülkiyet hakkı sahibinin haklarını kullanma konusunda başka bir teşebbüse lisans verdiği anlaşmalara da uygulanabilir niteliktedir. Bununla birlikte, hak sahiplerine münhasır kullanım yetkisi verilmesi, fikri mülkiyet hakları ile rekabet kurallarının mutlak bir çatışma içinde olduğunu da göstermemektedir. Nitekim her iki

¹ Bkz. 23/01/2008 tarihli ve 26765 sayılı Resmi Gazete.

² Kılavuz'da fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak yapılan açıklamalar know-how için de geçerli olacaktır.

hukuk dalının varmak istediği temel hedef, tüketicinin refahının artırılmasının ve kaynakların etkin şekilde tahsisinin sağlanmasıdır. Bilindiđi üzere, yenilikler, serbest ve rekabetçi bir piyasa ekonomisinin en temel ve dinamik unsurunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, fikri mülkiyet hakları, teşebbüsleri yeni veya daha nitelikli ürün ve usuller geliştirmek amacıyla yatırım yapmaya teşvik ederek dinamik rekabeti artırırken, rekabet hukukunun korumayı amaçladığı rekabet de teşebbüslere yenilik yapma konusunda baskı uygulamaktadır. Dolayısıyla, fikri mülkiyet hakları ve rekabet hukukunun ortak noktası, yeniliklerin teşviki ve yeniliklerden rekabetçi şekilde yararlanılmasının temin edilmesidir.

(6) Lisans anlaşmaları, Kanun'un 4 ve 5 inci maddeleri uyarınca değerlendirilirken, fikri mülkiyet haklarının elde edilmesine giden sürecin çoğunlukla büyük miktarda yatırım yapılmasını gerektirdiği ve bunun da çoğu kez riskli bir faaliyet olduğu dikkate alınmalıdır. Dinamik rekabetin azaltılmaması ve yenilik yapma güdüsünün sürdürülebilmesi için, buluş sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını kullanma konusunda gereksiz sınırlamalara tabi tutulmamasına özen gösterilmelidir. Bu nedenle, buluş sahiplerinin, yapmış oldukları ancak sonuç alamadıkları çalışmalarının maliyetlerini de dikkate alarak fikri mülkiyet haklarını kullandırma bedelini belirleyebilmeleri, yenilik ve yatırım yapma güdülerinin devamı için önem arz etmektedir. Öte yandan, lisans alanın bir teknolojiye ilişkin lisans alması da önemli miktarda batık yatırım yapmasını gerektirebilmektedir. Kanun'un 4 ve 5 inci maddeleri uygulanırken, tarafların önceden gerçekleştirdiği bu tür yatırımlar ve aldıkları risklerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tarafların karşı karşıya olduğu riskler ve yapmak zorunda olduğu batık yatırımlar, ilgili anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasak dışında kalmasına veya yatırımın geri dönmesine yetecek bir süre için Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca muafiyetten yararlanmasına gerekçe teşkil edebilir.

(7) Fikri mülkiyet hakları ve bunları konu edinen lisans anlaşmalarının önemli bir kısmı teknolojinin yayılmasına olanak tanımak ve yeniliklerin artmasına yol açmak suretiyle rekabeti artırıcı etkiler doğurduğundan, bunların otomatik olarak rekabet kurallarına aykırı olduğuna dair bir varsayım doğru olmayacaktır. Lisans anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı olduğu hallerde dahi, Kanun'un 5 inci maddesindeki şartların sağlanması söz konusu olabilmektedir. Sonuç olarak, Kanun'un 4 ve 5 inci maddeleri birlikte alındığında, lisans anlaşmalarının büyük çoğunluğunun rekabet kuralları ile uyumlu olduğu söylenebilir.

2. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Uygulanacağı Genel Çerçeve

(8) Bilindiđi üzere, Kanun'un 4 üncü maddesi, gerek anlaşmanın tarafları arasındaki gerekse taraflardan birisi ile üçüncü kişiler arasındaki rekabetin sınırlandırılmasına yönelik unsurlara uygulanmak suretiyle rekabetin sınırlandırılması amacını veya etkisini taşıyan anlaşmaları yasaklamaktadır.

(9) Bir lisans anlaşmasının rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının değerlendirilmesi, ilgili anlaşma ve içerdiği sınırlamaların olmaması halinde, pazardaki rekabetin alacağı durum göz önüne alınarak yapılmalıdır. Kanun'da herhangi bir ayırım öngörülmediği için, bir lisans anlaşması Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca değerlendirilirken, anlaşmanın gerek teknoloji içi³ gerekse teknolojiler arası⁴ rekabeti sınırlayıp

³ Aynı teknolojiyi kullanan teşebbüsler arasındaki rekabet.

sınırlamadığının dikkate alınması gerekmektedir. Aşağıdaki haller bu değerlendirme yapılırken göz önüne alınacak hususlara örnek olarak verilebilir.

(a) Lisans verenin, lisans alanlara getirdiği rakip teknolojileri kullanmama yükümlülüğü nedeniyle, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapatılması durumunda, anlaşma mevcut veya potansiyel rekabeti sınırlamaktadır.

(b) Lisans verenin, fiyat, bölge veya müşterilere ilişkin yükümlülükler getirmesi durumunda, lisans alanlar arasındaki rekabetin sınırlanması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, bazı hallerde, sınırlamanın anlaşmanın yapılabilmesi için objektif olarak gerekli olması durumunda, söz konusu sınırlama Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamı dışında kalabilecektir. Örneğin, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki bir lisans anlaşmasında yer alan bölgesel sınırlamalar, lisans alanın yeni bir pazara girebilmesi için objektif olarak gerekli ise, belirli bir süreliğine Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamı dışında kalabilir. Benzer şekilde, ilgili ürünün niteliği gereği sağlık veya güvenliğe ilişkin objektif gerekçelerle lisans alanlara belirli tipteki son kullanıcılara satış yapma yasağı getirilmesi de rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmeyebilir.

(10) Kanun'un 4 üncü maddesi amacı veya etkisi rekabeti sınırlayıcı olan anlaşmalar arasında ayırım yapmamakta, her iki tür anlaşmayı da yasaklamaktadır.

(11) Bir anlaşmada yer alan ve amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan yükümlülükler, pazarda doğurdukları etkilere bakılmaksızın Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca yasak olup, söz konusu yükümlülüklerin Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet koşullarını sağlamaları ihtimali de düşüktür. Bir anlaşmanın, rekabeti sınırlama amacı taşıyıp taşımadığının anlaşılabilmesi için, anlaşmanın içeriği, objektif amaçları, uygulandığı veya uygulanacağı ortam, tarafların pazardaki mevcut tavır ve davranışları gibi söz konusu anlaşmanın esasını oluşturan unsurların ve anlaşmanın uygulanmakta olduğu koşulların incelenmesi gerekebilir. Anlaşmada açık bir hüküm olmasa dahi, anlaşmanın fiiliyatta uygulanma şekli, amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan bir yükümlülüğü ortaya çıkarabilir. Rekabeti sınırlayıcı amacı göstermek bakımından tarafların niyetlerine bakılabilecek olmakla birlikte, bunun gerekli bir koşul olmadığı da belirtilmelidir. Tebliğ'in 6 ncı maddesinde sayılan sınırlamaların amacının rekabeti kısıtlamak olduğu kabul edilmektedir.

(12) Bir anlaşma amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı değilse, rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, anlaşmanın gerek mevcut gerekse de potansiyel etkileri dikkate alınmalıdır. Lisans anlaşmalarının etkisi itibarıyla rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilebilmesi için, bunların ilgili pazardaki fiyat, miktar, yenilik veya mal ve hizmetlerin çeşitliliği veya niteliği üzerinde olumsuz etki doğurarak mevcut veya potansiyel rekabeti etkileme ihtimali olmalıdır.

(13) Rekabeti sınırlayıcı etkilerin ortaya konulabilmesi için yapılacak incelemede, normalde, ilgili pazarın tanımlanması, ilgili ürünler ve teknolojilerin niteliği, tarafların, rakiplerin ve alıcıların pazardaki durumları, potansiyel rakiplerin varlığı, giriş

⁴ Rakip teknolojileri kullanan teşebbüsler arasındaki rekabet.

engellerinin düzeyi gibi unsurların incelenmesi ve değerlendirilmesi gereklidir. Ancak, bazı durumlarda, doğrudan anlaşma taraflarının piyasadaki davranışlarının incelenmesi suretiyle rekabete aykırı etkilerin ortaya konulması mümkün olabilir. Bir anlaşmanın fiyat artışlarına sebep olduğunun tespit edilmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

(14) Rekabeti sınırlayıcı yönlerinin yanı sıra, lisans anlaşmalarının, rekabeti artırma potansiyeli de oldukça yüksektir. Aslında, lisans anlaşmalarının büyük çoğunluğunun rekabeti artırıcı olduğu söylenebilir. Lisans anlaşmaları, buluş sahiplerine, araştırma ve geliştirme masraflarının en azından bir kısmını karşılayacak kadar getiri elde etme imkânı vererek yeniliği teşvik edebilir. Böylece lisans veren, yeni bir buluş yapabilmek için kaynağa sahip olmaktadır. Lisans anlaşmaları, teknolojilerin yayılmasına da yol açmakta ve böylece lisans alanın üretim maliyetlerini düşürerek veya ona yeni veya daha nitelikli ürünler üretme olanağı sunarak fayda sağlayabilmektedir. Lisans alan düzeyindeki etkinlikler, çoğunlukla, lisans verenin teknolojisi ile lisans alanın sahip olduğu varlık ve teknolojilerin bir araya gelmesinden doğmaktadır. Birbirlerini tamamlayıcı varlıkların ve teknolojilerin bu şekilde bir araya gelmesi, başka türlü mümkün olmayacak bir maliyet/üretim miktarı yapısı elde edilmesine imkân tanıyabilmektedir. Örneğin, lisans verenin sahip olduğu ileri bir teknoloji ile lisans alanın sahip olduğu daha etkin üretim veya dağıtım unsurlarının bir araya gelmesi üretim maliyetlerini düşürebilir veya daha kaliteli ürünler elde edilmesini sağlayabilir. Lisans anlaşmaları, lisans alanların kendi teknolojilerini geliştirme ve kullanmalarının önündeki engelleri kaldırmaya yönelik rekabeti artırıcı bir amaca da hizmet edebilir. Özellikle, çok sayıda patentin bulunduğu sektörlerde, lisans anlaşmalarının çoğunlukla lisans verenin sahip olduğu haklara tecavüz edildiği iddialarını ortadan kaldırmak amacıyla yapılması buna örnek olarak gösterilebilir. Lisans verenin, sahip olduğu fikri mülkiyet haklarını lisans alanın ürünlerinin satışını engellemek için kullanmamayı kabul etmesi durumunda ilgili lisans anlaşması, lisans alanın ürününün satışı önündeki engelleri ortadan kaldırır ve böylelikle genel anlamda rekabeti teşvik eder.

(15) Bir lisans anlaşmasının Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiği durumlarda, Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelenmelidir. Hemen belirtilmelidir ki, lisans anlaşmalarında yer alan açık rekabet sınırlamaları⁵, ancak istisnai durumlarda Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları sağlayacaktır. Örneğin, lisans anlaşmalarındaki, lisans kapsamında üretilecek ürünlerin fiyatının belirlenmesine ilişkin hükümler, bu tür sınırlamalar arasındadır.

3. Pazar Tanımı

(16) Kurul'un, ilgili pazarın tanımlanmasına dair yaklaşımı, İlgili Pazarın Tanımlanmasına ilişkin Kılavuz'da⁶ ortaya konmaktadır. Bu Kılavuz ise, pazar tanımının, sadece teknoloji lisanslarını ilgilendiren yönlerini ele almaktadır.

(17) Teknoloji, ürünle ya da üretim usulüyle bütünleşen bir girdidir. Dolayısıyla, teknoloji lisansının verilmesi, hem girdi pazarlarında hem de ürün pazarlarında

⁵ Açık rekabet sınırlamaları, Tebliğ'in 6 ncı maddesinde yer verilen ve anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardır.

⁶ Bkz. 28/01/2008 tarihli ve 08-04/56-M sayılı Kurul kararı uyarınca Rekabet Kurumu'nun internet sayfasında yayımlanan metin.

rekabeti etkileyebilir. Örneğin, rakip ürünleri satan ve bu ürünlerin üretimiyle ilgili teknolojilere ilişkin birbirlerine çapraz lisans veren iki taraf arasındaki bir anlaşma, ilgili ürün pazarındaki rekabeti sınırlandırabilir. Lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmek için, ilgili mal ve hizmet pazarları (ürün pazarları) ile teknoloji pazarlarının tanımlanması gerekebilir.

(18) Tebliğ ve Kılavuz bağlamında ilgili ürün pazarı, alıcılar tarafından lisansı verilen teknolojiyi içeren anlaşma konusu ürünlerle; nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından değiştirilebilir veya ikame edilebilir olduğu kabul edilen ürünlerden oluşmaktadır.

(19) Teknoloji pazarları, lisansı verilen teknolojiye ve bunun ikamelerinden, yani; nitelikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans alanların lisansı alınan teknoloji ile değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul ettiği diğer teknolojilerden oluşmaktadır. Teknoloji pazarları, ürün pazarı tanımındaki yöntem izlenerek tanımlanır. Lisans veren tarafından pazarlanan teknolojiye başlamak üzere; lisans alanların, nispi fiyatlardaki, örneğin lisans bedellerindeki, küçük ama sürekli bir artışa tepki olarak geçiş yapabilecekleri diğer teknolojilerin belirlenmesi gerekmektedir. Alternatif bir yol ise, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerin oluşturduğu pazara bakmaktır.

(20) İlgili pazar tanımlandıktan sonra, piyasadaki oyuncuların nispi güçlerinin göstergesi olan pazar payları hesaplanır. Teknoloji pazarındaki pazar paylarının hesaplanma yollarından birisi, lisans bedellerinden elde edilen toplam lisans gelirleri içinde her teknolojinin sahip olduğu paya bakmaktır. Böylece, rakip teknolojilerin lisanslarının verildiği pazarda bir teknolojinin sahip olduğu payın görülmesi mümkün olacaktır. Ancak pazar paylarının bu şekilde hesaplanması yöntemi, lisans bedelleri vs. hakkında yeterli bilgi olmaması nedeniyle pratik olmaktan ziyade teorik bir yaklaşım olmaktadır. Bu nedenle Tebliğ'in 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere teknoloji pazarındaki pazar paylarının, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünlerin alt ürün pazarlarındaki satışlarına göre hesaplanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır (Bkz. 57. paragraf). Bu durumda, ürünün lisansı verilen bir teknoloji içerip içermediğine bakılmaksızın, ilgili ürün pazarındaki tüm satışlar dikkate alınacaktır. Teknoloji pazarları söz konusu olduğunda, Tebliğ'in 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde sadece teşebbüs bünyesinde kullanılan teknolojilerin hesaba katılması genel olarak teknolojinin gücünün iyi bir göstergesi olması bakımından yerinde olacaktır. Bu yaklaşım, öncelikle, kendi teknolojisi ile üretim yapan ve lisans bedellerinde küçük ama sürekli bir artış olması durumunda lisans vermeye başlaması muhtemel teşebbüslerden kaynaklanabilecek herhangi bir potansiyel rekabetin dikkate alınması bakımından önemlidir. İkinci olarak, diğer teknoloji sahiplerinin lisans verme ihtimali bulunmasa dahi, lisans veren lisans gelirlerinin büyük bir bölümüne sahip olsa da teknoloji pazarında mutlaka pazar gücüne sahip olmayabilir. Alt ürün pazarının rekabetçi olması, lisans veren üzerinde etkili bir rekabet baskısı oluşturabilir. Üst pazarlarda lisans bedellerinin artması, lisans alanın maliyetlerini etkileyerek rekabet gücünün azalmasına ve satışlarının düşmesine yol açabilir. Bir teknolojinin ürün pazarında sahip olduğu pazar payı, bu unsuru da içerir ve normalde lisans verenin pazar gücüne dair iyi bir göstergedir. Grup muafiyetinden yararlanılamayan hallerde ise, lisans verenin pazar gücünü daha doğru bir şekilde değerlendirmek için, mümkün olduğu ölçüde, yukarıda belirtilen yaklaşımların her ikisinin de uygulanması gerekli olabilir.

(21) Ayrıca, grup muafiyetinden yararlanılamayan hallerde, pazar payı, mevcut teknolojilerin nispi gücüne dair her zaman iyi bir gösterge olmayabileceğinden, anlaşma taraflarınca kontrol edilen teknolojilere ek olarak, kullanıcının yaklaşık bir bedelle, lisansı alınan teknolojinin yerine ikame olarak kullanabileceği ve anlaşma taraflarından bağımsız olarak üçüncü kişilerce kontrol edilen mevcut teknolojilerin sayısı gibi başka unsurları da dikkate alacaktır (Bkz. 109. paragraf).

(22) Bazı lisans anlaşmaları inovasyon (yenilik) pazarlarını etkileyebileceksede, bu etkilerin incelenmesinde, anlaşmanın mevcut ürün ve teknoloji pazarlarındaki rekabet üzerindeki etkisini incelemek yeterli olacaktır. Bununla birlikte, istisnai bazı hallerde, özellikle anlaşmanın yeni ürünler ortaya çıkarmayı amaçlayan yenilik faaliyetini etkilediği ve araştırma ve geliştirme merkezlerinin erken bir aşamada tespit edilebildiği durumlarda inovasyon pazarlarının tanımlanması yerinde olabilir.

4. Rakip ve Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Ayrım

(23) Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkisinin, genel olarak rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalara göre daha fazla olduğu kabul edilmekle birlikte, teknoloji içi rekabetin, teknolojiler arası rekabetin önemli bir tamamlayıcısı olduğu da belirtilmelidir. Örneğin, teknoloji içi rekabet söz konusu teknolojiyi içeren ürünlerin fiyatlarını düşürebileceği gibi, aynı zamanda rakip teknolojileri kullanan teşebbüsler arasındaki rekabeti de artırabilir.

(24) Taraflar arasındaki rekabet ilişkisini belirlemek için, anlaşmanın yapıldığı sırada tarafların mevcut veya potansiyel olarak rakip olup olmadıklarının incelenmesi gereklidir. Taraflar anlaşmanın yapıldığı sırada, anlaşmadan etkilenen herhangi bir pazarda mevcut veya potansiyel olarak rakip değillerse, tarafların rakip olmadığı kabul edilir.

(25) Lisans veren veya lisans alanın, diğerinin fikri mülkiyet haklarını ihlal etmeksizin aynı ürün veya teknoloji pazarında faaliyet göstermesi durumunda, ilgili pazarda mevcut rakip oldukları kabul edilecektir. Teknoloji pazarında, lisans alan kendi teknolojisinin lisansını hali hazırda üçüncü kişilere veriyor ve lisans veren de lisans alana rakip bir teknolojiye dair lisans vererek teknoloji pazarına giriyorsa, tarafların mevcut rakip oldukları kabul edilir.

(26) Fiyatlarda küçük ama sürekli bir artış üzerine, diğer tarafın fikri mülkiyet haklarını ihlal etmeyecek şekilde, anlaşmanın yapıldığı sırada, ilgili pazara girmek için gerekli ek yatırımları üstlenme ihtimali bulunan taraflar, ürün pazarında potansiyel rakip olarak kabul edilir. Gerçekçi bir rekabetçi baskı oluşturması için, girişin kısa bir süre içerisinde olma ihtimali bulunmalıdır. Bu bağlamda, bir ila iki yıllık bir süre yeterli kabul edilmekle birlikte, bazı durumlarda daha uzun süreler de söz konusu olabilecektir. Bu sürenin tayininde, halihazırda pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, kapasitelerini uyarlayabilmeleri için gerekli olan zaman dilimi, ölçüt olarak kullanılabilir. Örneğin, bir coğrafi pazarda kendi teknolojisi ile üretim yapan bir lisans alanın başka bir coğrafi pazarda lisansını aldığı rakip bir teknolojiyi kullanarak üretim yapmaya başlaması durumunda, tarafların ürün pazarında potansiyel rakip olarak değerlendirilmeleri muhtemeldir. Zira, bu hallerde teknolojinin kullanımını engelleyecek patentler gibi girişi engelleyecek objektif faktörlerin bulunmaması

durumunda, lisans alan ikinci coğrafi pazara kendi teknolojisi ile girebilecektir (Bkz. 29. paragraf).

(27) Tarafların ikame teknolojilere sahip oldukları bir teknoloji pazarında, lisans alanın kendi teknolojisine ait lisans vermediği, ancak teknoloji fiyatlarında küçük ama sürekli bir artış olması durumunda lisans verme ihtimali olması halinde, taraflar potansiyel rakip olarak değerlendirilir. Teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet, sadece grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar için dikkate alınacak, ancak rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için geçerli olan açık rekabet sınırlamalarının uygulanmasına yol açmayacaktır.

(28) Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, lisans verenin ilgili pazardaki ürünlerin gerçek veya potansiyel bir sağlayıcısı olmaması ve ürün pazarında faaliyette bulunan lisans alanın, rakip bir teknolojiye sahip olmasına ve o teknolojiye dayalı olarak üretim yapmasına rağmen rakip teknolojinin lisansını vermemesi durumunda, taraflar rakip olarak kabul edilmeyecektir. Bazı hallerde taraflar, anlaşmanın yapılmasından sonra, lisans alanın rakip bir teknoloji geliştirip kullanmaya başlamasından dolayı, rakip haline gelebilir. Bu gibi durumlarda, tarafların rakip hale gelmesinden sonra anlaşmada esasa dair herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde, bu anlaşmaya rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için geçerli olan açık rekabet sınırlamaları listesi uygulanmayacaktır. Aynı durum, lisans alanın lisans almasından önce de ürün pazarında aktif olması ve lisans verenin lisansı verilen teknolojiye veya yeni bir teknolojiye dayalı olarak sonradan ürün pazarına girmesi durumunda da geçerli olacaktır (Bkz. Tebliğ'in 6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası).

(29) Teknoloji konularının birbirine bağımlı olması durumunda, taraflar teknoloji pazarında rakip olarak kabul edilmeyecektir. Bağımlılık tek taraflı olabileceği gibi karşılıklı da olabilecektir. Tek taraflı bağımlılık, bir teknolojinin bir başka teknolojiye ilişkin hakları ihlal etmeksizin kullanılamamasını, karşılıklı bağımlılık ise her iki teknolojinin de bir diğerine ilişkin hakları ihlal etmeksizin kullanılamamasını ifade etmektedir.

(30) Bazı hallerde, lisans veren ve lisans alan rakip ürünler imal etseler de, ilgili ürün ve teknoloji pazarında rakip olmadıkları sonucuna varılabilir. Lisansı verilen teknolojinin lisans alanın teknolojisini kullanılmaz veya rekabet edemez hale getirecek ölçüde bir yeniliği temsil etmesi, bu gibi hallere örnek olarak verilebilir. Çoğunlukla anlaşmanın yapıldığı sırada öngörülemeyen bu gibi haller, söz konusu teknoloji ve onu içeren ürünlerin pazara sunulmasından sonraki süreçte anlaşılabilir. Örneğin, CD çalar ve diskler piyasaya sürüldüğü zaman, bu yeni teknolojinin LP (kaset) teknolojisinin yerini alacağı öngörülememekle birlikte, aradan geçen zamanda LP teknolojisinin yerini bu teknolojiye bırakacağı görünür hale gelmiştir. Bu çerçevede, anlaşmanın yapıldığı sırada lisans alanın teknolojisinin kullanılmaz veya rekabet edemez durumda olduğu açık değilse, taraflar rakip olarak değerlendirilecek, ancak bu koşul gerçekleştiğinde taraflar arasındaki rakiplik ilişkisi de ortadan kalkacaktır.

III. TEBLİĞ'İN UYGULANMASI

1. Tebliğ'in Etkileri

(31) Tebliğ'deki koşulları sağlayan teknoloji transferi anlaşmaları, Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaktan grup olarak muaftır. Bu gibi anlaşmalar ancak geleceğe yönelik olarak ve Kurul tarafından grup muafiyetinin geri alınması üzerine yasaklanabilir.

(32) Teknoloji transferi anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanması, bu anlaşmaların, Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmeleri halinde, Kanun'un 5 inci maddesinde ortaya konan dört koşulu sağladığı varsayımına dayanmaktadır.

(33) Grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan anlaşmalarla ilgili olarak, söz konusu anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığı, şayet kapsamında ise Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekecektir. Özellikle, teknoloji transferi anlaşmalarına taraf olan teşebbüslerin pazar paylarının Tebliğ'de belirtilen pazar payı eşiklerini aşması durumunda, söz konusu anlaşmaların Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığı ve Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının ortaya konabilmesi için ayrıntılı bir inceleme yapılması gerekmektedir. Söz konusu değerlendirme yapılırken anlaşmalarla ilgili tüm hukuki ve iktisadi unsurların, özellikle ilgili teknoloji ve ürün pazarının yapısının dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, Tebliğ'in 6 ncı maddesindeki açık rekabet sınırlamalarını içeren anlaşmaların, Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasağa tabi olduğu varsayılabilir.

2. Tebliğ'in Kapsamı ve Süresi

2.1. İki Taraf Arasındaki Anlaşmalar

(34) Tebliğ, 5 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, 'iki teşebbüs arasındaki' teknoloji transferi anlaşmalarını kapsadığından, ikiden fazla sayıda teşebbüs arasındaki teknoloji transferi anlaşmaları, Tebliğ kapsamında değildir. İki teşebbüs arasındaki bu tür anlaşmalar, üretim ve dağıtım gibi birden fazla ticaret seviyesine yönelik koşullar içerse dahi, Tebliğ kapsamına girmektedir. Zira Tebliğ, sadece üretim aşamasını değil, aynı zamanda lisans kapsamında üretilen ürünleri yeniden satan kişilere lisans alan tarafından getirilmesi gereken veya getirilebilecek yükümlülükler gibi dağıtım aşamasını ilgilendiren unsurlar içeren lisans anlaşmalarına da uygulanmaktadır.

(35) İkiden fazla teşebbüs arasında yapılan lisans anlaşmaları da genellikle iki teşebbüs arasında yapılanlarla benzer nitelik arz ettiğinden, bu anlaşmalara yönelik yapılacak bireysel incelemelerde, Tebliğ'de ortaya konan esaslar kıyasen uygulanacaktır.

2.2. Üretime Yönelik Anlaşmalar

(36) Tebliğ'in 2 ve 5 inci maddelerine göre, bir lisans anlaşmasının Tebliğ kapsamına girmesi için "anlaşma konusu ürünlerin üretimi" ile ilgili olması gerekir. Bir başka deyişle, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi mal üretiminde veya hizmet

sunumunda kullanması gerekmektedir. Tebliğ, iki veya daha fazla tarafın kendilerine ait teknolojileri bir araya getirerek havuz oluşturmayı ve bunların lisansını bir paket olarak vermeyi kararlaştırdıkları teknoloji havuzlarını kapsamamaktadır. Teknoloji havuzu kavramı ayrıca, iki veya daha fazla teşebbüsün, teknolojilerden oluşan söz konusu pakete ilişkin olarak üçüncü bir tarafa lisans vermeyi ve bu kişiye de anılan pakete ilişkin lisans verme yetkisi tanımayı kararlaştırdıkları düzenlemeleri de kapsamaktadır.

(37) Anlaşma konusu ürünlerin üretiminin anlaşmanın esas amacını oluşturması kaydıyla, lisans alanın, üçüncü kişilere lisansı alınan teknolojiye dair alt lisans⁷ vermesine izin veren anlaşmalar da Tebliğ kapsamındadır. Bununla birlikte, Tebliğ, esas amacı alt lisans vermek olan anlaşmalara uygulanmaz. Ancak lisans veren ile lisans alan arasındaki bu tür “ana lisans” anlaşmalarına, Tebliğ ve Kılavuz’da ortaya konan esaslar kıyasen uygulanacaktır. Lisans alan ile alt lisans alanlar arasındaki anlaşmalar ise Tebliğ kapsamındadır.

(38) “Anlaşma konusu ürünler” tabiri, lisansı alınan teknoloji ile üretilen malları ve hizmetleri kapsamaktadır. Lisansı alınan teknolojinin, hem üretim sürecinde kullanıldığı hallerde hem de ürünün kendisine dahil edildiği hallerde bu durum söz konusudur. Tebliğ, teknoloji lisansının malların ve hizmetlerin üretimine yönelik olarak verildiği tüm durumlarda uygulanır.

(39) Ayrıca, lisans verenin lisans alana örneğin patent kapsamında üretim yapma izni vermesini içeren, patentten doğan haklarını kullanmamaya dair olan anlaşmalar (hak iddiasında bulunmama anlaşmaları) ile uzlaşma anlaşmaları da Tebliğ kapsamındadır.

(40) Lisans alanın lisansını aldığı teknolojiyle münhasıran lisans veren için üretim yapmayı üstlendiği fason üretim anlaşmaları da Tebliğ kapsamına girmektedir. Lisans verenin lisans alana üretim için gerekli teçhizatı da verdiği fason üretim anlaşmalarının Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için, anlaşmanın esas amacının sağlanan teçhizat değil, lisansı verilen teknoloji olması gerekmektedir. Öte yandan, fason üretim, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz⁸ kapsamına da girmektedir. Anılan Kılavuza göre, yüklenicinin, bazı ürünleri münhasıran iş sahibi için üretmeyi taahhüt ettiği fason üretim anlaşmaları genellikle Kanun’un 4 üncü maddesinin kapsamı dışında kalmakla birlikte, yükleniciye getirilen kendi araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapmama veya bunlardan yararlanmama yükümlülüğü gibi bazı sınırlamalar, Kanun’un 4 üncü maddesi kapsamına girebilmektedir.⁹

(41) Tebliğ, anlaşma konusu bir ürünün belirlenmiş olması koşuluyla; lisans alanın ticari kullanıma hazır bir ürün veya usul elde etmeden önce geliştirme faaliyeti yürütmesini gerektiren anlaşmalara da uygulanır. Zira bu gibi ilave bir faaliyet ve yatırım gerekli olsa dahi, anlaşmanın amacı, belirli bir ürünün üretilmesidir. Öte yandan, Tebliğ ve Kılavuz, lisans alana çeşitli alanlarda daha fazla araştırma ve

⁷ Alt lisans, lisans verenin tanıdığı haklar çerçevesinde, lisans alanın üçüncü kişilere lisans vermesini ifade etmektedir.

⁸ Bkz. 10/01/2008 tarihli ve 08-04/55-M sayılı Kurul kararı uyarınca Rekabet Kurumu’nun internet sayfasında yayımlanan metin.

⁹ Bkz. Anılan Kılavuz’un 8 inci paragrafı.

geliştirme yapabilmesi amacıyla teknoloji lisansının verildiği anlaşmaları kapsamamaktadır. Lisans alanın daha fazla araştırma yapmaya yönelik olarak teknolojik bir araştırma unsuruna ilişkin lisans alması bu hallere örnek olarak verilebilir. Zira Tebliğ ve Kılavuz'un uygulanabilmesi için lisansı verilen teknoloji ile belirli bir anlaşma konusu ürün arasında doğrudan bir bağ olması gerekmektedir. Verilen örnekte olduğu gibi, böyle bir bağın bulunmadığı hallerde, anlaşmanın başlıca amacının piyasaya belirli bir ürün sunmaktan ziyade, araştırma ve geliştirme faaliyeti olması nedeniyle, Tebliğ ve Kılavuz'un uygulanması uygun olmayacaktır. Lisans alanın, lisansı verilen teknoloji alanında araştırma ve geliştirme yapmayı ve iyileştirilmiş teknoloji paketini lisans verene geri vermeyi taahhüt ettiği araştırma ve geliştirmeye ilişkin fason üretim anlaşmaları da aynı gerekçelerle, Tebliğ ve Kılavuz'un kapsamı dışında yer almaktadır. Nitekim, bu gibi anlaşmaların esas amacı, lisansı alınan teknolojiye dayalı olarak malların ve hizmetlerin üretilmesi değil, teknolojiyi iyileştirmeye yönelik araştırma ve geliştirme hizmetlerinin sağlanmasıdır.

2.3. Teknoloji Transferi Anlaşmaları Kavramı

(42) Tebliğ ve bu Kılavuz, teknolojinin transfer edilmesine yönelik anlaşmaları kapsamaktadır. Tebliğ'in 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (ç) bentlerine göre 'teknoloji' kavramı; patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topoğrafyaları, islahçı hakları ve bunlarla ilgili başvuruları, yazılım ve know-how'ı kapsar. Bu bağlamda, lisansı alınan teknoloji, başka girdilerle veya onlar olmaksızın, lisans alanın anlaşma konusu ürünleri üretmesine imkân tanınmalıdır.

(43) Tebliğ'in 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, know-how; tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelmektedir. İşbu tanımda geçen 'Gizli' kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesi ya da kolaylıkla erişilebilir olmaması anlamına gelir. 'Esaslı' kavramı, know-how'ın lisans anlaşması kapsamındaki ürünlerin üretilmesi veya usulün uygulanması bakımından önemli ve yararlı bilgi içerdiği anlamına gelir. Başka bir deyişle, bilgi, anlaşma konusu ürünlerin üretimine önemli ölçüde katkıda bulunmalı veya bunu kolaylaştırmalıdır. Lisansı verilen know-how'ın bir usulle değil de bir ürünle ilgili olduğu hallerde, bu koşul, know-how'ın anlaşma konusu ürünün üretiminde işe yarar nitelikte olduğunu ifade eder. Bu koşul, anlaşma konusu ürünün bedelsiz olarak bulunabilen bir teknolojiye dayalı olarak üretilebildiği hallerde sağlanmamaktadır. Ancak bu koşul, anlaşma konusu ürünün, bedelsiz olarak bulunabilen teknoloji ile üretilen ürünlere göre daha değerli olmasını gerektirmez. Usul teknolojileri söz konusu olduğunda bu koşul, anlaşmanın yapıldığı sırada, örneğin üretim maliyetlerini azaltmak suretiyle lisans alanın rekabetçi konumunu önemli ölçüde iyileştirebileceğinin öngörülebilmesi anlamında know-how'ın işe yarar olduğunu ifade eder. 'Belirlenmiş' kavramı ise, lisansı alınan know-how'ın gizli ve esaslı olma ölçütlerini karşıladığının doğrulanabilmesi anlamına gelmektedir. Lisansı alınan know-how'ın, el kitapları veya başka bir yazılı ortamda açıklanması halinde bu koşul sağlanmış olmakla birlikte, bazı hallerde bu mümkün olmayabilir. Örneğin, lisansı alınan know-how, lisans verenin çalışanlarının sahip olduğu ve lisans alana çalışanlarının eğitimi yoluyla aktarılacak belirli bir üretim sürecine dair gizli ve esaslı uygulama bilgilerinden oluşabilir. Bu gibi hallerde, anlaşmada, know-how'ın genel niteliğinin açıklanması ve bunu lisans alana aktarmakta olan veya aktaracak çalışanların belirtilmesi yeterlidir.

(44) Tebliğ yalnızca, esas amacı Tebliğ’de tanımlandığı şekilde teknolojinin transfer edilmesi olan anlaşmalara uygulanır. Diğer yandan, esas amacı malların ve hizmetlerin alımı veya Tebliğ’de sayılanlar dışındaki fikri mülkiyet hakkı türlerinin lisansının verilmesi olan anlaşmalar kapsam dışıdır. Ürünlerin alım ve satımına ilişkin hükümler içeren anlaşmalar, ancak bu hükümlerin anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve lisansı alınan teknolojinin uygulanması ile doğrudan ilgili olması koşuluyla Tebliğ kapsamına girer. Bu durum, bağlı ürünlerin lisansı alınan teknolojiden etkin bir şekilde yararlanmak üzere özel olarak hazırlanmış teçhizat veya usul ile ilgili girdi olması halinde söz konusu olabilir. Öte yandan, söz konusu ürünün sadece, nihai ürün için bir başka girdi olması halinde, lisansı verilen teknolojinin anlaşmanın esas amacını oluşturup oluşturmadığı dikkatle incelenmelidir. Söz gelimi, lisans alanın bir başka teknolojiye dayalı olarak halihazırda nihai bir ürün imal ediyor olması durumunda; lisans, lisans alanın üretim sürecinde, lisans verenden satın alınan üründen daha değerli olan önemli bir iyileşmeye yol açmalıdır. Bağlı ürünlerin teknoloji lisansının verilmesi ile ilgili olmasının gerekmesi, lisansı alınan teknolojiyi içeren ürünlerle ilgisi olmayan ürünlerin alımının Tebliğ kapsamında olmadığını göstermektedir. Örneğin, bağlı ürünün lisansı alınan ürünle kullanılmasının amaçlanmadığı, ancak, ayrı bir ürün pazarındaki bir faaliyetle ilgili olduğu hallerde bu durum söz konusudur.

(45) Tebliğ, Tebliğ’de tanımlananlar dışındaki fikri mülkiyet haklarına dair lisansları, bunların lisansı verilen teknolojinin kullanımı ile doğrudan ilgili olması ve anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla kapsamaktadır. Bu koşul, anılan hakların, lisans alanın lisansı alınan teknolojiden daha iyi yararlanmasına yardımcı olması halinde, ilgili anlaşmanın grup muafiyetine tabi olmasını sağlamaktadır. Örneğin, marka, ürün ile lisansı verilen teknolojinin ürüne kattığı özellikler arasında tüketicilerin doğrudan bir bağlantı kurmasına olanak tanıdığı için, lisans veren lisans alanına lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünler üzerinde kendi markasını kullanmak üzere yetki verebilir. Ancak, lisans alanın halihazırda aynı veya oldukça benzer bir teknolojiyi kullanıyor olmasından dolayı, lisansı verilen teknolojinin lisans alan için değerinin sınırlı olması ve anlaşmanın esas amacının marka olması halinde, Tebliğ’in uygulanması söz konusu olmayacaktır.

2.4. Süre

(46) Tebliğ ile sağlanan muafiyet, lisansı alınan fikri mülkiyet hakkının süresinin dolmadığı veya geçersiz ilan edilmediği sürece devam edecektir. Know-how söz konusu olduğunda ise, lisansı alınan know-how gizli kalmaya devam ettiği müddetçe grup muafiyeti geçerli olacaktır. Ancak, know-how’ın, lisans alanın faaliyeti sonucu aleniyet kazanması durumunda, muafiyet anlaşma süresince geçerli olacaktır.

(47) İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know-how’ın karma halde lisansının verildiği bir anlaşmanın söz konusu olduğu hallerde grup muafiyeti, anlaşma kapsamında yer alan, lisansı alınmış tüm fikri mülkiyet hakları ve know-how için geçerlidir ve Tebliğ anlamında ‘teknoloji’ teşkil eden en son fikri mülkiyet hakkı veya know-how’ın sona erdiği, geçerliliğini yitirdiği veya kamuya mal olduğu ana kadar uygulanmaya devam eder.

2.5. Tebliğ'in Diğer Tebliğler ile Olan İlişkisi

(48) Lisansa konu teknolojinin araştırma ve geliştirme gibi başka anlaşma türlerinin de konusunu oluşturduğu veya lisanslı teknolojiyle üretilen ürünlerin bir dikey anlaşma çerçevesinde dağıtımının yapıldığı hallerde, Tebliğ'in Kurul tarafından kabul edilen diğer tebliğler ile olan ilişkisinin belirlenmesi gerekmektedir.

2.5.1. 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

(49) 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2003/2 sayılı Tebliğ)¹⁰, birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek ortaklaşa araştırma ve geliştirme yapmayı ve bunların sonuçlarından birlikte yararlanmayı kararlaştırdıkları anlaşmaları kapsamaktadır. 2003/2 sayılı Tebliğ'in 3 üncü maddesinin son fıkrasına göre; araştırma ve geliştirme çalışmalarının birlikte oluşturulan bir ekip, organizasyon veya teşebbüs tarafından ya da birlikte tayin edilen üçüncü bir teşebbüs aracılığıyla yürütülmesi ya da taraflar arasında araştırma, geliştirme, üretim veya dağıtım alanlarında uzmanlaşma yoluyla işbölümüne gidilmesi; fikri mülkiyet haklarının devri veya know-how'ın aktarımı konusunda işbirliği yapılmış olması hallerinde araştırma ve geliştirmenin taraflarca birlikte yürütüldüğü ya da sonuçlarının ortaklaşa kullanıldığı kabul edilir.

(50) Buna göre araştırma ve geliştirme bağlamında, taraflar arasında lisans verilmesini ve tarafların ortak bir tüzel kişiliğe lisans vermesini konu edinen anlaşmaların 2003/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu tür anlaşmalarda taraflar, araştırma ve geliştirmeden elde edilen sonuçların lisansının üçüncü taraflara verilmesine ilişkin koşulları da belirleyebilmektedir. Bu durumda lisans alan üçüncü kişiler, araştırma ve geliştirme anlaşmasına taraf olmadıkları için, bu kişilerle yapılan lisans anlaşmaları 2003/2 sayılı Tebliğ kapsamına girmeyecektir. Bununla birlikte bu tür lisans anlaşmalarının, koşulları sağlamaları halinde 2008/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanma olanağı bulunmaktadır.

2.5.2. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

(51) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)¹¹, her biri anlaşmanın amacına yönelik olarak üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla sayıdaki teşebbüs arasında yapılan ve belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin anlaşmaları kapsamaktadır.

(52) 2008/2 sayılı Tebliğ'in 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 olacaktır. Bu durumda lisans veren ile lisans alan arasındaki anlaşma 2008/2 sayılı Tebliğ'e tabi olurken, lisans alanla onun alıcıları arasında yapılan anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ'e tabi olacaktır.

¹⁰ Bkz. 27/08/2003 tarihli ve 25212 sayılı Resmi Gazete.

¹¹ Bkz. 14/07/2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete.

(53) Lisans alana lisansını aldığı teknolojiyi içeren ürünleri nasıl satacağına ilişkin yükümlülükler getiren lisans anlaşmaları da 2008/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilir. Özellikle lisans anlaşması uyarınca lisans alanın, münhasır dağıtım veya seçici dağıtım gibi belirli bir dağıtım sistemi kurmasının zorunlu kılındığı hallerde, bu gibi yükümlükleri yerine getirmek için yapılan dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanması için, 2002/2 sayılı Tebliğe uygun olarak düzenlenmeleri gerekmektedir.

(54) 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından, her lisans alan ayrı bir sağlayıcı olarak kabul edildiği için, dağıtıcılar, esas olarak, lisansı alınan teknolojiye dayalı olarak kendi ürünlerini üreten diğer lisans alanların dağıtım sistemleri kapsamındaki bölgelerde, hem aktif hem de pasif satış yapabilmelidir. Ancak, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünlerin lisans verene ait bir marka kimliği altında satıldığı hallerde, 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilen sınırlamaların lisans alanların dağıtım sistemlerinde uygulanması da söz konusu olabilecektir. Zira ortak bir marka kimliğinin var olması için, ürünlerin tüketiciye, başta kalite olmak üzere diğer ilgili bilgileri yansıtmak amacıyla ortak bir marka kapsamında satılması ve pazarlanması gerekmektedir. Ancak, ürünün, lisans alanların sahip olduğu markaların yanı sıra, lisans vereni lisansı alınan teknolojinin kaynağı olarak gösteren lisans verene ait markayı da taşımasının yeterli olmadığı belirtilmelidir.

3. Tebliğ'in Sağladığı Muafiyet Koruması

(55) Tebliğ'in 5 inci maddesi ile rekabeti sınırlayıcı nitelikteki teknoloji transferi anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanmaları pazar payı eşiklerine bağlanmış olup, bu eşiklerin altında kalan anlaşmaların Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşıladığı kabul edilmektedir. Pazar payı eşiklerinin aşılması halinde ise bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, pazar payı eşiklerinin aşılmış olmasının, lisans anlaşmasının Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiğine veya Kanun 5 inci maddesinde öngörülen bireysel muafiyet koşullarının karşılanmadığına dair bir karene teşkil etmeyeceği bilinmelidir. Bu durumdaki bir lisans anlaşmasının açık rekabet sınırlamaları içermemesi halinde, bireysel muafiyetten yararlanma imkânı bulunmaktadır.

(56) Pazar payı eşiği rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için ayrı ayrı belirlenmiştir.¹² Lisans anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin rakip olmaması durumunda, etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında, taraflardan her ikisinin de pazar payı %40'ı geçmediği takdirde, anlaşma grup muafiyetinden yararlanacaktır. Lisans anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin rakip olmaları halinde ise, ilgili teknoloji ve ürün pazarlarında tarafların pazar payları toplamının %30'u geçmediği takdirde, anlaşma grup muafiyetinden yararlanacaktır. Pazar payı eşikleri, hem teknoloji pazarlarında hem de lisansı verilen teknolojiyi içeren ürün pazarlarında geçerlidir. Pazar payı eşiğinin etkilenen ilgili pazarlardan herhangi birinde aşılması halinde, anlaşma bu ilgili pazarda grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Örneğin, lisans anlaşmasının iki ayrı ürün pazarını veya iki ayrı

¹² Rakip ve rakip olmayan teşebbüsler ile ilgili açıklamalar için Bkz. 23-30 uncu paragraflar arasındaki "Rakip ve Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Ayrım" başlıklı bölüm.

coğrafi pazarı ilgilendirmesi halinde, grup muafiyeti pazarlardan birisi için geçerli olurken diğeri için geçerli olmayacaktır.

(57) Teknoloji pazarları söz konusu olduğunda, lisans verenin pazar payı; lisans veren ve ondan lisans alanların tamamının lisansı alınan teknolojiyi içeren üründen elde ettikleri satışlara dayalı olarak, her bir ilgili pazar için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Tarafların teknoloji pazarında rakip olmaları durumunda, lisans alanın kendi teknolojisini içeren ürünlerin satışı, lisansı alınan teknolojiyi içeren ürünlerin satışı ile birleştirilmelidir. Teknolojiyi içeren ürünlerin henüz satışa sunulmadığı hallerde ise pazar payı sıfır olarak alınır. Satışlar başladığında, teknolojinin de pazar payı ortaya çıkmaya başlayacaktır.

(58) Ürün pazarları söz konusu ise, lisans alanın pazar payı, lisans verenin teknolojisini içeren ürünlerin ve rakip ürünlerin satışına; yani, lisans alanın söz konusu ürün pazarındaki toplam satışlarına dayalı olarak hesaplanacaktır. Lisans verenin, ilgili pazardaki ürünlerin sağlayıcısı konumunda olduğu hallerde, lisans verenin söz konusu ürün pazarındaki satışlarının da dikkate alınması gerekir. Ancak, ürün pazarlarına yönelik pazar paylarının hesaplanmasında; diğer lisans alanlar tarafından yapılan satışlar lisans alanın ve/veya lisans verenin pazar payının hesaplanması sırasında dikkate alınmaz.

(59) Pazar payları, mevcut olması durumunda satış değeri verilerine dayalı olarak hesaplanmalıdır. Satış değerine dayalı verilerin bulunmadığı hallerde, pazardaki satış hacmi verileri de dahil olmak üzere, diğer güvenilir pazar bilgilerine dayalı tahminler kullanılabilir.

Yukarıda ortaya konan esaslar, aşağıdaki örneklerle açıklanabilir:

Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları

Örnek 1

Biyoteknolojik ürün ve teknikler geliştirmekte uzmanlaşmış olan A şirketi yeni bir ürün olan Proxsus'u geliştirmekle birlikte, Proxsus'un aktif olarak üretimini yapmamaktadır. B şirketi, üzerinde herhangi bir fikri mülkiyet hakkı bulunmayan teknolojilerle rakip ürünlerin üretimini yapan bir şirkettir. Birinci yıl, B bu teknolojilerle üretilmiş 25 Milyon TL değerinde ürün satmıştır. İkinci yıl Proxsus üretmesi için A, B'ye lisans verir. O yıl B, fikri mülkiyet hakkı koruması olmayan teknolojilerle üretilmiş 15 Milyon TL'lik ürün satışı ile 15 Milyon TL'lik Proxsus satışı yapar. Üçüncü ve sonraki yıllarda B, yıllık 40 Milyon TL değerinde olmak üzere, sadece Proxsus üretir ve satır. Diğer taraftan ikinci yılda A, daha önce bu ürün pazarında faaliyeti olmayan C'ye de lisans verir. C, ikinci yılda 10 Milyon TL ve üçüncü yılda ve sonrasında 15 Milyon TL değerinde olmak üzere sadece Proxsus üretmiş ve satmıştır. B ve C'nin aktif olduğu, Proxsus ve ikamelerinden oluşan toplam pazarın her yıl 200 Milyon TL değerinde olduğu tespit edilmiştir.

Pazar payının Proxsus'un önceki yılki toplam satışları dikkate alınarak hesaplanması gerektiği için, lisans anlaşmasının yapılmış olduğu ikinci yılda, A'nın teknoloji pazarında herhangi bir pazar payı bulunmamaktadır. Üçüncü yıl, A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı, B ve C tarafından ikinci yıl içerisinde üretilen

Proxsus'un değeri dikkate alındığında, %12,5'tir. Dördüncü yılda ve daha sonra A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı, önceki yıl içerisinde B ve C tarafından üretilen Proxsus'un değerini yansıtacak şekilde %27,5'tir.

İkinci yılda B'nin ürün pazarında sahip olduğu pazar payı, B'nin ilk yılki 25 Milyon TL'lik satışını yansıtacak şekilde %12,5'tir. B'nin üçüncü yılki pazar payı, ikinci yılda satışlarının 30 Milyon TL'ye çıkmasından dolayı %15'tir. Dördüncü yıl ve sonrasında B'nin pazar payı, satışlarının yıllık 40 Milyon TL olmasından dolayı %20'dir. C'nin ürün pazarında sahip olduğu pazar payı birinci ve ikinci yıl %0, üçüncü yıl %5 ve daha sonra ise %7,5'tir.

Lisans anlaşmaları rakip olmayan teşebbüsler arasında olduğu için ve A, B ve C'nin her yıl münferit pazar payları %40'ın altında olduğu için, anlaşmalar Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilir.

Örnek 2

Diğer koşullar Örnek 1'deki ile aynı olmak üzere B ve C'nin farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösterdiğini kabul edelim. Her bir coğrafi pazarda Proxsus ve ikamelerinin oluşturduğu toplam pazarın 75 Milyon TL değerinde olduğu saptanmıştır.

Bu durumda, A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payının, iki coğrafi pazarın her biri için hesaplanması gerekmektedir. B'nin aktif olduğu pazarda A'nın pazar payı B'nin Proxsus satışlarına bağlıdır. Bu örnekte toplam pazarın 75 Milyon TL değerinde olduğu kabul edildiği için, A'nın pazar payı ikinci yılda %0, üçüncü yılda %18,75 ve daha sonra %50 olmaktadır. B'nin pazar payı ikinci yılda %31,5, üçüncü yılda %37,5 ve daha sonra %50 olmaktadır. İkinci ve üçüncü yılda hem A'nın hem de B'nin pazar payı %40'lık eşiği geçmemektedir. Bu örnekte eşik ancak dördüncü yıldan sonra aşıldığı için Tebliğ'in 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda, A ve B arasındaki lisans anlaşması, altıncı yıldan sonra artık grup muafiyetinden yararlanamayacak ve bireysel muafiyete konu olacaktır.

C'nin aktif olduğu pazarda, A'nın pazar payı, C'nin Proxsus satışına bağlıdır. Bu nedenle, C'nin önceki yıl yaptığı satışlara dayalı olarak, A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı ikinci yılda %0, üçüncü yılda %12,5 ve daha sonra ise %18,75'tir. C'nin ürün pazarında sahip olduğu pazar payı da aynı şekilde ikinci yılda %0, üçüncü yılda %12,5 ve daha sonra %18,75'tir. Bu nedenle, A ve C arasındaki lisans anlaşması bütün bu süreler boyunca grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

Rakip teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları

Örnek 3

A ve B şirketleri, belirli bir kimyevi ürüne yönelik olan aynı ilgili ürün pazarında ve coğrafi pazarda faaliyet göstermektedir. Ayrıca bunların her biri, bu ürünü üretmek üzere kullanılan farklı teknolojiler üzerinde birer patente sahiptir. Birinci yılda A ve B çapraz lisans anlaşması imzalayarak, kendilerine ait farklı teknolojilerin kullanımı için birbirlerine lisans verir. Birinci yılda A ve B sadece kendi teknolojileri ile üretim yapar; A 15 Milyon TL değerinde ürün satar, B ise 20 Milyon TL değerinde ürün satar. İkinci yıldan sonra, A ve B hem kendilerinin hem de diğer tarafın teknolojisini kullanırlar.

Söz konusu yıldan itibaren, A kendi teknolojisi ile üretilmiş 10 Milyon TL değerinde ürün ile B'nin teknolojisiyle üretilmiş 10 Milyon TL değerinde ürün satar. İkinci yıldan sonra, B kendi teknolojisiyle üretilmiş 15 Milyon TL değerinde ürün ile A'nın teknolojisiyle üretilmiş 10 Milyon TL değerinde ürün satar. Ürün ve ikamelerinin oluşturduğu toplam pazar, yıllık 100 Milyon TL değerindedir.

Lisans anlaşmasını Tebliğ kapsamında değerlendirmek için, A ve B'nin hem teknoloji pazarında, hem de ürün pazarında sahip olduğu pazar paylarının hesaplanması gerekmektedir. A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı, hem A hem de B tarafından A'nın teknolojisiyle üretilmiş olan ürünün, önceki yıl içerisinde ne kadar satıldığına bağlıdır. Bu nedenle, ikinci yılda A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı, kendisinin birinci yıldaki 15 Milyon TL'lik üretim ve satışını yansıtabilecek şekilde %15'tir. Üçüncü yıldan sonra A'nın teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı; A'nın teknolojisi kullanılarak, A ve B tarafından (her birine 10 Milyon TL düşmek üzere) üretilmiş ve satılmış ürüne ait 20 Milyon TL'lik satışı yansıtabilecek şekilde %20'dir. Aynı şekilde, B'nin teknoloji pazarında sahip olduğu pazar payı ikinci yılda %20'dir, daha sonra ise %25'tir.

A ve B'nin ürün pazarında sahip olduğu pazar payları, kullanılan teknolojiye bakılmaksızın, önceki yılda ayrı ayrı gerçekleştirdikleri ürün satışlarına bağlıdır. A'nın ürün pazarında sahip olduğu pazar payı, ikinci yılda %15, daha sonra %20'dir. B'nin ürün pazarında sahip olduğu pazar payı, ikinci yılda %20, daha sonra %25'tir.

Anlaşmanın rakipler arasında olmasından dolayı, grup muafiyetinden yararlanabilmek için, bunların hem teknoloji hem de ürün pazarındaki toplam pazar payı %30 pazar payı eşiğinin altında olmalıdır. Burada, böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıkça görülmektedir. Teknoloji ve ürün pazarındaki toplam pazar payı ikinci yılda %35, daha sonra ise %45'tir. Dolayısıyla rakipler arasındaki bu anlaşmanın bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulması gerekmektedir.

4. Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamında Açık Rekabet Sınırlamaları

4.1. Genel Esaslar

(60) Tebliğ'in 6 ncı Maddesi, açık rekabet sınırlamalarının bir listesini içermektedir. Bir sınırlamanın açık bir rekabet sınırlaması olarak kabul edilmesi, sınırlamanın niteliğine ve bu tür sınırlamaların hemen hemen her zaman rekabete aykırı olduğu konusunda oluşan tecrübeye dayanmaktadır. Açık rekabet sınırlaması olarak tanımlanan sınırlama, anlaşmanın amacından kaynaklanabileceği gibi anlaşmanın uygulandığı koşullar üzerine de ortaya çıkabilmektedir (Bkz. 11. paragraf).

(61) Bir teknoloji transferi anlaşmasının açık bir rekabet sınırlaması içermesi halinde, Tebliğ'in 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, anlaşmanın tamamı grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. Zira Tebliğ'in amaçlarına ulaşmak bakımından, açık rekabet sınırlamalarının anlaşmanın geri kalanından ayrılamayacağı kabul edilmektedir. Açık rekabet sınırlamaları içerdiği için grup muafiyetinden yararlanamayan bir anlaşmanın bireysel muafiyet koşullarını da ancak istisnai durumlarda karşılayabileceği belirtilmelidir (Bkz. 15. paragraf).

4.2. Rakip Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar

(62) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında rakipler arasında yapılan lisans anlaşmalarına ilişkin açık rekabet sınırlamaları listesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya tarafların kontrolü altındaki diğer etkenlerle birlikte aşağıdaki amaçları taşıyan anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanamayacaktır:

a) Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması.

b) Anlaşma konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanması.

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

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

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

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

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

5) Lisans alana getirilen anlaşma konusu ürünleri sadece kendi 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.

(63) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan sınırlama, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünler de dahil olmak üzere, üçüncü taraflara satılan

ürünlerin fiyatlarının tespit edilmesi amacını taşıyan rakipler arasındaki anlaşmalar ile ilgilidir. Rakipler arasında yapılan bu tür fiyat anlaşmalarının bizzat amacı bakımından bir rekabet sınırlaması teşkil ettiği bilinmektedir. Bu bağlamda fiyat tespiti, doğrudan belirli bir fiyatın uygulanması şeklinde olabileceği gibi izin verilen maksimum indirimleri içeren bir fiyat listesi şeklinde de olabilir. Anlaşmanın sabit, minimum, maksimum veya tavsiye edilen fiyatlarla ilgili olup olmaması önem taşımamaktadır. Fiyat tespiti, belirlenen fiyattan ayrılmanın dolaylı olarak caydırılması, örneğin, ürün fiyatlarının belirli bir seviyenin altına düşürülmesi halinde lisans bedelinin artmasının kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Bununla birlikte, lisans alana belirli bir minimum lisans bedelini ödeme yükümlülüğü getirilmesi, tek başına bir fiyat tespiti teşkil etmez.

(64) Satılan ürün başına dayalı olarak hesaplanan lisans bedelleri, ürünün marjinal maliyetini ve dolayısıyla da ürünün fiyatını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle, tarafların birbirlerine lisans bedeli ödedikleri çapraz lisans anlaşmaları, rakipler tarafından alt ürün pazarlarındaki fiyatları koordine etme aracı olarak kullanılabilir¹³. Bu durumdaki lisans anlaşmalarının herhangi bir rekabetçi fayda ortaya çıkarmadığı ve tarafların bir fiyat anlaşmasını gizlemek için yaptıkları, herhangi bir meşru gerekçesi olmayan göstermelik bir lisans anlaşması niteliğini taşıdığı tespit edilirse Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

(65) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan açık rekabet sınırlaması, lisans bedelinin, lisansı alınan teknolojinin kullanılıp kullanılmamasına bakılmaksızın tüm ürün satışlarına dayalı olarak hesaplandığı anlaşmaları da kapsamaktadır. Ayrıca bu gibi anlaşmalar, lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının kısıtlanmamasını gerektiren Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinin kapsamına da girmektedir (Bkz. 76. paragraf). Genel olarak bu tür anlaşmalar, lisans alanın kendisine ait olan rakip teknolojiyi kullanmasının maliyetini artırdığı ve anlaşma yapıldığı sırada var olan rekabeti kısıtladığı için, rekabeti sınırlayıcıdır. Ancak, istisnai olarak, lisans bedelinin tüm ürün satışlarına dayanarak hesaplandığı bir anlaşma; söz konusu sınırlamanın rekabetçi bir sonucu elde etmek için objektif olarak zorunlu olması halinde bireysel muafiyet koşullarını karşılayabilir. Örneğin, lisans verenin teknolojisinin nihai ürün üzerinde görünür bir iz bırakmaması ve uygulanabilir alternatif izleme yöntemlerinin bulunmaması nedeniyle, lisans alanın ödeyeceği lisans bedelini hesaplamanın ve denetlemenin sınırlama olmaksızın mümkün olmaması veya gereksiz ölçüde zor olması halinde, bu durum söz konusu olabilir.

(66) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile tarafların üretim ve satış miktarını sınırlamaları açık rekabet sınırlaması kabul edilmiştir. Örneğin rakipler karşılıklı olarak üretim veya satış miktarlarını sınırladıkları zaman, anlaşmanın amacı ve muhtemel etkisi, pazardaki ürün miktarını azaltmaktır. Bir başka örnek olarak, belirli bir üretim seviyesinin üzerine çıktığı takdirde taraflara birbirlerine ödeme yapma yükümlülüğü getirilmesi de aynı etkiyi doğuracağı için dolaylı bir sınırlama olarak kabul edilecektir.

¹³ Bu ayrıca bir tarafın diğer tarafa lisans verdiği ve lisans alandan fiziksel girdi almayı kabul ettiği durumda geçerlidir. Satın alma fiyatı lisans bedeliyle aynı görevi yapmaktadır.

(67) Tebliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, istisnai haller hariç olmak üzere pazarların veya müşterilerin paylaşılması yasaklanmıştır. İstisnai haller ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, anılan istisnalara, fikri mülkiyet haklarının doğası ve bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında genel olarak Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanmasının söz konusu olmayacağı belirtilmesi yerinde olacaktır.

(68) Tebliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendindeki hüküm lisans alanın kendi teknolojisini kullanma konusunda serbest olup olmadığına bağlı olmaksızın uygulanır. Lisans alanın, belirli bir ürünü üretmek üzere lisans verenin teknolojisini kullanmak için gerekli hazırlıkları yapmasının ardından, sınırlama kapsamında yer alan müşterilere hizmet sunmak üzere, başka bir teknolojinin kullanıldığı ayrı bir üretim bandının varlığını muhafaza etmesi maliyetli olabilir. Dolayısıyla, söz konusu maliyetler lisans alanın başka bir teknoloji kullanmasına engel olabilir. Bu tür lisans anlaşmalarının rekabetçi etki doğurma ihtimalinin oldukça düşük olduğu belirtilmelidir.

(69) Tebliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci alt bendi ile lisans alana belirli bir bölgede üretim yapmak üzere bir lisans verilmesi ve lisans verenin söz konusu bölgede anlaşma konusu ürünleri üretmemeyi veya o bölgeden anlaşma konusu ürünleri temin etmemeyi taahhüt etmesi, açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmemiştir. Bu şekilde verilen lisanslar, bölgenin kapsamına bakılmaksızın grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Ayrıca benzer şekilde grup muafiyeti, lisansın bir veya daha fazla teknik kullanım alanıyla veya bir veya daha fazla ürün pazarıyla sınırlanması halinde de geçerli olacaktır. Esasen bu tür sınırlamalar içeren anlaşmalar ile lisans alanın lisansı alınan teknolojiye yatırım yapmasını ve onu geliştirmesini teşvik etmek amacı güdülebileceği için mutlak bir şekilde pazar paylaşımı yapıldığını söylemek mümkün olmayacaktır. Yine de, bu muafiyetten yararlanabilmek için kullanım alanına ilişkin sınırlamaların lisansı verilen teknolojilerin kapsamını aşmaması ve lisans alanların kendi teknolojilerini kullanmalarının sınırlandırılmaması gerekmektedir (Bkz. Tebliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi). Zira lisans alanların kendi teknolojilerini kullanmalarının sınırlandırıldığı durumlarda, taraflar arasında pazar paylaşımına yönelik bir anlaşma olduğu kabul edilebilecektir.

(70) Tebliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin ikinci alt bendine göre lisans verenin lisans alana belirli bir bölge tahsis ederek, söz konusu bölge için üçüncü kişilere lisans vermemeyi ve kendisinin de lisans konusunu kullanmamayı taahhüt etmesi de grup muafiyetinden yararlanacak bir sınırlama olarak kabul edilmiştir. Buna ilave olarak, lisans verenin lisans alana tahsis ettiği bölgede lisans konusunu kullanma hakkını saklı tutması da açık rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmeyecektir.

(71) Tebliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin üçüncü alt bendine göre tarafların diğer taraf için ayrılmış bir bölgeye veya bir müşteri grubuna aktif satışlarının sınırlanması açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmemiştir. Ancak mutlak bölgesel koruma oluşturmaması için tarafların kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere veya müşteri gruplarına satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmalarının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırılmaması gerekmektedir.

(72) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin dördüncü alt bendine göre pazar ve müşteri paylaşımına istisna olarak grup muafiyetinin uygulanmasını engellemeyen bir başka sınırlama ise lisans alanın, lisans veren tarafından başka bir lisans alana tahsis edilmiş bir bölgeye veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanmasıdır. Buna karşılık mutlak bölgesel koruma olmaması adına, lisans alanların kendi bölgelerinde bulunan ve başka bir bölge veya müşteri grubuna satış yapmak üzere lisans alandan ürün temin etmek isteyen müşterilere satış yapmasının engellenmesi grup muafiyetinden yararlanamayacak bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Öte yandan, lisans alanlar kendi aralarında, belirli bölgelere veya belirli müşteri gruplarına aktif veya pasif olarak satış yapmamayı kararlaştırdıkları takdirde, anlaşma, lisans alanlar arasında bir kartel olduğu anlamına gelir. Bu tür anlaşmalar, herhangi bir teknoloji transferi içermemesi nedeniyle Tebliğin kapsamı dışında kalacaktır.

(73) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin beşinci alt bendine göre lisans alanın lisansı alınan teknolojiyi içeren ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesine yönelik bir sınırlama grup muafiyetinden yararlanacaktır. Anlaşma konusu ürünün bir başka ürünle birleştirilmek amacıyla üretilen bir parça olması halinde, lisans alana, bu parçayı sadece kendi ürünlerine takmak üzere üretme ve bu parçaları diğer üreticilere satmama yükümlülüğü getirilebilir. Ancak, lisans alan, söz konusu parçaları kendi ürünlerinin yedek parçası olarak satabilmeli ve bu ürünlere ilişkin satış sonrası hizmetler sunan üçüncü taraflara da tedarik edebilmelidir.

(74) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin altıncı alt bendi ile grup muafiyeti tanınan son sınırlama, lisans alana anlaşma konusu ürünleri yalnızca belirli bir müşteri için, söz konusu müşteriye alternatif bir tedarik kaynağı yaratmak amacıyla üretme yükümlülüğü getirilmesidir. Bu hüküm anlamında, lisansın bu özel müşteri için alternatif bir tedarik kaynağı yaratmakla sınırlı olması gerekmektedir. Bu şekilde, grup muafiyetinden yararlanmak için bu tür bir lisans sadece bir tane verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirtilen aynı müşteriye tedarikte bulunmak üzere birden fazla teşebbüse lisans verilmesi halinde de grup muafiyetinden yararlanmak mümkündür.

(75) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde tarafların bağımsız olarak araştırma ve geliştirme yapabilme serbestisini korumaya yönelik bir hüküm getirilmiştir. Kural olarak anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin araştırma ve geliştirme yapmalarını sınırlayan hükümler grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu kural, sınırlamanın lisansın kapsadığı alana veya başka bir alana ilişkin olarak getirilip getirilmediğine bakılmaksızın uygulanacaktır. Ancak tarafların, kendilerine ait farklı teknolojilerde yapılacak iyileştirmeleri birbirlerine sağlamayı kararlaştırmaları bağımsız araştırma ve geliştirmenin sınırlandığı anlamına gelmeyecektir. Böyle bir sınırlamaya ilişkin olarak bireysel inceleme yapılması doğru olacaktır. Taraflardan birinin üçüncü bir kişiyle araştırma ve geliştirme yapmasına yönelik sınırlamalar ise, söz konusu sınırlama lisans verene ait know-how'ın ifşasının önlenmesi için gerekli ise bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak bu tür bir sınırlamanın istisna kapsamında yer alması için, lisans verene ait know-how'ın ifşasını önlemek için gerekli ve orantılı olması gerekmektedir. Lisans alanın çalışanlarının bazılarının lisansı alınan know-how'ın kullanımı için eğitim ve sorumluluk almak üzere atanmış olmaları halinde, bu kişilerin üçüncü taraflarla yapılacak araştırma ve geliştirme çalışmalarına katılmalarının yasaklanması bu duruma bir örnek olarak verilebilir.

(76) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile grup muafiyeti kapsamı dışında bırakılan bir diğer sınırlama ise lisans alanın kendisine ait rakip bir teknolojiyi kullanma hakkının sınırlanmasıdır. Lisans alanın kendisine ait rakip teknolojiyi kullanması, bu kullanım sırasında lisans verenin lisansını verdiği teknolojiden yararlanmaması koşuluyla sınırlandırılmamalıdır. Lisans alan, kendi teknolojisini, üretim yapacağı yer, üretilecek miktar veya ürettiği ürünlerin satış fiyatına yönelik herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabilmelidir. Lisans alan, kendi teknolojisine dayalı olarak üretilmiş ürünler için lisans bedeli ödemek zorunda da bırakılmamalıdır (Bkz. 65. paragraf). Ayrıca lisans alanın kendi teknolojisine ilişkin olarak üçüncü taraflara lisans vermesi de sınırlandırılmamalıdır. Lisans alanın kendi teknolojisini kullanması veya araştırma ve geliştirme yapması sınırlandırıldığında, lisans alanın teknolojisinin rekabet edebilirliği azalmaktadır. Bu durumun en önemli etkisi ise mevcut ürün ve teknoloji pazarlarındaki rekabetin azalması ve lisans alanın kendi teknolojisini geliştirme ve iyileştirmeye yatırım yapma güdüsünün azalması olarak görülecektir.

4.3. Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar

(77) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, rakip olmayan teşebbüsler arasında düzenlenen teknoloji transferi anlaşmalarını bir bütün olarak grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamaları sıralamaktadır. Anılan fıkraya göre; anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmamaları halinde, Tebliğ ile öngörülen muafiyet, doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya tarafların kontrolünde olan diğer etkenlerle birleşerek, aşağıdaki amaçları taşıyan anlaşmalara uygulanmayacaktır:

a) Taraflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkının sınırlanması. 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 sınırlanması.

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 sınırlanması.

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 sınırlanmaması 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 sınırlanması.

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.

(78) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi, taraflardan herhangi birinin kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin sınırlanmasına ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle, bu madde uyarınca, anlaşmada, lisans verenin veya lisans alanın üçüncü taraflara gerçekleştirecekleri satışlarına ilişkin olarak sabit veya asgari bir satış fiyatı veya sabit veya asgari bir fiyat seviyesi tespit etme amacını doğrudan veya dolaylı olarak taşıyan herhangi bir sınırlama bulunmaması gerekmektedir.

Buna göre, satış fiyatını doğrudan tespit eden anlaşmalar muafiyet kapsamı dışında bırakıldığı gibi, dolaylı olarak - örneğin taraflardan herhangi birinin kâr haddinin belirlenmesi, yapacağı iskontoların azami seviyesinin tespit edilmesi, satış fiyatlarının rakiplerin satış fiyatları ile ilişkilendirilmesi veya uyarı, ceza gibi unsurlarla belirlenen fiyatlara uyumun sağlanması veya belirli bir fiyat seviyesine uyulmaması durumunda sözleşmenin feshedilmesi gibi yollarla - satış fiyatının belirlendiği anlaşmalar da muafiyet kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Doğrudan ve dolaylı fiyat tespiti, bir fiyat izleme sisteminin uygulanması, lisans alanlara fiyat sapmalarını bildirme veya en çok kayırlan müşteri yükümlülüğü¹⁴ getirilmesi gibi fiyat indiriminin tespitine yönelik tedbirlerle birleştirildiğinde daha etkili hale getirilebilir. Bununla birlikte, söz konusu unsurlar yoluyla sabit veya asgari fiyata dönüşmemesi kaydıyla, lisans verenin azami fiyatları belirlemesi veya fiyat tavsiye etmesi, tek başına anlaşmayı grup muafiyetinden çıkaran bir sınırlama değildir.

(79) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi, lisans alanın yapacağı pasif satışlara ilişkindir. Bu madde uyarınca, doğrudan veya dolaylı olarak lisans alanların lisanslı teknolojiyi kullanarak ürettikleri ürünleri pasif olarak satmasının sınırlanması amacını taşıyan anlaşmalar veya uyumlu eylemler, aynı maddenin devamında sıralanan istisnalar haricinde, bir bütün olarak Tebliğ'in öngördüğü muafiyet kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Lisans alana getirilen pasif satış sınırlamaları, belirli müşterilere veya belirli bölgelerdeki müşterilere satış yapmama yükümlülüğü veya bu müşterilerden gelen siparişleri başka lisans alanlara havale etme yükümlülüğü şeklinde doğrudan olabileceği gibi, mali teşvikler ve lisansı verilen ürünlerin teslimat yerlerini doğrulamaya yönelik bir izleme sisteminin uygulanması hallerinde olduğu gibi, lisans alanı bu tür satışlar yapmaktan kaçınmaya yönelten dolaylı tedbirler şeklinde de olabilmektedir.

¹⁴ En çok kayırlan müşteri yükümlülüğü, herhangi bir müşteriye sunulan elverişli koşulların bir başka müşteriye de sunulması zorunluluğu anlamına gelmektedir.

Başlı başına bu amaca hizmet etmemekle birlikte, miktara ilişkin sınırlamalar, pasif satışları engellemenin dolaylı bir yolu olabilmektedir. Üretim miktarının sadece yerel talebi karşılayacak şekilde ayarlanması, miktara ilişkin sınırlamaların ilgili bölgede asgari miktarda satış yapılmasına yönelik bir yükümlülük ile birleştirilmesi, ilgili bölgedeki satışlarla bağlantılı olarak asgari bir lisans bedeli yükümlülüğü getirilmesi, ürünlerin varış yerine bağlı olarak farklılaştırılmış lisans bedeli oranları belirlenmesi ve münferit lisans alanlar tarafından satılan ürünlerin teslimat yerlerinin izlenmesi gibi hallerde miktara ilişkin sınırlamalar gizli bir pazar paylaşımı anlaşmasının yürütülmesi için kullanılabileceğinden pasif satışların engellenmesinden söz edilebilecektir.

(80) Öncelikle, Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, lisans veren üzerindeki satış sınırlamalarını kapsamadığı belirtilmelidir. Dolayısıyla, lisans verene getirilen tüm satış sınırlamaları, %40 pazar payı eşiğine kadar grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Bu durum, lisans alanın aktif satışlarına ilişkin tüm sınırlamalar için de, aşağıda 105 inci paragraflarda aktif satış hakkında belirtilenler hariç olmak üzere, geçerlidir. Esasen fikri mülkiyet haklarının doğası ve bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında, lisans alanlara aktif satışlar bağlamında getirilen sınırlamalara genel olarak Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanmasının söz konusu olmayacağı belirtilmesi yerinde olacaktır. Nitekim, rekabetçi bir bakış açısıyla da, aktif satışlara ilişkin sınırlamaların, bedavacılık ve belirli yatırımlardan kaçınma sorunlarının çözülmesi suretiyle, yatırımı, fiyat dışı rekabeti ve lisans alanların sunduğu hizmetlerin kalitesinde iyileştirmeler yapılmasını teşvik ettiği söylenebilecektir.

(81) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin birinci alt bendi uyarınca, teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan ve lisans alanın lisans veren için ayrılmış münhasır bölgeye veya münhasır müşteri grubuna yapacağı pasif satışları sınırlandıran hükümler, anlaşmayı Tebliğ'in sağladığı muafiyet kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Bir başka deyişle bu tür sınırlamalar, pazar payı eşiği aşılmadığı sürece Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanmaktadır.

Zira, pazar payı eşiği aşılmadığı sürece, söz konusu sınırlamaların, rekabeti kısıtlamakla birlikte rekabeti artırıcı bir şekilde teknolojinin yayılmasını ve bu teknolojinin lisans alanın üretim varlıkları ile bütünleşmesini teşvik ettiği varsayılmaktadır. Bir bölge veya müşteri grubunun lisans verene ayrılabilmesi için, lisans verenin lisansını verdiği teknoloji ile o bölgede veya o müşteri grubuna yönelik olarak fiilen üretim yapması gerekmeyip, söz konusu bölge veya müşteri grubunun, daha sonra yararlanmak üzere de ayrılabilmesi mümkündür.

(82) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin ikinci alt bendi uyarınca, bir lisans alanın diğer bir lisans alanına tahsis edilen münhasır bölge veya münhasır müşteri grubuna yapacağı pasif satışların, diğer lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi içeren anlaşma konusu ürünleri bu bölgede veya bu müşteri grubuna satmaya başladığı ilk tarihten itibaren iki yıl süreyle sınırlandırılması grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

Lisans alanın, yeni bir bölgede çalışmaya başlamak ve bu bölgedeki faaliyetlerini geliştirmek için, çoğu zaman üretim varlıklarına ve tanıtım, pazarlama gibi çalışmalara yönelik önemli yatırımlara girişmesi gerekebilmektedir. Tanıtım ve

pazarlamaya yönelik harcamaların ve belirli bir teknolojiye dayalı olarak üretim yapabilmek için katlanılan yatırımların genellikle batık maliyet niteliğinde olması, yeni bir bölgede çalışmaya başlayan lisans alanı oldukça büyük bir riskle karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu gibi hallerde lisans alanlar bölgelerine diğer lisans alanlar tarafından yapılacak (aktif) ve pasif satışlar belirli bir süre için sınırlanmadıkça lisans almak istememektedir. Bu sebeple de bir lisans alana tahsis edilmiş münhasır bölgeye diğer lisans alanların yapacağı pasif satışların, yukarıda açıklandığı şekliyle iki yıl boyunca sınırlanmasının, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanması öngörülmüştür. Ancak bu iki senelik sürenin bitiminden sonra söz konusu sınırlama Tebliğ'in öngördüğü muafiyetten yararlanamayacaktır. Böyle bir sınırlamanın Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet alabilmesi de genellikle mümkün değildir.

(83) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin üçüncü alt bendine göre lisans alanın lisansı alınan teknolojiyi içeren ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesine yönelik bir sınırlama grup muafiyetinden yararlanacaktır. Anlaşma konusu ürünün bir başka ürünle birleştirilmek amacıyla üretilen bir parça olması halinde, lisans alana, bu parçayı sadece kendi ürünlerine takmak üzere üretme ve bu parçaları diğer üreticilere satmama yükümlülüğü getirilebilir. Ancak, lisans alan, söz konusu parçaları kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satabilmeli ve bu ürünlere ilişkin satış sonrası hizmetler sunan üçüncü taraflara da tedarik edebilmelidir.

(84) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin dördüncü alt bendi ile grup muafiyeti tanınan bir başka sınırlama, lisans alana anlaşma konusu ürünleri yalnızca belirli bir müşteri için, söz konusu müşteriye alternatif bir tedarik kaynağı yaratmak amacıyla üretme yükümlülüğü getirilmesidir. Esasen, rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda yer alan bu tür hükümler, nadiren Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmektedir.

(85) Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin beşinci alt bendine göre, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanının son kullanıcılara yönelik satışlarının sınırlanması ve böylece sadece perakendecilere satış yapması yönünde bir yükümlülük getirilmesi, grup muafiyeti kapsamına girmektedir. Bu gibi bir yükümlülük, lisans verenin toptan dağıtım fonksiyonunu lisans alana devretmesine izin vermektedir ve normal şartlar altında Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışında yer almaktadır.

(86) Son olarak, seçici dağıtım sistemi kurulması halinde, lisans alanın yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmasına yönelik bir sınırlama da, Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin altıncı alt bendine göre grup muafiyeti kapsamına girmektedir. Ancak, Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin beşinci alt bendi saklı kalmak üzere, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendine göre lisans alanın hem aktif hem de pasif olarak son kullanıcılara satış yapmasına izin verilmelidir.

5. Grup Muafiyetinden Yararlanamayan Sınırlamalar

(87) Tebliğ'in 7 nci maddesi, grup muafiyetinden yararlanmayan ve dolayısıyla bireysel muafiyet değerlendirmesi gerektiren sınırlamaları sıralamaktadır. Tebliğ'in 7

nci maddesi uyarınca, anlaşmanın, bu maddede sayılan sınırlamalardan herhangi birini içermesi ve ilgili sınırlamanın anlaşmanın geri kalan kısmından ayrılabilir olması durumunda, sadece bu sınırlama grup muafiyetinden yararlanamayacak, anlaşmanın kalan kısmı grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir. Bu maddede düzenlenen herhangi bir sınırlamanın anlaşmanın kalan kısmından ayrılamaması durumunda ise anlaşmanın tamamı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

(88) Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, aşağıdaki sınırlamalar Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanmamaktadır:

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

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

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

(89) Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri, lisansı verilen teknolojideki ayrılabilir nitelikte olan iyileştirmelerin ya da lisansı verilen teknolojinin yeni uygulamalarının, lisans verene münhasır olarak geri verilmesi veya devredilmesi ile ilgilidir. Bu bağlamda bir iyileştirmenin ayrılabilir nitelikte olması için, lisansı verilen teknoloji üzerindeki haklara tecavüz edilmeksizin kullanılabilmesi gerekmektedir. Söz konusu bentlerdeki yükümlülükler, lisans alanın kendi yaptığı iyileştirmelerden yararlanmasına mani olacağı için, lisans alanın yenilik yapma güdüsünü azaltabilecektir. Ayrılabilir iyileştirmenin, lisansı verilen teknoloji ile aynı uygulamaya sahip olduğu hallerde de, lisans alanın lisansı verilen teknolojiye ilişkin yeni uygulamalar geliştirdiği hallerde de aynı durum söz konusudur.

Ancak, ayrılabilir iyileştirmeler için münhasır olmayan geri verme yükümlülükleri, grup muafiyeti kapsamındadır. Geri verme yükümlülüğü karşılıksız olsa dahi, yani, bu yükümlülüğün sadece lisans alana getirilmesi ve anlaşma uyarınca lisans verenin ayrılabilir iyileştirmeleri başka lisans alanlara da aktarma hakkına sahip olması durumunda da, muafiyet geçerli olacaktır. Bu bağlamda, karşılıksız bir geri verme yükümlülüğü, lisans verenin kendine ait iyileştirmeleri lisans alanlarına aktararak aktarmayacağı ve ne ölçüde aktaracağı konusunda serbestçe karar vermesine izin vererek, yeniliği ve yeni teknolojinin yayılmasını teşvik edebilir. Böylelikle, anlaşmanın yapılması sırasında lisans alanların her biri üretim yaptığı teknoloji bakımından diğer lisans alanlarla eşit durumda olacağını bildiği için, bu şekilde bir aktarım hükmü teknolojinin yayılmasını teşvik edebilir.

Diğer yandan, lisans alan, ayrılabilir olmayan iyileştirmelerden lisans verenin izni olmadan yararlanamayacağından, lisans alana getirilen, ayrılabilir olmayan iyileştirmelere ilişkin münhasır geri verme ve devretme yönündeki yükümlülükler, Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmemektedir.

(90) Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin uygulanması, lisans verenin iyileştirmeyi devralması veya iyileştirmeye ilişkin münhasır bir lisans elde etmesi karşılığında herhangi bir bedel ödeyip ödememesine bağlı değildir. Ancak, bu tür bir bedelin varlığı ve seviyesi, Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesi bakımından önem taşıyabilecektir. Geri vermeler bedel karşılığında gerçekleştiğinde, geri verme yükümlülüğünün, lisans alanın yenilik yapmasına karşı caydırıcı bir unsur yaratma olasılığı daha azdır.

Diğer yandan grup muafiyeti kapsamı dışındaki münhasır geri verme yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde, lisans verenin teknoloji pazarındaki konumunun da önemli bir etken olduğu belirtilmelidir. Lisans verenin konumu ne kadar güçlüyse, münhasır geri verme yükümlülüklerinin yenilik alanındaki rekabeti sınırlayıcı etkilere sahip olma ihtimali de o kadar fazla olacaktır. Yine, lisans verenin teknolojisinin konumu ne kadar güçlüyse, lisans alanın, yeniliğin ve gelecekteki rekabetin önemli bir kaynağı olma ihtimali de o kadar fazladır.

Geri verme yükümlülüklerinin olumsuz etkisi, bu tür yükümlülükler içeren lisans anlaşmalarının oluşturduğu paralel ağlar söz konusu olduğunda artabilecektir.

Erişilebilir olan tüm teknolojilerin lisans alanlara münhasır geri verme yükümlülükleri getiren sınırlı sayıda lisans veren tarafından kontrol edildiği bir durumda rekabete aykırı etkilerin oluşma riski, pek çok teknolojinin var olduğu ve bunlardan sadece bazılarının münhasır geri verme koşulları ile lisansa konu olduğu bir duruma göre daha yüksek olmaktadır.

(91) Rakipler arasında çapraz lisans verilen teknoloji transferi anlaşmalarında, her iki taraf için getirilen geri verme yükümlülüğünün yanı sıra her bir tarafın kendi teknolojisi üzerinde gerçekleştirdiği iyileştirmeleri diğer tarafla paylaşma yükümlülüğü de getirilmesi durumunda, yenilik üzerinde olumsuz etkiler doğma ihtimali daha fazla olmaktadır. Zira, tüm yeniliklerin rakipler arasında paylaşılması, her bir rakibin rekabet açısından bir diğerinin önüne geçmesine engel olabilir (Bkz. 180. paragraf).

Ancak, lisansın amacı tarafların kendi teknolojilerini geliştirmesine izin vermek olduğu takdirde ve lisans, tarafların kendi ürünlerini tasarlarken aynı teknolojik temeli kullanma sonucunu doğurmuyorsa, tarafların rekabette birbirlerinin önüne geçmelerinin engellenmesinden söz edilemeyecektir. Bu durum, lisansın amacının lisans alanın teknolojik altyapısını iyileştirmekten ziyade hareket özgürlüğü yaratmak olduğunda geçerlidir.

(92) Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi, lisans alanların, lisans verenlere ait fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüklerine ilişkindir.

İtiraz etmemeye dair yükümlülüklerin grup muafiyeti kapsamı dışında tutulmasının nedeni, lisans alanların bir fikri mülkiyet hakkının geçersiz olup olmadığını en iyi bilecek kişiler olmalarıdır.

Hakikaten de, gerek fikri mülkiyet haklarına ilişkin kurallar gerekse rekabet hukukunun amaçları, geçersiz fikri mülkiyet haklarının muhafaza edilmesine olanak tanımamaktadır. Nitekim normalde geçersiz olması gereken fikri mülkiyet haklarının korunması, yeniliği teşvik etmekten ziyade yeniliklerin ortaya çıkmasına engel olmaktadır.

Lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda, itiraz etmemeye ilişkin hükümlerin Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmeleri söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda, Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulların sağlanması da muhtemel değildir.

Diğer yandan, lisansı verilen know-how'ın bir kez ifşa edildikten sonra gizliliğinin tekrar sağlanmasının imkânsız veya çok zor olması söz konusu olduğunda, know-how'a ilişkin itiraz etmeme yükümlülüklerine olumlu yaklaşılacaktır. Bu gibi hallerde, lisans alanın lisansı verilen know-how'a itiraz etmemesine dair bir yükümlülük, özellikle daha güçsüz lisans verenleri, daha güçlü lisans alanların know-how'a vakıf olduktan sonra buna itiraz etmesine karşı koruyacak ve güçsüz lisans verenin lisans vermesine izin vererek yeni teknolojinin yayılmasını teşvik edecektir.

(93) Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi, lisansı verilen teknolojinin geçerliliğine itiraz edilmesi durumunda lisans verenin lisans anlaşmasını feshedebilmesine cevaz vermektedir. Buna göre, lisans veren, lisans anlaşmasının esas unsuruna itiraz eden bir lisans alanla sözleşmesini devam ettirmeye zorlanmamaktadır. Dolayısıyla lisans alan, anlaşmanın feshinden sonra, geçerliliğine itiraz ettiği teknolojiyi kullanırsa bunun riskine de katlanacaktır. Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi, esasen, yapılan anlaşmada, lisans alanın lisansı verilen teknolojinin geçerliliğine itiraz etmemesine yönelik hükümlere yer verilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Zira lisans veren bu hükümlere dayanarak lisans alanın teknolojinin geçerliliğine itiraz etmesi durumunda anlaşmanın ihlal edildiği gerekçesiyle kendisini dava edebilecek ve dolayısıyla lisans alanı lisans verenin teknolojisinin geçerliliğine itiraz etmekten caydırmış olacaktır. Netice itibarıyla Tebliğ'in 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi, fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz bakımından lisans alanın üçüncü kişilerle aynı konumda olmasını sağlamaktadır.

(94) Tebliğ'in 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar söz konusu olduğunda, lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkını ya da lisansı verilen know-how'ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olmadıkça, anlaşma taraflarından herhangi birinin araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmasını doğrudan veya dolaylı olarak sınırlayan yükümlülükleri grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Tebliğ'in 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasının içeriği, rakipler arasındaki anlaşmalara ilişkin Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile aynıdır ve buna ilişkin

açıklamalar 75 ve 76 ıncı paragraflarda ele alınmıştır. Ancak rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar söz konusu olduğunda, bu sınırlamaların genel olarak rekabet üzerinde olumsuz etkileri olmadığı ya da Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşılayabileceği dikkate alınarak, bu tür sınırlamaların bireysel değerlendirmeye tabi tutulmaları gerekmektedir.

(95) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda, lisans alan genellikle rakip bir teknolojiye sahip değildir. Ancak grup muafiyetinin amaçları doğrultusunda, lisans alanın rakip bir teknolojiye sahip olmasına rağmen, tarafların rakip olarak kabul edilmediği durumlar olabilmektedir. Örneğin lisans alanın bir teknolojiye sahip olup lisansını vermediği ve lisans verenin de ürün pazarında fiili veya potansiyel bir sağlayıcı olmadığı durumlarda, taraflar, Tebliğ bakımından teknoloji pazarında veya ürün pazarında rakip kabul edilmemektedir. Böyle örneklerde, ilgili teknoloji, pazarda rekabetçi bir kısıt oluşturduğundan lisans alanın kendi teknolojisini kullanma ve daha fazla geliştirme hakkının sınırlanmamasını sağlamak önemli olmaktadır. Dolayısıyla bu gibi bir durumda, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasına veya araştırma ve geliştirme faaliyetlerine yönelik sınırlamaların doğal olarak rekabeti sınırlayıcı olduğu ve Kanun'un 5 nci maddesindeki koşulları karşılamadığı kabul edilmektedir. Örneğin, lisans alanın yalnızca lisansı verilen teknolojiyle ürettiği ürünler üzerinden değil kendi teknolojiyle ürettiği ürünler üzerinden de lisans bedeli ödemesine yönelik bir yükümlülük, genel olarak, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını sınırlayacaktır ve grup muafiyeti kapsamından çıkarılmalıdır.

(96) Lisans alanın rakip bir teknolojiye sahip olmadığı veya henüz böyle bir teknoloji geliştirmede olduğu durumlarda, tarafların bağımsız olarak araştırma ve geliştirme yürütme hakkı üzerindeki sınırlamalar, yalnızca birkaç teknolojinin mevcut olduğu durumlarda rekabeti sınırlayıcı olabilir. Özellikle tarafların daha fazla araştırma ve geliştirme yapmak için gereken varlıklara ve becerilere sahip oldukları durumlarda, taraflar pazarda önemli bir (potansiyel) yenilik kaynağı olabilirler. Bu durumda, Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulların karşılanması muhtemel değildir. Çeşitli teknolojilerin mevcut olduğu ve tarafların özel varlıklarının veya becerilerinin olmadığı diğer durumlarda ise, araştırma ve geliştirme üzerindeki sınırlamaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmadığı için Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamının dışında kalması veya Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşılaması söz konusu olabilecektir. Sınırlama, lisans vereni lisansın yeni bir rakip yaratmadığı konusunda temin ederek ve lisans alanı lisanslı teknolojinin kullanılmasına ve geliştirilmesine odaklanmaya teşvik ederek yeni teknolojinin yayılmasını artırabilir. Ayrıca Kanun'un 4 üncü maddesi, yalnızca, anlaşmanın lisans alanın kendi teknolojisini iyileştirme ve kullanmaya yönelik güdüsünü azalttığı hallerde geçerlidir. Ancak Kanun'un 4 üncü maddesi, lisans alan kendi rakip teknolojisini kullanarak üretim yapmaya başladığında lisans verenin lisans anlaşmasını feshetme hakkı olduğu hallerde geçerli olmayabilecektir. Böyle bir hak, anlaşma sadece ticari açıdan geçerli bir teknoloji geliştirildiğinde ve bu teknoloji kullanılarak üretilen ürünler pazara sürülmeye hazır olduğunda feshedilebileceği için lisans alanın yenilik yapma güdüsünü azaltmamış olacaktır.

6. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

(97) Tebliğ'in 8 inci maddesinin birinci fıkrası ile Kurul'un, herhangi bir teknoloji transferi anlaşmasının Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan koşulları

karşılamaadığının tespit edilmesi durumunda, anılan Tebliğ'in anlaşmaya tanıdığı grup muafiyetini geri alabileceği hükme bağlanmıştır.

(98) Muafiyet için Kanun'un 5 inci maddesindeki dört koşulun tamamının varlığı arandığından, herhangi bir anlaşma bu koşullardan en az birini sağlamadığında grup muafiyetinin geri alınması söz konusu olabilecektir.

(99) Muafiyetin geri alınması sırasında, anlaşmanın Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulların sağlanmadığını ispatlama yükü, Kurul'da olacaktır. Ayrıca Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini alacaktır.

(100) Tebliğ'in 8 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bir anlaşmadan grup muafiyetinin geri alınması, özellikle üçüncü kişilerin teknolojilerinin pazara girişinin sınırlanması halinde söz konusu olacaktır. Üçüncü kişilerin teknolojilerinin pazara girişi, bu kişilerin teknolojilerinin lisans alanlarca kullanımını yasaklayan benzer nitelikteki sınırlamalar içeren anlaşma ağlarının oluşturduğu toplu etki nedeniyle engellenebilmektedir.

(101) Tebliğ'in "Teknoloji transferi anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar"a ilişkin 6 ncı maddesi ile "Grup muafiyetinden yararlanamayan sınırlamalar"a ilişkin 7 nci maddesi, grup muafiyeti kapsamına alınan anlaşmaların yenilik yapma güdüsünü azaltmamasını, teknolojinin yayılmasını geciktirmemesini ve lisans veren ile lisans alan arasındaki veya lisans alanların kendi aralarındaki rekabeti gereksiz bir biçimde sınırlamamasını temin etmeyi amaçlamaktadır.

Ancak bu maddelerde sıralanan sınırlamalar, lisans anlaşmalarının muhtemel etkilerinin bütününe hesaba katmamaktadır.

Özellikle, benzer nitelikte sınırlamalar içeren anlaşma ağlarının oluşturabileceği toplu etki göz ardı edilmiş olmaktadır. Halbuki teknoloji transferi anlaşmaları, pazarın örneğin lisans veren üçüncü kişilere kapatılması sonucunu doğurabilecektir. Nitekim, pazarın diğer lisans verenlere kapatılması, lisans alanların rakip teknolojileri kullanmasını yasaklayan ve dolayısıyla diğer (potansiyel) lisans verenlerle anlaşma yapmalarını engelleyen anlaşma ağlarının toplu etkisinden kaynaklanabilir.

(102) Muafiyetin geri alınması uygulaması, bir teknoloji transferi anlaşmasına taraf olan teşebbüse yönelik olarak münferit Kurul kararlarıyla yapılabileceği gibi bir pazardaki tüm teşebbüsleri bağlayacak şekilde tebliğ çıkarma yöntemiyle de gerçekleştirilebilir. Nitekim, Tebliğ'in 8 inci maddesinin ikinci fıkrası, Kurul'un, benzer teknoloji transferi anlaşmalarının oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsamaması durumunda, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabileceğini hüküm altına almaktadır.

(103) %50'lik pazarı kapsama oranı hesaplanırken, pazarda benzer etkiler yaratan sınırlamalar içeren her bir anlaşma ağının dikkate alınması gerekmektedir.

(104) Tebliğ'in 8 inci maddesinin ikinci fıkrası, %50'lik oranın aşıldığı her olayda Kurul'un grup muafiyetini geri alacağı anlamına gelmemektedir. Bu fıkranın

uygulanması, genel olarak, ilgili pazara girişin veya ilgili pazardaki rekabetin kayda değer ölçüde sınırlandırıldığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Yine, Kurul Tebliği'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasını uygulamadan önce, pazardaki toplu etkiye katkıda bulunan rakip teşebbüslerin sayısı gibi unsurları da dikkate alarak, 8 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca muafiyetin geri alınmasının daha uygun bir çözüm olup olmayacağını değerlendirecektir.

(105) Tebliği'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak bir tebliğin kapsamı açıkça belirli olacaktır. Bir başka deyişle, Kurul, ilgili ürün pazarını ve ilgili coğrafi pazarı tanımlayacak ve bundan böyle grup muafiyetinden yararlanmayacak sınırlamanın türünü açıkça belirleyecektir. Kurul, söz konusu sınırlamanın türünü belirlerken, rekabete ilişkin olarak çözülmesi amaçlanan sorunun niteliği doğrultusunda, tebliğin kapsamında değişikliğe gidebilecektir. Örneğin, Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin tebliğin kapsamını sadece belirli bir süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülükleri ile sınırlı tutabilecektir. Böylece, pazarın kapatılmasında nispeten daha az tesiri olan, daha kısa süreli veya daha az sınırlayıcı anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanmaya devam edebilecektir.

Uygun hallerde, Kurul, belirli bir pazar bakımından bir teşebbüsün bireysel olarak pazarın kapanmasına yönelik toplu etkide önemli ölçüde sorumluluğu olduğunun kabul edilebilmesi için sahip olması gereken asgari pazar payı seviyesini belirleyebilecektir. Herhangi bir teknoloji kullanılarak üretilen ürünlerin pazar payı %5'i aşmıyorsa, söz konusu teknolojiye ilişkin bir anlaşma veya anlaşmalar ağının genel olarak pazarın kapanmasına yönelik toplu etkide önemli ölçüde payının olmadığı kabul edilmektedir.

(106) Tebliği'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Kurul, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkarmaya karar verdiği takdirde, ilgililere tebliğin gereklerini yerine getirebilmeleri için yeterli bir süre tanıyacaktır.

(107) Tebliği'nin 8 inci maddesi uyarınca muafiyetin geri alınması işlemi geçmişe etkili olmayacaktır. Dolayısıyla, kararın alınmasına kadar geçen süre içerisinde ilgili anlaşma veya anlaşmalar, muafiyetten yararlanmış olacaktır.

IV. Tebliği'nin Kapsamı Dışındaki Anlaşmalar için Kanun'un 4 üncü ve 5 inci Maddelerinin Uygulanması

1. Genel İlkeler

(108) Grup muafiyeti dışında kalan anlaşmalar için bireysel değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kanun'un 4 üncü maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımayan veya 5 inci maddede öngörülen koşulları karşılayan anlaşmalar geçerli ve uygulanabilir kabul edilecektir. Açık rekabet sınırlamaları içermedikçe, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan anlaşmalar için Kanun'a aykırılık karinesi olmadığı belirtilmelidir. Özellikle yalnızca pazar payı eşikleri aşıldığı için bir anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiği varsayılmamalıdır. Bu Kılavuzda yer alan hususlara dayanarak bireysel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

(109) Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin dışında kalan lisans anlaşmaları bakımından hukuki belirliliği artırmak ve yapılacak değerlendirmeleri rekabeti sınırlayıcı olma ihtimali yüksek olan durumlarla sınırlandırmak gayesiyle taraflarınkine ilave olarak ikame nitelikte en az dört bağımsız rakip teknolojinin mevcut olduğu hallerde Kanun'un 4 ve 5 inci maddeleri açısından bir sorun çıkmayacağı ifade edilebilir. Bu bağlamda teknolojilerin yeterince ikame edilebilir olup olmadığını değerlendirmek için söz konusu teknolojilerin nispi ticari gücünün dikkate alınması gerekmektedir. Bir teknolojinin uyguladığı rekabet kısıtı, bu teknoloji lisansı verilen teknoloji için ticari açıdan makul bir alternatif oluşturmadığı takdirde sınırlıdır. Örneğin, pazardaki ağ etkileri nedeniyle tüketiciler büyük ölçüde lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri tercih ederlerse pazardaki diğer teknolojiler veya makul bir zamanda pazara girmesi muhtemel olan teknolojiler gerçek bir alternatif oluşturmayabilir ve bu nedenle ancak sınırlı bir rekabet kısıtı uygulayabilir. Bu paragrafta tanımlanan koşulların olmadığı bir durumda, bir anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiği ve Kanun'un 5 inci maddesindeki şartları karşılamadığı varsayılmayacaktır.

1.1. Değerlendirmede Dikkate Alınacak Etkenler

(110) Grup muafiyetinden yararlanamayan bir teknoloji transferi anlaşması için bireysel değerlendirme yapılırken, ilgili pazarda rekabetin işleyişinin göz önüne alınması gerekmektedir. Bu bakımdan özellikle aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir:

- (a) anlaşmanın niteliği;
- (b) tarafların pazardaki konumu;
- (c) rakiplerin pazardaki konumu;
- (d) lisansı verilen ürünlerin alıcılarının pazardaki konumu;
- (e) pazara giriş engelleri;
- (f) pazarın doymuşluğu ve
- (g) diğer etkenler.

Dikkate alınacak bireysel etkenlerin önemi her olay özelinde farklılık gösterebilir ve diğer etkenlerle birlikte değerlendirilir. Örneğin tarafların pazar payının yüksek olması genellikle pazar gücünün iyi bir göstergesi olmakla birlikte pazara giriş engellerinin düşük olduğu durumlarda tarafların pazar gücüne sahip olduğunu göstermeyebilir. Bu nedenle bireysel etkenlerin önemine ilişkin kesin kurallar verilmesi mümkün değildir.

(111) Teknoloji transferi anlaşmaları pek çok şekilde olabilmektedir. Bu nedenle anlaşmanın niteliğini taraflar arasındaki rekabetçi ilişki ve içerdiği sınırlamalar bakımından incelemek önemlidir. Ayrıca anlaşmanın içerdiği sınırlamalar incelenirken anlaşmanın lafzının ötesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Tarafların anlaşmayı uygulama biçimleri ve karşılaştıkları teşvik edici unsurlar anlaşmanın lafzına bakılarak görülemeyen zımnî sınırlamalar ortaya çıkarabilir.

(112) Tarafların pazardaki konumu, eğer varsa, lisans veren, lisans alan veya her ikisinin sahip olduğu pazar gücüne ilişkin bir göstergedir. Pazar payları ne kadar yüksek olursa pazar güçlerinin büyük olması ihtimali o kadar fazladır. Bu durum, özellikle pazar payının rakiplere karşı maliyet avantajlarını veya başka rekabetçi avantajları yansıttığı hallerde geçerlidir. Pazarda ilk olmak, kullanımı zorunlu patentlere veya daha ileri bir teknolojiye sahip olmak bu tür rekabetçi avantajlara örnek olarak verilebilir.

(113) Taraflar arasındaki rekabetçi ilişkiyi incelerken zaman zaman 16-22 nci paragraflar arasındaki "Pazar Tanımı" ve 23-30 uncu paragraflar arasındaki "Rakip ve Rakip Olmayan Teşebbüsler Arasındaki Ayrım" başlıklı bölümlerde belirtilen incelemelerin ötesine geçmek gerekmektedir. Lisans verenin ürün pazarında gerçek veya potansiyel bir sağlayıcı olmadığı ve lisans alanın teknoloji pazarında gerçek veya potansiyel bir rakip olmadığı durumlarda bile, lisans alanın lisansını vermediği rakip bir teknolojiye sahip olup olmadığı incelenmesi gereklidir. Lisans alan ürün pazarında güçlü bir konuma sahip olduğunda; lisans alanı rakip bir teknoloji için münhasır bir lisans verilmesi; lisans verenin münhasır lisans veya diğer teşebbüslere lisans vermediği hallerle karşılaştırıldığında rekabeti önemli ölçüde sınırlayıcı olabilir.

(114) Pazar payları ve rekabet açısından sahip olunan muhtemel avantajlar ve dezavantajlar rakiplerin pazar konumunu değerlendirmek için kullanılır. Mevcut rakipler ne kadar güçlü olursa ve sayıları ne kadar fazla olursa tarafların bireysel olarak pazar gücünü kullanma riski o kadar az olacaktır. Ancak rakiplerin sayısı azsa ve pazardaki konumları (büyüklük, maliyetler, Ar-Ge potansiyeli, vs) birbirine benziyorsa bu pazar yapısı danışıklılık riskini artırabilir.

(115) Alıcıların pazardaki konumu, bir ya da daha fazla alıcının alım gücüne sahip olup olmadığına dair bir göstergedir. Alım gücünün ilk göstergesi, alıcının alım pazarındaki pazar payı olup muhtemel sağlayıcılar için alıcının talebinin önemini yansıtmaktadır. Mağazalarının sayısı ve coğrafi dağılımı ve nihai tüketici gözündeki marka imajı gibi özellikler ise alıcının yeniden satış pazarındaki konumunu değerlendirmeye yarayan göstergelerdir. Bazı hallerde alıcının gücü, lisans verenin ve/veya lisans alanın pazarda sahip olduğu gücün kullanımı dolayısıyla ortaya çıkması muhtemel rekabet sorunlarını engelleyebilir. Bu durum özellikle nispi fiyatlarda küçük ama sürekli bir artış olduğu takdirde güçlü alıcıların pazara yeni tedarik kaynakları getirme kapasitesi ve isteği olduğunda geçerlidir. Alıcıların sahip oldukları gücün yalnızca sağlayıcıdan olumlu koşullarla alım yapabilmelerine veya her fiyat artışını müşterilerine yansıtabilmelerine olanak tanıması durumunda alıcıların konumu ürün pazarında lisans alanın pazar gücünü kullanmasını engellemez ve bu nedenle o pazarda rekabet sorununu çözmez.

(116) Giriş engelleri, esas olarak, pazardaki teşebbüslerin, pazara yeni girişleri çekmeden fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine ne kadar çıkarabilecekleri ile ölçülmektedir. Giriş engellerinin olmadığı hallerde pazara kolay ve hızlı girişler, fiyat artışlarını kârsız hale getirmektedir. Genel olarak pazara girişlerin pazar gücünün kullanılmasını engelleyecek veya etkisinin azaltılmasına neden olacak şekilde bir ya da iki yıl içinde mümkün olması giriş engellerinin düşük olduğu anlamına gelmektedir. Giriş engelleri; ölçek ve kapsam ekonomileri, özellikle münhasır haklar oluşturdukları zaman yasal düzenlemeler, devlet yardımı, ithalat tarifeleri, fikri mülkiyet hakları, talebin -örneğin doğal sınırlamalar nedeniyle- sınırlı olduğu hallerde kaynak mülkiyeti,

zorunlu unsurlar, ilk olma avantajı ya da marka sadakati gibi pek çok etkenden kaynaklanabilmektedir. Ayrıca teşebbüslerin yaptığı rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar (potansiyel) rakiplerin pazara erişimini zorlaştırarak veya pazarı kapatarak giriş engeli oluşturabilir. Giriş engelleri araştırma ve geliştirme aşamasında olabileceği gibi, üretim ve dağıtım zincirinin muhtelif aşamalarında da mevcut olabilir. Bu etkenlerin bazılarının giriş engeli olarak tanımlanmasının gerekip gerekmediği, özellikle batık maliyete neden olup olmadıklarına bağlıdır. Batık maliyetler, pazara girildiğinde ya da pazarda aktif olduğunda üstlenilmesi gereken ancak pazardan çıkıldığında kaybedilen maliyetlerdir. Batık maliyetlerin yüksekliği, bir yandan pazara yeni gireceklerin risk değerlendirmesini yükseltirken, pazardan çıkmanın maliyetini artırdıkları için de mevcut teşebbüslerin yeni girişlere karşı daha agresif politikalar izlemeleri olasılığını artırmaktadır. Pazara girişler düşük veya yüksek olmakla birlikte bir batık maliyet gerektirdiği için, değerlendirme yapılırken pazardaki mevcut rekabet, potansiyel rekabetten daha fazla önem arz etmektedir.

(117) Doymuş bir pazar uzun süredir var olan, kullanılan teknolojinin tanındığı, yaygın olduğu, fazla değişmediği ve talebin görece sabit veya azalmakta olduğu pazardır. Böyle bir pazarda rekabet sınırlamalarının olumsuz etki doğurma ihtimali dinamik pazarlara göre daha fazladır.

(118) Belirli sınırlamaların değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken başka etkenlerin de olabileceği hatırlanmalıdır. Bu tür etkenler, pazarın benzer anlaşmalarla kaplanması, anlaşmaların süresi, düzenleyici kurallar ile rekabeti sınırlayıcı davranışları kolaylaştıran fiyat liderliği, önceden ilan edilen fiyat değişiklikleri, olması gereken fiyata dair tartışmalar, fazla kapasiteye karşılık fiyat katılığı, fiyat ayrımcılığı ve pazarda geçmişte yapılmış danışıklılık içeren davranışları içermektedir.

1.2. Rekabeti Sınırlayıcı Lisans Anlaşmalarının Olumsuz Etkileri

(119) Rekabeti sınırlayıcı teknoloji transferi anlaşmalarından kaynaklanan olumsuz etkiler şu şekilde sıralanabilir:

1. Teknoloji pazarında veya söz konusu teknolojileri içeren ürünler pazarında faaliyet gösteren şirketler arasında, zımni ve açık danışıklılığın kolaylaştırılması dahil olmak üzere, teknolojiler arası rekabetin azaltılması,
2. Maliyetleri artırarak, zorunlu girdilere erişimi engelleyerek veya başka türlü giriş engellerini yükselterek pazarın rakiplere kapatılması ve
3. Teknoloji içi rekabetin azaltılması.

(120) Teknoloji transferi anlaşmaları, teknolojiler arası rekabeti azaltabilir. Bu durum özellikle karşılıklı yükümlülükler getirildiği zaman geçerlidir. Örneğin rakipler, rakip teknolojileri birbirine devrettiğinde ve kendi teknolojileriyle ilgili gelecekteki iyileştirmeleri birbirlerine sağlama hususunda karşılıklı yükümlülükler getirdiklerinde ve bu anlaşma her bir rakibin diğerine göre teknoloji alanında öne geçmesini engellediğinde, taraflar arasında yenilik yapma alanındaki rekabet sınırlanacaktır (Bkz. 180. paragraf).

(121) Rakipler arasında lisans verilmesi danışıklılığı kolaylaştırabilmektedir. Danışıklılık riski özellikle yoğunlaşmış pazarlarda yüksektir. Danışıklılık, ilgili teşebbüslerin ortak çıkarları ve aralarındaki koordinasyonu ne şekilde sağlayacakları hususunda benzer görüşlere sahip olmalarını gerektirmektedir. Danışıklılığın işleyebilmesi için teşebbüslerin birbirlerinin pazar davranışını izleyebilmelerini ve pazardaki ortak politikadan ayrılmamalarını temin edecek caydırıcı etkenlerin mevcudiyeti gerekmektedir. Diğer taraftan, danışıklılığın başarılı olması için, pazara girişleri engelleyecek veya kısıtlı tutacak ölçüde giriş engellerinin varlığına da ihtiyaç duyulmaktadır. Anlaşmalar; şeffaflığı artırmak, bazı davranışları kontrol etmek ve giriş engellerini yükseltmek suretiyle danışıklılığı kolaylaştırabilmektedir. Benzer maliyetleri olan teşebbüslerin koordinasyonun şartları konusunda benzer görüşlere sahip olma ihtimali yüksek olabileceği için, istisnai olarak, danışıklılık, maliyetlerin büyük ölçüde benzerliğine yol açan lisans anlaşmaları yolu ile de kolaylaştırılabilir.

(122) Lisans anlaşmaları rakiplerin pazara girmesine ve pazarda büyümesine yönelik engeller koyarak teknolojiler arası rekabeti de etkileyebilir. Pazarın kapanmasına yol açan bu tür etkiler lisans alanların üçüncü kişilerden lisans almalarını engelleyen veya bu konuda onları caydıran kısıtlamalardan kaynaklanabilir. Örneğin, piyasada yerleşik lisans verenlerin lisans alanlara, üçüncü kişiler için piyasada bulunan lisans alan sayısı yetersiz olacak derecede rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği ve lisans alan düzeyinde girişin zor olduğu hallerde üçüncü kişilere pazarın kapanması söz konusu olabilir. Yeterli derecede pazar gücü olan bir lisans veren, bir teknolojinin çeşitli parçalarını birbirine bağladığı ve belirli bir ürünün üretilmesi için paketin yalnızca bir kısmı zorunlu olmasına rağmen bu parçalara paket halinde lisans verdiği takdirde, ikame edilebilir teknolojilerin sağlayıcılarına pazar kapanabilir.

(123) Lisans anlaşmaları teknoloji içi rekabeti yani aynı teknoloji bazında üretim yapan teşebbüsler arasındaki rekabeti de azaltabilir. Lisans alanlara, birbirlerinin bölgelerinde satış yapmalarını engelleyerek bölgesel sınırlamalar getiren bir anlaşma lisans alanlar arasındaki rekabeti azaltır. Lisans anlaşmaları, lisans alanlar arasında danışıklılığı kolaylaştırarak da teknoloji içi rekabeti azaltabilir. Ayrıca teknoloji içi rekabeti azaltan lisans anlaşmaları rakip teknolojilerin sahipleri arasında danışıklılığı kolaylaştırarak veya giriş engelleri oluşturarak teknolojiler arası rekabeti azaltabilir.

1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Lisans Anlaşmalarının Olumlu Etkileri ve Bu Etkilerin İncelenmesine dair Genel Çerçeve

(124) Rekabeti sınırlayıcı lisans anlaşmaları dahi, genellikle etkinlik şeklinde görülen rekabetçi etkiler ortaya çıkarabilmekte ve bu etkiler söz konusu anlaşmaların rekabete aykırı etkilerinden daha fazla olabilmektedir. Böyle bir değerlendirme Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde yapılacağından, bu maddedeki tüm koşulların karşılanması gerekmektedir.

(125) Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların değerlendirilmesi, gerek anlaşmaların yapıldığı sıradaki koşullar gerekse değerlendirmenin yapıldığı esnadaki koşullar dikkate alınarak yapılacaktır. Değerlendirme yapılırken olgulardaki önemli değişiklikler göz önünde bulundurulacaktır. Muafiyet, Kanun'un 5 inci maddesindeki koşullar karşılandığı sürece geçerli olacaktır. Ancak muafiyet koşullarının sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken taraflardan herhangi birinin yaptığı ilk batık yatırımlar, etkinliği

artırıcı bir yatırımın yapılması ve geri dönüşünün sağlanması için gereken zaman ve bunun için gerekli sınırlamalar dikkate alınmalıdır. Kanun'un 4 ve 5 inci maddeleri uygulanırken, tarafların bu tür önceden gerçekleştirdiği yatırımlar ve aldıkları risklerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tarafların karşı karşıya olduğu riskler ve yapmak zorunda olduğu batık yatırımlar, ilgili anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasak dışında kalmasına veya yatırımın geri dönmesine yetecek bir süre için Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca muafiyetten yararlanmasını sağlayabilir.

(126) Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen koşullardan ilki, anlaşmanın ortaya çıkardığı objektif yararların değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu koşul açısından, lisans anlaşmalarının, yeni veya daha nitelikli ürünlerin pazara sunulmasını veya var olan ürünlerin daha düşük maliyetle üretilmesini sağlayan birbirini tamamlayıcı teknolojileri ve diğer varlıkları bir araya getirme potansiyeli vardır. Açık karteller hariç lisans anlaşmaları genellikle lisans verenin, teknolojiyi kendisinin kullanmasından daha etkin olduğu için yapılmaktadır. Bu durum, özellikle lisans alanın halihazırda gerekli üretim varlıklarına erişiminin mümkün olduğu hallerde geçerlidir. Anlaşma lisans alanın bu varlıklarla birlikte kullanılabilen bir teknolojiye erişmesini ve bu sayede yeni veya daha nitelikli teknolojileri kullanmasını sağlar. Potansiyel olarak etkinlik artırıcı lisans vermeye başka bir örnek, lisans alanın halihazırda bir teknolojisinin olduğu ve bu teknoloji ile lisans verenin teknolojisinin birlikte kullanılmasının sinerji oluşturduğu durumdur. İki teknoloji birleştirildiğinde lisans alan aksi takdirde mümkün olmayacak bir maliyet/üretim miktarı yapısı elde edebilir. Lisans anlaşmaları, dağıtım aşamasında, dikey dağıtım anlaşmalarıyla aynı şekilde etkinlik sağlayabilir. Bu tür etkinlikler maliyet tasarrufu ya da müşteriler için yararlı hizmetlerin sağlanması biçiminde olabilir. Muhtemel etkinlik kazanımlarına başka bir örnek, teknoloji sahiplerinin üçüncü kişilere lisans vermek için bir teknoloji paketi oluşturduğu anlaşmalardır. Bu tür havuz anlaşmaları, lisans alanlar her bir lisans verenle ayrı lisans anlaşması yapmak zorunda olmadığı için, özellikle işlem maliyetlerini azaltabilir. Rekabeti artırıcı lisans anlaşmaları, hareket özgürlüğü sağlamak için de yapılabilir. Çok fazla fikri mülkiyet hakkının var olduğu ve ürünlerin mevcut veya gelecekte ortaya çıkacak fikri mülkiyet haklarını ihlal edebileceği sektörlerde, tarafların fikri mülkiyet haklarını birbirlerine karşı iddia etmeyeceklerini kabul ettikleri anlaşmalar, taraflara, diğerinin haklarına tecavüz ettiği iddiasına maruz kalma riski olmaksızın kendi teknolojilerini geliştirme imkanı sağladıkları için genellikle rekabeti artırıcıdır.

(127) Kanun'un 5 inci maddesinin son koşulu bağlamında, getirilen rekabet sınırlamasının zorunlu olup olmadığı, özellikle söz konusu sınırlamanın olmadığı duruma göre lisans anlaşmasına konu faaliyetin daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayıp sağlamadığı noktasından değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken pazar koşullarının ve tarafların karşı karşıya oldukları şartların dikkate alınması gerekmektedir. Bu koşul bakımından teşebbüslerin kanıtlamak zorunda oldukları husus, rekabeti daha az sınırlayan bir seçeneğin mevcut olması halinde bunun niçin tercih edilmediğidir. Ticari açıdan gerçekçi ve rekabeti daha az sınırlayıcı bir seçenek gibi görünen alternatif bir hüküm, etkinliklerin önemli ölçüde kaybedilmesine yol açıyorsa ilgili sınırlama zorunlu olarak kabul edilir. Ayrıca bazı durumlarda bu tür bir anlaşmanın etkinliklere ulaşmak için zorunlu olup olmadığını incelemek gerekli olabilir. Örneğin, bu, tamamlayıcı ancak zorunlu olmayan teknolojileri içeren teknoloji havuzları için geçerli olabilir. Bu durumda, bu teknolojileri havuza dahil etmenin ne ölçüde belirli etkinlikler sağladığı veya önemli

ölçüde etkinlik kaybı olmadan havuzun ikame edilemeyen teknolojilerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı incelenmelidir. İki taraf arasında basit lisans verme durumunda, genellikle, her bir sınırlamanın zorunlu olup olmadığının incelenmesinden öteye geçmeye gerek olmayıp, normal olarak, lisans anlaşması için rekabeti daha az sınırlayıcı bir seçenek bulunmamaktadır.

(128) Kanun'un 5 inci maddesindeki ikinci koşul çerçevesinde, tüketicilerin ortaya çıkan yarardan adil bir pay almasının gerekli olması koşulu, lisans altında üretilen ürünleri alan tüketiciler için, en azından, anlaşmanın olumsuz etkilerinin tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yani etkinlik kazanımları; fiyatlar, miktar ve diğer ilgili etkenler üzerinde anlaşmanın neden olduğu muhtemel olumsuz etkileri tamamen telafi edebilmelidir. Bu, ilgili teşebbüslerin maliyet yapısının değiştirilmesi, teşebbüslerin fiyatları düşürmeye teşvik edilmesi veya tüketicilerin yeni veya daha nitelikli ürünlere erişiminin sağlanması halinde söz konusu olur ve böylelikle herhangi bir muhtemel fiyat artışı tazmin edilebilir.

(129) Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen üçüncü koşula göre anlaşmanın ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açmaması gerekmektedir. Bu koşul uyarınca pazardaki rekabetçi baskıların ve yapılan anlaşmaların rekabetin kaynağı olan unsurlar üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu koşulun Kanun'un 6 ncı maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmelidir. Gerek Kanun'un 4 üncü maddesi gerekse 5 inci maddesi pazarda etkin rekabetin muhafazası amacıyla getirilmiş olduğundan, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek sınırlamalar için muafiyet tanınmayabileceği belirtilmelidir.

(130) Anlaşmanın esas olarak rekabetin bir yönünü azaltıyor olması, mutlaka, rekabetin Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde ortadan kaldırıldığı anlamına gelmez. Örneğin bir teknoloji havuzunun, bir endüstri standardının oluşmasıyla sonuçlanması teknolojik format açısından rekabetin çok az olduğu bir duruma yol açabilir. Pazardaki esas oyuncuların belli bir formatı benimsemesi halinde, ağ etkileri alternatif bir formatın var olmasını zorlaştırabilir. Ancak fiili endüstri standardı oluşturulması, her zaman Kanun'un 5 inci maddesinin üçüncü koşulu bağlamında rekabetin ortadan kalkması anlamına gelmez. Anılan standart içerisinde sağlayıcılar fiyat, kalite ve ürün özellikleri konusunda rekabet edebilir. Ancak Kanun'un 5 inci maddesine uygun olması için anlaşmanın rekabeti ve gelecekteki yenilikleri gereksiz yere sınırlamayacağı temin edilmelidir.

2. Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Lisans Anlaşmalarındaki Çeşitli Sınırlamalara Uygulanması

(131) Bu bölüm, gerek rakip olan gerekse rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında bulunan çeşitli sınırlama türlerinin Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin dışındaki hallerde ne şekilde değerlendirileceğini göstermeyi amaçlamaktadır.

(132) Bu bölüm aşağıda örnek olarak sayılan, lisans anlaşmalarında yer alan ve genellikle Kanun'un 4 üncü maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlamadığı kabul edilen yükümlülükleri kapsamamaktadır:

- (a) gizlilik yükümlülükleri;
- (b) lisans alanların alt-lisans vermeme yükümlülükleri;
- (c) lisansı verilen teknolojinin geçerli olması şartıyla, anlaşmanın bitiminden sonra lisansı verilen teknolojiyi kullanmama yükümlülükleri;
- (d) lisans verene lisansı verilen fikri mülkiyet haklarının dava yoluyla uygulanmasında yardımcı olma yükümlülüğü;
- (e) minimum telif bedeli ödeme ve lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri minimum miktarda üretme yükümlülükleri ve
- (f) lisans verenin markasını kullanma veya ürün üzerinde lisans verenin ismini belirtme yükümlülükleri.

2.1. Lisans Bedeli Yükümlülükleri

(133) Gerek rakipler gerekse rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları için, taraflar, genellikle, Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmeksizin, lisans alan tarafından ödenecek lisans bedelini ve ödeme şeklini saptamakta serbesttir. Lisans bedeli yükümlülükleri, örneğin, götürü ödeme, satış fiyatının belli bir yüzdesi veya lisansı verilen teknolojiyi içeren her bir ürün için sabit bir miktar biçiminde olabilir. Lisansı verilen teknolojinin nihai ürünle birleşen bir girdiyle ilgili olduğu durumlarda, genel bir kural olarak, lisans bedelinin, nihai ürünün lisansı verilen teknolojiyi içermesi kaydıyla, nihai ürünün fiyatı üzerinden hesaplanması rekabeti kısıtlayıcı nitelikte değildir. Yazılım lisansı söz konusu olduğunda, kullanıcı sayısına bağlı olan ve makine başına hesaplanan lisans bedelleri genellikle Kanun'un 4 üncü maddesi ile uyumludur.

(134) Rakipler arasındaki lisans anlaşmaları söz konusu olduğunda, bazı istisnai durumlarda, lisans bedeli yükümlülüklerinin gizli bir kartel olan ve anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran fiyat tespitine yol açabileceği ifade edilmelidir (Bkz. Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi). Lisansın göstermelik olduğu durumlarda, rakiplerin karşılıklı olarak birbirlerine lisans bedeli ödemeleri söz konusuysa, bunun amacı tamamlayıcı teknolojilerin birleştirilmesi veya başka bir rekabeti artırıcı amaç olmadığından, böyle bir uygulama Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre açık bir rekabet sınırlamasıdır. Lisans bedeli uygulaması lisans alanın yalnızca kendi teknolojisiyle ürettiği ürünlere genişletilirse bu durum Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının gerek (a) bendi gerekse (ç) bendine göre açık bir sınırlama olarak kabul edilecektir.

(135) Rakipler arasındaki diğer lisans bedeli uygulamaları rekabeti sınırlasalar bile % 30 pazar payı eşiğine kadar grup muafiyetinden yararlanacaktır. Grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan hallerde, rakiplerin çapraz lisans vermesi ve lisansın piyasa değeriyle orantısız olan lisans bedelleri uygulaması ve bu tür lisans bedellerinin pazardaki fiyatlar üzerinde önemli etkileri olması durumunda, Kanun'un 4 üncü maddesi uygulanabilecektir. Lisans bedellerinin lisansın piyasadaki değeri ile orantısız olup olmadığının değerlendirilmesinde, aynı veya ikame nitelikteki teknolojiler için diğer lisans alanların ilgili ürün pazarında ödedikleri lisans bedellerinin

dikkate alınması yerinde olacaktır. Bu gibi durumlarda Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulların karşılanması muhtemel değildir. Üretim miktarının artmasıyla birim başına karşılıklı ödenecek lisans bedellerinin de arttığı durumlarda Kanun'un 4 üncü maddesi uygulanabilir. Tarafların önemli ölçüde pazar gücü varsa, bu tür lisans bedellerinin üretim miktarını sınırlayıcı etkileri olabilir.

(136) Grup muafiyetinin, sadece, teknolojinin geçerli olduğu sürece uygulanabilmesine rağmen, taraflar genellikle Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal etmeksizin lisans bedeli yükümlülüklerini, lisansı verilen fikri mülkiyet haklarının geçerli olduğu sürenin ötesinde belirleyebilirler. Bu hakların süresi bittiği zaman üçüncü kişilerin söz konusu teknolojiyi yasal olarak kullanabilecek ve anlaşma taraflarıyla rekabet edebilecek olmaları nedeniyle oluşacak gerçek ve potansiyel rekabet, genellikle, söz konusu yükümlülüğün kayda değer ölçüde rekabete aykırı etkileri olmamasının temini için yeterlidir.

(137) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar söz konusu olduğunda, grup muafiyeti, lisans bedellerinin hem lisansı verilen teknolojiyle üretilen ürünler bazında hem de üçüncü kişilerin lisans verdiği teknolojiyle üretilen ürünler bazında hesaplandığı anlaşmaları kapsamaktadır. Bu tür düzenlemeler, lisans bedellerinin hesaplanmasını kolaylaştırabilmektedir. Ancak bu tür düzenlemeler üçüncü kişilerin girdilerini kullanmanın maliyetini artırarak pazarın kapanmasına da neden olabilir ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer etkilere de sahip olabilir. Lisans bedelleri yalnızca lisansı verilen teknoloji ile üretilen ürünler için değil de, üçüncü tarafların teknolojileri ile üretilen ürünler için de ödenirse, üçüncü tarafların teknolojileri ile üretilen ürünlerin maliyetini artırarak üçüncü tarafların teknolojilerine olan talebi azaltır. Bu nedenle grup muafiyetinin kapsamı dışında, sınırlamanın pazarın kapanmasına yol açan etkilerinin olup olmadığının incelenmesi de gerekmektedir. Bu amaçla, aşağıda 168-175 inci paragraflar arasındaki "Rekabet Etmeme Yükümlülükleri" başlıklı bölümde belirtilen analitik çerçevenin kullanılması uygun olacaktır. Kayda değer ölçüde pazarın kapanmasına yol açan etkilerin olması durumunda, bu tür anlaşmalar Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girer ve lisans bedeli ödemelerinin hesaplanması ve izlenmesi için uygulanabilir başka bir yöntem olmadığı haller dışında bu tür anlaşmaların Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşılamaları muhtemel değildir.

2.2. Münhasır Lisans Anlaşmaları ve Satış Sınırlamaları

(138) Bu bölümde yapılacak açıklamalar bakımından, belirli bir bölgede üretimle ilgili olan sınırlamalar (münhasır veya tek lisanslar) ile lisansı verilen teknolojinin kullanıldığı ürünlerin belirli bir bölgeye ve belirli bir müşteri grubuna satışı ile ilgili olan sınırlamalar (satış sınırlamaları) arasında ayırım yapılması yerinde olacaktır.

2.2.1. Münhasır ve Tek Lisanslar

(139) Lisans alanın, belirli bir bölgede lisansı verilen teknolojiye dayanarak üretim yapmasına izin verilen tek kişi olması durumunda lisansın münhasır olduğu kabul edilir. Dolayısıyla lisans veren belirli bir bölgede kendisi tarafından üretim yapılmayacağını taahhüt etmekte ve başkalarına da üretim yapmak için lisans vermemektedir. Lisans verenin belirli bir bölgede üretim yapmak için yalnızca üçüncü kişilere lisans vermemeyi taahhüt etmesi durumunda, lisans tek lisanslıdır. Münhasır

lisans ile tek lisans arasındaki fark, münhasır lisansta belirli bir bölgede sadece lisans alan üretim yapabilirken, tek lisansta lisans alan ile birlikte lisans verenin de üretim yapabilecek olmasıdır. Münhasır veya tek lisanslarda genellikle, tarafların lisanslı teknolojiyi içeren ürünleri satacakları alanları sınırlayan satış sınırlamaları da yer almaktadır.

(140) Kanun'un 4 üncü maddesinin, tek bir lisans alana lisans verilen, lisans verenin de lisans konusunu kullanmamasını düzenleyen münhasır karakterdeki lisans anlaşmalarına gerek fikri mülkiyet haklarının doğası gerekse de bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında uygulanması söz konusu olmayacaktır. Nitekim özellikle rakip olmayan teşebbüsler arasında münhasır lisans verilmesi, genellikle, lisans alanı lisansı verilen teknolojiye yatırım yapmaya ve ürünleri kısa zamanda pazara sunmaya teşvik etmek için gerekli olmaktadır. Bu durum, özellikle, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi daha fazla geliştirmek için büyük yatırımlar yapması gerektiği durumlarda geçerlidir.

(141) Kural olarak hakim durumdaki teşebbüslerin lisans anlaşması yapmaları önünde herhangi bir engel olmamakla birlikte, bu durumdaki bir lisans alanın bir veya daha fazla rakip teknolojiye ilişkin münhasır lisans elde etmesi durumunda, üçüncü kişilerin söz konusu teknolojilere dair lisans almasına engel olarak pazarın kapatılması ve dolayısıyla rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilecektir.

(142) Çapraz lisanslardan kaynaklanan bir teknoloji paketinin üçüncü kişilerin pazarda etkin bir şekilde rekabet etmek için erişimlerinin olması gereken bir fiili endüstri standardı oluşturması durumunda, iki ya da daha fazla tarafın birbirine çapraz lisans verdiği ve üçüncü kişilere lisans vermemeyi taahhüt ettiği anlaşmalar, belirli teşebbüslerin dışlanması gibi rekabet açısından olumsuz etkiler doğurabilir. Bu gibi durumlarda, anlaşma taraflara ait kapalı bir standart oluşturur. Bu tür anlaşmaların teknoloji havuzları için geçerli olan ilkelere göre değerlendirilmesi uygun olacaktır (Bkz. 182-207 nci paragraflar arasındaki "Teknoloji Havuzları" başlıklı bölüm). Normal olarak böyle bir standardı destekleyen teknolojiler için üçüncü kişilere adil, makul olan ve ayrımcı olmayan koşullarla lisans verilmesi halinde rekabet açısından herhangi bir sorun ortaya çıkmayacağı söylenebilir.

2.2.2. Satışa İlişkin Sınırlamalar

(143) Satışa ilişkin sınırlamalar bakımından rakip teşebbüsler ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları bağlamında bir ayırım yapılmalıdır.

(144) Rakipler arasındaki anlaşmalarda, bir ya da her iki tarafın yaptığı pasif satışlara getirilen sınırlamalar, Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendine göre açık rekabet sınırlaması olarak kabul edilmiştir. Bu tür anlaşmalarda yer alan pasif satışlara ilişkin sınırlamaların Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet koşullarını karşılama ihtimali düşüktür. Nitekim bu tür sınırlamalar özellikle lisans anlaşmalarından beklenen faydaların elde edilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması koşulunu karşılamamaktadır.

(145) Rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar bakımından diğer taraf için ayrılan bölge ya da müşteri grubuna lisans alan veya lisans veren tarafından yapılan aktif satışlara yönelik sınırlamalar, fikri mülkiyet haklarının doğası ve bu hakları

düzenleyen mevzuat dikkate alındığında Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanamaması nedeniyle, pazar payı eşliğinden bağımsız olarak ilgili anlaşmanın muafiyetten yararlanmasına herhangi bir engel teşkil etmemektedir (Bkz. Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin üçüncü alt bendi). Aynı durum, bir lisans alanın, lisans veren tarafından başka bir lisans alana tahsis edilen bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışların sınırlanması hali için de geçerlidir (Bkz. Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin dördüncü alt bendi). Ancak, gerek lisans alan ve lisans verenin birbirlerinin bölgesine veya müşteri grubuna yapacağı pasif satışlara, gerekse lisans alanların lisans veren tarafından başka bir lisans alana tahsis edilen bölgeye yapacağı pasif satışlara getirilen sınırlamalar Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ilgili anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkaracaktır.

(146) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar söz konusu olduğunda, lisans veren ve lisans alan arasındaki satış sınırlamaları % 40 pazar payı eşliğine kadar grup muafiyetinden yararlanabilir. Pazar payı eşiklerinin aşıldığı durumlarda, lisans verene ayrılmış bölgelere ya da müşteri gruplarına lisans alan tarafından yapılan pasif satışlara yönelik sınırlamalar, objektif etkenlere dayanarak, örneğin anılan sınırlamalar olmaksızın lisansın verilmeyecek olması halinde, Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde muafiyetten yararlanabilir. Bunun dışında kalan durumlarda Kanun'un 5 inci maddesi kapsamında lisans alana getirilecek satış sınırlamalarının değerlendirilmesinde, lisans verenin tek başına sahip olduğu pazar gücünün büyüklüğü ve pazarda birlikte güçlü bir konuma sahip olan lisans verenler tarafından yapılan benzer anlaşmaların kümülatif etkileri önemli olacaktır.

(147) Lisans verene getirilen satış sınırlamaları, Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiğinde, pazarda lisans verenin teknolojisi için mevcut alternatifler olmadığı ya da bu tür alternatiflere ilişkin üçüncü kişiler tarafından lisans verilmediği takdirde, Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşılayabilir. Nitekim, bu tür sınırlamalar, lisanslı teknolojinin kullanıldığı ürünlerin üretim, satış ve pazarlamasına yatırım yapması için lisans alanı teşvik etmek amacıyla Kanun'un 5 inci maddesi kapsamında zorunlu olabilir.

(148) Rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, lisans alanların birbirlerinin bölgeleri veya müşteri gruplarına yapacakları aktif satışlar üzerindeki sınırlamalar Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanır. Pazar payı eşiklerinin üzerinde lisans alanların bölgeleri ve müşterileri arasındaki aktif satışlara yönelik sınırlamalar teknoloji içi rekabeti sınırlamakla birlikte, anılan sınırlamalara fikri mülkiyet haklarının doğası ve bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında Kanun'un 4 üncü maddesi uygulanamamaktadır. Pasif satışlara getirilen sınırlamalar, anılan sınırlamalardan yararlanan lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi kullandığı ürünü ilk kez kendi münhasır bölgesindeki pazara sunduğu tarihten itibaren iki yılı aştığı zaman Tebliğ'in 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin ikinci alt bendi uyarınca (Bkz. 82. paragraf) açık rekabet sınırlaması olarak nitelenmektedir. Bu iki yıllık süreyi aşan pasif satış sınırlamalarının Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları karşılaması muhtemel değildir.

2.3. Miktar Sınırlamaları

(149) Rakipler arasındaki lisans anlaşmalarında yer alan miktar sınırlamaları Tebliğ'in 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmaktadır (Bkz. 66. paragraf). Lisans anlaşmalarındaki miktar sınırlamaları Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca incelenirken, tarafların sahip olduğu pazar gücünün büyüklüğü oldukça önemli olmaktadır. Bu bağlamda dikkate alınabilecek bir başka unsur, miktar sınırlamalarının lisans verenin teknolojisini mümkün olduğunca yaygınlaştırmaya teşvik etmek için gerekli olup olmadığıdır. Örneğin lisans veren, lisansı sadece kapasitesi belirli bir üretim yeri ile sınırlayamıyorsa (yer lisansı), rakiplerine lisans vermek istemeyebilir. Lisans anlaşmasının birbirini tamamlayıcı nitelikteki unsurların tam anlamıyla bütünleşmesini sağladığı hallerde, lisans alana getirilen miktar sınırlamaları Kanun'un 5 inci maddesindeki koşulları sağlayabilir. Ancak bu gibi hallerde muafiyet şartlarının sağlanması, tarafların önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, söz konusu olmayabilir.

(150) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmalarında yer alan miktar sınırlamaları %40 pazar payı eşiğine kadar grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans alanlara getirilen miktar sınırlamalarından kaynaklanan rekabeti sınırlayıcı temel risk unsuru lisans alanlar arasındaki teknoloji içi rekabetin azalmasıdır. Bu tür rekabeti sınırlayıcı etkilerin önemi, lisans veren ve lisans alanların pazardaki konumuna ve miktar sınırlamasının, lisans alanın lisansı verilen teknolojinin kullanıldığı ürünlere yönelik talebi karşılamaını ne ölçüde engellediğine bağlıdır.

(151) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans alanlara getirilen miktar sınırlamaları, teknolojinin yayılmasını teşvik ederek, rekabeti artırıcı etkiler de doğurabilir. Teknolojiyi sağlayan kişi olarak lisans verenin, lisansını verdiği teknolojiyle lisans alan tarafından üretilecek miktarı belirleme konusunda normalde serbest olması gerekir. Lisans verenin lisans alanın üretim/satış miktarını belirleyememesi durumunda, öncelikle bazı lisans anlaşmalarının yapılması söz konusu olmayabilir ki, bu da yeni teknolojinin yayılmasını olumsuz yönde etkiler. Bu durum, büyük olasılıkla lisans verenin de üretici olduğu hallerde söz konusu olacaktır. Nitekim, lisans verenin üretici olduğu böyle bir durumda, lisans alanın üretim/satış miktarı lisans verenin ana faaliyet alanına yönelerek, lisans verenin faaliyetlerini doğrudan etkileyebilecektir. Öte yandan miktar sınırlamalarının, lisans alana getirilen ve lisans verene ayrılmış bir bölge ya da müşteri grubuna satış yapmasını engelleyen yükümlülüklerle birleşmesi durumunda, anılan sınırlamaların lisans verenin teknolojisinin yayılmasını sağlamak için gerekli olması ihtimali düşüktür. Zira, bu tip iki sınırlamanın bir araya gelmesi, ilgili anlaşmanın pazar paylaşımına yol açması olasılığını artırır.

2.4. Kullanım Alanı Sınırlamaları

(152) Kullanım alanı sınırlamasına göre, lisans bir ya da daha fazla teknik uygulama alanıyla veya bir ya da daha fazla ürün pazarıyla sınırlıdır. Aynı teknolojinin farklı ürünler yapmak için kullanıldığı haller olduğu kadar, farklı ürün pazarlarına dahil ürünlerin aynı teknolojiyi içerdiği durumlar da vardır. Örneğin yeni bir kalıp teknolojisi, her biri ayrı ürün pazarlarına ait olan plastik şişe ve plastik bardak yapımında

kullanılabilir. Ayrıca, tek bir ürün pazarının çeşitli teknik kullanım alanlarını kapsıyor olması da mümkündür. Örneğin yeni bir motor teknolojisi dört silindirli motorlarda ve altı silindirli motorlarda kullanılabilir. Benzer şekilde bilgisayar çip seti yapmak için kullanılan bir teknoloji, dört CPU'lu veya daha fazla CPU'lu bilgisayar çip setinin üretilmesi için kullanılabilir. Lisansı verilen teknolojinin kullanımını, örneğin dört silindirli motor ve dört CPU'lu bilgisayar çip seti üretmek için sınırlayan bir lisans, teknik kullanım alanı sınırlaması oluşturmaktadır.

(153) Kullanım alanı sınırlamalarının ilgili anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel olmadığı ve bazı müşteri sınırlamalarının ise Tebliğ'in 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (c) bendi ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasının (b) bendine göre anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar olduğu göz önünde bulundurulursa, anılan iki sınırlama kategorisi arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Müşteri sınırlamasına göre, belirli müşteri grupları belirlenmekte ve tarafların bu belirlenen gruplara satış yapması sınırlanmaktadır. Teknik kullanım alanı sınırlamasının bir ürün pazarındaki belirli müşteri gruplarına karşılık gelmesi, anılan sınırlamanın müşteri sınırlaması olduğu anlamına gelmez. Örneğin bazı müşterilerin çoğunlukla ya da yalnızca dörtten fazla CPU içeren bilgisayar çip seti alması, dört veya daha az CPU içeren bilgisayar çip setleriyle sınırlı bir lisansın müşteri sınırlaması olduğu anlamına gelmez. Ancak kullanım alanı, lisansı verilen ürünün belirlenmiş ve önemli teknik özellikleri düşünülerek objektif bir şekilde belirlenmelidir.

(154) Kullanım alanı sınırlaması, lisans verenin lisansı verilen teknolojiyi kullanma hakkını sınırlamadan, lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi kullanmasını bir ya da daha fazla belirli kullanım alanıyla sınırlar. Ayrıca bölgeler bakımından, bu kullanım alanları münhasır veya tek lisans ile lisans alana tahsis edilebilir. Münhasır veya tek lisansla birleşen kullanım alanı sınırlaması, başkalarına lisans verme dahil olmak üzere, lisans verenin kendi teknolojisini kullanmasını engelleyerek, bu teknolojiyi kullanma yetkisini sınırlar. Tek lisans söz konusu olduğunda ise, lisans verenin yalnızca üçüncü kişilere lisans vermesi sınırlanır. Münhasır veya tek lisanslarla birleşen kullanım alanı sınırlamaları 139-142 nci paragraflar arasındaki "Münhasır ve Tek Lisanslar" başlıklı bölümdeki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilir.

(155) Kullanım alanı sınırlamalarının, lisans vereni kendi esas faaliyet alanı dışında kalan uygulamalar bakımından teknolojisinin lisansını verme yönünde teşvik ederek, rekabeti artırıcı etkileri olabilir. Lisans verenin, kendi teknolojisini kendisinin kullandığı alanlarda veya teknolojinin değerinin tam olarak saptanmadığı alanlarda lisans alanların faaliyet göstermelerini engelleyememesi, lisans vereni lisans vermekten caydırabilir veya daha yüksek lisans bedeli istemesine neden olabilir. Ayrıca belirli sektörlerde lisans vermenin lisans verenin sahip olduğu haklara tecavüz edildiği iddialarını engelleyerek hareket özgürlüğü sağladığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu tür durumlarda lisans alan, aldığı lisans vasıtasıyla, lisans verenin haklarına tecavüz edildiğini iddia etme korkusu olmaksızın kendi teknolojisini geliştirebilecektir.

(156) Gerek rakipler arasındaki gerekse rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans veren ve lisans alana yönelik kullanım alanı sınırlamaları ilgili anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil etmemektedir. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki, lisans verenin bir veya daha fazla ürün pazarını ya da teknik kullanım alanını kendisine ayırdığı anlaşmalarda bulunan kullanım alanı sınırlamaları genellikle rekabeti sınırlayıcı değildir veya etkinlik artırıcıdır. Bu tür

sınırlamalar, lisans vereni, kendisinin kullanmak istemediği alanlarda teknolojisinin kullanılması için lisans vermeye teşvik ederek yeni teknolojinin yayılmasını artırır. Lisans verenin; lisans alanların, teknolojiyi kendisinin kullandığı alanlarda faaliyet göstermelerini engelleyememesi, lisans verenin lisans vermesini caydırıcı bir etken olabilir.

(157) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda lisans veren normal olarak farklı lisans alanlara bir veya daha fazla kullanım alanıyla sınırlı münhasır veya tek lisans verebilir. Bu tür sınırlamaların değerlendirilmesi, münhasır lisanslar ile aynı olacaktır (Bkz. 139-142 nci paragraflar arasındaki “Münhasır ve Tek Lisanslar” başlıklı bölüm).

2.5. Serbest Olmayan Kullanım Sınırlamaları

(158) Serbest olmayan kullanım sınırlaması, lisans alana getirilen, lisansı verilen ürünün üretimini, kendi ürünlerinin üretimi ile kendi ürünlerinin bakım ve tamiri için gerekli olan miktarla sınırlama yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. Diğer bir deyişle, bu tür bir kullanım sınırlaması, lisans alana getirilen, lisansı verilen teknolojiyi içeren ürünleri yalnızca kendi üretimiyle birleştirmek için bir girdi olarak kullanma yükümlülüğü biçimini almakta olup, lisansı verilen ürünün diğer üreticilerin ürünleriyle birleştirilmesi için satışını kapsamaz.

(159) Rakip teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları söz konusu olduğunda, lisans alanı, lisans kapsamında yalnızca kendi ürünleriyle birleştirmek üzere üretim yapmaya zorlayan bir sınırlama, lisans alanın orijinal parçaları üçüncü şahıs üreticilere tedarik etmesini engeller. Anlaşma yapılmadan önce, lisans alan, diğer üreticiler için orijinal parçaların mevcut veya potansiyel tedarikçisi değilse, serbest olmayan kullanım sınırlaması anlaşma öncesi durumla kıyaslandığında herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Bu tür bir durumda, anılan sınırlama rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalarla aynı şekilde değerlendirilir. Öte yandan, lisans alan anlaşma yapılmadan önce mevcut veya muhtemel bir orijinal parça tedarikçisiyse, anlaşmanın lisans alanın bu faaliyeti üzerindeki etkisinin incelenmesi gerekmektedir. Lisans alan, lisans verenin teknolojisini kullanmak için gerekli düzenlemeleri yaparak, kendi teknolojisini tek başına kullanmayı ve dolayısıyla orijinal parça tedarikçisi olmayı bırakması durumunda, anlaşmadan önce var olan rekabet sınırlanmış olacaktır. Bu da, lisans verenin orijinal parça pazarında önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu hallerde, pazarda ciddi boyutlarda olumsuz etkilere yol açabilir.

(160) Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki lisans anlaşmaları söz konusu olduğunda, serbest olmayan kullanım sınırlamaları rekabet üzerinde iki temel risk doğurabilmektedir. Bunlar, (a) girdi tedarik pazarında teknoloji içi rekabetin kısıtlanması ve (b) lisans alanlar arasında arbitrajın ortadan kalkması, bunun da lisans verenin lisans alanlara ayrımcı lisans bedelleri ödeme yükümlülüğü getirmesi ihtimalini artırmasıdır.

(161) Serbest olmayan kullanım sınırlamalarının rekabeti artırıcı lisans verilmesini teşvik etmesi de söz konusu olabilir. Lisans verenin orijinal parça tedarikçisi olması durumunda, söz konusu sınırlama rakip olmayan teşebbüsler arasında teknolojinin yayılması için gerekli olabilir. Lisans veren, serbest olmayan kullanım sınırlaması

getiremediği takdirde, lisans alana orijinal parça pazarında kendisine karşı doğrudan rekabet etme imkânı tanımış olacağı için, lisans vermeyebilir veya sadece daha yüksek lisans bedelleri karşılığında lisans verebilir. Bu gibi durumlarda serbest olmayan kullanım sınırlaması, genellikle rekabetçi bakış açısından sorun yaratmamaktadır. Nitekim, anılan sınırlamalara fikri mülkiyet haklarının doğası ve bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında Kanun'un 4 üncü maddesi uygulanmamaktadır. Ancak lisans alanın lisansı verilen ürünü kendi ürünlerinin yedek parçası olarak satmasının sınırlanmaması gerekmektedir. Lisans alan kendi ürettiği ürünler için servis ve bakım hizmeti veren bağımsız servis organizasyonları dahil olmak üzere, kendi ürünlerine ilişkin satış sonrası hizmetleri verebilmelidir.

(162) Lisans verenin ilgili pazarda orijinal parça tedarikçisi olmadığı durumlarda, lisans verenin serbest olmayan kullanım sınırlaması getirmesinin teknolojinin yayılması için gerekli olmasına dair görüş geçerli değildir. Bu gibi durumlarda, serbest olmayan kullanım sınırlaması prensip olarak, lisans alanların lisans verenle diğer pazarlarda rekabet eden üreticilere satış yapmamasını sağlayarak teknolojinin yayılımını artırabilir. Ancak lisans alana getirilen, lisans verene ayrılmış belirli müşteri gruplarına satış yapmama konusundaki sınırlama normal olarak rekabeti daha az sınırlayıcı bir alternatif oluşturmaktadır. Sonuç olarak, bu tür durumlarda serbest olmayan kullanım sınırlaması genellikle teknolojinin yayılması için gerekli değildir.

2.6. Bağlama ve Birlikte Satış

(163) Teknoloji lisansı alanında bağlama, lisans veren kişinin; bir teknolojiye dair lisans verilmesini (bağlayan ürün), lisans alanın başka bir teknoloji için de lisans alması veya lisans veren ya da onun tayin ettiği bir başkasından bir ürün satın alması (bağlanan ürün) koşuluna bağladığı zaman söz konusu olmaktadır. Birlikte satış ise, iki teknolojinin veya bir ürün ve bir teknolojinin yalnızca birlikte, paket olarak satıldığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da söz konusu ürünlerin ve teknolojilerin ayrı olması, yani bağın veya paketin bir parçasını oluşturan ürün ve teknolojilerin her biri için ayrı bir talep olması gerekmektedir. Bu durum, normal olarak, teknolojilerin veya ürünlerin, lisansı verilen teknolojinin bağlanan ürün olmaksızın kullanılamayacağı veya paketin her iki parçasının da diğeri olmadan kullanılamayacağı şekilde, zorunlu olarak bağlandığı hallerde geçerli değildir. Aşağıda yapılan açıklamalarda 'bağlama' terimi hem bağlama hem de birlikte satışı ifade edecek genişlikte kullanılmaktadır.

(164) Tebliğ'in grup muafiyetinin uygulanmasını pazar payı eşikleri ile sınırlayan 5 inci maddesi uyarınca, rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için %30 ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için ise %40 pazar payı eşiklerinin üzerinde bağlama ve birlikte satış yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Tebliğ'de yer verilen pazar payı eşikleri lisans anlaşmasından etkilenen, bağlı ürünü içeren pazar dahil olmak üzere, her ilgili teknoloji veya ürün pazarı için geçerlidir. Pazar payı eşiklerinin üzerindeki durumlarda, bağlamanın rekabeti sınırlayan ve artıran etkileri arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

(165) Bağlamanın rekabeti sınırlayıcı temel etkisi, bağlanan ürünün sağlayıcısı olan rakip teşebbüslere pazarın kapanmasıdır. Bağlama ayrıca giriş engellerini yükselterek lisans verenin bağlayan ürünün ait olduğu pazarda pazar gücünü sürdürmesine olanak tanır. Bunun nedeni, bağlama yükümlülüklerinin pazara yeni

girecek olanları aynı anda çeşitli pazarlara girmeye zorlayabilecek olmasıdır. Buna ilave olarak, bağlama, lisans verenin, özellikle bağlayan ürün ve bağlanan ürünün kısmen ikame edilebilir olması ve iki ürünün sabit oranlarda kullanılmaması durumunda, lisans bedellerini artırmasına olanak tanıyabilir. Bağlama, bağlayan ürün için yüksek lisans bedeli istenmesi halinde lisans alanın ikame durumdaki girdilere geçiş yapmasını engeller. Rekabete ilişkin bu tür kaygılar, anlaşma taraflarının rakip olup olmamasından bağımsız olarak geçerlidir. Bağlamanın rekabete aykırı muhtemel etkilere yol açması için lisans verenin bağlayan üründe, bağlanan ürün için rekabeti sınırlayacak büyüklükte pazar gücüne sahip olması gerekmektedir. Bağlayan üründe pazar gücü olmadığı takdirde, lisans veren, teknolojisini bağlanan ürünün tedarikçilerine pazarı kapatma amacıyla rekabete aykırı bir şekilde kullanamayacaktır. Ayrıca rekabet etmeme yükümlülüklerinde olduğu gibi, pazarın kayda değer ölçüde kapanmasına yol açan etkilerin oluşması için, bağlamanın, bağlanan ürün pazarının belli bir bölümünü kapsamaması gerekmektedir. Lisans verenin bağlayan üründen ziyade bağlanan ürün pazarında pazar gücüne sahip olduğu hallerde, bağlama rekabet etmeme yükümlülüğü veya belirli bir miktar alımı yükümlülüğü olarak incelenir. Bu da herhangi bir rekabet sorununun 'bağlayan' ürün pazarından değil 'bağlanan' ürün pazarından kaynaklandığını göstermektedir¹⁵.

(166) Bağlama etkinlik konusunda kazanımlar elde edilmesine de neden olabilir. Bu durum örneğin bağlanan ürünün lisansı alınan teknolojinin teknik açıdan tatmin edici bir şekilde kullanılması için veya lisans kapsamındaki üretimin lisans veren ve diğer lisans alanların da uyduğu kalite standartlarına uygun olması için gerekli olduğu hallerde geçerlidir. Bu gibi durumlarda bağlama genellikle rekabeti sınırlayıcı değildir veya Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet şartlarını karşılamaktadır. Lisans alanın lisans verenin markasını kullanması veya lisans verenle lisansı verilen teknolojinin kullanıldığı ürün arasında bir bağ olduğunun başka bir şekilde tüketici için aşikâr olması durumunda, lisans verenin ürünlerin kalitesinin kendi teknolojisinin veya iktisadi bir aktör olarak isminin değerini düşürmeyecek seviyede olmasını sağlamak konusunda meşru bir menfaati bulunmaktadır. Ayrıca tüketicilerin lisans alanların (ve lisans verenin) aynı teknoloji bazında üretim yaptığını bilmesi durumunda, söz konusu teknoloji ilgili herkes tarafından teknik açıdan tatmin edici bir şekilde kullanılmadığı müddetçe lisans alanların lisans almak istemesi muhtemel değildir.

(167) Bağlama, bağlanan ürünün lisans alanın lisansı verilen teknolojiyi daha etkin olarak kullanmasına önemli ölçüde olanak sağladığı takdirde de rekabeti artırıcı olabilir. Örneğin lisans veren belirli bir usul teknolojisi için lisans verdiğinde, taraflar lisans alanın lisansı verilen teknoloji ile kullanmak için geliştirilen ve teknolojinin diğer katalizörlere kıyasla daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayan bir katalizörü lisans verenden alması konusunda anlaşabilirler. Bu gibi durumlarda bağlama Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girdiği takdirde, pazar payı eşikleri aşılmasına rağmen, Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet koşulları karşılanabilir.

2.7. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

(168) Teknoloji lisansı bağlamında rekabet etmeme yükümlülükleri, lisans alana getirilen, lisansı verilen teknolojinin rakibi konumunda olan üçüncü kişilerin

¹⁵ Uygulanabilir analitik çerçeve için Bkz. 168-175 inci paragraflar arasındaki "Rekabet Etmeme Yükümlülükleri" başlıklı bölüm.

teknolojilerini kullanmama yükümlülüğü şeklinde olmaktadır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün lisans veren tarafından tedarik edilen ürün veya ek teknolojileri kapsamı halinde, söz konusu yükümlülük bağlama ile ilgili açıklamalar içeren bir önceki bölümde ele alınmaktadır.

(169) Tebliğ uyarınca rekabet etmeme yükümlülüğü rakipler arasındaki anlaşmalar için %30, rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar için ise %40 pazar payına kadar muafiyet kapsamındadır.

(170) Rekabet etmeme yükümlülüğünün doğurduğu esas tehlike, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanmasıdır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün diğer lisans verenlerce de kullanılması, bu kişiler arasında danışıklılığı kolaylaştırabilmektedir. Pazarın rakip teknolojilere kapanması, lisans verenin talep ettiği lisans bedeli üzerindeki rekabet baskısını azaltmakta ve lisans alanların rakip teknolojileri birbiriyle ikame etme olanaklarını sınırlayarak mevcut teknolojiler arasındaki rekabeti azaltmaktadır. Her iki durumda da esas sorunun pazarın kapanması olması nedeniyle rakipler arasındaki anlaşmalar ve rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar için yapılacak inceleme genel olarak aynı olacaktır.

(171) Pazarın kapanması, potansiyel lisans alanların önemli bir bölümünün bir veya anlaşma ağlarının oluşturduğu toplu etkilerin var olması durumunda birden fazla teknoloji kaynağına bağlanmış olduğu ve rakip teknolojileri kullanmalarının engellendiği hallerde ortaya çıkabilir. Pazarın kapanmasının etkileri, önemli ölçüde pazar gücü olan tek bir lisans verenin yaptığı anlaşmalardan ya da çeşitli lisans verenlerce yapılan anlaşmaların toplu etkilerinden kaynaklanabilir. Pazarın kapanmasına yol açan ilgili anlaşmaların her birinin veya anlaşmaların oluşturduğu ağın Tebliğ kapsamında olması dahi mümkündür. Ancak, anlaşma ağları ile pazarın %50'sinden daha azının bağlanmış olması durumunda, ciddi bir toplu etki oluşması ihtimali düşüktür. Bu eşiğin üzerinde, yeni lisans alanlar için oldukça yüksek giriş engellerinin bulunması durumunda pazarın önemli ölçüde kapanması söz konusu olabilir. Giriş engellerinin düşük olması halinde, yeni lisans alanlar pazara girebilir, üçüncü kişilerin sahip olduğu ticari açıdan cazip teknolojileri kullanabilir ve böylece pazardaki mevcut lisans alanlara karşı gerçek bir alternatif haline gelebilir. Üçüncü kişilerin gerçekçi giriş ve büyüme olanaklarını saptamak için distribütörlerin rekabet etmeme yükümlülükleriyle lisans alanlara ne ölçüde bağlandığını da dikkate almak gerekmektedir. Üçüncü kişilere ait teknolojiler, yalnızca gerekli üretim ve dağıtım unsurlarına erişebildikleri zaman, gerçekçi giriş olanaklarına sahip olurlar. Başka bir deyişle, girişin kolay olması, sadece lisans alanların bulunabilirliğine değil, onların dağıtım olanaklarına ne derece ulaşabildiklerine de bağlıdır.

(172) Lisans veren önemli ölçüde pazar gücüne sahip ise, lisans alanlara getirilen yalnızca lisans verenden teknoloji alma yükümlülükleri, pazarın kapanmasına yol açan önemli etkilere neden olabilir. Lisans verenin pazar gücü ne kadar büyük olursa, rakip teknolojilere pazarın kapanması tehlikesi de o kadar büyük olur. Pazarın kapanmasına yol açan etkilerin kayda değer ölçüde oluşması için rekabet etmeme yükümlülüklerinin mutlaka pazarın büyük bir bölümünü kapsamı gerekmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarın büyük bir kısmını kapsamadığı hallerde dahi, bu yükümlülüklerin; rakip teknolojilere dair lisans verme olasılığı en yüksek olan teşebbüsleri hedef alması durumunda, pazarın kapanmasına yol açan kayda değer etkiler oluşabilir. Pazarın kapanması tehlikesi, özellikle potansiyel lisans alan

sayısının sınırlı olması ve lisans anlaşmasının lisans alanların kendi kullarımlarına yönelik girdi yapmak amacıyla kullanılan bir teknoloji ile ilgili olması durumunda yüksektir. Bu gibi hallerde yeni bir lisans verenin karşı karşıya olduğu giriş engelleri muhtemelen yüksek olur. Pazarın kapanması olasılığı, teknolojinin üçüncü kişilere satılan bir ürün yapmak için kullanıldığı durumlarda ise düşüktür. Böyle bir durumda, sınırlama her ne kadar üretim kapasitesini söz konusu girdi için bağlasa da lisansı verilen teknoloji ile üretilen girdiyi içeren ürüne olan talebi bağlamamaktadır. Girdiyi içeren ürüne olan talebin bağlanmadığı durumda, lisans verenler pazara girmek için yalnızca uygun üretim kapasitesi olan bir veya daha fazla lisans alana ihtiyaç duyar ve lisans almak için gerekli varlıklara sahip olan veya bu tür varlıkları elde edebilecek olan yalnızca çok az sayıda teşebbüs olmadığı müddetçe de, lisans verenin lisans alanlarına rekabet etmeme yükümlülükleri getirmek suretiyle, rakiplerinin etkin lisans alanlara ulaşmasını engelleyebilmesi ihtimali bulunmamaktadır.

(173) Rekabet etmeme yükümlülükleri rekabeti artıran etkiler de doğurabilir. İlk olarak, bu tür yükümlülükler lisansı verilen teknolojinin, özellikle de know-how'ın, suistimali riskini azaltarak teknolojinin yayılmasını teşvik eder. Bir lisans alanın üçüncü kişilerden rakip teknolojiler için lisans alma yetkisi varsa, özellikle lisansı alınan know-how'ın rakip teknolojilerden yararlanılması sırasında kullanılması ve dolayısıyla rakiplerin bundan faydalanması tehlikesi vardır. Bir lisans alanın, rakip teknolojileri de kullanması, genellikle lisans bedeli ödemelerinin izlenmesini zorlaştırır ve bu da lisans verme konusunda caydırıcı rol oynayabilir.

(174) İkinci olarak, rekabet etmeme yükümlülükleri, muhtemelen münhasır bir bölge ile birlikte, lisans alanı lisansını aldığı teknolojiye yatırım yapmaya ve onu etkin bir şekilde kullanmaya teşvik etmek için gerekli olabilir. Anlaşmanın kayda değer ölçüde pazarın kapanmasına yol açan etkilere sahip olması halinde, Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca muafiyetten yararlanabilmek için, örneğin normal olarak rakip teknolojilere pazarı kapatma potansiyeli daha az olan asgari miktar veya lisans bedeli yükümlülükleri gibi rekabeti daha az sınırlayıcı bir alternatif seçmek gerekebilir.

(175) Üçüncü olarak, lisans verenin lisans alana özel örneğin lisans alanın ihtiyaçlarına göre lisansı verilen teknolojiye yönelik eğitim verilmesi ve gerekli düzenlemeler yapılması için önemli yatırımlar yapmayı üstlendiği hallerde, rekabet etmeme yükümlülükleri veya alternatif olarak asgari miktar ya da asgari lisans bedeli yükümlülükleri, lisans vereni yatırım yapmaya itmek ve yatırım yaptıktan vazgeçmesine neden olacak sorunlara engel olmak için gerekli olabilir. Ancak normalde lisans verenin bu tür yatırımlar için götürü bir bedel şeklinde doğrudan ücret talep edebilecek olması, rekabeti daha az sınırlayıcı alternatifler olduğuna işaret etmektedir.

3. Uzlaşma ve Hak İddiasında Bulunmama Anlaşmaları

(176) Lisans verilmesi, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına ve bir tarafın fikri mülkiyet haklarını diğer tarafın kendi teknolojisinden yararlanmasını engelleyecek şekilde kullanmasının önlenmesine yönelik bir yöntem olarak kullanılabilir. Uzlaşma anlaşmaları ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları bağlamında, çapraz lisans verilmesi dahil olmak üzere lisans verilmesi, tek başına, tarafların anlaşmadan sonra kendi teknolojilerini kullanmalarına olanak tanıdığı için, rekabeti sınırlayıcı değildir. Ancak bu tür anlaşmaların bazı hükümleri Kanun'un 4 üncü maddesi

kapsamına girebilir. Uzlaşma anlaşmaları bağlamında lisans verilmesi diğer lisans anlaşmaları ile aynı şekilde ele alınır. Bu nedenle teknik bir bakış açısıyla ikame olan teknolojilerin bulunması durumunda, anılan teknolojiler arasında ne ölçüde tek taraflı veya karşılıklı bağımlılığın söz konusu olabileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Bkz. 29. paragraf). Bağımlılık ilişkisinin söz konusu olması durumunda taraflar rakip olarak kabul edilmeyecektir.

(177) Grup muafiyeti, anlaşma, Tebliğ'in 6 ncı maddesinde belirtilen açık rekabet sınırlamalarını içermediği takdirde geçerlidir. Tebliğ'in 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki açık rekabet sınırlamaları listesi, özellikle tarafların teknolojileri arasında bağımlılık ilişkisinin söz konusu olmadığını ve sonuç olarak birbirlerinin rakibi olduklarını açıkça bildiği hallerde geçerli olacaktır. Bu tür durumlarda uzlaşma, yalnızca, anlaşma yapıldığı sırada var olan rekabeti sınırlamak için bir araç olmaktadır.

(178) Lisans verilmediği takdirde lisans alanın pazarın dışında kalma ihtimalinin olduğu durumlarda, anlaşma genellikle rekabeti artırıcıdır. Lisans veren ve lisans alan arasında teknoloji içi rekabeti kısıtlayan sınırlamalar genellikle Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olduğu hallerde Kanun'un 5 inci maddesindeki muafiyet koşullarını sağlayabilecek nitelikte olacaktır (Bkz. 131-175 inci paragraflar arasındaki "Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Lisans Anlaşmalarındaki Çeşitli Sınırlamalara Uygulanması" başlıklı bölüm).

(179) Tarafların birbirine çapraz lisans verdiği ve üçüncü kişilere lisans verilmesi ile ilgili olanlar dahil olmak üzere teknolojilerinin kullanımına ilişkin bir takım sınırlamalar getirdiği anlaşmalar Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girebilir. Tarafların önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu ve anlaşmanın, açıkça, bağımlılık ilişkisini kaldırmak için gerekli olandan fazla sınırlamalar getirdiği hallerde, karşılıklı bağımlılık ilişkisinin olması durumunda dahi, söz konusu anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmesi muhtemeldir.

(180) Anlaşmaya göre tarafların birbirlerinin teknolojisini kullanmaya yetkili olduğu ve anlaşmanın gelecekteki gelişmeleri kapsadığı durumlarda, anlaşmanın tarafların yenilik yapma güdüsü üzerindeki etkilerini değerlendirmek gerekmektedir. Tarafların önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, anlaşma, tarafların rekabet açısından birbirlerinin önüne geçmesini engelliyorsa, Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girebilir. Bir tarafın diğer taraf üzerinde rekabet açısından üstünlük sağlaması ihtimalini ortadan kaldıran veya bu ihtimali önemli ölçüde azaltan anlaşmalar, yenilik yapma güdüsünü azaltır ve dolayısıyla rekabet sürecinin önemli bir bölümünü olumsuz yönde etkiler. Ayrıca bu tür anlaşmaların Kanun'un 5 inci maddesinin koşullarını karşılaması ihtimali de düşüktür. Bu bağlamda, ilgili sınırlamanın özellikle Kanun'un 5 inci maddesinin son koşulu bağlamında rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamadığının kabul edilmesi ihtimali de güçleşecektir. Anlaşmanın amacına ulaşılması, yani tarafların diğer tarafın engellemesine maruz kalmadan kendi teknolojilerini kullanmaya devam edebilmelerinin temin edilmesi, tarafların gelecekteki yenilikleri paylaşmayı kabul etmelerini gerektirmemektedir. Ancak lisansın amacının tarafların kendi teknolojilerini geliştirmek olduğu ve lisansın, tarafları aynı teknolojik çözümleri kullanmaya yöneltmediği durumlarda, tarafların birbirlerine rekabet açısından üstünlük sağlamalarının engellenmesi ihtimali düşük

olacaktır. Bu tür anlaşmalar yalnızca diğer tarafın gelecekteki tecavüz iddialarını engelleyerek hareket özgürlüğü sağlar.

(181) Uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama anlaşmaları bağlamında fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz edilmemesine dair hükümlerin genellikle Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilir. Bu tür anlaşmaların özelliği, tarafların anlaşma kapsamındaki fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine anlaşmanın yapılmasından sonra itiraz etmeme konusunda mutabakata varmalarıdır. Aslında anlaşmanın amacı var olan uyuşmazlıkları çözümlenmek ve/veya gelecekte ortaya çıkacak uyuşmazlıklardan kaçınmaktır.

4. Teknoloji Havuzları

(182) Teknoloji havuzları iki ya da daha fazla tarafın yalnızca havuza katılanlara değil, üçüncü kişilere de lisansı verilen bir teknoloji paketi oluşturdukları anlaşmalardır. Yapıları bakımından teknoloji havuzları sınırlı sayıda taraf arasındaki basit anlaşmalar veya havuzda yer alan lisansa konu olacak teknolojilerin idaresinin ayrı bir hukuki varlığa bırakıldığı gelişmiş organizasyon anlaşmaları biçiminde olabilir. Her iki durumda da havuz, lisans alanların pazarda tek bir lisans elde etmek suretiyle faaliyet göstermelerine olanak tanıyabilmektedir.

(183) Teknoloji havuzları ile standartlar arasında içsel bir bağ bulunmamakla birlikte, bazı durumlarda havuzdaki teknolojiler (tamamen veya kısmen) fiili veya hukuki bir endüstri standardını destekleyebilir. Teknoloji havuzlarının bir endüstri standardını desteklemesi durumunda, desteklenen standardın mutlaka tek bir standart olması gerekmez. Değişik teknoloji havuzları rakip standartları destekleyebilir.¹⁶

(184) Teknoloji havuzu oluşturan ve bunların işleyişine yönelik kuralları belirleyen anlaşmalar, taraf sayısı önemli olmaksızın, grup muafiyeti kapsamında değildir (Bkz. 36-41 inci paragraflar arasındaki "Üretime Yönelik Anlaşmalar" başlıklı bölüm). Bu anlaşmalar yalnızca bu Kılavuz'da ele alınmaktadır. Havuz anlaşmaları, dahil edilecek teknolojilerin seçilmesi ve havuzun işleyişi ile ilgili olarak diğer lisans verme türleri bağlamında söz konusu olmayan bir takım özel sorunlara yol açmaktadır. Ancak havuzun üçüncü kişi lisans alanlara verdiği lisanslar, açık rekabet sınırlamaları listesini içeren 6 ncı madde dahil olmak üzere, Tebliğ'deki koşullar karşılandığında grup muafiyetinden yararlanan diğer lisans anlaşmaları gibi değerlendirilecektir.

(185) Teknoloji havuzları rekabeti sınırlayabilir. Bir teknoloji havuzunun oluşturulması havuzdaki teknolojilerin ortak satılması anlamına gelmektedir. Bu da yalnızca veya ağırlıklı olarak ikame teknolojilerden oluşan havuzlar söz konusu olduğunda fiyat karteline yol açar. Ayrıca, taraflar arasındaki rekabeti azaltmasına ilave olarak teknoloji havuzları, özellikle bir endüstri standardını desteklediklerinde veya fiili bir endüstri standardı belirlediklerinde, pazarı alternatif teknolojilere kapatarak yeniliğin azalmasına da neden olurlar. Standardın ve ilgili teknoloji havuzunun varlığı, yeni ve gelişmiş teknolojilerin pazara girmesini zorlaştırabilmektedir.

¹⁶ Bu konuda Bkz. Komisyon'un üçüncü nesil (3G) mobil hizmetlerine patent için lisans verilmesine ilişkin IP/02/1651 sayılı basın bülteni. Vaka her biri 3G ekipmanı üretmek için kullanılacak beş farklı teknoloji oluşturan beş farklı teknoloji havuzu içermektedir.

(186) Teknoloji havuzları, özellikle işlem maliyetlerini düşürerek ve çifte marjinalizasyonu engellemek için toplam lisans bedellerine sınırlama getirerek rekabeti artırıcı etkiler de doğurabilir. Havuzun oluşturulması, havuz kapsamındaki teknolojilere ilişkin lisansın tek bir yerden alınmasına imkân tanımaktadır. Bu, özellikle fikri mülkiyet haklarının yaygın olduğu sektörlerde ve pazarda faaliyet göstermek için birçok lisans verenden lisans alınmasının gerektiği durumlarda önemlidir. Lisans alanların lisansını aldıkları teknolojinin uygulanması ile ilgili sürekli hizmet aldığı durumlarda, ortak lisans ve hizmet verilmesi maliyet konusunda daha fazla indirim imkânı sağlayabilir.

4.1. Havuzdaki Teknolojilerin Niteliği

(187) Teknoloji havuzlarının rekabet açısından doğurdukları tehlikeler ve etkinlik artırıcı potansiyelleri, büyük ölçüde havuzdaki teknolojilerin birbirleri ile olan ilişkilerine ve bu teknolojilerin havuz dışındaki teknolojilerle olan ilişkilerine bağlıdır. Bu noktada, (a) teknolojik açıdan tamamlayıcı olanlar ve teknolojik açıdan ikame olanlar ve (b) zorunlu olan ve zorunlu olmayan teknolojiler olmak üzere iki temel ayırım yapılmalıdır.

(188) İlgili oldukları ürünün üretilmesi veya usulün uygulanması için iki teknolojinin¹⁷ her ikisinin de gerekli olması durumunda, bu teknolojiler tamamlayıcı teknolojilerdir. Bunun aksine, teknolojilerden herhangi birinin teknoloji sahibine teknolojilerin ilgili olduğu ürünü üretme veya usulü uygulama olanağı vermesi durumunda, bu teknolojiler ikame teknolojilerdir. Bir teknolojinin havuzun içinde veya dışında ikamesi bulunmuyorsa ve bu teknoloji havuzun ilgili olduğu ürünün/ürünlerin üretilmesi veya usulün/usullerin uygulanması için teknoloji paketinin gerekli bir bölümünü oluşturuyorsa, bu teknoloji zorunlu teknoloji olarak kabul edilir. İkamesi bulunmayan bir teknoloji, en azından bir geçerli fikri mülkiyet hakkı kapsamında olduğu sürece zorunlu olarak kalır. Zorunlu teknolojiler aynı zamanda mutlaka tamamlayıcı teknolojilerdir.

(189) Havuzdaki teknolojilerin ikame teknolojiler olması halinde lisans bedelleri, lisans alanların bu teknolojiler arasındaki rekabetten faydalanamayacak olmaları nedeniyle daha yüksek olacaktır. Havuzdaki teknolojilerin tamamlayıcı teknolojiler olması durumunda havuz oluşturulması, işlem maliyetlerini azaltır ve genel olarak, toplam lisans bedellerinin daha düşük olmasını sağlar. Bunun nedeni, her bir tarafın diğerlerinin belirlediği lisans bedellerini dikkate almadan bir lisans bedeli belirlemesinin aksine, tarafların havuzdaki teknoloji paketi için ortak bir lisans bedeli belirleyecek olmalarıdır.

(190) Teknolojilerin kısmen tamamlayıcı, kısmen de ikame olabilmesinden dolayı, tamamlayıcı ve ikame teknolojiler arasındaki ayırım her zaman belirgin olmayabilir. İki teknolojinin birleşmesinden kaynaklanan etkinlikler nedeniyle lisans alanların bu iki teknolojiyi de istemesinin muhtemel olduğu durumlarda, teknolojiler kısmen birbirini ikame edebilir dahi olsa tamamlayıcı teknolojiler olarak ele alınır. Bu tür hallerde, havuzun olmaması durumunda lisans alanlar teknolojilerden sadece birini kullanmak yerine, ikisini de kullanarak ilave bir ekonomik yarar elde edecekleri için her iki teknolojinin lisansını almak istemeleri muhtemeldir.

¹⁷ 'Teknoloji' terimi yalnızca patentlerle sınırlı değildir ayrıca patent uygulamalarını ve patentlerden başka fikri mülkiyet haklarını da kapsamaktadır.

(191) Havuza ikame teknolojilerin eklenmesi, teknolojiler arası rekabeti sınırlar ve kolektif birlikte satışa yol açar. Ayrıca içerisinde ağırlıklı olarak ikame teknolojilerin olduğu hallerde, havuz oluşturulması rakipler arasında fiyat tespitine neden olur. Genel bir kural olarak, havuza ikame teknolojilerin dahil edilmesi Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal edecek, önemli ölçüde ikame teknolojilerden oluşan havuzlar söz konusu olduğunda ise Kanun'un 5 inci maddesinin koşullarının karşılanması olasılığı düşük olacaktır. Söz konusu teknolojilerin birbirinin alternatifi olduğu dikkate alındığında, her iki teknolojinin de havuza dahil edilmesi işlem maliyetlerinde tasarrufa yol açmayacaktır. Havuzun olmadığı bir durumda, lisans alanların teknolojilerin ikisini birden istemesi söz konusu olmayacaktır. Tarafların bağımsız olarak lisans verebilme imkânına sahip olması yeterli değildir. Zira, havuz taraflara pazar gücünü ortaklaşa kullanma olanağı verdiği için, havuzu zayıflatmamak için taraflar birbirinden bağımsız olarak lisans vermeye pek istekli olmayacaktır.

(192) Havuz yalnızca zorunlu ve dolayısıyla mutlak surette tamamlayıcı teknolojilerden oluşuyorsa, böyle bir havuzun oluşturulması tek başına, tarafların pazardaki konumuna bakılmaksızın, genellikle Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışında kalır. Ancak lisans anlaşmalarının içerdiği hükümler Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girebilir.

(193) Zorunlu olmayan fakat tamamlayıcı patentlerin havuza dahil edilmesi durumunda, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanması tehlikesi vardır. Bir teknoloji havuza dahil edildiğinde ve teknoloji paketinin bir parçası olarak lisansı verildiğinde, paket için ödenen lisans bedeli hali hazırda ikame bir teknolojiyi kapsıyorsa lisans alanlar rakip bir teknolojinin lisansını alma konusunda daha az istekli olacaktır. Ayrıca teknoloji havuzunun ilgili olduğu ürünün/ürünlerin üretilmesi veya usulün/usullerin uygulanması için gerekli olmayan teknolojilerin havuza dahil edilmesi, lisans alanları ihtiyaçları olmayan teknolojiler için de ödeme yapmaya zorlar. Dolayısıyla tamamlayıcı nitelikteki patentlerin havuza dahil edilmesi kolektif birlikte satışa yol açar. Zorunlu olmayan teknolojileri kapsayan bir havuzun, herhangi bir ilgili pazarda önemli bir konumu olması durumunda, anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmesi muhtemeldir.

(194) İkame ve tamamlayıcı teknolojilerin havuzun oluşumundan sonra geliştirilebileceği düşünüldüğünde, ilgili teknolojilerin zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesinin devam eden bir süreç olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bir teknoloji, havuz oluşturulduktan sonra, üçüncü kişilere ait yeni teknolojilerin ortaya çıkmasıyla zorunlu olmaktan çıkabilir. Bu tür üçüncü kişilerin teknolojilerine pazarın kapanmamasını sağlamanın yollarından biri, zorunlu olmaktan çıkan teknolojilerin havuzun dışına çıkarılmasıdır. Ancak, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanmamasını temin etmenin başka yolları da olabilir. Havuz dışında ikameleri bulunan veya havuzun ilgili olduğu bir veya daha fazla ürünün üretilmesi için gerekli olmayan teknolojiler gibi zorunlu olmayan teknolojileri içeren teknoloji havuzlarının değerlendirilmesi konusunda, yapılacak genel değerlendirmede özellikle aşağıdaki etkenler göz önünde bulundurulacaktır:

(a) Zorunlu olmayan teknolojilerin havuza dahil edilmesinin rekabeti artırıcı nedenleri olup olmadığı;

(b) Lisans verenlerin kendi teknolojilerinin lisansını havuzdan ayrı olarak verme serbestisine sahip olup olmadıkları. Havuzun sınırlı sayıda teknolojiden oluşması ve havuzun dışında ikame teknolojiler bulunması durumunda, lisans alanlar kısmen havuzun bir bölümünü oluşturan teknolojiden kısmen de üçüncü kişilerin sahip olduğu teknolojiden oluşan kendi teknolojik paketlerini oluşturmak isteyebilirler;

(c) Havuzdaki teknolojilerin değişik uygulamaları olduğu ve bunlardan bazılarının havuzdaki bütün teknolojilerin kullanılmasını gerektirmediği takdirde, havuzun teknolojileri yalnızca tek bir paket olarak sunup sunmadığı veya ayrı uygulamalar için farklı paketler sunup sunmadığı. Farklı paketlerin sunulduğu durumlarda, belirli bir ürün veya usul için zorunlu olmayan teknolojilerin zorunlu teknolojilere bağlanmasından kaçınılmaktadır;

(d) havuzdaki teknolojilerin yalnızca tek bir paket olarak lisansa konu olup olmadığı veya lisans alanların, lisans bedelinde mukabil bir indirim ile birlikte, paketin sadece bir kısmına ilişkin lisans alma imkânına sahip olup olmadıkları. Paketin sadece bir bölümü için lisans alabilme olanağı, özellikle lisans alanın lisans bedelinde mukabil bir indirim elde etmesi durumunda, pazarın havuzun dışındaki üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanması tehlikesini azaltır. Bunun için toplam lisans bedelinden havuzdaki her bir teknolojiye bir pay verilmiş olması gerekmektedir. Havuz ve münferit lisans alanlar arasında yapılan anlaşmaların oldukça uzun süreli olması ve havuzdaki teknolojinin fiili bir endüstri standardını desteklemesi halinde, havuzun yeni ikame teknolojilerin pazara erişimini engelleyebileceği de dikkate alınmalıdır. Bu gibi durumlarda pazarın kapanması tehlikesini değerlendirmek için lisans alanların makul bir ihbar süresinde lisansın bir bölümünü feshedip lisans bedellerinde buna karşılık gelen bir indirimden yararlanıp yararlanamayacağını göz önünde bulundurmak uygun olacaktır.

4.2. Bireysel Sınırlamaların Değerlendirilmesi

(195) Bu bölümün amacı, teknoloji havuzlarında bulunabilen ve havuzun genel bağlamında değerlendirilmesi gereken birtakım sınırlamaları ele almaktır. Yukarıdaki 184. paragrafta Tebliğ'in havuz ve üçüncü kişi lisans alanlar arasında yapılan anlaşmalar için geçerli olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu bölüm havuzun oluşturulmasına ve teknoloji havuzları bağlamında lisans vermeye özgü olan sorunların ele alınması ile sınırlıdır.

(196) Değerlendirme yaparken aşağıdaki temel ilkeler dikkate alınacaktır:

1. Havuzun pazardaki konumu ne kadar güçlüyse rekabete aykırı etkiler doğması tehlikesi de o kadar büyüktür.
2. Pazarda güçlü bir konuma sahip olan havuzlar açık ve ayrımcılıktan uzak olmalıdır.
3. Havuzlar gereksiz yere pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanmasına yol açmamalı ya da alternatif havuzların oluşturulmasını sınırlamamalıdır.

(197) Kanun'un 4 üncü ve 5 inci maddeleriyle uyumlu bir teknoloji havuzu ve bu havuzun desteklediği herhangi bir endüstri standardını oluşturan teşebbüsler normalde standart belirlendikten önce veya sonra teknoloji paketinin lisans bedelini ve her teknolojinin lisans bedeli içindeki payını belirlemekte serbesttir. Böyle bir anlaşma, standardın veya havuzun oluşturulmasının doğası gereği olup, tek başına rekabeti sınırlayıcı olduğu düşünülemeyeceği gibi, bazı durumlarda daha etkin sonuçlar da doğurabilir. Bazı durumlarda lisans bedelleri konusunda standarda karar verildikten sonra değil de standart seçilmeden önce anlaşmaya varılması, standardın seçilmesinin bir veya daha fazla zorunlu teknolojiye pazar gücü verilmesinin engellenmesi hususunda daha etkili olabilir. Öte yandan, lisans alanların lisans altında üretilen ürünlerin fiyatlarını belirleme konusunda serbest olması gerekmektedir. Havuza dahil edilecek teknolojilerin bağımsız bir uzman tarafından seçilmesi, mevcut teknolojik çözümler arasındaki rekabeti artırabilir.

(198) Havuzun pazarda hakim durumda olduğu hallerde lisans bedelleri ve lisans ile ilgili diğer koşulların adil olması ve ayrımcı olmaması gerekmektedir. Bu koşullar havuzun açık olmasını ve alt pazarlarda pazarın kapanmamasını ve diğer rekabete aykırı etkilere yol açmamasını temin etmek için gereklidir. Söz konusu koşulların, havuzdaki teknolojilerin farklı kullanımlarına yönelik farklı miktarlarda lisans bedeli istenmesine engel olmadığı da ifade edilmelidir. Farklı ürün pazarlarına farklı lisans bedelleri uygulanması genellikle rekabeti sınırlayıcı olmamakla birlikte aynı ürün pazarında ayrımcılık yapılmamalıdır. Özellikle lisans alanlara nasıl muamele edileceği onların lisans veren olup olmamasına bağlı olmamalıdır. Bu nedenle değerlendirme yapılırken lisans verenlerin de lisans bedeli ile ilgili yükümlülüklerine tabi olup olmadığının dikkate alınması gerekecektir.

(199) Lisans verenler ve lisans alanlar rakip ürünler ve standartlar geliştirme ve havuzun dışında lisans verme ve alma konusunda serbest olmalıdır. Bu koşullar, pazarın üçüncü kişilerin teknolojilerine kapanması tehlikesinin azaltılması ve havuzun, yenilikleri sınırlamamasını ve rakip teknolojik çözümler oluşturulmasını engellememesi için gereklidir. Havuzun (fiili) bir endüstri standardını desteklemesi ve tarafların rekabet etmeme yükümlülüklerine tabi olması durumunda havuz yeni ve daha nitelikli teknolojilerin ve standartların gelişmesini engelleme tehlikesi oluşturur.

(200) Geri verme yükümlülüklerinin münhasır olmaması ve havuzdaki teknolojinin kullanılması için zorunlu veya önemli olan gelişmelerle sınırlı olması gerekmektedir. Bu, havuzun, içerdiği teknolojiye iyileşmelerden beslenmesini ve bunlardan yararlanmasını sağlar. Tarafların havuzdaki teknolojinin kullanımının, zorunlu patentlere sahip veya zorunlu patent alan lisans alanlarca engellenmemesine yönelik tavır sergilemeleri rekabet kurallarına aykırı olarak değerlendirilmemelidir.

(201) Patent havuzları ile ilgili bir diğer sorun da bunların geçersiz patentleri korumaları tehlikesidir. Havuz, tek bir geçerli patentın olması durumunda, havuzdaki patentlerin geçerliliğine yapılan itiraz başarısız olacağı için, başarılı bir itirazın gerektirdiği maliyetleri/riskleri artırır. Havuz yoluyla geçersiz patentlerin korunması, lisans alanları daha yüksek lisans bedeli ödemeye zorlayabileceği gibi, geçersiz bir patent kapsamındaki bir alanda yeniliği de engelleyebilir. Bu riski azaltmak için, itiraz durumunda bir lisans feshetme hakkı, itirazın yöneltildiği lisans verenin sahip olduğu teknolojilerle sınırlı olmalı ve havuzdaki diğer lisans verenlerin sahip olduğu teknolojilere genişletilmemelidir.

4.3. Havuz Yönetiminin Kurumsal Çerçevesi

(202) Bir havuzun oluşturulma, düzenlenme ve işletilme şekli, rekabeti sınırlayıcı etkilere veya amaçlara sahip olma tehlikesini azaltabilir ve havuzun rekabeti artırıcı olduğuna dair güvence sağlayabilir.

(203) Standart ve havuz oluşumu süreci, değişik çıkarları temsil eden bütün ilgili tarafların katılımına açık olduğu zaman, havuza dahil edilecek teknolojilerin fiyat/kalite mülahazaları göz önünde bulundurularak seçilmesi olasılığı, havuzun sınırlı sayıda teknoloji sahibi tarafından oluşturulmasına kıyasla daha fazladır. Benzer şekilde, havuzun ilgili organlarının farklı çıkarları temsil eden kişilerden oluşması durumunda, lisans bedelleri dahil olmak üzere lisans vermeye dair koşulların, açık olması, ayrımcı olmaması ve lisansı verilen teknolojinin değerini yansıtmaması olasılığı, havuzun lisans verenlerin temsilcileri tarafından kontrol edildiği duruma kıyasla daha fazladır.

(204) Konuya ilişkin diğer bir etken bağımsız uzmanların havuzun oluşturulmasında ve işletilmesinde ne dereceye kadar yer aldıklarıdır. Örneğin, bir teknolojinin havuzun desteklediği bir standart için zorunlu olup olmadığı genellikle özel bir uzmanlık gerektiren karmaşık bir konudur. Bağımsız uzmanların havuza alınacak teknolojilerin seçimi sürecinde yer alması havuza yalnızca zorunlu teknolojilerin dahil edileceği taahhüdünün pratikte gerçekleştirilmesinin sağlanması konusunda oldukça yararlı olabilir.

(205) Bu bağlamda, yapılacak değerlendirmede uzmanların nasıl seçildiği ve gerçekleştirecekleri görevlerin tam olarak ne olduğu dikkate alınacaktır. Uzmanların havuzu oluşturan teşebbüslerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Uzmanlar lisans verenlerle bağlantılı kişilerse veya başka şekillerde onlara bağlıysa, uzmanın havuzun oluşturulması ve işletilmesine katılımı fazla önem arz etmeyecektir. Ayrıca uzmanlar kendilerine verilen çeşitli görevleri yerine getirmek için gerekli teknik uzmanlığa sahip olmalıdır. Bağımsız uzmanların görevleri arasında özellikle havuza dahil edilmesi istenen teknolojilerin geçerli ve zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi yer almaktadır.

(206) Taraflar arasında hassas bilgilerin değişimi için yapılan düzenlemelerin göz önünde bulundurulması da uygun olacaktır. Oligopol özelliği gösteren pazarlarda fiyatlandırma ve miktar verileri gibi hassas bilgilerin değişimi danışıklılığı kolaylaştırabilmektedir. Bu gibi durumlarda hassas bilgi değişimini önleyici tedbirlerin ne ölçüde kullanıldığı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, bağımsız bir uzman veya lisans verme konusunda yetkilendirilen birim, lisans bedellerinin hesaplanması ve doğrulanması için gerekli olan miktar ve satış verilerinin etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslere açıklanmamasını temin ederek önemli bir rol oynayabilir.

(207) Son olarak, havuzu oluşturan belgelerde öngörülen anlaşmazlıkların çözümüne dair mekanizmaların dikkate alınması da uygun olacaktır. Bu konuda havuzdan ve havuzun üyelerinden bağımsız olan kişi veya kurumlara ne kadar çok yetki verilirse, anlaşmazlıkların çözümünün tarafsız bir şekilde işlemesi ihtimali de o kadar yüksek olacaktır.