

**PATENT LİSANSI ANLAŞMALARINDA
MÜNHASIRLIK ve
BÖLGESEL SINIRLAMALAR**

M. Haluk ARI

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

07/12/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 4 No'lu Daire Başkanı Yasemin ERDEM,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-57-8

YAYIN NO

0115

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1 MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI ve FİKRİ HAKLAR

1.1. PARALEL İTHALAT	
1.2. HAKKIN VARLIĞI/KULLANIMI AYRIMI	
1.3. HAKKIN SPESİFİK KONUSU	
1.4. HAKKIN TÜKETİLMESİ (TÜKENME)	

Bölüm 2 PATENT LİSANSI ANLAŞMASI

2.1. PATENTİN TANIMI ve HAKKIN KAPSAMI	
2.2. PATENT LİSANSI ANLAŞMALARI	
2.2.1. Tanım	
2.2.2. Patent Lisansı Anlaşmalarının İşlevleri	
2.2.3. Lisans Anlaşmalarının Çeşitleri	
2.2.4. Lisans Anlaşmalarındaki Sınırlamalar	
2.2.4.1. Bölgesel Sınırlamalar	
2.2.4.2. Bölgesel Olmayan Sınırlamalar	

Bölüm 3 TARİHSEL SÜREÇTE KOMİSYON ve ATAD KARARLARINDA MÜNHASIRLIK ve BÖLGESEL SINIRLAMALAR

3.1. KOMİSYON KARARLARI	
3.2. ATAD'IN YAKLAŞIMI	
3.3. NUNGESSER KARARI SONRASI GRUP MUAFİYETİ TÜZÜKLERİ ve KOMİSYON KARARLARI	

Bölüm 4
240/96 SAYILI TÜZÜK'TE
BÖLGESEL SINIRLAMALAR

- 4.1. TÜZÜĞÜN YAPISI.....
- 4.2. TÜZÜĞÜN KAPSAMI
- 4.3. MUAFİYET HÜKÜMLERİ.....
- 4.4. PARALEL İTHALATIN ÖNLENMESİ
- 4.5. AB UYGULAMALARININ GENEL ÇERÇEVESİ.....

Bölüm 5
TÜRK HUKUKUNDA PATENT LİSANSLARI

- SONUÇ**
- ABSTRACT**.....
- KAYNAKÇA**.....

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlerle ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AG	: Advocate General
AR-GE	: Araştırma-Geliştirme
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Court Reports
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m..	: Madde
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
Par.	: Paragraf
R.A.	: Roma Antlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayfa
V.	: Versus
Vd.	: ve devamı
Vol	: Volume
WTO	: World Trade Organisation

GİRİŞ

Rekabet hukuku ve fikri haklar,¹ oldukça geniş bir alanda etkileşimde olan iki hukuk dalıdır. Her ikisi de yeniliğin teşvik edilmesi amacıyla birleşirken, yeniliğin sonuçlarının değerlendirilmesi aşamasında - genellikle-uzlaşmaz bir çatışma içine girmektedirler. Fikri haklar - özellikle de sınai hakların en güçlüsü olarak kabul edilen patent hakkı- yeni bir ürünü veya usulü bulana, buluşunu üretme, kullanma ve satma konusunda tekel hakkı ile, başkalarını patentli ürünü rızası olmaksızın işletmekten alıkoyma hakkını verirken; rekabet hukuku bu tekele karşı çıkarak, rekabeti usulsüz sınırlamalardan korumayı ve serbest pazarın devamını amaçlamaktadır.

Fikri hakların yapısından gelen tekel hakkının, serbest rekabete zarar verebilecek nitelikte kullanılabilmesi, bu hakların kullanımına rekabet hukuku tarafından müdahale edilmesini gerektirmiştir. Alt başlıklara ayrılması mümkün olan ve aralarında kesin sınırlar olmayan bu durumu üç temel bölüme ayırmak mümkündür: Fikri hakkın lisans anlaşmalarıyla rekabeti sınırlayıcı uygulamalara konu olması, pazara girişe engel olan tekelci uygulamalarla birleşerek kötüye kullanılması ve fikri hak konusu malların serbest ticaretinin engellenmesi. Çalışmamız, bu ayrımlardan birincisiyle ilgilidir.

Fikri hakların lisans aracılığıyla kullanılması, rekabet açısından önemli yararlar sağlamaktadır. Buluş faaliyetlerinin karşılığı olan ödülün alınmasını sağlayan bir araç olarak lisans, bu işleviyle araştırma-geliştirme (ar-ge) yatırımlarını teşvik etmektedir. Buluşların lisans anlaşmalarıyla paylaşılması ise, kaynakların etkin kullanımı açısından önem taşımaktadır. Diğer taraftan, lisans alana yeni teknolojiyi kullanarak pazara girme imkanının tanınması, pazarda rekabetin artmasını sağlamaktadır. Rekabetçi yararlarına karşılık lisans anlaşmaları, belirli koşullarda -özellikle yatay lisans anlaşmalarında- fiyat belirleme, ürün sınırlaması, *tie-in* ve pazar paylaşma gibi rekabeti sınırlayıcı amaçlarla da kullanılabilir.

Lisans anlaşmalarının rekabetçi etkilerinin yanında, rekabeti sınırlamak için de kullanılabilmesi, rekabet otoritelerinin bu anlaşmalarda yer alan kayıtları, rekabet hukuku çatısı altında kontrol etmeleri için güçlü bir dürtü sağlamaktadır.

¹Fikri hak kavramı, patent, marka gibi sınai haklar ile eser sahibinin hakları ile komşu hakları ifade eden dar anlamda fikri hakları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Genel olarak, yatay lisans anlaşmalarına karşı daha şüpheli, buna karşın teknolojinin yayılmasını sağladığı için dikey lisans anlaşmalarına karşı ise daha ılımlı bir yaklaşım benimsenmektedir.

Bu çalışmada, lisans anlaşmalarında yer alan kayıtlardan, münhasırlık ve bölgesel sınırlamalara, Avrupa Birliği (AB) uygulamalarındaki bakış incelenecektir. Yeni bir teknoloji için pazar oluşturmanın riskli olması nedeniyle, lisans alanın münhasırlık koşulu olmaksızın lisans almak istemeyeceği genel olarak kabul edilmekte ve bunun sonucunda münhasırlık, lisans anlaşmalarının temeli olarak görülmektedir. Ancak münhasırlığın lisans almayı teşvik etmek için yeterli olmayacağı düşüncesi, lisans anlaşmalarına, ilave bölgesel sınırlamalar dercedilmesini gündeme getirmiştir. Bu bağlamda, münhasırlık ve bölgesel koruma olmaksızın, lisans anlaşması - dolayısıyla diğer sınırlamalar- olmayacağı öngörüsü, niçin diğer sınırlamaların değil de bu konunun seçildiği sorusunun cevabını verirken, konunun önemini de ortaya koymaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) mehzarının Roma Antlaşması (R.A.) olması ve bunun sonucu olarak uygulamaların da genel olarak AB ile paralellik arz etmesi, Türkiye açısından henüz uygulaması bulunmayan bu alanda, ilk olarak AB uygulamalarının incelenmesi gerektiği düşüncesini doğurmuştur. Bu tercihte, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (OKK) 37/2(a) maddesi çerçevesinde, halen AB'de yürürlükte bulunan "240/96 sayılı Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Antlaşma'nın 81 (3). maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü"nde yer alan ilkelerin kabul edilme yükümlülüğü ve olasılığı da etken olmuştur.

Bu iki etken sonucunda çalışmanın çerçevesi, münhasır bölgelerin, patent lisanslarına ilişkin ilk düzenleme olarak kabul edilen 1962 tarihli "Christmas Message"dan 240/96 sayılı Tüzüğe gelinceye kadar Komisyon ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) içtihatlarında geçirdiği aşama ve anılan Tüzükte yer alan bölgesel sınırlamalar olarak çizilmektedir. Konunun ele alınması sürecinde zorunlu olarak bir başka alana girilmesi de gerekmektedir: AB'de malların serbest dolaşımı ve fikri haklar çatışması. Başlı başına bir inceleme gerektiren bu çatışma ve bu çatışmayı çözmek için ATAD tarafından geliştirilen ilke ve kavramlar, lisans anlaşmalarının değerlendirilmesine de önemli etkilerde bulunmuş ve özellikle Komisyon'un lisans anlaşmalarına yaklaşımına etkili olmuştur. Asıl konunun alt yapısını oluşturmak bakımından değinilmesi elzem olduğu düşünülen bu çatışma ve çatışmadan doğan ilkelerin, bütünlüğü korumak kaygısıyla ilk başta verilmesi tercih edilmiştir.

Bu amaçlar doğrultusunda, birinci bölümde AB Hukukunda malların serbest dolaşımı ve fikri haklar çatışmasına değinilecektir. Bu çatışmanın

kaynağı, R.A.'daki yeri, paralel ithalat ve ATAD tarafından bu temel çatışmayı çözmek için ortaya atılan ilkelerin neler olduğu anlatılacaktır. İkinci bölümde, asıl konuya giriş oluşturmak amacıyla patent hakkının ne olduğu, patent lisansı anlaşmaları, bu anlaşmaların türleri ve işlevleri ile genel olarak bu anlaşmalarda rastlanan sınırlamaların neler olduğu aktarılacaktır. Üçüncü bölümde, "Christmas Message"dan başlayarak 240/96 sayılı Tüzüğe varıncaya kadar geçen süreç içerisinde Komisyon ve ATAD kararlarında patent lisanslarına yaklaşımın izlediği çizgi, bu kararların doktrinde yarattığı tartışmalarla ele alınacaktır. Dördüncü bölümde ise 240/96 sayılı Tüzük'de yer alan münhasırlık ve bölgesel sınırlamalar ile ilgili kayıtların neler olduğu ve uygulama açısından soru işareti yaratan konular ve Tüzüğe getirilen eleştiriler aktarılmaya çalışılacaktır. Son bölümde ise, Türkiye'de patent lisansı anlaşmalarının durumu, 240/96 sayılı Tüzüğün Türkiye açısından uygulanması değerlendirilmeye çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI ve FİKRİ HAKLAR

Üç temel bölüme ayrılabilen fikri haklar ile rekabet hukuku etkileşiminden, fikri hakların malların serbest dolaşımını engellemek için kullanılabilmesi, AB açısından özel bir önem taşımaktadır. AB'nin temel amacı malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlanabileceği ulusal sınırlardan arındırılmış bir iç pazar yaratmaktır. Ulusal boyutta korunan fikri haklar ise malların serbest dolaşımına engel olabilmektedir. İşte buradan temel bir çatışma ortaya çıkmış ve fikri hakların bu amaçla kullanımını birçok davaya konu olmuştur.

Ulusal fikri haklar, sadece hakkı veren devletin egemenlik bölgesinde koruma sağlamaktadır. Ülkesellik olarak adlandırılan bu prensibe göre, patent, marka veya eser hakkı sahibi, kendi ülkesinin kanunlarına göre hakkını korumalıdır. Fikri hakların ülkeselliği, hakkın tekel niteliği ile birlikte, aynı malların bir üye devletten diğerine ithalinde, ulusal pazarları koruma aracı olarak kullanılmasına neden olabilmektedir (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 563).

Fikri hakların AB'nin temel amacına yönelik bu ciddi tehdidine karşın, yaratıcılığa ve yatırıma sağladığı önemli teşvik ve bu hukuka tabi malların ekonomik alanda, kalkınmada ve Avrupa'nın genel rekabet gücünde oynadığı rol dikkate alındığında bu kurallardan vazgeçmek de mümkün olmamıştır. Bu durumda, hem ulusal fikri hukukun hem de R.A.'da belirtilen şekilleriyle AB'nin temelini oluşturan ilkelerin gereklerini yerine getirecek bir uzlaşmaya ihtiyaç duyulmuştur (Eroğlu 2000, 66).

Bu çatışmada rol alan R.A.'nın malların serbest dolaşımını düzenleyen kuralları, 28-30 uncu (eski 30-36) maddelerde yer almaktadır. R.A.'nın 28 inci maddesine göre; *“İthalatta miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler Üye Devletler arasında yasaklanmıştır.”* Bu hükmün mutlak olarak uygulanmasının doğurabileceği bazı sakıncaları önlemek amacıyla, 30 uncu maddede *“28 ve 29 uncu madde hükümleri, veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması gibi*

gerekçelerle ithalat, ihracat veya transit malların yasaklanması veya kısıtlanmasını engellemeyecektir...” denilmek suretiyle birtakım istisnalar tanınmıştır.

Bu hükümlere göre, üye devletler, fikri ve sınai mülkiyeti korumak amacıyla malların serbest dolaşımını önleyebilecek kuralları kabul edebilecekler ve bu durum, R.A.’nın 28 inci maddesi anlamında miktar kısıtlaması olarak kabul edilmeyecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, üye devletlerin bu konudaki yetkileri sınırsız değildir. Zira söz konusu maddenin ikinci cümlesi, tanınan istisnaların kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla “*Ancak bu yasaklamalar ve kısıtlamalar, keyfi ayrımcılığa veya üye devletler arasındaki ticaretin üstü kapalı biçimde kısıtlanmasına yol açacak şekilde kullanılmayacaktır.*” demek suretiyle, istisnanın istisnası olarak nitelendirilebilecek bir hüküm getirmektedir. Son olarak, R.A.’nın üye devletlerin mülkiyet sistemleri ile ilgili asıl hükmü olan ve ATAD’ın önüne gelen davalarda, itiraz konusu yapılan, 295 (eski 222) inci madde de burada aktarılmalıdır: “*Bu sözleşme hükümleri üye devletlerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiç bir şekilde etkilemeyecektir.*”

Fikri haklara ilişkin hukuki işlemlerin rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesinde, malların dolaşımına ilişkin kurallar, bu haklara tanınan korumanın kullanılmasına iki yönlü etki yapmaktadır. Bir yandan, örneğin, AB çapında yani bölgesel tükenme ilkesine göre malların dolaşım özgürlüğü yararına olarak, ülkesel koruma hakkının kullanımının sınırlandırılması rekabet özgürlüğünü korumakta ve böylece dolaylı olarak rekabet hukukunun uygulanmasına yardım etmektedir. Diğer yandan serbest dolaşıma ilişkin menfaatler karşısında fikri hakların tabi olduğu koruma, bu korumayı sağlamaya yönelik sözleşmesel veya tek taraflı rekabet sınırlamalarının rekabet hukuku bakımından kabulü için de bir dayanak oluşturmaktadır (Eroğlu 2000, 67).

ATAD, yıllar boyunca ulusal mahkemeler tarafından kendisine gönderilen konu ile ilgili problemlerin çözümü için *hakkın varlığı/ kullanımı, hakkın spesifik konusu, hakkın esas konusu, hakkın amacı, hakkın özü, ortak orjin, hakkın tüketilmesi* gibi kavram ve doktrinler geliştirmiştir. Bu doktrinlerin bir kısmı zamanla önemini ve uygulama alanını yitirmiş, bir kısmı ise mahkeme içtihadı olmaktan çıkıp pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir (Özcan 1999, 205).

Bu doktrinlerden, tez konusu ile doğrudan ilgili olarak görülen hakkın varlığı/kullanımı, hakkın spesifik konusu ve hakkın tüketilmesi doktrinlerine değinilecektir. Ancak daha önce, bu doktrinlerle ilgili tartışmaların odak noktasını oluşturan paralel ithalat kavramının ele alınması yerinde olacaktır. Zira, ATAD kararlarından da görüleceği üzere, hakkın tüketilmesi ve diğer doktrinler ile ilgili sorunlar iç ticaret işlemlerinden ziyade dış ticaret işlemlerinde gündeme gelmektedir (Kayhan 2001, 52).

1.1. PARALEL İTHALAT

Paralel ithalat, fikri haklar ve rekabet hukuku çatışmasında gerek malların serbest dolaşımı gerekse lisans anlaşmaları açısından en fazla tartışılan konulardan biridir. Paralel ithalat, bir ürünün üreticisinin veya dağıtıcısının izni olmadan, ürünün düşük fiyatla satıldığı ülkeden alınarak, yüksek fiyatla satıldığı diğer bir ülkeye ithal edilerek satılmasıdır.² Otomobiller, kimyasallar, ilaçlar, bilgisayarlar, kameralar, kot pantolonlar, müzik cd'leri paralel ithalata konu olan başlıca ürünlerdir (Kayacan 2001, 31). Paralel ithalattan söz edebilmek için daha önce piyasasında aynı malın bulunduğu devlete ithalat yapılmalı ve aynı mallar arasında rekabet doğmalıdır (Arıkan 1996). Paralel ithalata konu olan malların taklit ve korsan olmayan, orjinal mallar olması gerekmektedir (Arıkan 1999).

Paralel ithalatın en önemli nedeni A ve B ülkeleri arasındaki fiyat farklılıklarıdır. Ülkeler arasındaki bu fiyat farklılıkları büyük firmaların iç piyasa ile ihraç piyasası arasında kendilerinin bilinçli olarak güttükleri fiyat politikasından kaynaklanır (burada diğer piyasada tutunma, bir pazar payı edinebilme saikinin önemli bir rolü bulunmaktadır). Ülkelerden birinde üretim faktörü fiyatlarının düşük olması da (örneğin iş gücünün ucuzluğu gibi) nihai üründe önemli fiyat farklılıklarına neden olmaktadır. Bir diğer önemli neden ise ülkeler arasındaki sosyal politika farklılıklarıdır (örneğin ilaç fiyatlarının sosyal amaçlar için belirli bir seviyede tutulması gibi) (Arıkan 1996, 36).

Paralel ithalat konusunda oldukça yoğun tartışmalar yaşanmaktadır.³ Üreticiler, pazardaki yüksek fiyat stratejilerini olumsuz etkileyecek nitelikte olduğu için, paralel ithalatçıların rekabetini önleme yollarını arayarak, düşük fiyatlı ülkeden yüksek fiyatlı ülkeye yapılan ithalatı önlemeye çalışmaktadır (Arıkan 1996, 36). Ürünlerin yetkili üreticileri veya dağıtıcıları paralel ithalatlı ürünlerin daha düşük kalitede, hatta sahte olabileceğini ileri sürmektedir. Bu tip

² Paralel ithalattan farklı olarak geri ithalat, hak sahibi tarafından veya onun izniyle ülke içinde piyasaya sunulmuş olan malların, hak sahibi veya onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra aynı malların üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ithal edilmesidir. Hak sahibinin ülke içinde piyasaya sunduğu mallarla, diğer bir ülkede piyasaya sunduğu mallar arasında az veya çok bir farklılığın olması durumuna ise geri piyasa olarak denilmektedir (Kayhan 2001, 53-54).

³ En şiddetli tartışmaların olduğu alanlardan birisi de ilaçlarda paralel ithalattır. Kamu sağlığını ilgilendirmesi dolayısıyla paralel ithalata karşı çetin bir muhalefet yapılmaktadır. Buradaki temel neden, ilaç araştırmalarının çok pahalı ve uzun süren çabalar gerektirmesi, buna karşın birçok ülkede sosyal gerekçelerle ilaçlara fiyat kontrolü uygulanarak elde edilebilecek olan karın sınırlandırılmasıdır. Paralel ithalata sınır getirilmemesi halinde, ilaç sektöründe yatırım yapacak şirketin kalmayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Vicién, F. "Why Parallel Imports of Pharmaceutical Products Should be Forbidden" [1996] 4 ECLR 219; Nazerali, Hocking ve Ranasinghe "Parallel Imports of Pharmaceuticals-a Prescription for Success or a Free Market Overdose?" [1998] ECLR 332; Kon and Schaeffer "Parallel Imports of Pharmaceutical Products: A New Realism, or Back to Basics" [1997] 3 ECLR 123

ürünlerde üretici firma desteği ve servisi eksik olabilmektedir. Ancak paralel ithalata ilgi duyan tüketicilere göre ise ürünün düşük kaliteli veya sahte olması paralel ithalat ile doğrudan ilişkili değildir (Kayacan 2001, 31).

Fikri hak sahiplerinin menfaatine zarar vermesine karşın, paralel ithalatın ülkeler açısından yararlı mı yoksa zararlı mı olduğu konusunda kesin bir yanıt mevcut değildir. Paralel ithalat lehinde, münhasır bölgesel sınırlamalardan kaynaklanan fiyat anlaşmalarına karşı yararlı bir araç olduğu, paralel ithalatın sınırlanmasının fikri hak sahibinin elinden yasal olarak çıkan mallara karşı tarife dışı engel anlamına geleceği argümanları ileri sürülmektedir. Buna karşılık paralel ithalat aleyhinde ise, paralel ithalatın kaynağını oluşturan uluslararası fiyat ayrımcılığının bazı durumlarda zararlı olmayıp bilakis ülkelerin ekonomik refahını arttırdığı, paralel ithalatın yatırımı engelleyebileceği gibi iddialar ileri sürülmektedir. Buna göre, paralel ithalatın yararlı olup olmamasının koşullara bağlı olduğu söylenebilir (Lahouel ve Maskus 2000).

Paralel ithalatla birlikte anılan ve tartışmalarda sık sık ortaya çıkan bir başka konu ise AB doktrininde *free-rider problem* olarak adlandırılan,⁴ uzun süreli bir çaba neticesinde malı tüketici nezdinde iyi bir şekilde tanıtan dağıtıcı veya lisans alanın, aynı malın dağıtımını sonradan elde eden teşebbüsler tarafından bu emeğinin sömürülmesi (Sanlı 2000, 171) olarak tanımlayabileceğimiz sorundur.

Free-rider sorunu özellikle, pahalı yatırım harcamaları gerektiren, lüks veya teknik olarak karmaşık mallarla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Lisans alan veya dağıtıcının, sözleşme bölgesinde anlaşma konusu ürünlerin tanıtımı için reklam ve promosyon yapılması, teşhir mağazası açılması gibi faaliyetlerde bulunarak önemli miktarda harcama yapması gerekebilmektedir. Bunun yanında, lisans alan, servis ve bakım, onarım gibi satış sonrası hizmetler de sunabilmektedir. Ancak, ürünü yetkili dağıtıcı veya lisans alanın reklamlarıyla tanıyan veya lisans alanın teşhir mağazasında görerek inceleme imkanı bulan müşteriler, genellikle, bu masraflara katlanması söz konusu olmayan ve bu nedenle de daha düşük fiyata satabilecek olan paralel ithalatçının (*free-rider*) fiyatları ile bir karşılaştırma yaparak, ürünü oradan alabilmektedirler (Korah 1997, 186; Green ve Robertson 1997, 576).

AB açısından paralel ithalat ve *free-riding* ile ilgili tartışmalar iki başlıkta toplanabilir:

Birinci görüş: Paralel ithalatçılar, markalı malların serbest dolaşımına yardımcı olarak, pazar entegrasyonuna katkıda buldukları için yararlı bir hizmet üstlenmektedirler. Bundan başka, malları, fiyatların ucuz olduğu yerden

⁴ Free-rider karşılığı olarak bazı kaynaklarda "bedavacılık" kullanılmaktadır; ancak tam karşılığı olmadığı düşüncesiyle free-rider ve free-riding olarak kullanılması tercih edilmiştir.

pahalı olduğu yerlere doğru taşıdıkları ve bu yolla fiyatların aşağı inmesini sağladıkları için fiyatların dengelenmesine de katkıda bulunurlar,

İkinci görüş: Paralel ithalatçılar entegrasyon amacı doğrultusunda kullanılmak için tehlikelidirler. Zira onlar sözleşmeli dağıtıcının veya lisans alanın tanıtım, reklam, bakım ve tamir gibi pahalı harcamalarına destek vermeksizin, onların yaptığı harcamaların semeresini alırlar. Bu ise, sağlayıcının mallarının etkin bir şekilde pazarlanamayacağı ve böylece ürünlerin daha az rekabetçi olacağı anlamına gelmektedir.

Birinci görüş, paralel ithalatı önleyici araçların yasaklanmasını haklı görünürken, ikinci görüş bu araçlara karşı daha esnek davranılmasını kabul etmektedir. Bu tartışmalarda, Komisyon ise, istisnai durumlarda⁵ *free-rider*lara karşı korumayı kabul etmektedir (Green ve Robertson 1997, 576).

1.2. HAKKIN VARLIĞI/KULLANIMI AYRIMI

ATAD'ın ulusal sınai mülkiyet hakları ile malların serbest dolaşımı ve rekabet arasındaki çizgiyi belirlemeye yönelik olarak ilk geliştirdiği kavram olan hakkın varlığı ve kullanımı ayrımı (the existence/exercise doctrine), ulusal sınai mülkiyet haklarının varlığının değil, ama kullanımının, AB'nin rekabet ve malların serbest dolaşımını içeren yasaklamalarına konu olduğunu ifade etmektedir.

ATAD bu ayrımı ilk defa, Consten-Grundig⁶ davasında kullanmıştır (Schlag 1981, 355-356). Bu davada, Grundig, Grundig markasının "Gint" adı ile tescilli yetkisi ile beraber, Fransa'da çeşitli ürünlerinin satışı için Consten'i münhasır dağıtıcı olarak atamış, ayrıca tüm dağıtıcılarına ve satıcılarına, bölgelerinin dışına doğrudan veya dolaylı olarak satış yasağı getirmiştir.

Consten ile Grundig arasındaki anlaşmayı 81 (1) inci maddeye aykırı bulan Komisyon, paralel ithalatı önleyici önlemler almamaları için Consten ve Grundig'i uyarmıştır. Karara itiraz eden Consten ve Grundig, Roma Antlaşması'nın 295 inci maddesinin Consten'in Gint markasını kullanmasını koruduğunu iddia etmişlerdir. ATAD ise paralel ithalatı engellemek için, ulusal marka hukukuna göre hakları kullanmaktan kaçınma zorunluluğunun, bu hakların verilmesini etkilemeyeceğini, ancak sadece 81 (1) inci maddedeki yasağa etki ettiği derecede onların kullanılmasını sınırlayacağını belirterek, Komisyon'un kararını desteklemekle birlikte, yeterli gerekçe gösterilmediği için kararı bozmuştur. Buna göre, hakkın varlığı/kullanımı doktrini, 295 inci

⁵ Örneğin, yeni bir üreticinin veya küçük-orta ölçekli üreticilerin pazara girmeye çalışmaları ve dağıtıcılarının önemli tanıtım harcamaları yapmasının gerekli olduğu ve free-riding in onların pazara girmesinin önünde ciddi bir engel olduğu durumlarda.

⁶ Grundig/Consten, (1966) ECR 299

maddenin yorumunu, 81 (1) inci maddeye göre belirlemek çabısından doğmuştur (Schlag 1981, 356).

Hakkın varlığı/kullanımı ayrımı, patent hakları ile ilgili olarak ise Parke Davis⁷ davasında gündeme gelmiştir. Patent koruması olmayan İtalya'dan, Hollanda'ya yapılan ithalatın önlenmesi amacıyla açılan bu davadaki koşulların, Grundig davasındakinden farklı olduğu ileri sürülerek, davacının hakkı üstün tutulmuş ve paralel ithalatın önlenmesi hakkın kapsamında görülmüştür. Kararda, 81 (1) inci madde kapsamında tanımlanan anlaşma, karar veya uyumlu eylemin bulunmaması halinde, bu hakların kullanımının tek başına 81 (1) inci madde yasağı kapsamına girmeyeceği de belirtilmiştir (Şehirli 1998b, 175).

ATAD tarafından bir çok davada⁸ uygulanan bu ayırım, çeşitli eleştiriler almıştır. Beier, hakların varlığı/kullanılması ayrımının muğlak ve anlaşılmaz olduğunu, aynı zamanda serbest dolaşım ilkesi ile ulusal fikri ve sınai mülkiyet hukukları arasındaki problemin çözümüne de hiçbir katkısı olmadığını ileri sürmektedir (Özcan 1999, 112'den naklen). Korah (1997, 217)'a göre ise, istisnalar hariç, varlık ve kullanım arasında bir çizgi çizmek imkansızdır ve analitik olarak "hakkın varlığı hakkın çeşitli şekillerde kullanımından oluşmaktadır". Sonuç olarak bu ayırım, açık tahminlere imkan vermezken, pazar entegrasyonunu kolaylaştırmak için ATAD'a fikri hakların kapsamının ne ölçüde daraltılacağına belirlenmesinde bir serbestlik sağlamaktadır (Korah 1983).

1.3. HAKKIN SPESİFİK KONUSU

ATAD, belki de hakkın varlığı/kullanımı doktrinine getirilen eleştirilere bir cevap olarak, AB rekabet hukuku ile ulusal sınai mülkiyet sistemleri arasındaki sınırları çizmek amacıyla, hakkın spesifik konusu (the specific subject matter) adı verilen ve hakkın varlığı/kullanımı ayrımını tamamlayıcı nitelikte bir yardımcı kavram geliştirmiştir (Schlag 1981, 365). Hakların varlığı/kullanılması doktrini, fikri ve sınai mülkiyet haklarının kullanılmasının dış sınırlarını belirlerken, hakkın spesifik konusu doktrini, hakkın meşru şekilde kullanılmasının temelinde yatan mantığı açıklamaya çalışır (Özcan 1999, 114).

Ritter, Braun ve Rawlinson (2000, 576)'a göre,

İlgili sınai mülkiyet hakkının spesifik konusu, hakkın Antlaşma tarafından ihlal edilemeyecek kapsamını belirler. Bu nedenle hakkın spesifik konusu, hak sahibi veya onun rızasıyla başkası tarafından, ilgili ürün veya hizmetin ilk defa pazarlanmasıyla tüketilen hak için bir kriterdir. Aynı zamanda, R.A.'nın malların ve hizmetlerin

⁷ Parke Davis & Co. v. Probel, Case 24/67 [1968] E.C.R. 55

⁸ Sirena S.r.l. v. Eda GmbH, Case 40/70, [1971] E.C.R. 69; Centrafarm B.V. v. American Home Products, Case 3/78 [1978] E.C.R. 1823; Bu doktrinle ilgili daha fazla bilgi için bkz. Schlag (1981, s.355-388)

serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri gereğince, münhasır hakkın özünü korumak için gerekli sınırlamaların gerekçesi için de bir ölçüdür.

ATAD, ilk olarak, Deutsche Grammophon v. Metro⁹ davasında “30 uncu (eski 36) maddede serbest ticarete getirilen sınırlama ve kısıtlamalara ancak bir malın spesifik amacını teşkil eden hakkın korunmasını meşru gösterdiği ölçüde izin verileceği” şeklinde yaptığı tanımı Centrafarm v. Sterling Drug¹⁰ davasında patentlere uygulamıştır. ATAD, kararında, R.A.’nın 28 inci maddesinin Topluluk hukukunun temel prensibi olduğunu ve geniş yorumlanması gerektiğini; buna karşın prensibin istisnalarını gösteren 30 uncu maddenin ise dar yorumlanması gerektiğini belirttikten sonra, patent hakları bakımından hakkın spesifik konusunu şöyle tanımlamıştır:

9. Patent ile ilgili olarak hakkın spesifik konusu; yapılan ihlallere karşı çıkmak olduğu kadar, yaratıcı çabasının ödülü olarak, buluşunu üretmek ve doğrudan veya üçüncü kişilere lisans vermek yoluyla ilk defa dolaşıma çıkarmak için patent sahibinin münhasır hakkını garanti etmektir.

ATAD bu kararıyla, yeniliğe yatırım için gerekli teşvikten ziyade, buluş yapanı ödüllendirmeye atıf yapmıştır.¹¹ Hakkın spesifik konusu, hem hakkın verilme nedenini hem de buluş yapanın bir ödül elde edebilmesine izin veren mekanizmayı içermektedir (Korah 1996, 36).¹²

ATAD’ın geliştirdiği bu doktrinin en zayıf noktası, hakların spesifik konusu ifadesinin tam bir tanımının yapılamamış olmasıdır. Dolayısıyla ATAD, önüne gelen her yeni davadaki problemi çözebilmek için tekrar tanım yapmak zorunda kalmıştır. Bir davada yapılan tanım bir sonraki ile uyumadığından, o yeni olayın problematiğine ve karakteristiğine göre yeniden formüle edilmesi gerekmiştir (Özcan 1999, 121).

1.4. HAKKIN TÜKETİLMESİ (TÜKENME)

Hakkın tüketilmesi ilkesi, ATAD’ın malların serbest dolaşımı ile ilgili geliştirdiği en önemli ilke olarak görülmektedir. İlk satış kuralı olarak da anılan hakkın tüketilmesi ilkesi, bir hakla bağlantılı ürünün hak sahibi veya onun rızasıyla başkası tarafından ilk satış veya dağıtımından sonra hakkın spesifik olarak o ürün bakımından sona ermesi ve hak sahibinin, pazarda, korunan ürünün bundan sonraki

⁹ Deutsche Grammophon v. Metro, Case 78/70, [1971] ECR 487

¹⁰ Centrafarm v. Sterling Drug, Case 15/74 [1974] ECR 1147

¹¹ Ancak Korah (1983)’a göre, bu tanım herkes tarafından kabul edilmemekte, örneğin Amerikan doktrininde ödülün kendisi yerine, yeniliğe yatırım yapmak için teşvik sağlama ihtiyacı vurgulanmaktadır.

¹² Patent hakkının spesifik konusu, hakkın özü adı altında ancak yine aynı kapsamda olmak üzere şu davalarda da tanımlanmıştır: Merck & Co. Inc. v. Stephar BV 187/80, [1981] ECR 2063 ve Pharmon v. Hoescht AG 19/84, [1985] ECR 2281

dağıtım veya kullanımını önleme hakkının olmamasıdır.¹³ Örneğin, patentli bir ürünün hak sahibi tarafından satışı, onun o ürün üzerindeki hakkını tüketir ve söz konusu ürün artık ürün serbestçe dolaşabilir. Alıcı, patent sahibinin ürün üzerinde herhangi bir iddiası olmaksızın, patentli ürünü kullanmakta, elinde bulundurmakta ve yeniden satmakta özgürdür (Verma 1998, 537).

Tükenme bir sözleşme konusu değildir, ancak sözleşme aracılığıyla fikri hakların sınırlarını belirleyen bir doktrindir ve özündeki fikir kamu yararı ve fikri hak sahibinin yararı arasında bir denge çizmektir. Tükenme ilkesinin kökeni, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1873'te verdiği patent haklarını içeren Adams v. Burke kararına kadar gitmektedir. Avrupa'da ise Almanya'da 1902 yılında, Guajakol Karbonat davasında kavram tanımlanmıştır. Esas olarak, hak sahibinin rızasıyla dolaşıma sürülen orijinal malların serbest dolaşımı kavramına dayanmaktadır (Verma 1998, 537).

Hakkın tüketilmesi ilkesinin ülkesel, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç tür uygulaması bulunmaktadır. Ülkesel tükenme ilkesine göre, fikri hak konusu olan mal sahibinin rızasıyla korunduğu ülkede pazara sürülünce, fikri hak tüketilmiş olur ve hak sahibi malların ülke içinde dolaşımına müdahale edemez.¹⁴ Buna karşılık, bir başka ülkede yasal olarak pazara sürülmüş olan malların ülkeye paralel ithalatını engelleyebilir. Tükenmenin ikinci türü olan bölgesel tükenmede, bir kaç ülkenin toprakları tek bir bölge gibi kabul edilmekte ve hak, malların bu ülkelerden birisinde piyasaya sürülmesiyle tükenmektedir. Üçüncü tür olan uluslararası tükenmede ise, fikri hak konusu mallar dünyanın herhangi bir yerinde pazara sürüldükten sonra hak tükenmektedir. Bu tür tükenmede, hak sahibinin paralel ithalatı engelleme imkanı ortadan kalkmakta ve böylece ürün fiyatları tüm dünyada dengelenebilmektedir (Keşli 1999, 412).

Ülkesel tükenme hak sahiplerine malların serbest dolaşımını engelleyebilecekleri pazarları ulusal sınırlara göre bölme imkanı verirken; uluslararası tükenmenin kabulü halinde, dünya pazarı ülke sınırlarına göre bölünemez. Bu sistem, yatırımcıları, optimum yatırımlara veya fiyatların minimum ve en ekonomik üretimin mümkün olduğu ülkede üretim yapmaya zorlar (Keşli 1999, 413). Uluslararası tükenme ilkesi, serbest ticaret ilişkisinin ve rekabetin yararına olduğu gibi, ticaretin serbestleşmesi ve rekabetin gelişmesi dolayısıyla aynı zamanda tüketicinin yararınadır. Çünkü üçüncü ülkelerden

¹³ Tükenme ilkesinde, sadece maddi mallar üzerindeki hakların tükendiğine dikkat edilmelidir. Diğer ilave haklar, örneğin telif hakkında yazarın manevi hakları, kiralama, ödünç verme hakları gibi haklar veya usul patentleri ile ilgili konular ve know-how gibi soyut halde bulunan haklar etkilenmeden kalır (Verma 1998, 540).

¹⁴ Dipnot 13 ile bağlantılı olarak, hak sahibinin, malın şahsi ihtiyaç dışında tekrar üretilmesi, çoğaltılmak suretiyle satılması, değiştirilmesi ve ithal edilmesine engel olabileme hakkı vardır (Erdem, 2000, s.66).

yapılan paralel ithalatlar büyük çapta mal arzını ve sıkı bir fiyat rekabetini sağlayacaktır (Pınar 2000, 880).

ATAD, hakkın tüketilmesi kavramını ilk kez Deutsche Grammophon davasında kullanmıştır. Bu davada, ilk olarak R.A.'nın 81 ve 82 nci maddelerinden çok, malların serbest dolaşımı ile ilgili kurallara dayanılmış; 30 uncu madde ve önceki kararlardaki hakkın varlığı/kullanımı ayrımı, belirli bir fikri hakkın spesifik konusu temelinde hakkın kullanım gerekçesine izin vermek için yorumlanmıştır (Korah 1996, 35).

Hakkın tüketilmesi, Centrafarm v. Sterling Drug davasında ise patentlere uygulanmıştır. "Negram" adlı ilaç için Hollanda ve İngiltere'de patente sahip olan Sterling Drug firmasının, ilaçların yarı fiyatına satıldığı İngiltere'den Hollanda'ya paralel ithalatını önlemeye çalışması üzerine açılan davada ATAD, önce patent hakları bakımından hakkın spesifik konusu tanımlayarak; *"...bununla birlikte malların serbest dolaşımı prensibi, ürünlerin, hak sahibinin kendisi veya onun rızasıyla hukuki olarak pazara sürüldüğü ülkelerden, özellikle paralel patentlerin olduğu durumlarda, ithal edilmesini engellemek için haklı görülemez"* demek suretiyle, patent sahibinin rızası ile piyasaya sürmüş olduğu mallar bakımından hakkını tükettiği kabul edilmiştir (Korah 1997, 219).

ATAD'ın bu görüşü Merck v. Stephar davasında devam etmiştir. Bu dava, Merck patent koruması olmayan İtalya'da pazara sürdüğü ürünlerin Hollanda'ya paralel ithalatını önlemeye çalışması üzerine açılmıştır. ATAD, Centrafarm davasında yaptığı hakkın spesifik konusu tanımını yineledikten sonra, bunun hak sahibine her koşulda böyle bir ödülü almayı garanti etmeyeceğini vurgulamıştır. *"Hak sahibi, ürününü hangi koşullarda satacağına ve patent koruması olmayan bir ülkede ürünü pazara sürüp sürmeyeceğine karar vermek zorundadır. Bir kez bu seçimi yaptıktan sonra, bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır"* şeklinde karar verilmiştir (Cawthra 1986, 43).

Korah (1997, 221), ATAD'ın Merck'in monopolcü karını elde edebileceği ülkelerden birisini korumak için Hollanda patentini kullanmasını engellemesi için tek görünür nedenin Merck'in ürünlerinin İtalya'da satmasının sonuçlarını dikkate alması gerektiği olduğuna değinerek, bunun neden değil sonuç olduğunu ileri sürmektedir. Bu durumun, patent sahibini patent koruması alamayacağı ülkelerde ürünlerini satmaktan caydırarak, sadece patent koruması olan ülkelerde satışa yol açacağını ve bunun da farklı fiyatlardan daha ciddi olarak pazarı bölebileceğine işaret etmektedir.¹⁵ ATAD'ın vermiş olduğu bu kararlar, hakkın tüketilmesi doktrinini hakkın spesifik konusu doktrinine tercih ettiği ileri sürülmektedir (Özcan 1999, 128).

¹⁵ Korah (1997, 221), ATAD kararını haklı gösterebilecek tek nedenin, özel firmaları patent sahibinin kar marjlarını çok sıkı kontrol etmemeleri için hükümetlerini ikna etmeye teşvik etmek olduğunu düşünmektedir.

Patent hakkının tüketilmesi ile ilgili bir başka dava olan Pharmon v. Hoeschst¹⁶ davasında ise hak sahibinin onayının ne olduğu tartışılmıştır. Bir Alman teşebbüsü olan Hoeschst, bir ilaç üretim yöntemi için Almanya, İngiltere ve Hollanda’da patente sahiptir. 1972’de bir İngiliz şirketi olan DDSA Pharmaceuticals Ltd, ihracat yasağı içeren bir zorunlu basit lisans elde etmiş, ancak yasağa konu ürünleri Hollanda’daki paralel ithalatçı Pharmon’a satmıştır. R.A.’nın 234 üncü (eski 177)¹⁷ maddesine göre dava önüne gelen ATAD, ilk olarak sahibinin rızasıyla dolaşıma çıkan mallarla ilgili yerleşik içtihadını tekrarlayarak, aynı kuralların zorunlu lisansla üretilen mallar bakımından geçerli olmayacağına karar vermiştir. ATAD kararını, birincisi bir üye devlet yetkili otoritesi tarafından verilen zorunlu lisansın, hak sahibinin rızasına dayanmadığı ve onun ürününü pazarlayacağı koşulları serbestçe belirleme hakkını elinden alması (rıza kriteri) ve ikincisi ise yaratıcı çabayı ödüllendirmek olarak nitelendirilen patentin özünü koruma ihtiyacı olmak üzere iki gerekçeye dayandırmıştır (Demaret 1987, 171-172).

Demaret (1987, 176), Pharmon ile Merck kararlarını bağdaştırmanın güçlüğüne değinerek, “rıza” kriterinin gözü kapalı uygulanmasının aynı ithalat yasağına Pharmon’da izin verilirken, bunun Merck davasında yasaklanması ile garip sonuçlar ortaya çıktığını belirtmektedir. Demaret, ATAD’ın “patentten doğan münhasır hakkın özü” sözlerine atıfta bulunarak, bu bakımdan Merck’in hiç değilse lisans bedeli alma hakkı bulunan Pharmon’dan daha iyi durumda olduğunun kesinlikle söylenemeyeceğini ifade etmektedir.¹⁸

ATAD için Pharmon kararında anahtar unsur, patent sahibinin rızası olmaksızın İngiltere’de üretilen ürünün Hollanda’ya ithal edilmesidir. Ürün, ilk önce İngiltere’de pazarlanıp sonra Hollanda’ya satılmamış, zorunlu lisans sahibi tarafından doğrudan Hollanda’daki alıcılara satılmıştır, ancak ATAD buna önem vermemiştir (Demaret 1987, s.172).

ATAD, böylece bu davalarda, lisans alan tarafından yapılan doğrudan satışlarda tükenme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir karar vermemiştir. Reindl (1996, 468)’a göre, tükenmenin ihracat ülkesinde malların ilk defa pazara sürülmesinden sonra uygulanacağını söyleyen ATAD’ın üslubu, bu ilkenin doğrudan satışlara uygulanmayacağı izlenimini vermektedir.

ATAD’ın tüketilme ilkesi ile ilgili içtihatlarını, Komisyon, lisans verilmesinin patent hakkını tükettiği şeklinde yorumlamıştır. Buna göre, bir

¹⁶ Pharmon BV v. Hoeschst AG Case 19/84 [1985] ECR 2281

¹⁷ Söz konusu madde ulusal mahkemelerde görülen bir dava sırasında, R.A.’nın yorumu ile ilgili bir konuyu ATAD’a sorabilme imkanı getirmektedir.

¹⁸ ATAD, yeni bir kararında, AG’nin aksi yöndeki görüşüne rağmen Merck v. Stepfar davasındaki kararını değiştirmemiştir. Merck v. Primecrown [1997] C.M.L.R. 83. Eleştiriler için Bkz. Mutimear, [1996] 3 ECLR 185 ve Korah [1997] 4 ECLR 265.

fabrika veya bir üye devlette üretim için verilen bir lisans, Topluluğun her yerinde üretim ve satış için lisans anlamına gelmektedir (Korah 1996, 73).

BÖLÜM 2

PATENT LİSANSI ANLAŞMASI

2.1. PATENTİN TANIMI ve HAKKIN KAPSAMI

Sınai haklar arasında yer alan patent, Şehirli (1998a,7) tarafından “endüstri alanındaki bir buluşun sahibine resmi bir organ tarafından verilen ve bu buluşunun belirli bir süre kendisinin izni olmaksızın başkalarınca kullanılmasını engelleme yetkisi sağlayan belge” olarak tanımlanmaktadır. Buluş yeni bir ürünse, ortada bir ürün patenti vardır ve koruma altına alınan, hangi usulle gerçekleştirilmiş olursa olsun patentte tarif edilen bu üründür. Eğer patent ürünün üretilmesi için geliştirilen bir usule verilmişse koruma kapsamında olan ürün değil, söz konusu usuldür (Şehirli 1998a, 8).

Patent hakkının birincil amacı, patent sahibini buluşunu ticari olarak işleterek buluşa yaptığı yatırımların karşılığını müşterilerden yeterli derecede alabilmesi için başkalarının taklit etmesinden ve rekabetinden yeterli koruma sağlaması ve patent sahibini başka araştırma ve geliştirme faaliyetlerine girmesi için teşvik etmektir (Guterman 1997, 2). Patent hakkı, sadece hak sahibinin rızası dışında kullananları değil, bağımsız olarak aynı buluşu yapanları dahi engellediği için, en temel ve en değerli sınai hak olarak görülmektedir (Cornish 1996, 6).

Patent hakkı, patentten doğan hak ve patent üzerindeki hak olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Patentten doğan hak, patent verildikten sonra patent sahibinin elde ettiği yetkileri ifade ederken, patent üzerindeki hak patentin verilmesinden sonra buluş sahibinin kazandığı hukuki durumu göstermektedir. Patentten doğan haklar, patent sahibinin tekelci hakları olan patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması; patent konusu bir usulde bu usulün kullanılması gibi hakları kapsamaktadır.¹⁹ Buraya kadar olan kısımda incelenmiş olan, paralel ithalat ve

¹⁹ Bkz. Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK. m.73 vd.

hakkın tüketilmesi ilkesi ile ilgili konular, patent sahibinin patentten doğan hakkın kapsamında yer alan yetkilerinden malın ithal edilmesini engelleme hakkını sınırlamaktadır.

2.2. PATENT LİSANSI ANLAŞMALARI

2.2.1. Tanım

Sahibine buluşunu tekelci şekilde kullanma hakkı tanıyan patent, lisans sözleşmeleri aracılığıyla bu hakkın başkalarına devrini de mümkün kılmaktadır. Lisans sözleşmesinde, lisans veren, kendisine ait herhangi bir gayrimaddi malından -veya işlevsel açıdan gayrimaddi mallara yaklaşan bir fiili tekel durumundan -lisans alanı yararlandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında- kural olarak- bir lisans bedeli (ücret) ödemeyi taahhüt eder (Gürzumar 1995, 91). Patent lisansı sözleşmesi ise, konusu patent olan ve lisans verenin patentten doğan haklarının kullanım hakkını lisans alana verdiği sözleşmedir. Patent lisansları, lisans verenin inhisari haklarının bir istisnasıdır ve lisans alana, lisans verene karşı ihlalden dolayı sorumluluğu olmaksızın patent konusundan yararlanma izni verir (Gutterman 1997, 122). Hemen belirtilmelidir ki, lisans veren bu sözleşme sonrasında, hak sahibi sıfatını korumakta ve sadece patentten doğan kullanım haklarını devretmektedir.

2.2.2. Patent Lisansı Anlaşmalarının İşlevleri

Genel olarak lisans anlaşmalarının ve özel olarak patent lisansı anlaşmasının pek çok işlevi bulunmaktadır. Lisans anlaşmaları, patent konusu buluşun ticarileşmesi ve ekonomiye kazandırılmasında büyük rol oynadığı gibi, dağıtım anlaşmalarına benzer bir şekilde, lisans alanlar yoluyla markalar arası rekabetin güçlenmesine de katkıda bulunmaktadır (Sanlı 2000, 169).

Lisans anlaşmaları, münhasır lisans istisna olarak kabul edilmek koşuluyla, patent sahibinin tekel durumunu, yani patent sahibinin patente ilişkin inhisari hakkını bir ölçüde zayıflatır niteliktedir. İnhisari hakkın bu şekilde kırılması da, lisans alanlara kısmi bir rekabet olanağı sağlamaktadır. Ancak lisans alanların sayılarının sınırlı oluşu nedeniyle daha sonra verilen lisansların rekabet ortamını daha az oranda etkilediği söylenebilir. Bununla birlikte, lisans sözleşmesi, lisans alana ekonomik bir yarar sağlamamış olsaydı veya rakiplerine karşı rekabet olanaklarını geliştirmesine engel olsaydı, anlamını yitirmiş olurdu (Erdem 2000, 123-24).

Patent sahibinin lisans anlaşmalarına girişmesinin çeşitli sebepleri olabilir. Bunlar arasında, hak sahibinin yatırım yapacak ekonomik güce sahip olmaması ve bu nedenle lisans vererek, lisans ücretinden (royalty) yararlanmak

istememesi, hak sahibinin sadece ar-ge çalışması yapan bir kuruluş olup üretim yapmaması (Arıkan 1999, 139), kendisi de üretim yapan hak sahibinin pazardaki talebi karşılayamaması (Guterman 1997, 9) sayılabilir. Ar-ge yatırımını kendisi üstlenerek buluş yapanların çoğu, yatırımlarının ticari karşılığını tam olarak kullanamazlar. Birçok ülkede üretim yapamayacak ya da buluşlarının olası tüm teknik uygulamalarını gerçekleştirme gücünden yoksun buluş sahipleri için lisans, buluşun ödülünün elde edilebilmesi için tek kabul edilebilir yol olabilir (Anderman, 1998, 27).²⁰ Lisans alan açısından bakıldığında ise, Ar-Ge maliyetlerine katlanmaktansa, üretim ve dağıtım sistemine yatırım yapmak lisans ilişkisine girmek için temel etkidir.

Her lisans anlaşmasının, hem lisans veren hem de lisans alan açısından bazı avantaj ve dezavantajları vardır. Lisans anlaşmalarının; dikey ilişkilere girme (access to vertical capabilities), teknolojinin devralınması ve değiştirilmesi, pazara girme, blok patentlerinin etkisini ortadan kaldırma (neutralizing blocking patents), yerel düzenleyici gereksinimleri tatmin etme, fikri hakların korunması, maliyet azaltma, nakit akışını arttırma gibi potansiyel avantajlarının yanında; tarafların birbirine bağımlılığı, *goodwill*in değerini riske atma, lisans alanın lisanslı hakkı kullanma maliyetleri gibi dezavantajları da bulunmaktadır (Guterman 1997, 124-128).

Patent lisansı anlaşmaları, teknoloji transferi açısından da büyük öneme sahiptir. Bir malın üretilmesi veya bir sürecin işletilmesi ve bu amaçla bir üretim biriminin kurulması için gerekli bilgilerin, tecrübelerin ve becerilerin toplamı olarak tanımlanabilen (Erdem 2000, 118) ve ülkelerin gelişmelerinde önemli yeri olan teknolojiye sahip olma, ya ülkenin kendi kaynaklarıyla yapacağı çalışmalar neticesinde veya teknolojiye sahip olan ülkelere yapılacak teknoloji transferi ile mümkün olmaktadır (Şehirli 1998a, 42). Bir ülkeden diğerine teknoloji transferi; patent ve know-how gibi teknik lisans sözleşmeleri, doğrudan yabancı sermaye yatırımları, yatırım, ara tüketim malları veya hazır fabrika ithali ve bunların kopya veya taklit edilmesi gibi yollarla yapılabilir (Erdem 2000, 118).

Teknik bilginin etkili bir şekilde yayılmasını olanaklı hale getiren patent ve know-how lisansları ile teknoloji transferi en önemli ve en yaygın kullanılan yollardan biridir.²¹ Ülkelerin ekonomik kalkınmaları alanında önemli bir rol oynayan patent lisansı anlaşmalarının bu rolü, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere daha belirgindir. Teknolojiyi kendi kaynaklarıyla yaratamayan veya geliştiremeyen bu ülkeler, gelişmiş ülkelere yaratılmış

²⁰ Hakkın devri bir başka olasılık olmakla birlikte buluşun kendisi ve onda yapılacak iyileştirmeler üzerindeki kontrolün kaybedilmesi anlamına gelecektir (Anderman, 1998, 27).

²¹ Doğrudan yabancı sermaye yatırımı ile yapılan bir karşılaştırma için bkz. (Guterman, 1997, 126)

buluşlardan patent lisansı sözleşmeleri kanalıyla yararlanabilmekte, böylece ülkelerinin teknolojik gelişimini sağlayabilmektedir (Şehirali 1998a, 44-45).

Lisans anlaşmalarının, bu sayılanlar dışında ekonomik ve teknik birleşmenin aracı olması, patent uyumsuzluklarında sulh vasıtası olarak kullanılması, sermaye ögesi olması gibi işlevleri de bulunmaktadır (Erdem 2000, 124-126).

2.2.3. Lisans Anlaşmalarının Çeşitleri

Lisans anlaşmalarını çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkünse de hukuki bakımdan en önemlisi (Cornish 1996, 239), lisanstan doğan hakkın içeriğine göre yapılan “münhasır lisans”, “münhasır olmayan lisans” (basit lisans) ve “tek lisans” ayrımıdır.²²

Münhasır lisans sözleşmesinde, lisans veren kullanma yetkisini lisans alana verirken, patent hakkını hem kendisinin kullanmayacağı hem de daha sonra aynı konuda ve aynı sınırlamalar içinde (bölge, süre vb.) bir başkasına lisans hakkı vermeyeceğini taahhüt etmektedir (Ortan 1979, 150). Gerçekte, bu sözleşmeyle, lisans verenin lisans alanla rekabet etmesi önlenmekte ve lisanslı teknolojiyi geliştirmenin maliyetinin karşılığı olarak sadece lisans alanın yapacağı lisans bedeli ödemesi ile yetinmesi gerekmektedir. Münhasırlık, tarafların beklentilerini ve amaçlarını karşılamak için örneğin, pazar veya coğrafi alanla sınırlanabilir, lisans alana belirlenen bir devlet veya bölgede üretim ve satış için münhasır lisans verilirken, başkalarına diğer pazarlarda kullanmak için münhasır olmayan lisans verilmesi gibi değişik şekillerde düzenlenebilir (Gutterman 1997, 266). Waelbroeck'e göre münhasır sözleşmelerin varlık amacı, lisans verenlerin, çok sayıda lisans alan ile arasındaki çok sayıda ticari ilişkileri korumak ihtiyacı hissetmeyerek, sadece bir lisans alan ile ilişki kurarak dille ilgili, hukuki ve diğer farklılıklardan meydana gelen sıkıntıları çok daha kolay aşmalarıdır (Baş, 2000, s. 86). Münhasırlığın potansiyel lisans alan için asli teşvik unsuru olması dolayısıyla yaygın olan lisans tipi münhasır lisanslardır (Jones ve Sufrin, 2001, 579).

Münhasır olmayan lisans, patent sahibinin, patentin kullanım hakkını lisans alana verirken, kendi kullanım hakkını veya bir üçüncü kişi ile lisans sözleşmesi yapma hakkını saklı tuttuğu lisans sözleşmeleridir. Münhasır olmayan lisans, lisans alana rekabet gücünün bir ölçüde zayıf olduğu bir ortam sağlamaktadır (Ortan 1979, 151). Lisans verenin aynı yasal konuyu kapsayan bir kaç münhasır olmayan lisans vermesi mümkün olacağı için, bu durumda elde edebileceği lisans bedeli de, münhasır lisans vermiş olması durumunda elde

²² Türkiye’de sınai hukuk doktrininde lisans sözleşmeleri “inhisari” ve “inhisari olmayan” (basit) lisans terimleri ile anılmaktadır. Rekabet hukuku ile ilgili kaynaklarda ise genellikle “münhasır” tabiri kullanılmaktadır. Konuya rekabet hukuku penceresinden bakan çalışmamızda, zorunlu haller dışında ikincisi kullanılacaktır.

edebileceğinden daha düşük olacaktır. Münhasır olmayan lisans çoğunlukla, lisans alanın lisans verenin mevcut yasal haklarıyla çatışabilecek yeni bir ürün veya uygulama geliştirdiğinde, kendisine karşı lisans veren tarafından ihlal davası başlatılmamasını temin etmek için yapılmaktadır (Guttermann 1997, 266).

Üçüncü tür lisans ise bu ikisinin ortasında yer almaktadır. Tek lisans durumunda, lisans veren, başkasına lisans vermeyi taahhüt ederken, kendisi lisans konusunu kullanma hakkını saklı tutmaktadır (Cawthra 1986, 56). Her ne kadar çoğu durumlarda lisans anlaşması, tarafların haktan nasıl yararlanacağına dair detaylı ek bilgiler içerse de, bu tür düzenlemelerde lisans veren ve lisans alanın etkin iki rakip olacağı açıkça ifade edilmelidir (Guttermann 1997, 266).²³

Lisans anlaşmalarını kullanım şekline göre de, üretim, satış, geliştirme, yeniden yapma ve montaj lisansları gibi ayrımlara tabi tutmak mümkündür. Üretim lisansı ile lisans alana sadece lisans konusu olan patente dayalı olarak üretimde bulunma yetkisi verilir. İlke olarak lisans alanın söz konusu üretim dışında üretilen malların kullanımı veya satımı konusunda yetkisi yoktur. Buna karşılık, lisans veren lisans alan tarafından üretilen malları bizzat veya tayin ettiği bir kişi tarafından satın almaktadır. Bu lisanslarda çoğu kez, lisans alana ayrıca üretim için gerekli olan hammaddelerin lisans verenden alınması yükümlülüğü getirilmektedir (Ortan 1979, 135).

Satış lisansı sözleşmesinde ise, lisans alana, lisans konusu malları, piyasaya sürme olanağı verilmektedir. Gerçek bir satış lisans sözleşmesinin varlığı, özellikle lisans alanın lisans konusu malları satış anında lisans verene ait depodan teslim alması halinde söz konusu olmaktadır (Ortan 1979, 135).

Lisans sözleşmeleri bölge ile de sınırlanabilmektedir. Bu lisans sözleşmesi tipinde, lisans veren sınırlandırdığı kullanım alanı içinde patentten doğan inhisari hakkını lisans alana karşı ileri süremeyeceğini yüklenmektedir. Böyle bir sınırlamanın lisans sözleşmesinde yer almaması halinde, lisans alan o ülke içinde (koruma hakkının tanınmış olduğu ülkede) bölgesel sınırlamaya bağlı olmaksızın söz konusu hakkını kullanabilmektedir (Ortan 1979, 141).

Bunların dışında lisans sözleşmeleri, süre ile sınırlı olarak, kişiye ya da işletmeye bağlı olarak, teknik olarak sınırlanarak, nicelik bakımından

²³ Münhasır terimi ülkelere göre farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Amerika'da münhasır lisans, yukarıda değinilen anlama tekabül ederken, bu terim Fransa'da tek lisans anlamına gelmekte ve lisans verene özel sınırlama getirilmedikçe, hakkı kullanmasını engellememektedir (Guttermann 1997, 266). AB hukukunda münhasır lisans terimi, genellikle münhasır ve tek lisansı kapsayacak şekilde kullanılmaktadır (Jones ve Sufrin 2001).

sınırlanarak, lisans bedelinin saptanış şekline göre ve tarafların iradeleri açısından isteğe bağlı ya da zorunlu lisans olarak ayrımlara tabi tutulmaktadır.²⁴

2.2.4. Lisans Anlaşmalarındaki Sınırlamalar

AB Rekabet Hukuku'nda lisans anlaşmalarındaki kısıtlamalar, genellikle bölgesel ve bölgesel olmayan sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

2.2.4.1. Bölgesel Sınırlamalar

Bölgesel sınırlamalar lisans anlaşmalarında en sık rastlanan şartlardandır ve bu sınırlamalar lisans anlaşmalarının temeli olarak görülmektedir (Anderman 1998, 90). Bölgesel sınırlamaların lisans alan ve veren açısından önemi büyüktür. Bölgesel koruma lisans alan açısından, yeni ve bilinmeyen bir teknolojiye yapacağı yatırıma karşı koruma sağlamakta ve bu nedenle teşvik edici olmaktadır. Lisans veren açısından ise lisans alana sağlayacağı korumanın derecesi oranında elde edeceği lisans bedeli artmaktadır.

Genel olarak birlikte anılmasına karşın, lisans anlaşmalarındaki bölgesel sınırlamalar, esas olarak, münhasırlık ve ilave bölgesel sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Münhasır lisanslar daima bir bölgeyle bağlantılı tanımlandıkları için, aslında bu anlamda doğal olarak bölgeseldirler (Joliet 1984, 22). Uygulamada münhasır lisansların büyük oranda bölgesel sınırlamalar da içermeleri, bölgesel münhasırlık (territorial exclusivity) veya münhasır bölgesel lisans tanımlanmalarına neden olmaktadır.²⁵

Münhasırlık koşulları, yukarıda değinildiği gibi, lisans verenin anlaşma bölgesinde başkasına lisans vermemesi (tek lisans) ve lisanslı teknolojiyi kendisinin de kullanmamasıdır (münhasır lisans). Buna karşılık, lisans alana da lisanslı teknolojiyi lisans verenin bölgesinde kullanmama yükümlülüğü getirilmektedir.

Münhasır bir lisansın kendisi, lisans alanların bölgeleri veya lisans veren ile lisans alanın bölgesi arasındaki rekabeti sınırlamaz (Tritton 1996, 450). Münhasır lisansın tek etkisi, korunan bölgede üretim ve satış hakkına sahip olan lisans alanların sayısını sınırlamaktır. Tek başına üretim ve satış için münhasır

²⁴ Patent lisansı sözleşmelerinin diğer çeşitlerinin ayrıntılı incelemesi için bkz. (Ortan 1979, 130-167)

²⁵ Baş (2000, 83), hem lisans verene ait ve hem de ayrı ayrı bütün lisans alanlara ait belirli bölgelerin oluşturulması ve bu bölgelerde hak sahibi sayılan kişilerin inhisari hak elde etmelerinin inhisari lisans-inhisari olmayan lisans ayrımını belirsiz hale getirdiğini düşünmektedir.

lisans, diğer bölgelerden doğrudan veya paralel satışlar üzerinde etkili değildir (Anderman 1998, 57). Zira sadece münhasırlık içeren bir lisans anlaşmasında lisans veren, komşu lisans alanlar tarafından onların bölgelerine tecavüz olmayacağına ve lisans alanlar da onlara tahsis edilen bölgenin dışında yerleşik müşterilere satış yapmayacağına dair söz vermez. Joliet (1984, 22)'e göre her ne kadar, lisans alanın kendisine ayrılan bölgenin dışına doğrudan satış yapmasının sözleşmeyi ihlal edeceği söylenebilirse de, bölgesel lisans sadece lisans verenin sözünü kapsadığı için, bir tarafın verdiği sözün bir başkasının sözü anlamına geldiği kabul edilemez.

Bununla birlikte, önceki lisans alanlar ve lisans veren ile rekabete başlamadan önce, lisans alan tesislerini kurması, teknolojiyle kendini tanıtmayı ve dağıtım sistemine sahip bir üretici olarak kendini kabul ettirmesi için zamana ihtiyaç duymaktadır. Bu durumda, kendi bölgesinde lisans verenin ve diğer lisans alanların rekabetinden koruma olmaksızın, birçok lisans alan yatırım yapmaya yanaşmayacaktır (Anderman, 1998, 90). Münhasır lisansın tek başına bu korumayı sağlamakta yetersiz olması, anlaşmaya ek bölgesel korumaların konulmasını gerektirmiştir. İlave bölgesel sınırlamalar olarak da nitelendirilen bu sınırlamalar, sağlanmak istenen korumanın derecesine göre aktif ve/veya pasif satış yasağı olabileceği gibi paralel ithalatı önleyici kayıtlar da olabilmektedir.²⁶

Münhasır lisans özellikle, lisans verenin yeni bir coğrafi bölgede kullanılan teknik bir usulü orada imalat olanağı bulmaya çalışarak elde etmeye çalıştığında önem kazanmaktadır. Lisans alan, imalat alanında kurmak zorunda olduğu tesis ve işe alacağı işçiler, satış alanında kuracağı satış noktaları, yapması gereken reklamlar, yedek parçalar konusu ve vermek zorunda kalabileceği hizmetler şeklinde, gerçekleştireceği yatırımı desteklemek isteyecektir. Bu kadar ağır bir yükün altına girdiğinde, eğer lisans veren ona destek olamıyorsa, lisans alan bölgeler arasındaki potansiyel fiyat farklılıklarına ve bunun yol açacağı paralel ithallere karşı korumayı kapsayan tam bir münhasırlık talep edebilecektir (Erdem 2000, 137).

Bölgesel sınırlamalar, tipik olarak, uluslararası lisanslarda ortaya çıkmaktadır. Genellikle uluslararası teknoloji transferi işlemlerinde, her ülke için bir lisans alan tayin edilerek münhasır bölgeler oluşturulmaktadır. Bu lisans

²⁶ Bu sınırlamalar için bir terim birliğinin olduğunu söylenemez. Nitekim Tritton (1996, 441,450), münhasır lisanslarda yer alan bu sınırlamaları ihracat yasakları, doğrudan satış yasakları ve paralel ithalata karşı koruma olarak sayarak, ihracat yasağı teriminin çoğunlukla, sadece doğrudan satış yasağı ve paralel ithalatı da kapsayan bir yasak ayırım yapılmaksızın kullanıldığını ileri sürmektedir. Buna karşılık, ihracat yasakları ve doğrudan satış yasakları genellikle aynı anlamda, lisans alanlar tarafından yapılacak aktif ve pasif satış kapsayacak şekilde kullanıldığı söylenebilir.

anlaşmalarında, lisans alanın lisans haklarını kullanmasına izin verilen, genellikle ülkesel ve kıtasal olarak belirlenen coğrafi alanların herbirinin tanımlaması gerekmektedir (Gutterman 1997, 272).

Rekabet hukuku açısından özellikle izlenen, bölgesel sınırlamalar ile birleşen münhasır lisans anlaşmalarıdır. “Münhasır bölge”, hem lisans verene belirlenen bölgede başkasına lisans vermeme, hem de lisans alana kendisine tahsis edilen bölge dışında faaliyet göstermeme kısıtlamasını gerektirir (Gallini ve Trebilcock 1998, 335).

Lisans anlaşmalarındaki bölgesel sınırlamaların, örneğin gizli anlaşmayı kolaylaştırarak, rekabete olumsuz etkide bulunabileceği ve lisans verenler tarafından kendi lisans alanları üzerindeki sınırlamaları fiyatları kontrol etmek veya pazarları bölmek için kullanılabileceği, hatta bütünüyle dikey nitelikteki bir lisans anlaşmasında bile, örneğin marka içi rekabetin azaltılması sonucu lisans ücretlerinde olabilecek düşüşlerin, tüketicilere ancak kısmen yansıtılmasına neden olabileceği ileri sürülmektedir (Reindl 1996, 473).

Bölgesel sınırlamalara getirilen bu eleştirilere karşı Reindl (1996, 474) rekabeti sınırlayıcı etkilerin ortaya çıkma olasılığının, kesinlikle ilgili pazarın yapısına ve taraflar arasındaki ilişkide yatay unsurların varlığına bağlı olduğunu savunmaktadır. Örneğin, dikey sınırlamalarla bağlantılı davranışın lisans verenler arasındaki rekabeti sınırlaması, ancak lisans verenlerin sayısının sınırlı olmasına bağlıdır. Lisans alanlar ya da lisans verenler tarafından fiyatların kontrolü, ancak alt pazarlar rekabetçi değilse veya pazara giriş zorsa mümkündür. Dikey anlaşmalardaki bölgesel sınırlamalarla ilgili endişeler, ancak her iki seviyede de yoğunlaşmış ve giriş engellerinin önemli olduğu pazarlarda haklı görülebilir.

2.2.4.2. Bölgesel Olmayan Sınırlamalar

Lisans anlaşmalarında yer alan bölgesel olmayan sınırlamalara, miktar ve kalite sınırlamaları, kullanım sınırlamaları, bağlı ürün sınırlamaları, patentin geçerliliğine itiraz etmeme koşulu ve geri verme yükümlülüğü (grant back) örnek olarak verilebilir.²⁷

²⁷ Bu sınırlamalarla ilgili bkz. Anderman (1998, 100-129) ve Korah (1996, 158 vd.)

BÖLÜM 3

TARİHSEL SÜREÇTE KOMİSYON ve ATAD KARARLARINDA MÜNHASIRLIK ve BÖLGESEL SINIRLAMALAR

AB uygulamasında patent lisanslarına yaklaşımın oldukça ilginç bir tarihsel seyri vardır.²⁸ 1960'lı yıllarda, patent lisansı anlaşmalarında yer alan rekabet sınırlamalarına ve özellikle münhasırlık şartlarına, patent hakkının kapsamında olduğu gerekçesiyle olumlu olarak bakılırken; 1970'li yıllarda bu yaklaşım yerini münhasırlığı *per se* ihlal kabul eden uygulamalara bırakmıştır. Bu 10 yıl boyunca Komisyon kararları ile gelişen çizgi, 1981 yılında ATAD'ın bu konuda verdiği ilk karar olan ve fikri haklar açısından bir dönüm noktası teşkil eden "Nungesser"²⁹ (Maize Seed) kararı ile yeni bir durum almıştır.

3.1. KOMİSYON KARARLARI

Önceleri patent hakkının kapsamı içerisinde kaldığı gerekçesiyle münhasır patent lisansı anlaşmalarında yer alan kayıtlar, rekabeti sınırlayıcı olarak görülmemiştir. Bu yaklaşım, "Christmas Message" olarak da adlandırılan ve Komisyon'un patent lisanslarına ilişkin ilk resmi düzenlemesi olarak görülen 1962 tarihli Patent Lisansı Sözleşmeleri Hakkında Komisyon Duyurusu'nda³⁰ da ifade edilmiştir. 1984 yılında geri çekilen Duyuru'da bazı sınırlamaların yanında, lisans alana münhasır bölge tanınmasının da 81 (1) inci madde kapsamına girmediği yer almıştır. "Patentin kapsamı" (the scope of the patent) olarak anılan ve Amerikan ve Alman hukuklarından alınan bu doktrin, lisans anlaşmalarındaki sınırlamaların esas olarak patent hakkının kapsamı içerisinde

²⁸ Tritton (1996, 414-430), Komisyon ve ATAD'ın tarihsel olarak, fikri haklar ve 81(1) inci madde arasındaki ilişkiye dört açıdan yaklaşımını belirtmektedir: 1-Sınırlı lisans, 2-Hakkın spesifik konusu 3-Haklı neden (rule of reason) ve 4-Birleştirilmiş pazar yaklaşımı.

²⁹ Nungesser v. Commission, Case 258/78, [1982] ECR 2015.

³⁰ Commission's Notice on Patent Licensing Agreements of 1962, OJ 24/12/1962 p 2922/62

olduğunu ve bu sınırlamaların pazar üzerindeki etkisini değil, şekli analizini esas almaktadır³¹ (Anderman 1998, 52-55).

Komisyon'un "Christmas Message"da sergilemiş olduğu lisans anlaşmalarına karşı ılımlı yaklaşımı, 1970'lerde dramatik olarak değişmiştir (Anderman 1998, 55). Bu değişimin ilk işareti, 1972'nin başlarında Komisyon'un, kendisine bildirilen patent lisansları ile ilgili olarak verdiği ilk resmi kararlarda ortaya çıkmıştır.³² Plastik karışımli karbon kağıt üreticisi Burroughs ile Fransız Delplanque ve Alman Geha-Werke şirketleri arasındaki, münhasır patent ve know-how üretim lisansı, münhasır olmayan satış lisansı ve Ortak Pazar'da marka hakkının kullanılmasını içeren anlaşmalara, lisans alanın pazar payının % 10'un altında olması nedeniyle,³³ pazar koşullarının önemli oranda etkilenmediği belirtilerek menfi tespit verilmiştir (Anderman 1998, 58). Cawthra (1986, 29) ise, pazar payının düşük olmasının yanında, lisans alanlara verilen münhasırlığın sadece üretim için geçerli olup satışı kapsamamasının da etkili olduğunu³⁴ ve Komisyon'un ilk kez, belirli koşullarda münhasır üretim lisanslarının rekabeti sınırlayabileceği ve bu nedenle 81 (1) inci madde kapsamına girebileceğinin işaretini verdiğini belirtmektedir.

Korah (1983)'a göre, karar sorun yaratmıştır. Birincisi, yeni bir buluşla ilgili lisans anlaşmasına taraf olanlar için buluşlarının ticari olarak işleyip işlemeyeceği bilinmeyebilir. Lisans anlaşması yapıldığında, korunan maddenin henüz pazar payı olmayabileceği için lisans alan *ex ante* korumaya ihtiyaç duymaktadır. Buluşun başarılı olmasının ardından, buluşun önemli olduğu ve anlaşmanın da gayrimeşru ve geçersiz olduğu yönünde Komisyon'a bir şikayet yapıldığında, lisansın verildiği ve yatırımın yapıldığı zaman buluşun ne kadar riskli olduğuna Komisyon'u ikna etmek kolay olmayacaktır. Bu açıdan *ex post* değerlendirme sakıncalıdır. Diğer sorun dönemseldir, "Christmas Message" ile, ortak pazarın bir kısmı için verilen ve başka sınırlamaları içermeyen münhasır lisansların bildirilmesine gerek olmadığı ilan edilmiştir; ancak bu karar karşısında, başarı sağlayan bir buluşun lisansı geçersizlik ile karşı karşıya kalmıştır.

³¹ Bu dönem "sınırlı lisans (limited licence)" olarak da adlandırılmaktadır (Korah 1996, 72; Tritton 1996, 414). Sınırlı lisans prensibi, hak sahibinin, korunan teknolojisine rakip yaratmaya zorlanamayacağı kavramına dayanmaktadır. Lisans veren, korunan ürünü lisans vermeyi ve buna göre kendini sınırlamayı açıkça reddedebilir. Bir buluşu kısmen kullanma hakkının bir kişiye verilmesiyle, patentli ürünün pazarında marka içi düzeyde bir rakip daha piyasaya girdirilmektedir. Bu nedenle, lisans anlaşmalarındaki hükümler (süre sınırlaması, miktar sınırlaması, yer sınırlaması, kullanım şekli sınırlaması) genellikle rekabeti arttırıcıdır. Bu kuralın istisnası, korunan teknolojinin kendisinin rekabet sınırlayıcı etkilere sahip olmasıdır (Tritton 1996, 387).

³² Burroughs/Delplanque, [1972] OJ L13/50 ve Burroughs/Geha [1972] OJ L13/53.

³³ Bu davadaki ilgili pazar tanımındaki karışıklığın tartışması için bkz. (Schlag 1981, 405-406).

³⁴ Karbon kağıt için taşıma maliyetleri de göreceli olarak düşüktür (Schlag, 1981, 406).

Komisyon'un yaklaşımındaki bu değişim, ATAD'ın malların serbest dolaşımı hakkında verdiği kararlara bağlanmaktadır (Korah 1985, 2). Nitekim Komisyon, Rekabet Politikası Üzerine Birinci Rapor'da (1971), sınai ve ticari lisans anlaşmalarındaki hükümlerin R.A.'nın 81 (1) inci maddesine göre kabul edilebilirliğine, bu korunan hakların spesifik amacı ve rekabet ve Ortak Pazar sistemindeki fonksiyonları göz önünde tutularak karar verilmesi gerektiğine değinerek;

78. Bununla birlikte, patent sahibinin belirlenen bir bölgede bir teşebbüse, münhasır haklarını kullanmamayı ve böylece o tek teşebbüse buluşunu kullanma hakkı vererek, başka teşebbüslerin onu kullanmasına engel olmayı taahhüt ettiği, başka isteklilerle anlaşma yapma özgürlüğünü kaybettiği durumlara dikkat edilmelidir. Böyle bir lisansın münhasır karakteri, rekabetin sınırlanması anlamına gelebilir ve pazar koşulları üzerinde hissedilir bir etkiye sahip olduğu ölçüde, yasaklanan anlaşmalar kategorisine girebilir (Jones ve Sufrin, 2001, s. 582).

demek suretiyle, hem bu etkiyi açıkça vurgulamakta hem de yazarlarca Burroughs kararından çıkarılan sonucu doğrulamaktadır.

Bu argümanın aldatıcı olduğu, gerçek hayatta lisans alanların münhasır veya hiç değilse tek lisanstan başka lisans almaya istekli olmayacakları, ticari riskin büyük olması nedeniyle seçimin münhasır ve münhasır olmayan lisans arasında değil, münhasır lisans ile lisans almamak arasında olduğu ileri sürülmektedir (Jones ve Sufrin 2001, 582; Schlag 1981, 424).

1972'nin ortalarında verdiği Davidson Rubber kararında³⁵ ise Komisyon bu kez, Almanya, Fransa ve İtalya'da şişme dirsek dayanakları ve koltuk başlıkları için verilen münhasır patent ve know-how üretim lisansları için yapılan başvuruda, menfi tespit yerine muafiyet vermiştir. Münhasır üretim lisanslarının 81 (1) inci madde kapsamında kabul edilmesinin nedenleri arasında, rakip usullerin sınırlı olması ve lisans alanların önemli bir pazar payına sahip olmaları vardır. Komisyon, bu olayda Almanya'da % 20 ve Fransa'da % 40 olarak hesaplanan pazar paylarını dikkate değer bulmuştur (Schlag 1981, 81).³⁶ Komisyon lisans verenin, lisans bölgesinde başkasına lisans verememesini 81 (1) inci maddeye aykırı bulurken, münhasırlık hükmünün, anlaşmanın amacına ulaşabilmesi için "zorunlu" olduğu, Davidson Rubber'ın lisans alanlara rekabetten korunmuş münhasır bölgeler tahsis etmeksizin sahip olduğu yeni teknolojiyi Avrupa'da işletmesinin mümkün olmadığı ve aynı şekilde lisans alanların da münhasırlık garantisi olmaksızın yeni teknolojiye yatırım yapmaya razı olmayacakları gerekçesiyle, anlaşmaların 81 (3) üncü madde gereğince muafiyete tabi olmasına karar vermiştir (Cawthra 1986, 31).

³⁵ Davidson Rubber Company (72/237/EEC), OJ L 143/31.

³⁶ İtalyan lisans alan % 8 pazar payına sahiptir ve başka tekniklerde kullanılmaktadır (Schlag, 1981).

Komisyon, lisans alanlara getirilen, diğer lisans alanların bölgesine ihracat yapmama yasağı ile ilgili olarak ise, rekabet üzerinde farkedilir bir sınırlama olduğunu, bu sınırlamaların söz konusu anlaşmanın amacına ulaşmak için “zorunlu” olarak görülemeyeceğini ileri sürerek, çıkarılmasını istemiştir (Cawthra 1986, 31).

Komisyon 1974 yılında yayınladığı Rekabet Politikası Üzerine Dördüncü Rapor’da da, lisans anlaşmalarına yaklaşımında, ATAD kararlarından etkilendiğinin açık bir göstergesi olarak, patent lisansı anlaşmalarında yer alan hükümleri, ATAD tarafından kullanılan, hakkın varlığı/kullanımı ikilemi açısından değerlendirmiştir (Tritton 1996, 417).

Komisyon’un bu ayrımı kullanmasını eleştiren Schlag (1981, 361-363)’a göre, ATAD bu kavramı kullanırken önünde 81 (1) inci maddeye konu olan bir anlaşma veya uyumlu eylem değil, ulusal hukuka göre tek taraflı olarak bir hakkın kullanılması bulunmaktadır. Ulusal hukuka göre verilen bir hakkın AB hukukuna göre sınırlarını çizmek için geliştirilen bir kural, bir anlaşma veya uyumlu eylemin rekabeti sınırlayıp sınırlamadığına karar vermek için uygun değildir. Komisyon’un ilgilenmesi gereken asıl konu ise, hakkın kullanılması değil, rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığıdır.

Komisyon, 1975 yılında verdiği Kabelmetal kararında,³⁷ Alman Kabelmetal ile Fransız Luchaire arasında yapılmış olan münhasır patent lisansı ve know-how anlaşmasına, lisans alanın lisanslı tekniklerle çalışmasını ve yatırım yapmasını sağlayarak ekonomik ve teknik gelişmesine yardımcı olmasına dayandırarak, madde 81 (3) üncü maddeye göre muafiyet tanımıştır.

Komisyon, 81 (1) inci maddenin ihlal edildiği kararını desteklemek için, önceki kararlarındaki aynı dili kullanmaktadır:

Kabelmetal tarafından münhasır üretim lisansı verilmesiyle, Kabelmetal’in özgürlüğünün sınırlanmasından başka, söz konusu tekniği uygulamak isteyen diğer kişilerin-özellikle Fransa’da kayıtlı madencilikle ilgili teşebbüslerin- durumu, Ortak Pazar içinde bu teknikleri kullanmaları engellendiği için, ciddi şekilde etkilenmektedir (Schlag 1981, 412).

Cawthra (1986, 38), kararın özellikle üretim lisansı anlaşmalarının 81 (1) inci madde yasağı kapsamında yer almasının onaylanmasıyla, önceki Burroughs kararından daha ileri gittiğine değinerek, Burroughs kararında Komisyonun patent lisanslarına karşı husumetinin sadece münhasır satış lisansları ile sınırlı gibi görünmesine karşın, Kabelmetal kararında bu husumetin açıkça hem satış hem de üretim lisanslarına olduğunu ortaya koyduğunu ileri sürmektedir. Bu karar ile ilgili olarak, Topluluk dışına ihracat yasağının, olayın

³⁷ [1975] OJ L 222/34.

özel koşulları nedeniyle 81 (1) inci madde kapsamında görülmediği de belirtilmelidir.³⁸

Schlag (1981, 419-420)'a göre, Komisyon'un dört davada³⁹ da kullandığı bu gerekçe, münhasır üretim lisanslarının rekabete aykırı olduğunu destekleyen bir argüman olmaktan çok, münhasırlığın tanımına benzemektedir. Sınırları zorlanırsa bu durumun tam tersi, yani münhasır olmayan bir lisans verilmesinin, lisans verenin münhasır lisans verme özgürlüğünü sınırlarken, artık münhasır nitelikli bir lisans elde edemeyecekleri için lisans alanın rakiplerinin durumunu da ciddi olarak etkilediği iddia edilebilir. Lisans verenin sözleşme yapma yeteneğinin kaybı ve potansiyel lisans alanların durumunun etkilenmesi, bir işlemin 81 (1) inci madde kapsamına girmesi için geçerli bir neden olamaz.

Komisyon, yine 1975 yılında, şikayet üzerine önüne gelen bir olayda ilk defa bir patent lisansı anlaşmasını yasak ilan etmiştir. Fransız patent sahibi Beyrard ile AOIP arasındaki anlaşmada yer alan dört tane bölgesel olmayan sınırlamayı⁴⁰ rekabete aykırı bulmuş ve bu maddelerin muafiyet de alamayacağına karar vermiştir. Komisyon, anlaşmada yer alan münhasır üretim ve satış şartını ise, 81 (1) inci madde kapsamında olmakla birlikte, lisans alana lisans veren tarafından işletilemeyecek yeni bir ürün ve coğrafi pazara girmesini teşvik edici olması dolayısıyla muafiyet kapsamında değerlendirmiştir. Davada ayrıca, lisans verene getirilen lisanslı bölgede satış yasağı ve lisans alana getirilen başka bölgelerde satış yasağı, diğer bir deyişle ihracat yasakları da tartışılmış ve bu yasakların da 81 (1) inci maddeye aykırı olduğu belirtilmiştir. Ancak, lisans verene getirilen kısıtlamanın ilk satış ile sınırlı olması, lisans alana getirilen sınırlamanın ise sadece doğrudan satışlara uygulanıp belirli bir süre ile sınırlı olması ve her iki sınırlamanın da ayrıca 81 (3) üncü madde koşullarını sağlaması şartıyla muafiyet verilebileceğine karar verilmiştir (Cawthra 1986, 40-41; Anderman 1998, 59-60).

Anderman (1998, 63)'a göre, Komisyon bu dönemde, lisans anlaşmalarındaki münhasırlığı kontrol etmeye öylesine odaklanmıştır ki, teknoloji transferine ve yeniliğe yatırım yapılmasına mani olmayı bile göze almıştır. Komisyon, R.A. gereğince üye ülkeler arası ticaretin korunmasıyla, yeni teknolojinin üretilmesinin Ortak Pazar boyunca yayılmasını teşvik etme arasında bir denge kurma gereksinimini gözardı etmiş görünmektedir.

³⁸ Olaydaki ürünler, Topluluğa yeniden ihraç edilmek için uygun değildi. Bu da ürünlerin yeniden ihraç edilebilecek nitelikte olması halinde Komisyon tarafından Topluluk dışına ihracat yasağının onaylanmayabileceğine işaret etmektedir (Cawthra, 1986, s.39).

³⁹ Komisyon yukarıda verilen kararlardan başka, Raymond/Nagoya (OJ L 143/39) kararında da aynı argümanı kullanmıştır.

⁴⁰ Anlaşmanın süresi, telif ödemeleri, itiraz etmeme koşulu ve rekabet etmeme yükümlülüğü.

Komisyon, sadece lisans verenin özgürlüğünün kısıtlanması ve potansiyel lisans alanların lisans alma imkanının ortadan kalkması gerekçesiyle münhasır lisans anlaşmalarını 81 (1) inci maddeye aykırı bulmaktadır. Oysa saf bir münhasır lisansın rekabeti sınırlayıcı olduğunu söylemek, fikri hakların temel niteliğini inkar etmek anlamına gelebilir. Zira, hak sahibi lisans vermeye ve buna bağlı olarak birden fazla kişiye lisans vermeye zorlanamayacağından, genellikle münhasır lisans tek başına rekabet hukuku problemi doğurmaz (Tritton 1996, 441). Joliet (1984, 33)'e göre de, münhasırlığın kendisi, hak sahibinin belirlenen bölgede başkasına lisans vermesini engelleyerek rekabeti sınırlıyorsa, bunun mantıksal yaptırımı, hak sahibine olası her istekliye lisans verme yükümlülüğünü yüklemek olacaktır. Ancak böyle bir yaptırım hak sahibinin seçim özgürlüğüne ciddi bir müdahale olacağı için savunulması çok güçtür. Diğer taraftan, hak sahibinin münhasır lisans vermesinin sınırlanması durumunda, potansiyel lisans alanla dikey entegrasyona gidilmesi sonucu da ortaya çıkabilecektir (Gallini ve Trebilcock 1998, 346).

Komisyon'un münhasır bölgesel lisanslara katı yaklaşımı, rekabeti sınırlayan sözleşme hükmünün 81 (1) inci maddeye aykırı olmadığına karar vermekteki şekilci bakışından ileri gelmektedir. Fiilin rekabet üzerindeki etkisi bakımından somut bir analiz yapılmaksızın, tarafların ticari özgürlüğü üzerine herhangi bir sınırlama doğal olarak rekabeti sınırlayıcı bulunmaktadır. Komisyon, aynı bölge için üçüncü bir kişiye lisans vermeme sözünün her lisans alanına bir derece bölgesel koruma sağladığına inanmaktadır, ancak bu doğru değildir. Zira, tam tanımıyla münhasır lisanslar, her lisans alanı komşu lisans alanların rekabetinden korumak için lisans verene yükümlülük getirmezler ve lisans alanların başkasının münhasır bölgesinde üretim yapmasına engel olmazlar (Joliet 1984, 33).

3.2. ATAD'IN YAKLAŞIMI

Nungesser⁴¹ (Maize Seed) davasında, Komisyon'un 1970'li yıllar boyunca lisans anlaşmalarına karşı sürdürdüğü tavır, ATAD tarafından ilk defa incelenmiş ve verilen karar münhasır lisans anlaşmaları bakımından dönüm noktası olmuştur.⁴²

Fransız araştırma kuruluşu olan INRA, soğuk iklimlerde yetişebilen bir mısır tohumu türü geliştirmiştir. 1961 yılında INRA, Alman tohum satıcısı Mr. Eisele ile dört tür mısır tohumunun Almanya'da Eisele adına tescili için

⁴¹ Bkz. dipnot.29.

⁴² Dava esas olarak bitki yetiştiricisinin hakları ile ilgilidir. Ancak, aynı gerekçelerin patentler açısından da geçerli olması ve ATAD'ın diğer ticari ve sınai haklardan ayrı davranılacak bir özelliğinin olmadığını vurgulaması (par. 43), patent ile ilgili tartışmalar için de kullanılabilir.

anlaşmışlardır. 1965 yılında ise taraflar arasında yeni bir anlaşma yapılarak altı tür mısır tohumunun Almanya’da münhasır üretim ve *satış organizasyonu hakkı* Eisele’ye devredilmiştir.⁴³ Bundan başka INRA, mısır tohumu türlerinin Almanya’ya Eisele’den başkası vasıtasıyla ihraç edilmesini engellemek için herşeyi yapmayı taahhüt etmiştir. Eisele daha sonra tescili kendi üstünde olan bu türlere ait haklarını şirketi Nungesser’e devretmiş, INRA ise statüsü gereği kendisi ticari işletmecilik yapmadığından, geliştirdiği tohumların ticari olarak işletilmesi hakkını mısır tohumu satıcılarının oluşturduğu Frasema’ya devretmiştir. Eisele’nin girişimi başarıya ulaşarak INRA tohumları Almanya’da 1960-72 arasında her yıl % 50’den fazla pazar payına sahip olmuştur. Eisele ve Frasema, paralel ithalat ve ihracat yapan iki teşebbüse, haklarının ihlal edildiğini gerekçe göstererek dava açmak suretiyle engel olmuşlar ve teşebbüslerden birinin şikayeti üzerine konu Komisyon’un önüne gelmiştir.

Komisyon, önceki kararlarındaki tutumunu sürdürerek, INRA tarafından verilen münhasır lisansın, lisans vereni aynı bölge için başka teşebbüslere lisans verme hakkından yoksun bıraktığı gerekçesiyle 81 (1) inci maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Komisyon kararında ayrıca, 81 (3) üncü maddenin münhasır üretim lisansı anlaşmalarına, hatta, ürünün yeni olması, paralel ithalat imkanının ortadan kaldırılmaması ve küçük-orta ölçekli teşebbüslerin korunması için gerekli olması koşuluyla münhasır satış lisanslarına da uygulanabileceğine değinmiş, ancak davadaki ürünün yeni olmaması ve paralel ithalat imkanının da engellenmiş olması dolayısıyla müşterilerin alternatif temin kaynaklarından yoksun bırakıldığını belirterek muafiyet uygulanamayacağına karar vermiştir. Kararın davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine, ilk defa münhasır lisanslarla ilgili bir davada ATAD’ın görüşlerini almak mümkün olmuştur.

ATAD kararının 50-52 nci paragraflarında, Komisyon kararının 1(b) maddesinde yer verilen hükümler iki bölüme ayrılmaktadır. Birincisi:

INRA’ya veya hakları INRA aracılığıyla elde edenlere yüklenen, Almanya’da ilgili tohumları başka lisans alanlar vasıtasıyla üretmekten veya satmaktan kaçınma yükümlülüğü,

INRA’ya veya hakları INRA aracılığıyla elde edenlere yüklenn, ilgili tohumları Almanya’da kendileri üretmekten ve satmaktan kaçınma yükümlülüğü.

İkinci grup ise şu maddelerden oluşmaktadır:

INRA’ya veya hakları INRA aracılığıyla elde edenlere yüklenen, lisans alanın kullanım veya satış için izni olmaksızın, ilgili tohumları üçüncü kişilerin Almanya’ya ihraç etmesini önleme yükümlülüğü,

⁴³ Korah’a göre (1983), münhasır hakkın satış için değil, satış organizasyonu için olması açıklanmamış bir ayrımdır ve ATAD tarafından görmezden gelinmiştir.

Mr. Eisele'nin münhasır sözleşme haklarını ve bitki yetiştiricisi haklarını, Almanya'ya ithalatı veya diğer üye devletlere ihracatı önlemek için kullanması.

ATAD, Komisyon kararının ilk bölümünü bozarken, o zamana kadar doktrinde ve içtihatlarda olmayan yeni bir kavramı *-açık münhasır lisans-* ortaya atmıştır:

İki yasal durumla ilgili iki grup nedenin aynı olmadığına dikkat edilmelidir. Birinci durum, **açık münhasır lisans** veya devir olarak adlandırılmaktadır ve yalnızca hak sahibi ve lisans alan arasındaki sözleşme ilişkisi ile ilgilidir; hak sahibinin aynı bölge için başkasına lisans vermemeyi ve kendisinin de lisans alanla rekabet etmemeyi taahhüt ettiği durumdur. Öte yandan, ikinci durum **mutlak bölgesel korumayla münhasır lisans** veya devri kapsamaktadır ve buna göre, sözleşme taraflarının amacı, söz konusu ürün ve bölge bakımından paralel ithalatçılar ve diğer bölgelerdeki lisans alanlar gibi üçüncü kişilerin rekabetini ortadan kaldırmaktır (Par. 53).

ATAD kararında, mısır tohumu sahibinin haklarını lisans vermesi durumunda, başka bir ülkede kurulu teşebbüsün kendisine tahsis edilen bölgede, diğer bölgelerdeki lisans alanların veya hak sahibinin kendisiyle rekabet etmeyeceğinden emin olmadıkça o ürünü yetiştirme ve pazarlama riskini almaktan vazgeçebileceğini, böyle bir sonucun ise, Topluluk'ta teknolojinin yayılması ve yeni ürün ile mevcut benzer ürünler arasındaki rekabete zarar verebileceği açıklanarak; dava konusu ürünün özel niteliği gereğince, paralel ithalatçılar ve diğer bölgelerdeki lisans alanlar gibi üçüncü kişilerin durumunu etkilemeyen *açık münhasır lisans* verilmesinin aslında R.A.'nın 81 (1) inci maddesi ile bağdaşabileceği sonucuna varılmaktadır (Par.57-58).

Diğer taraftan ATAD, paralel ithalatın önlenmesini 81 (1) inci madde kapsamında değerlendirmiş ve 81 (3) üncü madde çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmede de söz konusu yasağın, anlaşma ile gerçekleştirilmek istenen amacı aşarak rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmasına neden olduğu gerekçesiyle muafiyet alamayacağına karar vererek, Komisyon'un kararını onaylamıştır (Par. 76-78). ATAD bu bölümde Consten/Grundig kararına da atıf yaparak, mutlak bölgesel korumanın, Ortak Pazar'ın yapay olarak bölünmesine yol açacağına ve buna da izin verilemeyeceğine, yerleşik içtihatın da bu yönde olduğuna değinmiştir.

Davaya müdahil olarak katılan Almanya, İngiltere, Fransa hükümetleri ve The Caisse de Gestion des Licences Végétales adlı Fransız kurumu, münhasır lisansın yeni bir pazara girmek için zorunlu olduğunu ve anlaşmanın yapıldığı zamanda mısır tohumu türlerinin Almanya'da bilinmemesinin yenilik için yeterli olduğunu savunmuşlardır. İngiltere'ye göre münhasır lisanslara ancak istisnai koşullarda muafiyet verilmemelidir. Münhasır lisansın amacı, lisans alana gerekli yasal korumayı vermek ve onu lisans almaya cesaretlendirmektir. The Caisse de Gestion, Komisyon'un pazarda rekabet eden mısır tohumu türlerini

dikkate almaksızın mutlak bölgesel korumanın 81 (1) inci maddeye aykırı olduğuna karar vermesini eleştirmiştir.

Advocate General (AG) Mrs. Rozes'a göre ise Frasema'nın Almanya'ya ihracatı önlemeye çalıştığı doğru olmakla birlikte, bunu sadece etik anlamda taahhüt etmiş ve resmi hiçbir işlem gerçekleştirmemiştir; paralel ithalatın gerçekleşmesi de bunun kanıtıdır. AG, Komisyon'un mutlak bölgesel koruma neticesinde, Almanya ve İngiltere arasında önemli fiyat farklılıkları olduğu görüşünün de gerçeği yansıtmadığını, Komisyon'un yaptığı hesabın yanlış olduğunu ileri sürmüştür. AG'ye göre Eisele'nin tohumların 2/3'ünü Frasema'dan almak zorunda kalmasının Komisyon tarafından dikkate alınmaması hatalıdır.

Münhasır lisanslar açısından dönüm noktası olarak görülen bu karar, bazı belirsizlikleri de doğurmuş ve oldukça tartışılmıştır. Başlıca eleştiriler, açık münhasır lisansın ne olduğunun tanımlanmaması, mutlak bölgesel korumanın analiz edilmemiş olması ve yenilikten neyin kastedildiğinin belirsizliği olarak sıralanabilir.

İlk olarak, bir münhasır lisansın ne zaman açık münhasır lisans olarak kabul edileceği net değildir. Korah (1983, 734)'a göre;

Açık münhasır lisansı kapalıdan ayırmak kolay değildir. ATAD "INRA veya haklarını INRA vasıtasıyla alanlara, Almanya'da diğer lisans alanlar tarafından üretilen veya satılan ürünlerle rekabetten kaçınma yükümlülüğü" hakkındaki kararı bozmuştur. Bu, Fransa'da üretilen tohumların Almanya'da Frasema üyeleri tarafından satışının sınırlandırılmasına karşı per se yasağının olmadığını açıkça göstermektedir. Diğer taraftan, 58 inci paragraftan, ATAD'ın "paralel ithalatçılar ve diğer bölgelerdeki lisans alanlar gibi üçüncü kişilerin durumlarını etkilemeyen lisansa" açık münhasır lisans gözüyle baktığı görülüyor... Ancak diğer lisans alanların doğrudan ithalatı kısıtlanmadıkça, ortak pazarın bir bölümü için verilen lisanslar, pazarın tamamında satış için lisans olacaktır.

INRA'nın paralel ithalatı sınırlamaya çalışma sözü vermeksizin sadece haklarını Eisele'ye vermesi durumunda lisans açık lisans mı olacaktır? ATAD, INRA'nın taahhütü kadar, bitki yetiştiricisinin (Eisele'nin) haklarını David ve Bomberault'a karşı kullanmasına atıf yapmıştır. Lisans, sadece her iki taraf da paralel ithalatı sınırlamaya teşebbüs ederse mi kapalı olacak, ya da lisans alanın, malların veya hizmetlerin serbest dolaşımı kuralları ile yasaklanmış bir şekilde hakkını kullanmaya başlamasına kadar mı açık lisans olarak kalacaktır? (736)

Tritton (1996, 452) ise, kararın bu bölümünü doğrudan satış yasakları açısından değerlendirmektedir. ATAD'ın yapmış olduğu ayırmada, birinci grupta yer alan yükümlülükler bakımında INRA'nın lisans alanlara getirmiş olduğu birbirlerinin bölgelerine doğrudan satış yasağına izin verilebileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak bu tespit ile 58 inci paragrafta yer alan "paralel ithalatçılar ve *diğer bölgelerdeki lisans alanlar*" ifadesi çelişiyor görünmektedir. Bununla

birlikte, eğer bir lisans, diğer lisans alanların bölgesine satış için lisansı kapsamıyorsa, bu halde doğrudan satış yasağının lisans alanın durumunu etkilemeyeceği söylenebilecektir.⁴⁴

Tritton (1996, 452)'a göre;

Lisans alanların birbirinin bölgesine doğrudan satış yapmasına izin verilmesi, münhasır lisansın gerçek niteliğini azaltacaktır. Lisans alanın bir başkasının bölgesinde üretim yapmasına izin verilmiyorsa, satış yapmasına niçin izin verilmektedir? Gerçekte, önemli yatırımlar yapan lisans alanın kendi bölgesinin içinde ve dışındaki lisans alanlardan korunması gereklidir. **Uygulamada ATAD, tek pazar gereklerine karşı, potansiyel bir lisans alan için doğrudan satış yasağının rekabetçi etkilerini dengelemelidir.** Bu bakımdan, ATAD, bir münhasır lisanstaki aktif satış yasağının 81 (1) inci maddeyi ihlal etmediğine, ancak pasif satışın ihlal ettiğine karar verebilir. Komisyon ise her ikisinin de 81 (1) inci maddeye aykırı olduğunu düşünmektedir.

Leigh (1985, 344)'e göre ise, ATAD *açık münhasır lisansın* 81 (1) inci maddeyi ihlal etmediğini söylememiştir. Bunun yerine, yeni teknolojiye ve bu teknolojinin yeni bir pazarda bilinmemesine atıf yaparak, Komisyon'un sadece münhasırlığı gerekçe göstermesinin 81 (1) inci maddenin ihlal edildiğini kanıtlamak için yeterli olmadığını, rekabeti sınırlayıcı etkinin gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Karar ile ilgili tartışılan bir diğer konu da yeni teknolojiye ne anlaşılması gerektiğidir. Korah (1996, 47-48), ürün ya da teknolojinin mi, yoksa ikisinin birlikte mi, veya lisans alanın bölgesinde mi yeni olması gerektiği sorularını, teknolojinin ya da ürünün yeni olup olmadığına bakılması gerektiği şeklinde cevaplamaktadır. Hüküm, yatırımın teşvik edilmesine ihtiyacına dayandırılmaktadır ve ürün yeni olmasa bile, daha iyi bir ürün ya da bir ürünü daha ucuz üretmek için de yatırım gerekebilecektir. Cawthra (1986, 58) ise, ATAD'ın yeni teknoloji ile her geçerli patenti kastetmesi durumunda, geçerli bir patent için verilen bir münhasır lisansın, 81 (1) inci maddenin uygulanmaması için yeterli olacağına; buna karşılık önceden bilinmeyen pazarlar açan, bütünüyle yeni teknik uygulama alanlarını kapsayan temel buluşları (dönüm noktası buluşlar) kastediyor olması halinde ise çok az sayıda buluşun 81 (1) inci madde yasağından kurtulabileceğine değinmektedir.

Kararın çok tartışılan bir diğer bölümü ise, mutlak bölgesel koruma sağladığı gerekçesiyle anlaşmaya muafiyet verilmemesi yönündeki Komisyon kararının onaylanmasıdır. Eleştiriler genel olarak, Eisele'ye tanınan mutlak bölgesel korumanın rekabet üzerindeki etkisinin yeterince analiz edilmediği noktasından yapılmaktadır.

⁴⁴ Aynı yönde bkz. Korah (1996, 46).

Tritton (1996, 425), ATAD'ın açık münhasır lisansın yeni teknolojinin pazara girmesi ve markalar arası rekabeti arttırması nedeniyle gerekli bir sınırlama olduğuna karar vermesini *rule of reasona* uygun bir yaklaşım olarak değerlendirmektedir. Mahkemenin münhasır lisansın rekabetçi olup olmadığının değerlendirilmesinde açık ve kapalı lisans ayrımını yapmasının gereksiz olduğunu belirterek, özellikle ulaşım maliyetlerinin ihmal edilebilir olması gibi belirli durumlarda lisans alanların mutlak bölgesel koruma sağlanmadıkça lisans almaya yanaşmayacaklarına değinmektedir. Bazı yorumcuların teknolojinin yeni olması dolayısıyla etkin bir markalar arası rekabet bulunmayabileceği durumlarda, marka içi rekabetin isteneceği, buna da açık münhasır lisansın yardımcı olacağı yönündeki görüşlerine karşılık, potansiyel bir lisans alanın lisans almaktan vazgeçmesi durumunda, hem marka içi hem de markalar arası rekabetin ters yönde etkileneceğine işaret etmektedir.

ATAD kararının 77 nci paragrafında yer alan “mutlak bölgesel korumanın malların üretim ve dağıtımına katkıda bulunmadığı ve bu nedenle de zorunlu bir sınırlama olmadığı” görüşüne karşı çıkan Fox (1981, 158)'a göre;

Özellikle Eisele'nin tohumların 2/3'ünü Fransa'da Frasema'dan almak zorunda olduğu ve Frasema'nın tohumları başkalarına da sattığı dikkate alındığında, gelişmekte olan Alman pazarında, yatırımlarından yeterli gelir elde etmek için paralel ithalata karşı korunmaya gereksinim duyacak olan Nungesser açısından bu durum mümkündür. Eisele'nin maliyetin üzerine (pazarlama ve işletme maliyetleri dahil) makul bir kâr koyarak satış yapması durumunda, Frasema'dan alan diğer alıcılar, Eisele'den daha düşük fiyata satış yapabilirler ve böylece Eisele'nin işletme ve pazarlamaya yatırım yapma isteğini sona erdirebilirler. ATAD'ın mutlak bölgesel korumanın üretim ve dağıtımını geliştirmeyeceği varsayımı, rekabet hukuku ilkeleriyle değil pazar entegrasyonu amacı doğrultusunda varılan bir sonuçtur.

Çözüm olarak, mutlak bölgesel korumanın rekabete zarar verdiği karinesinin çürütülebilir olmasını öneren Fox (1982, 162), karinenin haklı görülebileceğini, zira paralel ithalatçıların, fiyatlara bir karşılaştırma getirerek tüketicilere bir alternatif sağladığını ve bu suretle üreticileri daha etkin davranmaya ve tüketicilerin gereksinimlerini daha hızlı karşılamaya sevkettiğini; diğer yandan, çürütme olasılığın da haklı görülebileceğini, çünkü nadiren mutlak koruma vermenin, lisans alanı veya dağıtıcıyı gerekli yatırımları yapmaya ve daha çok satışa teşvik etmek için önemli olabileceğini ileri sürmektedir.

Reindl (1996, 473), lisans anlaşmalarında yer alan bölgesel sınırlamaların pazar yapısı analizi ile değerlendirilmesi gerektiğine işaret ederek, 81 (1) inci madde açısından iki basamaklı bir analiz önermektedir:

...ilk soru, pazarın yoğunlaşmış ve ilişkinin dikey olup olmadığıdır. Dikey lisans ilişkisi ve yoğunlaşmanın olmadığı pazarlardaki bölgesel sınırlamalar, muhtemelen rekabeti sınırlamayacaktır ve bu nedenle 81 (1) inci madde kapsamı dışındadır.

İkincisi, pazar yapısı ve taraflar arasındaki ilişki endişe doğuruyorsa, sınırlamaların nedenini göstermek için fikri haklara özgü olası argümanlar incelenmelidir. Örneğin, lisans anlaşması, tarafların tamamlayıcı teknolojilerini birleştirdiği için rekabetçi olabilir. Marka içi rekabete karşı lisans alanın korunması, yatırımı teşvik etmek için gerekli olabilir.

Bu analiz, Maize Seed faktörlerinin uygulanmasını da kolaylaştıracaktır. Çoğu durumlarda, birinci basamak, lisans anlaşmalarının üçüncü kişilerin durumunu hissedilir derecede etki etmeyeceği sonucuna ulaştıracaktır. Bu durumlarda, daha karmaşık olan Maize Seed gerekçeleri gereksiz olacaktır.

Genel olarak kabul edildiği üzere, kararda *rule of reason* yaklaşımı uygulayan ATAD, müdahillerden The Caisses de Gestion tarafından da dikkat çekilen, pazardaki önemli rekabeti dikkate almayı ihmal etmiştir; böylece çok sayıda mısır tohumu satan rakibin bulunması karara etken olmamıştır. Bu, varılan sonucun etkin olmadığını düşünen Gallini ve Trebilcock (1998, 346)'un da belirttikleri gibi, **bu, dikey sınırlamalara karşı AB'nin farklı bakışının önemli bir işaretidir: Pazar entegrasyonu amacı, rekabet politikasını, markalar arasında önemli bir rekabet olsa bile marka içi rekabetteki sınırlamalara karşı etkilemektedir.**

Nungesser kararında açık ve kapalı lisans ayırımını ortaya atan ATAD, Coditel II⁴⁵ olarak anılan ve gösteri hakları ile ilgili bir davada, bir adım daha ileri giderek, film endüstrisinin özelliğine ve film yapımcısının yeterli gelir elde etmesinin gerektiğine değinerek, bir üye devlette tek bir lisans alana münhasır gösteri haklarını verilmesi suretiyle, söz konusu eserin başkaları aracılığıyla yayılmasının yasaklanmasının 81 (1) inci madde kapsamında değerlendirilmesi için yeterli olmadığı gerekçesiyle mutlak bölgesel korumanın⁴⁶ 81 (1) inci madde kapsamına girmediğine karar vermiştir (Tritton 1996, 426-427).⁴⁷

Yine tohum yetiştiricisinin hakları ile ilgili olan Erauw-Jacquery⁴⁸ kararında ise bu kez, önemli yatırımlar sonucunda bir tohum geliştiren kişinin haklarının bu tohumların uygun olmayan şekilde elde edilmesine karşı korunması gerektiği belirtilerek, kalite kontrolünü sağlamak amacıyla lisans alana getirilen ihracat yasağının 81 (1) inci madde kapsamında yer almayacağına karar verilmiştir (Anderman 1998, 70).

⁴⁵ [1982] E.C.R. 3381.

⁴⁶ Üçüncü kişiler tarafından ithal edilemeyecek nitelikte bir ürün olması nedeniyle mutlak bölgesel koruma olarak tanımlanmaktadır.

⁴⁷ Dağıtım anlaşmaları bakımından paralel nitelikte bir karar için bkz. Societe Technique Miniere/Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235, 251 (Bellamy & Child 1993, 70-72).

⁴⁸ Erauw-Jacquery (Louis) Sprl v. La Hesbignonne Société Coopérative Case 27/87, [1988] ECR 1919

3.3. NUNGESSER KARARI SONRASI GRUP MUAFİYETİ TÜZÜKLERİ ve KOMİSYON KARARLARI

Nungesser kararının etkisi ilk olarak, patent lisansları ile ilgili hazırlanan ancak, Komisyon'un Nungesser kararına karşı ATAD'a başvurulması üzerine, kararın sonucunu beklemek üzere ertelenen grup muafiyeti taslağında görülmüştür. 1973 yılından itibaren Komisyon içerisinde görüşülen patent lisanslarına yönelik grup muafiyeti taslağı, 1979 Mart'ında ilk defa resmi olarak yayınlanmıştır. Taslak, bölgesel münhasırlığın muafiyet alabileceğini belirtmekle birlikte, bu sınırlamaları yıllık cirosu 100 milyon ECU'den az olan küçük ve orta ölçekli işletmeler ile sınırlamıştır. Taslağın patent lisanslarına ve özellikle münhasırlık ve bölgesel sınırlamalara yaklaşımı, sanayi ve akademik çevreler tarafından yoğun eleştiriler almıştır (Guterman 1997, 227-230).⁴⁹

Tartışma ve değerlendirmelerden sonra, 1984 yılında yayımlanan Tüzüğün Önsöz'ünün 11 inci maddesinde, münhasır lisans anlaşmalarının üstlenilen araştırmanın ve anlaşmanın yapıldığı tarihte lisanslı topraklarda kullanıcının yabancı olduğu bir ürünü üretme ve pazarlama riskinin büyüklüğü nedeniyle lisanslı topraklarda yeni bir teknolojiye girilmesi veya korunmasıyla ilgili oldukları hallerde 81 (1) inci madde ile bağdaşabileceği, bunun yanında halen bilinen bir yönteme girilmesi ve bu yöntemin korunması ile ilgili anlaşmalar için de aynı sonucun geçerli olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu değerlendirmede ATAD kararının izleri açıkça görülmektedir.

Tüzük'teki bu ifadelerle karşı, Komisyon'un Nungesser ve Coditel II kararları sonrasında da münhasırlık yorumunun sınırlayıcı olduğu ve yeni teknoloji kavramını patent hukukundaki yenilikle aynı anlamda değil, dar bir şekilde yorumladığı görülmektedir (Tritton 1996, s. 445). Bunun ilk kanıtını da Velcro/Aplix⁵⁰ kararı oluşturmaktadır. Bir İsveç şirketi olan Velcro, sahibi olduğu fermuar patentleri için Fransız Aplix'e münhasır üretim ve kullanım lisansı vermiştir. 1977'de bazı gelişim patentleri uygulamada olmasına karşın temel patent sona ermiştir. Lisans anlaşmasına göre, Aplix patentten elde edilen tüm ürünleri Velcro markası altında satmakla yükümlüdür. Komisyon, münhasır lisansların ancak yeni teknolojinin korunması ve tanıtılması ile ilgili olduklarında 81 (1) inci madde yasağından kurtulabileceklerini belirterek, temel patentin sona erdiği dönemden sonrası ile ilgili olan münhasır lisansın 81 (1) inci maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir. Komisyon yine bu doğrultuda, 1988 yılında verdiği iki karardan Rich Products/Jus Rol⁵¹ davasında, donmuş hamur mayası için başka yöntemler mevcut olduğu gerekçesiyle; Delta Chemie/DDD Ltd.⁵²

⁴⁹ Taslak ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için ayrıca Cawthra, (1986, s.45-49) ve Korah (1983).

⁵⁰ (1985) OJ L233/22, (1989) 4 CMLR 157.

⁵¹ (1988) OJ L69/21, (1988) 4 CMLR 527.

⁵² (1988) OJ L309/34, (1989) 4 CMLR 535.

davasında da lisans alan lisanslı ürünleri anlaşma bölgesinde daha önce dağıtmış olduğu için yeniliğin yeterli olmadığı gerekçesiyle menfi tespit vermeyi reddederek muafiyet vermiştir (Jones ve Sufrin 2001, 588). Korah (1996, 139), esas olarak know-how lisansları ile ilgili olan bu davalarda, yeniliğin oldukça dar yorumlanmasını, Komisyon'un grup muafiyetine temel olabilecek bazı bireysel muafiyet kararları aracılığıyla tecrübe kazanma isteğine bağlamaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi, fikri hakların lisans verilmesi ile ilgili ilk grup muafiyeti, saf patent lisansı veya patentin hakim unsur olduğu karma patent ve know-how lisansı anlaşmalarına uygulanan olan 2349/84 sayılı Tüzük'tür. İkinci grup muafiyeti olan 556/89 sayılı Tüzük ise, saf know-how ve know-how'un esas olduğu karma know-how ve patent lisansı anlaşmalarına uygulanmak için çıkarılmıştır. Her iki Tüzük'te benzer nitelikte hükümler içermekteydi. Patent ve know-how'un genellikle birlikte lisans verilmesi ve aynı konuyu düzenleyen iki ayrı yapı bulunması nedeniyle oldukça eleştiri alan Komisyon için, 2349/84 sayılı Tüzüğün süresinin 1994 yılı sonunda sona ermesi iki tüzüğün kurallarının birleştirilmesi için bir fırsat yaratmıştır (Robertson 1996, 157). Komisyon bir taslak yayınlamak için ilgili çevrelerin görüşlerini almış, bu süre içerisinde de 2349/84 sayılı Tüzüğün süresi toplam iki yıl uzatılarak 1996 yılında 240/96 sayılı Tüzük uygulamaya konmuştur.

BÖLÜM 4

240/96 SAYILI TÜZÜK'TE BÖLGESEL SINIRLAMALAR

4.1. TÜZÜĞÜN YAPISI

240/96 sayılı Tüzüğün genel yapısı şu şekildedir: 1. madde muafiyet tanınan, bölgesel sınırlamaları, ilave ihracat yasaklarını ve başka iki yükümlülüğü düzenlemektedir. 2. madde “beyaz liste” olarak anılan ve 81 inci maddeyi nadiren ihlal eden hükümleri, 3. madde Tüzüğün uygulanmasına engel olan “karaliste”yi, 4. madde itiraz prosedürünü, 5. madde Tüzüğün uygulanmayacağı halleri, 6. madde Tüzüğün kapsamının genişlediği durumları, 7. madde muafiyetin geri alınmasını, 8. madde patente eş kabul edilen durumları, 10. madde ise tanımları içermektedir. Bu bölümde Tüzüğün başta 1. maddede yer alan hükümler olmak üzere, patent lisanslarına yönelik münhasırlık ve bölgesel sınırlama ile ilgili hükümleri, getirilen eleştirilerle aktarılmaya çalışılacaktır.

4.2. TÜZÜĞÜN KAPSAMI

240/96 sayılı Tüzüğün amacı, teknik bilginin Topluluk'ta yayılmasını teşvik etmek ve teknik olarak daha karmaşık ürünlerin üretimini artırmak için, patent ve know-how lisansı anlaşmalarını idare eden kuralların basitleştirilmesidir (Önsöz, m. 3).⁵³ İki tüzük birleştirilmiş olmakla birlikte, izin verilebilen bölgesel sınırlamalar bakımından öngörülen süreler, lisanslı hakkın

⁵³ Green ve Robertson (1997)'a göre yeni Tüzük mevcut rejimde dört önemli değişiklik yapmıştır:

1-Patent ve know-how lisanslarını kapsayan tek grup muafiyeti, 2-Beyaz liste olarak adlandırılan, lisans alana getirilebilecek izin verilen sınırlamalar listesinin genişletilmesi, 3-İzin verilemeyecek sınırlamaların azaltılması, 4-Grup muafiyeti koşullarına uymayacak lisanslara izin vermek için Komisyon'a daha fazla imkan verilmesi.

içeriğine bağlı olarak anlaşmanın saf patent, saf know-how veya karma anlaşma olmasına göre farklı kurallar halinde kalmıştır.

Tüzüğün önsözünün 4 üncü maddesine göre, Tüzük, saf patent lisansı anlaşmalarını, saf know-how anlaşmalarını ve patent ve know-how'un birleştiği karma lisans anlaşmalarını kapsamaktadır.⁵⁴ Ayrıca, Tüzük, patentten başka fikri hakları içeren lisans anlaşmalarına, lisanslı teknolojinin amacına ulaşılmasını sağladığı ve bu haklarla ilgili olarak sadece tali nitelikte hükümler içerdiği hallerde de uygulanmaktadır (Önsöz m. 6).

Tüzük, lisans anlaşmaları arasında da bir ayırım yaparak, lisans alanın lisanslı ürünleri kendisinin ürettiği veya kendi hesabına ürettirdiği anlaşmalara uygulanacağı hükmünü getirmekte, sadece satış amaçlı anlaşmaları kapsam dışında bırakmaktadır (Önsöz 8; m. 5(1)(5)). Ancak bu düzenleme, lisans alanın kendi üretimine başlamadan önce, ürünleri lisans verenden alma yükümlülüğünün getirilmesi halinde ne olacağı sorusunu açık bırakmaktadır.⁵⁵ Sürenin, lisans alanın sadece bir dağıtıcı olarak faaliyet gösterdiği dönemde işlemeye başlaması durumunda, üretime başlanmadan koruma sona erebilecek ve belki de dağıtıcının fikrini değiştirerek üretimden vazgeçmesine yol açacaktır. Diğer taraftan, bu durum hak sahibinin münhasır dağıtıcılarını pasif satışlardan korumak için bir araç olarak da kullanılabilir ki bu halde Komisyon'un dağıtım anlaşmaları için öngördüğünden daha fazla bir koruma sağlanacaktır (Korah 1996, 66, 110).⁵⁶

Ayrıca, ortak girişim, patent havuzu, karşılıklı lisans gibi anlaşmalar da tek bir Tüzük içerisinde çözülemeyecek farklı sorunlar yarattıkları gerekçesiyle kapsam dışında bırakılmıştır (Önsöz, m. 8).

Tüzüğün Önsöz'ünün 10 uncu maddesinde, önceki Tüzüklerde yer alanlara benzer şekilde ve Nungesser kararının bir yansıması olarak, lisans verenin lisans bölgesinde lisanslı teknolojiyi kendisinin kullanmamayı ve başkalarına da lisans vermemeyi kabul ettiği anlaşmaların, **üstlenilmiş olan**

⁵⁴ Tüzüğün amaçları bakımından patent başvuruları, faydalı modeller, faydalı model tescil başvurusu, yarı iletken ürünlerin topoğrafyaları, Fransız hukukuna göre "certificats d'utilite" ve "certificats d'addition" başvuruları, tıbbi ürünler veya ek koruma belgesi verilebilecek diğer ürünler için ek koruma belgesi ve bitki yetiştiriciliği belgesi patent olarak kabul edilmektedir (m. 8(1)).

⁵⁵ Bu sorun, know-how lisansı ile ilgili olarak Delta Chemie/DDD davasında gündeme gelmiş ve Komisyon, başlangıç dönemi için geçerli olan bu hükmün anlaşmanın 1983/83 sayılı Tüzük kapsamında değerlendirilmesine yol açmayacağını, zira dağıtım anlaşmasının geçici olduğuna ve know-how lisansının bir parçasını oluşturduğuna karar vermiştir (Korah 1996, s. 66). 2349/84 sayılı Tüzük'te de düzenlenmeyen bu tür anlaşmalar, 556/89 sayılı Tüzüğün Önsöz'ünün 5 inci maddesi ile açıkça kapsama alınmıştır.

⁵⁶ Lisans verenin bazı bölgeler için münhasır satış lisansı bazı bölgeler için münhasır üretim lisansı vermesi ile ilgili olası durumlar için bkz. (Korah, 1996, 113-116).

araştırmanın ölçeği nedeniyle rekabet seviyesinde ve özellikle markalar arası rekabette artışa yol açan ve Topluluk içinde yeniliğin yaygınlaşmasının sonuçlarından yararlanan işletmelerin rekabet gücünü artıran bir yeni teknolojinin sözleşme bölgesine getirilmesi ve korunmasına ilişkin oldukları hallerde, 81 (1) inci madde ile bağdaşabilecekleri belirtilmektedir. Korah (1996, 139), Nungesser sonrası Komisyon'un yenilik kavramını dar anlamda yorumladığı kararlardan sonra, bu madde ile daha geniş bir yorumu benimsediğini düşünmektedir.⁵⁷

Tüzük'te lisans anlaşmalarının temeli olan münhasır bölgesel sınırlamaların, patent ve know-how sahiplerini lisans vermeye daha istekli yaparken, lisans alanların da yeni bir ürünü üretmek, kullanmak veya pazara sürmek ya da yeni bir üretim usulünü kullanmak için gerekli olan yatırımları yapma eğilimlerini arttıracaklarını ve bunun sonucu olarak da malların üretiminde iyileşme ve teknik süreçte gelişme sağlanacağı açıkça kabul edilmektedir (Önsöz m. 12).

4.3. MUAFİYET HÜKÜMLERİ

Tüzüğün temel muafiyet hükmü olarak anılan birinci maddesinde, izin verilebilir sınırlamalar düzenlenmektedir. Beş paragraftan oluşan maddenin birinci paragrafı, yalnız iki teşebüsün taraf olduğu lisans anlaşmalarında yer alabilecek sınırlamaları sekiz bent halinde sıralamaktadır. Sekiz bendin altısı, münhasırlık ve bölgesel sınırlamalarla ilgili yükümlülükleri düzenlemektedir.

Lisans Veren ve Lisans Alan Arasındaki Sınırlamalar

Lisans veren ve lisans alan arasında aşağıdaki sınırlamalara izin verilmektedir:

- 1- Lisans verenin lisanslı bölgede bir başkasına lisanslı teknolojiyi kullanmak için (exploit) lisans vermeme yükümlülüğü (tek lisans),
- 2- Lisans verenin lisanslı bölgede lisanslı teknolojiyi kendisinin kullanmama yükümlülüğü (münhasır lisans),
- 3- Lisans alanın lisanslı teknolojiyi lisans verenin bölgesinde kullanmama yükümlülüğü

Kullanma (exploitation), Tüzüğün 10 (10) uncu maddesine göre, lisanslı teknolojinin bir bölgede lisanslı malların üretiminde ve üretim bu bölgede yapılmıyor olsa bile, aktif veya pasif satışında veya finansal kiralamasında herhangi bir kullanımı anlamına gelmektedir. Lisanslı bölge ise, lisans alana

⁵⁷ Reindl (1996, 467) ise, bu madde ile münhasırlığın belirli koşullarda 81 (1) inci madde kapsamı dışında kaldığı belirtilirken, Önsöz'ün 14 üncü maddesi ile daha uzun süreli koruma gerektiren pahalı ve riskli yatırımlar için bireysel muafiyet gerekli olmasını çelişki olarak görmektedir.

lisanslı teknolojiden yararlanma hakkının verildiği ortak pazarın tamamını veya en azından bir kısmını kapsayan bölgedir (m. 10 (11)). Buna karşılık lisans verenin bölgesi, lisans verenin lisans anlaşmasına konu olan patentler veya know-how için herhangi bir lisans vermediği bölgeler olarak tanımlanmıştır (m. 10(12)). Bu hükmün karşılığı olarak 2349/84 sayılı Tüzük'te "lisans verene ayrılan bölgeler" ve 556/89 sayılı Tüzük'te "açıkça kendisine ayırdığı bölgeler" ibareleri kullanılmıştır. Jones ve Sufrin (2001, 596), uygulamada, özellikle patent gibi tescili mümkün olmayan know-how lisansları bakımından, sorun yaratabilecek nitelikteki "ayrılan bölgeler" ifadesinin kaldırılmış olmasına karşın, tarafların lisans alanın bölgesinden neyin anlaşıldığını açıkça anlaşmaya koymalarını tavsiye etmektedir.

Lisans veren ile lisans alan arasındaki bu koruma, mutlak bölgesel koruma olarak tanımlanmaktadır (Korah 1996, 140). Zira, ilk iki bendin bir sonucu olarak, lisans alan lisans bölgesinde lisans verenin veya başka bir lisans alanın doğrudan rekabeti ile karşı karşıya kalmayacaktır (Jones ve Sufrin 2001, 596). Bu bentlerde, birazdan görülecek olan lisans alanlar arasındaki rekabet yasaklarından farklı olarak, lisans alan ve verene, lisanslı teknolojiyi diğerinin bölgesinde "kullanmama" yükümlülüğü getirilmesine izin verilmektedir. Kullanmama ise, yukarıda belirtildiği üzere hem aktif hem de pasif satışı kapsamaktadır. Şu halde, lisans veren ile lisans alan arasındaki korumanın lisans alanların birbiri arasındaki korumadan daha fazla olduğu açıktır. Lisans alan ve verenin bölgeleri arasındaki tek rekabet imkanının paralel ithalat olduğu söylenebilir. Zira, m. 3 (3)'e göre paralel ithalatı engelleyici kayıtların anlaşmada bulunması muafiyete engel olacaktır.

Bu bentlerde sıralanan yükümlülükler, lisans anlaşmasının türüne göre değişen sürelerde muafiyet verilmektedir. Anlaşma saf patent anlaşmasıysa, lisanslı ürünün (1) ve (2) nci bentler için lisans alanın ve (3) üncü bent için lisans verenin bölgesinde paralel patentlerle korunuyor olması şartıyla ve bu koruma süresince verilmektedir (m. 1 (2)). Anlaşmanın karma patent ve know-how anlaşması olması halinde ise, muafiyet, lisanslı teknolojinin "gerekli patentlerle" korunduğu sürece veya saf know-how⁵⁸ anlaşmalarındaki 10 yıllık süreden hangisi daha uzunsa bu süre boyunca geçerli olacaktır (m. 1 (4)).

Tüzük, *gerekli patent*⁵⁹ adı verilen ve koruma süresinin uzunluğunun değerlendirilmesinde önemli olan yeni bir kavram getirmiştir. Jones ve Sufrin (2001, 596)'e göre gerekli patent, know-how lisanslarına tanınan 10 yıllık

⁵⁸ Anlaşma saf know-how lisansı anlaşmasıysa, muafiyet, lisans alanlardan biri tarafından Ortak Pazar'da lisanslı ürünün ilk pazara sürüldüğü tarihten itibaren 10 yılı aşmayacak bir süre için ve know-how'un gizli ve esaslı kaldığı süre için uygulanmaktadır (m. 1 (3)).

⁵⁹ Gerekli patent, lisanslı teknolojinin uygulanabilmesi için lisansın alınması gerekli olup, böyle bir lisansın yokluğunda, lisanslı teknolojinin uygulanması imkansız veya daha az ölçüde, daha zor veya maliyetli şartlarda mümkün olmasına bağlı patentlerdir (m. 10 (5)).

koruma süresinin, kullanılmayan veya önemsiz bir patentin eklenmesiyle uzatılmasını önlemek için getirilmiştir. Green ve Robertson (1997, 839)'a göre ise, gerekli patent kavramının arkasındaki amaç, aktif pazarlamaya karşı sürekli koruma sağlamak için patentlerin devamlı olarak yürürlükte kalmasını önlemektir.

Lisans Alanlar Arasında Rekabet Yasakları

Birinci maddenin (1)-(6) ncı bentlerinde, lisans alanlar arasında rekabetten kaçınma yükümlülüğü getirilmesine muafiyet tanınmaktadır. Esas olarak, bölgesel sınırlama adıyla anılan bu yükümlülükler, lisans alanlara çeşitli korumalar getirmektedir. Bu bentlerde, ilk üç bentteki *kullanma* kavramı yerine, üretim ve satış sınırlamaları ayrı ayrı sayılmıştır (Jones ve Sufrin 2001, 597).

4- Lisans alanın Ortak Pazar içindeki diğer lisans alanların bölgesinde lisanslı ürünü kullanmama veya üretmeme veya lisanslı süreci kullanmama yükümlülüğü

5- Lisans alanın, Ortak Pazar içindeki diğer lisans alanların bölgesinde lisanslı ürünleri piyasaya sürmek için aktif politika izlememe, özellikle doğrudan bu bölgeleri hedefleyen reklam yapmama veya dağıtım deposu kurmama yükümlülüğü (aktif satışlar),

6- Lisans alanın lisanslı ürünleri, kendiliğinden gelen siparişleri (unsolicited orders) karşılamak için Ortak Pazar içindeki diğer lisans alanların bölgesinde pazara sürmeme yükümlülüğü (pasif satışlar).

Yine buradaki yükümlülükler de lisans alan ve veren arasında olduğu gibi zaman sınırlamalarına tabidir. Esas olarak aynı süreler bu yükümlülükler için de geçerlidir, ancak bunun için lisanslı ürünün diğer lisans alanların bölgesinde de paralel patentle korunuyor olması şartı aranmaktadır. Koruma süreleri bakımından bir diğer önemli nokta ise pasif satışlarda ortaya çıkmaktadır. Diğer dikey anlaşmalardan farklı olarak teknoloji transferi anlaşmalarında pasif satış yasağına izin verilmekle birlikte, bu izin lisanslı ürünün lisans alanlardan birisi tarafından Ortak Pazar'da ilk defa *pazara sürüldüğü* tarihten itibaren beş yılı aşmayacak bir süre ile sınırlanmıştır.⁶⁰

Bu bentlerde düzenlenen üretim ve satış yapma yasaklarına izin verilmesi, lisans alanların bölgelerinde paralel patentlerin varlığına bağlanmış

⁶⁰ Tüzüğün taslak aşamasında, Ekonomik ve Sosyal Komite'nin, pasif satışlar için koruma süresinin aktif satışlar kadar olması gerektiği yönündeki görüşüne Komisyon uymamıştır (Korah, 1996, 149).

olduğundan, lisans alanın paralel patent korumasının olmadığı bölgelerde üretim yapması engellenemeyecektir (Jones ve Sufrin 2001, 597).⁶¹

Lisans alana getirilen aktif satış yasağı, dikey anlaşmalara ilişkin diğer Tüzüklerden aşına olunan bir yasak olmasına karşın, buradaki temel fark süreye bağlanmış olmasıdır.⁶² Pasif satış ise, lisans alanın bölgesi dışındaki kullanıcılardan veya yeniden satıcılardan gelen siparişleri karşılamasıdır. Pasif satış yasağına izin verilmesinin nedeni açıklanmamıştır. Korah (1996, 142), lisans alanın, bölgesinde sadece pazarı geliştirmek için değil, aynı zamanda üretim faaliyetinde bulunmak ve belki teknolojiyi geliştirmeye yatırım yapmak zorunda olduğu için pasif satıştan korunmaya izin verildiğini varsaymaktadır. Pasif satış yasağına izin verilmesi, lisans alanların, örneğin başlangıç maliyetlerinin karşılığını alabileceklerinin temin edilmesiyle, lisans almak için teşvik edilmesi gerektiğinin anlaşılması anlamına gelmektedir (Jones ve Sufrin 2001, 597).

Anderman (1998, 96), pasif satışlara karşı korumanın, lisans alana, hiç değilse koruma süresi boyunca diğer lisans alanlar tarafından, ticari şirketlerin siparişlerine cevap olarak yapılacak ihracattan serbest olacağı önemli bir garanti sağladığını belirtmektedir. Bununla birlikte, bu durum, diğer lisans alanların ve hatta lisans verenin bölgesinden satın alacak olan paralel ithalatçılara daima açık olacağından, rekabete tamamen engel olmayacaktır.

Pasif satış yasağına muafiyet, önceki Tüzüklerde de yer almakla birlikte, izin verilen beş yıllık sürenin işlemeye başladığı tarih değiştirilerek koruma süresi uzatılmıştır. 2349/84 sayılı Tüzük'te süre, lisans veren veya lisans alanlardan birisi tarafından yapılan satış ile başlarken, şimdiki durumda sadece lisans alanlardan biri tarafından yapılan satış ile işlemeye başlayacaktır (Jones ve Sufrin 2001, 597). Lisans anlaşmalarının çoğunlukla lisans veren lisanslı ürünü pazarlamaya başladıktan ve buluşun ticari başarısıyla potansiyel lisans alanlar için çekici hale geldikten sonra akdedildiği ileri sürülerek, önceki düzenlemenin devamı halinde birçok teknoloji transferi anlaşmasının Tüzük kapsamına girmeyeceği iddia edilmektedir. Bundan başka, önceki düzenleme, zaman sınırı işlemeye başlamaksızın lisanslı ürünü üretemeyecek olan küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunmasında da yetersiz olacaktır. 240/96 sayılı Tüzüğün ilk taslağında önceki haliyle yer alan düzenlemenin değiştirilerek, lisans veren tarafından yapılan satışa yer verilmemesi, bu eleştirilerin Komisyon tarafından dikkate alındığı anlamına gelmektedir (Bos ve Slotboom, 1998).⁶³

⁶¹ Windsurfing (Case 193/83, 1986, ECR 611) davasında gündeme gelen bu durumu için bkz. Venit "In the Wake of Windsurfing: Patent Licensing in the Common Market" IIC, Vol. 18, No: 1/1987.

⁶² 2790/1999 sayılı Tüzük m. 4 (b), mülga 1983/83 sayılı Tüzük, m. 2(2) (c).

⁶³ Anderman da (1998, 96) bu değişikliğin Komisyon'un bölgesel münhasırlığın önemini kabul ettiğini göstermekle birlikte, tüm lisanslar için ortak bir başlangıç noktası kabul edilmesinin, tüm

Korah (1996, 153 ve 1985, 43) da, sonraki lisans alanların teknoloji daha kalıcı olabileceği için muhtemelen alacakları riskin daha az olacağını ve ürünün tanındığı yerlerdeki müşterilere ulaşabilme olasılıkları gibi avantajları belirtmekle birlikte, sonraki lisans alanların kendi bölgelerinde tesis kurmak ve pazar oluşturmak için aynı maliyetlere katlanacaklarını belirterek, Ekonomik ve Sosyal Komite'nin Know-how Tüzük taslağına ilişkin yorumunda önerdiği gibi, ihtiyaç duyulan korumanın lisans alanın kendi lisansını aldığı tarihten başlaması gerektiğine işaret etmektedir.⁶⁴ Gutterman (1997, 471)'a göre de bu keyfi süre, lisans alanın, diğer lisans alanlar üretime başlamadan önce, yatırımlarının karşılığını almak için yeterli zamana sahip olmadığı durumlarda önemli sorunlara neden olabilecektir.

Pasif satış yasağına izin verilen süre malların lisans alanlardan birisi tarafından ilk defa pazara sürülmesinden itibaren başlamasına karşın, Tüzük'te pazara sürmenin ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Green ve Robertson (1997, 847), pazara sürmenin, pazar araştırması için deneysel nitelikte satışları hariç tutarak, ilk ticari pazarlama anlamında yorumlanabileceğine değinmektedir. Korah (1986, 12)'a göre de, pazara sürme satıştan daha geniş bir kavramdır ve kiralama, trampa gibi işlemleri kapsamalıdır.⁶⁵

Tüzük, izin verilen sürelerin uzatılmasını kabul etmemektedir. Bu durum 3 (7) nci madde ile kara listeye alınmıştır. Bu durumda anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacak ve bireysel muafiyet gerekecektir ki, Komisyon'un ancak istisnai koşullarda bireysel muafiyet tanıdığı belirtilmektedir (Ritter, Braun ve Rawlinson, 2000, 626).

Pasif satış için izin verilen sürenin dolmasından sonra, lisans alanın başka bölgelerden gelen siparişleri haklı bir neden olmaksızın reddetmesi, Tüzüğün 7 (2) nci maddesi ile muafiyetin geri alınmasına yetki verilen haller

üye ülkelerde yerleşmek için yeterli kaynağa sahip olmayan lisans verenlerin cezalandırılması anlamına geldiğini düşünmektedir. Büyük çoğunluğu oluşturan, küçük ölçekte lisans verenlerin durumunda, sermaye yetersizliğinden dolayı, yeni ürünü kendisi işletmesinden lisans vermek daha gerçekçi olacaktır ve bu deneme çalışması için lisans verenler bir veya iki ülkeyi seçmek zorunda kalacaklardır. Bunun sonucunda ise, ikinci grup lisans alanların koruma süresi daha kısa olacaktır. Bir ülkedeki başarılı denemenin sonraki lisans alanlar için cesaretlendirici olacağı doğrudur, ancak bu etki daha kısa süreli bölgesel korumanın iticiliğini her zaman dengelemeyecektir. Anderman buna çözüm olarak küçük ve orta ölçekli işletmelerin, ikinci grup lisans alanlarına beş yıllık bir koruma elde etmek için "de minimis" kurallarına sığınabileceklerine işaret etmektedir.

⁶⁴ Komisyon, korumaların süreye bağlanmasına gerekçe olarak, 2349/84 sayılı Tüzüğün basın bildirisinde, sonradan lisans alacak olanları ikna etmekteki güçlüğü teknoloji sahiplerini Ortak Pazar'da daha hızlı lisans vermeye teşvik edeceğini göstermiştir (Korah 1996, 153).

⁶⁵ Venit (1985, 483)'e göre ise ATAD'ın hakkın tükenmesi kuralının kapsamını tanımlamakta kullandığı ve içtihatlarla anlamı değişebilecek veya genişleyebilecek olan bu kavramın kullanılması isabetsizdir.

arasına alınmıştır. Buna göre, lisans alan, anlaşma veya uyumlu eylem ile zorlanmasa bile, tek taraflı olarak haklı bir neden olmaksızın kendiliğinden gelen siparişleri karşılamayı reddederse muafiyet geri alınabilir.⁶⁶ Korah (1996, 243), alıcının lisans alanın bölgesinde kredibilitesinin olmaması gibi haklı ticari gerekçeler olabileceğini ileri sürmektedir. Ancak Komisyon, lisans alan açısından ciddi bir tehdit olan *free-rider* sorununu, haklı bir gerekçe olarak kabul etmemektedir (Green ve Robertson 1997, 860).

Korah pasif satışı reddetme ile ilgili oldukça ilginç bir örnek vermektedir. Lisans alan A'nın, diğer lisans alan B'nin aşırı kapasiteden zarar görebileceği ve bunun sonucunda A'nın bölgesinde damping yapmasından korkarak pasif satışlardan kaçınması durumunu değerlendirmek oldukça güç olacaktır. Pazarların yoğunlaşmış ve tarihsel olarak bölünmüş olduğu yerlerde, oligopolistik bağımlılığın bir sonucu olarak, lisans alanların -öyle olması gerekmez- anlaşmışlar gibi hareket edebileceklerine değinen Korah (1996, s.243), mal vermeyi reddetmenin bireysel kar peşinde koşmaktan başka bir anlama gelmeyebileceği böyle yapısal bir problem için muafiyeti geri almanın uygun bir yaptırım olmayacağını düşünmektedir. Buna göre 7 (2) nci maddeye lisanslı teknoloji ticari olarak başarılı olduğu ve birçok rakip ürünü dışarı attığı veya yeni bir pazar yarattığı için yoğunlaşmış olan pazarlarda ihtiyaç duyulmaktadır.

4.4. PARALEL İTHALATIN ÖNLENMESİ

Tüzük, pasif satış yasağına izin vermekle birlikte, paralel ithalatın önlenmesine müsamaha göstermemektedir. Paralel ithalat, önceki bölümlerde görüldüğü gibi ATAD ve Komisyon'un en fazla önem verdiği konulardan biridir ve engellenmesine izin verilmemektedir. Bu hassasiyetin ve hakkın tüketilmesi ilkesinin de bir sonucu olarak, 240/96 sayılı Tüzük'te paralel ithalatı önleyici sınırlamalar kara listeye alınmıştır.

Nitekim bu durum Tüzüğün Önsözünün 17 nci maddesinde, "Bununla birlikte bu etkinin korunması için, tarafların kendi bölgeleri içindeki kullanıcıların veya ihracatçıların taleplerini karşılamayı reddetme konusunda veya paralel ithalatı önlemek için gerekli diğer tedbirleri alma konusunda anlaşlıkları hallerin 1 inci maddenin uygulanmasından hariç tutulması doğru olacaktır." denilmek suretiyle açıkça zikredilmiştir. Bu hüküm, iki tarafın rızasıyla paralel ithalatı zorlaştıran yolların 3 (3) üncü maddeyle kara listeye alınması ile tamamlanmıştır. Buna göre;

⁶⁶ Ritter, Braun ve Rawlinson (2000, 643), anlaşma veya hakim durumun kötüye kullanılması olmadıkça, tek başına satışı reddetmenin 81 (1) inci madde anlamında rekabet sınırlaması olduğunu kanıtlamanın güç olduğunu vurgulamaktadır.

3. Taraflardan birinin veya her ikisinin, haklı sebep olmaksızın:

kendi bölgelerindeki kullanıcıların veya Ortak Pazarın diğer bölgelerine ürün pazarlayan yeniden satıcıların siparişlerini karşılamayı reddetmesinin,

kullanıcıların veya yeniden satıcıların Ortak Pazar içindeki diğer yeniden satıcılardan ürünü elde etmelerinin zorlaştırılmasının, özellikle kullanıcıların veya yeniden satıcıların dışardan mal elde etmesini engellemek veya Ortak Pazar içinde lisans veren veya onun rızasıyla hukuka uygun olarak pazara sürülmüş olan ürünlerin lisans bölgesinde pazara sürülmesini engellemek için sınai mülkiyet haklarının kullanılması veya diğer tedbirlerin alınmasının,

istenilmesi ya da bunların taraflar arasında uyumlu eylem neticesinde yapılması.

Bu hüküm, Komisyon'a muafiyeti geri alma yetkisi veren 7 (3) üncü maddede de geri alma sebepleri arasında aynı ifadelerle yer almaktadır. Aradaki tek önemli fark 3 (3) üncü madde hükmü gereğince muafiyetin otomatik olarak kaybı için, taraflar arasında yapılan bir anlaşma veya uyumlu eylemle paralel ithalata engel olunmasının gerekli olmasına karşın, 7 (3) üncü madde hükmünün anlaşma olmaksızın bir tarafın tek taraflı hareketiyle paralel ithalatı engellediği hallerde muafiyetin geri alınmasına imkan vermesidir (Green ve Robertson 1997, 860).

Jones ve Sufirin (2001), zorlaştırmak deyiminin hem muğlak hem de herşeyi kapsamasına karşın, fikri hakların kullanılması ile ilgili tek örneğin, tükenme ilkesi gereğince hakların tükenmiş olduğu durumlarda ihlal davaları açılması olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, bu hükmün 2 (1) (14) üncü madde ile lisans verene tanınan dava açma hakkını ihlal etmemesi gerektiğine değinilmektedir (Jones ve Sufirin 2001; Korah 1996, 209).

Tüzüğün 2 (1) (14)'üncü maddesi ile "lisans verenin, lisans alanın lisanslı teknolojiyi sözleşme bölgesi dışında kullanması halinde buna karşı patentten doğan haklarını kullanma hakkını saklı tutması" tanınmaktadır. Önceki Tüzüklerde yer almayan bu hüküm, Komisyon'un tükenme ilkesi ile ilgili yorumunu değiştirdiği ve lisans verilmesinin hakkı tüketmediğini kabul ettiği şeklinde yorumlanmaktadır (Korah 1996, 205; Jones ve Sufirin 2001). Zaman sınırı olmayan bu hükmün, beş yıllık süre dışında pasif satışlara sınır getirmekte kullanılması şaşırtıcı olabilir.

Anderman (1998, 97-99), ATAD'ın R.A.'nın 28-30 uncu (eski 30-36) maddeleri ile ilgili içtihatları ile izin verilen koruma süresinden sonra lisanslı ürünün lisans alanlar tarafından lisanslı bölgenin dışına doğrudan satılması arasındaki ilişkinin Tüzük'te çözülmeyen bırakıldığına değinerek,⁶⁷ 2 (1) (14)

⁶⁷ Bu ilişkiye 240/96 sayılı Tüzüğün Önsöz'ünün 11 inci maddesinde değinilmektedir. Buna göre, "Lisans verene ve lisans alanlara getirilen ihracat yasağına muafiyet verilmiş olması,

üçüncü maddedeki hükmün, anlaşmada öngörülen süreden sonra ve patent koruması sona ermeden aktif ve pasif satışlara uygulanacağını ileri sürmektedir. Anderman'a göre bu hüküm, Komisyon'un paralel ticareti korumak için hakkın tükenmesi ilkesine güvendiği anlamına gelmektedir.

Anderman ile aynı soruna değinen Reindl (1996, 467), Önsöz'ün 11 inci maddesinden Komisyon'un bu iki grup kuralın ilgili olduğunu kabul ettiği anlamı çıktığına değinerek, sorunun ATAD'ın tükenme ilkesinin doğrudan satışlara uygulanmayacağını onaylaması durumunda özellikle önemli olacağını ileri sürmektedir. Reindl'a göre bu problemin birinci çözümü, doğrudan satışların malların serbest dolaşımı kuralları ve rekabete göre analizlerini tamamen ayırmaktır. Bu takdirde, doğrudan satış yasaklarının 81 (1) inci maddeyi ihlal edip etmediği sadece lisans anlaşmasının ve onun rekabeti sınırlayıcı etkisinin analizine bağlı olacaktır. Birincisine benzeyen ikinci yaklaşımda ise, ATAD'ın Ideal Standart'ta⁶⁸ markalar açısından yaptığı analiz gibi, patent lisansı anlaşmaları ve doğrudan satışın engellenmesi R.A. m. 28-30'a uygun olacak ve bu anlaşmanın rekabeti sınırladığını gösteren ilave faktörler olmadıkça, bu yasakların 81 (1) inci madde ile bağdaştığı anlamına gelecektir.

Bu bölümde münhasırlık ve bölgesel sınırlamalar ile ilgili hükümleri toplu olarak aktarılmaya çalışılan 240/96 sayılı Tüzüğün süresinin 2006 yılında dolacağı hatırlatılmalı, güncel bir gelişme olarak da, Komisyon'un Tüzüğün 12 nci maddesi gereğince⁶⁹ düzenleyeceği rapora temel olmak üzere bir anket hazırlayarak, 17 Nisan 2001 tarihine kadar cevaplanmak üzere ilgili çevrelere göndermiş olduğu not edilmelidir.

4.5. AB UYGULAMALARININ GENEL ÇERÇEVESİ

Buraya kadar olan kısımda, önce üçüncü bölümde bölgesel münhasır lisanslara Komisyon ve ATAD tarafından nasıl yaklaşıldığı ve takibeden bölümde ise bölgesel sınırlamaların grup muafiyeti Tüzüğündeki düzenlemesi gösterilmeye çalışıldı. Bu noktada, Türk hukuku ile ilgili bölüme geçmeden önce iki bölüm sonucunda AB'nin bölgesel münhasır lisanslara yaklaşımının genel bir çerçevesi çizilebilir.

ATAD içtihatlarında bu anlaşmalarla ilgili olarak ve özellikle 28-30 ve 81 (1) inci maddeler bakımından ortaya çıkacak herhangi bir gelişmeyi engellemez. Bu durum, lisans alanın lisanslı ürünleri diğer lisans alanların bölgesinde satmasının yasaklanması bakımından da geçerlidir (pasif rekabet).

⁶⁸ IHT Internationale Heiztechnik GmbH v. Ideal-Standard GmbH, Case C-9/93, 1994 E.C.R. I 2789.

⁶⁹ Söz konusu maddenin 2 nci paragrafı Komisyon'un yürürlük tarihinden itibaren 4 üncü yılın sonunda Tüzüğün işleyişi ve değişiklik gerekip gerekmediği hakkında bir rapor hazırlamasını öngörmektedir.

AB uygulamasında, münhasır lisans anlaşmalarının 81 (1) inci madde ile bağdaşabilirliğine, özellikle Komisyon tarafından katı bir yaklaşım gösterilmiştir (Tritton, 1996, s. 443). Nungesser kararına kadar Komisyon, münhasır lisans anlaşmalarını, lisans veren aynı bölgede başkasına lisans verme hakkından mahrum bıraktığı ve lisans almaya istekli başkalarının durumunu da ciddi şekilde etkilediği için *per se* yasak kabul etmiştir.⁷⁰ Tarafların hareket özgürlüğünün sınırlanmasını rekabetin sınırlanması olarak gören bu anlayış, pazar yapısını ve anlaşmanın pazardaki etkisini değerlendirmek yerine, anlaşmanın koşulları üzerinde durduğu için eleştirilmektedir (Reindl 1996, 469). Komisyon'un aksine, ATAD münhasır lisanslara karşı daha ılımlı yaklaşarak 81 (1) inci madde kapsamında görmemektedir. Nungesser davasında ATAD'ın Komisyon kararının münhasır lisansla ilgili kısmını *açık münhasır lisans* olarak tanımlayarak bozması bunu kanıtlamaktadır.

Bölgesel sınırlamalar bakımından da, benzer yaklaşım gösterildiği görülmektedir. Komisyon yine, lisans alana getirilen ihracat yasaklarına sıcak bakmamıştır. ATAD ise daha çok paralel ithalat üzerinde durarak, bunun dışındaki sınırlamalara izin verebilmektedir. Hatta Coditel II davasında, lisans alanlara birbirinin bölgesine satış yapma yasağı getirilmesinin, 81 (1) inci madde kapsamı dışında kaldığına da karar vermiştir. Paralel ithalatın engellenmesine ise izin verilmemektedir. Ancak bu durum, taşıma maliyetlerinin önemsiz olduğu, büyük kurulum maliyetleri veya reklam, tanıtım gibi harcamaların önemli olduğu durumlara karşın, *free-riding*in kolay olması halinde lisans almayı yeterince teşvik etmeyeceği için eleştirilmektedir (Gallini ve Trebilcock 1998, 346).

Bir dönüm noktası olarak kabul edilen Nungesser kararından sonra ise Komisyon çıkarmış olduğu grup muafiyeti tüzüklerinde, münhasır lisans anlaşmalarının 81 (1) inci madde ile bağdaşabileceğini kabul etmiştir. Buna karşın Reindl (1996, 467), Komisyon'un örneğin 240/96 sayılı Tüzük'te münhasırlığın belirli koşullarda 81 (1) inci madde kapsamı dışında kaldığını (Önsöz m. 10) belirtmesine rağmen, yine aynı Tüzük'te Önsöz'ün 14 üncü maddesi ile daha uzun süreli koruma gerektiren pahalı ve riskli yatırımlar için bireysel muafiyeti şart koymasını çelişki olarak görmektedir. Nungesser prensiplerine bakıldığında 81 (3) üncü maddeye göre muafiyetin zorunlu olmadığı bu durumlara ilişkin olarak bu yaklaşım, istenen analizin Komisyon tarafından yapılacağını şüpheye düşürmektedir.

⁷⁰ Buna karşın ABD uygulamasında münhasır lisans anlaşmalarının, ancak lisans alanların kendileri, veya lisans veren ve lisans alanlar yatay bir ilişkide oldukları zaman rekabet hukuku açısından sorun yaratacağı kabul edilmektedir (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property m. 4. 1. 2). Bu rehberde, lisans anlaşmalarının çoğunlukla "rule of reason" analizi altında değerlendirildiği, ancak açık fiyat tespiti, ürün sınırlamaları, yatay rakipler arasında pazar paylaşımı, yeniden satış fiyatının tespiti gibi durumların "per se" ihlal kabul edildiği belirtilmektedir (m. 3. 4).

Joliet (1984, 37), bölgesel satış sınırlamalarının bulunmasının, münhasırlık taahhütünün kendisinin gayrimeşru olmasına yol açmaması gerektiğini savunmaktadır. Bir sözleşme kısmen illegalse ve bu kısım sözleşmenin geri kalanından ayrılabilirse, sözleşmenin diğer hükümleri uygulamada kalabilmelidir. Buna göre, münhasır bölgesel taahhütler ve bölgesel satış sınırlamaları, lisans verenin lisans alanlarla rekabet etmeme vaadi dahil, tam olarak ayrılabilir. Bu durum mutlak bölgesel koruma ile ilgili bölüm onaylanırken, münhasırlığın kendisi ile ilgili bölümün bozulduğu Nungesser kararı ile de doğrulanmaktadır. Bölgesel satış sınırlamalarında sorun, marka içi rekabete getirilen kısıtlamaların markalar arası rekabeti teşvik edip etmediğidir.

Reindl (1996, 474)'a göre ise 81 (1) inci madde analizlerinde pazar yapısı unsurlarının daha büyük oranda tanınması, mutlak bölgesel koruma ve ihracat yasakları aracılığıyla sınırlı bölgesel koruma sağlayan sınırlamalar arasındaki katı ayrımı da sorgulayacaktır. Yeni teknolojiyi geliştirme ve yeni bir pazarda yeni teknolojiyi tanıtmaya gibi ekonomik nedenler, ihracat yasaklarının uygulanmasını haklı gösterdiği belirli durumlarda 81 (1) inci madde kapsamı dışında kalabileceği veya hiç değilse muaf tutulabileceği için, aynı tür nedenler uygun şartlarda paralel ithalata karşı daha güçlü bir korumayı da haklı gösterebilir.

BÖLÜM 5

TÜRK HUKUKUNDA PATENT LİSANSLARI

Türkiye'deki duruma bakıldığında, ilk olarak, Rekabet Kurulu'nun patent lisansı anlaşmaları ile ilgili henüz bir kararının bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında Rekabet Kurulu, 1/95 sayılı OKK'nın 39/2 nci maddesi⁷¹ gereğince, 240/96 sayılı Tüzük'te yer alan ilkeleri içeren bir grup muafiyeti çıkarma yükümlülüğünü de henüz yerine getirmemiştir. Öte yandan doktrinde de patent lisansı anlaşmalarının rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi oldukça sınırlı bir yere sahiptir. Bu nedenler, patent lisansı anlaşmalarının, daha doğru bir deyişle bu anlaşmalarda yer alan münhasırlık ve bölgesel sınırlamaların Türk hukuku açısından incelenmesinin, zorunlu olarak somut olaylar ve tartışmalar yerine, bu kayıtların genel olarak Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet açısından değerlendirilmesi ve 240/96 sayılı Tüzük'te yer alan ilkelerin Türkiye açısından uygulanması ile ilgili öngörülere dayalı olması sonucunu doğurmaktadır.

Türk hukukunda patent lisansı sözleşmesi, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Patent KHK) 88 inci maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddede açıkça, patentin kullanma hakkının ülkenin tamamı veya bir kısmında geçerli olacak şekilde lisans verilebileceği belirtilmektedir. Bu madde, münhasır bölgesel lisans anlaşmaları yapılmasının hukuki dayanağını oluşturmaktadır (Baş 2000, 83). Buna göre, lisans inhisari veya inhisari olmayan şekilde verilebilecek, ancak sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece lisans inhisari olmayan lisans olarak kabul edilecektir. İnhisari lisans söz konusu olduğunda, lisans verenin başkasına lisans veremeyeceği ve hakkını saklı tutmadıkça, kendisinin de patent konusu buluşu kullanamayacağı hükme bağlanmıştır.

⁷¹ Türkiye'nin ilgili kanunu gümrük birliğinin yürürlüğe giriş tarihinden evvel; AB hukuku içtihatları ve blok muafiyet düzenlemelerinde yer alan ilkeleri de, 1 yıl içinde benimsemesi gerektiği ifade edilmiş ve ayrıca diğer kanunlarda da yapılması gereken 1 yıl içinde yapılması ve bunların da AB mercilerine bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Madde 39/2.a).

Lisans sözleşmesi yapmak isteyen taraflar sözleşme serbestisi ilkesine göre, patent lisansı sözleşmesini düzenleyebileceklerdir. Ancak bu serbestinin sınırlarını çizen kanuna ve ahlaka aykırılığın tarafları bağlayacağına şüphe bulunmamaktadır. Buna göre tarafların, teşebbüsler arası tüm sözleşmeler için geçerli kurallar⁷² getiren 4054 sayılı Kanun hükümleri ile de bağlı oldukları söylenebilecektir.

Topçuoğlu'na göre (2001, 226), genel olarak piyasanın coğrafi bölgelere ayrılarak paylaşılması RKHK m. 4/2-c'ye aykırı olsa da bu durum patent hakkının kullanımıyla ilgili özel bir yetkiye dayandığından hukuka aykırı olmayacaktır. Buna karşılık, münhasır lisans sözleşmelerine, lisans alanlara birbirlerinin bölgelerine satış yapmayacaklarına dair şartların konulması, RKHK'nın 4 üncü maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebilecektir (Topçuoğlu 2001, 226; Aslan 2001, 337). Ancak bölgesel münhasırlık içeren bu tür anlaşmaların, tıpkı 4 üncü maddeye aykırı diğer anlaşmalar gibi RKHK'nın 5 inci maddesi kapsamında değerlendirilme ve koşulları varsa bireysel muafiyet tanınma imkanı mevcuttur.

RKHK'nın 5 inci maddesi muafiyet verilebilmesi için varlığı aynı anda aranan dört koşul getirmektedir. Söz konusu madde, somut olay bakımından yapılacak değerlendirmelere ilişkin olmakla birlikte, münhasır bölgesel sınırlamaları bu koşullar açısından genel olarak değerlendirmek mümkündür. Bu dört koşul, malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin yararı, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin gerekli olandan fazla sınırlanmamasıdır. Bireysel muafiyetle ilgili kriterlerin değerlendirilmesinde grup muafiyetinde öngörülen düzenlemeler yol gösterici olmaktadır. Ancak henüz patent lisansı anlaşmalarına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, diğer dikey anlaşmalara yönelik Tebliğlerden, lisans anlaşmalarının özel koşulları dikkate alınarak yararlanmak mümkündür.

Muafiyet koşullarından birincisinin patentin tanımını dolayısıyla büyük oranda sağlandığı söylenebilir. Zira patent, yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlara verilmektedir (Patent KHK m. 5). Buna göre, teknik gelişme sağladığı için patent alan buluşlarla ilgili lisansların da teknik gelişmeye katkıda bulunacağı kabul edilebilir.

Muafiyet için diğer koşul olan elde edilen gelişmelerden tüketicinin yarar sağlanması daha çok fiyatlar seviyesinde bir düşmenin gerçekleşmesi olarak beklenmektedir. Ancak tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, servis

⁷² Baş (2001, 81) bu kuralların emredici nitelikte olduğunu belirtirken, Topçuoğlu (2001, 175) RKHK hükümlerinin emredici olup olmadığını tartışabileceğini, ancak bunun sonuca etki etmeyeceğini ileri sürmektedir.

kolaylıklarına kavuşması, ürün çeşitliliğinin artması nedeniyle tüketicinin seçme olanaklarının artması da tüketicinin ortaya çıkan yarardan adil bir pay aldığını göstermektedir (Aslan 2001, 135). Bu sayılan koşulları sağlayan lisans anlaşmalarının tüketiciye yarar sağladığı kabul edilebilecektir. Bu açıdan, münhasır lisans anlaşmalarının, somut olayın koşulları saklı kalmak üzere, lisans konusu ürünü tüketiciye yaklaştırması dolayısıyla bu yararın gerçekleştiği söylenebilir.⁷³ Yeni teknolojiye yönelik lisans anlaşmaları, pazara yenir bir rakibin girmesini sağlayabilir ve maliyetlerde bir düşüş gerçekleştirilmesi halinde fiyatlarında inmesi sonucunu ortaya çıkarabilir.

Muafiyet verilebilmesi için varlığı zorunlu olan koşullardan üçüncüsü olumsuz bir şart getirmektedir: İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması. İlk önce ürünün rakip ürünlerle rekabet halinde olduğu ilgili ürün pazarı analiz edilmelidir. İkinci olarak da ilgili coğrafi pazarda rekabetin önemli derecede sınırlanıp sınırlanmadığına bakılacaktır. Rakip ürünlerden yeterli rekabetin olmadığı durumlarda, anlaşma ile kazanılan diğer avantajların değerlendirilmesi güç olacaktır (Bellamy ve Child 1993, 167). Bu duruma, yakın ikamenin olmayabileceği dönüm noktası teşkil eden buluşlar örnek olarak verilebilir.

Muafiyet için gerekli son koşul ise gelişme veya iyileşme sağlayan ve tüketiciye yararlı olan anlaşmaların, bu amaçlara ulaşmak için gerekli olandan daha fazla rekabet sınırlaması içermemesidir. “Münhasırlık” şartının bu madde anlamında, Komisyon tarafından pazara girmek için zorunlu bir unsur olarak kabul edildiği üçüncü bölümde görülmektedir. Bölgesel korumalar açısından ise pazar incelemesi yapılarak, karar verilmesi doğru olacaktır. Türkiye’de pazarın durumu, lisans alanın yapacağı yatırımların büyüklüğü yanında, daha önce lisans verilip verilmediği de korumanın derecesinin belirlenmesinde önemli olacaktır. Paralel ticareti engelleyici kayıtların değerlendirmesinde, alternatif temin olanaklarını ortadan kaldırması nedeniyle rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunun gerçekleşmediği söylenebilir.

Türkiye uygulamasında dikey anlaşmalara karşı daha ılımlı bir yaklaşım gösterilebileceğini belirten Sanlı (2000, 176), bölgesel sınırlamalar bakımından da RKHK’nın uygulanmasında, Türk piyasalarının entegrasyonu gibi bir amaç bulunmadığına göre, yapılacak olan değerlendirmelerde mutlak bölgesel korumaya ilişkin kayıtlara daha müsamahalı yaklaşılması ve tekel bölgesi tanıyan veya marka içi rekabeti kısıtlayan kayıtların kendiliğinden 4 üncü madde içerisinde görülmemesi gerektiğini düşünmektedir. Topçuoğlu (2001, 150)’na

⁷³ Nitekim 240/96 sayılı Tüzüğün Önsöz’ünün 17 nci maddesinde “...kural olarak tüketiciler, iyileşmeden kaynaklanan yararlardan, ürünün pazara sunulmasıyla adil bir pay almış olacaktırlar...” denilerek bu duruma değinilmektedir.

göre ise, piyasayı bölgelere ayırarak mutlak koruma yasağı çerçevesinde dışardan mal alışverişini güçleştirmeye yönelik şartların, rekabet düzeni açısından faydalı olacak hiçbir etkinliği haiz olmamaları nedeniyle yasak dışına çıkarılabilmeleri teorik olarak mümkün görünmemektedir.

Sanlı (2000, 110)'nın mutlak bölgesel korumadan kastının, verdiği tanım anlamında, dağıtım ve sürüm sistemindeki teşebbüslerin birbirinin bölgesine satışının yasaklanması (aktif ve pasif satış) olması halinde -genele bakıldığında böyle olduğu söylenebilir- bu görüş savunulabilir olmasına karşın, paralel ithalatı önleyici kayıtların da bu kapsamda kabul edilmesi halinde, muafiyet şartlarının oluştuğunun kabulü zorlaşmaktadır. Zira paralel ithalatı önleyici kayıtların, tek rekabet olanağını ortadan kaldırıyor olması nedeniyle, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açacağı söylenebilecektir.

Türk hukuku açısından - özellikle uluslararası lisanslarda- hassas bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, gelişmekte olan ülkeler arasında yer alan Türkiye'nin teknoloji üreten bir ülke olmaktan çok teknolojiyi transfer eden bir ülke konumunda bulunduğu malumdur. Ülkemiz açısından uluslararası rekabet gücünün korunması, ancak teknoloji transferi yapılması ile mümkün olabilmektedir. Bu ise, yukarıdaki tartışmalara esas olan, Türkiye'de yerleşik bir lisans alanın ihtiyaç duyacağı korumanın ölçüsünün ne olacağı sorusunu akla getirmektedir. Bölgesel koruma sağlayan bir lisans anlaşması serbest rekabetin işleyişini bozabilecek ve lisans alanın kendisine tanınan bölgede tekel olmasına yol açabilecektir. Buna karşılık yeni teknolojinin getirilmesi zorunlu olarak belirli rekabet sınırlamalarına izin verilmesini gerektirebilecektir. Bir taraftan teknoloji transferini teşvik etmek ve ekonomik ve teknik ilerlemeyi sağlamak için, lisans alanlara ihtiyaç duyacağı korumanın sağlanabilmesi, diğer taraftan rekabet ortamının korunması arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

Münhasır bölgede rekabeti sağlamak için, Komisyon ve ATAD tarafından üzerinde durulan temel unsur paralel ithalat imkanının muhafaza edilmesidir. Ancak yukarıda görüldüğü gibi, doktrinde bu durumun mutlak bir şekilde kabul edilmemesi gerektiği ve lisans alanın bazı durumlarda mutlak bölgesel korumaya da ihtiyaç duyabileceği vurgulanmaktadır. Pazar yapısının analiz edilmesinin, özellikle markalar arası rekabetin güçlü olması gibi bazı durumlarda mutlak bölgesel korumanın gerekli olduğu sonucunu ortaya çıkaracağı savunulmaktadır. Bu eleştiriler doğrultusunda, bölgesel sınırlamalara karşı pazar yapısı analizinin benimsenmesi, teknolojiye olan gereksinim de dikkate alındığında ihtiyaca daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Bu yaklaşım sonucunda pazarın durumuna göre ihracat yasaklarına daha uzun süreli muafiyet tanınması mümkündür. Her ne kadar doktrinde paralel ithalat sınırlamalarına da izin verilmesi gerektiği ileri sürülse de, muafiyet şartının son maddesi gereğince bu konu oldukça hassas bir değerlendirmeyi gerektirecektir. Bu açıdan, mutlak

bölgesel sınırlamalara ancak çok istisnai durumlarda izin verilmesi ve bu yetkinin oldukça dikkatli kullanılması gerekmektedir.⁷⁴

Bireysel muafiyet ile ilgili değerlendirmelerden sonra olası bir grup muafiyeti düzenlemesi için ilk olarak, 1/95 sayılı OKK'nın 39/2 nci maddesi gereğince, 240/96 sayılı Tüzük'te öngörülen ilkelerin kabul edilmesinin bir yükümlülük olduğu malumdur. Bireysel muafiyette olduğu gibi, Türkiye açısından pazar entegrasyonu gibi bir amaç söz konusu olmadığı için, Tüzük'teki ilkeler benimsenmekle birlikte, daha esnek bir yaklaşım kabul etmek mümkündür. Bu yaklaşım doğrultusunda Ortak Pazar'a özgü düzenlemeler yerine ülke koşullarına uygun hükümler getirilebilir.

Düzenleme yapılırken, doktrinde getirilen eleştirilerden yararlanılabilir. Bunun yanında mümkün olduğu ölçüde üye ülkelerdeki düzenlemelere de bakılabilir. Örneğin, pasif satış yasakları açısından, 240/96 sayılı Tüzüğe yönelik olarak Ekonomik ve Sosyal Komite tarafından önerilen,⁷⁵ daha uzun koruma süreleri benimsenebilir. Bu açıdan koruma süreleri ile ilgili olarak Komisyon tarafından ileri sürülen teknolojinin Topluluk'ta daha hızlı yayılmasını teşvik etmek için zaman kısıtlarının getirilmesi gerekçesinin, özellikle uluslararası lisanslarda, Türkiye açısından geçerli olmayacağı söylenebilir. Diğer taraftan, aynı süreler benimsenmekle birlikte, daha uzun süreli koruma için bireysel muafiyet yolunun açık tutulması da bir başka olasılıktır. Buna karşılık, paralel ithalatı kısıtlayıcı düzenlemelerin AB uygulamasında olduğu gibi kara listeye alınması uygun olacaktır.

Bu noktada, AB uygulamalarında bölgesel sınırlamalara karşı en önemli araç olarak görülen paralel ithalat konusunun Türkiye açısından önemli sorunları içerdiği belirtilmelidir. İlk olarak, paralel ithalatı önleyici bir kaydın lisans anlaşmasında açıkça yer alması durumunda, Kurul muafiyet başvurusunda veya rekabet ihlalinde bu durumu değerlendirerek paralel ithalatı engelleyici hükmü yasaklayabilecektir. Buna karşın, lisans anlaşmasının taraflarından birisinin tek taraflı olarak girişeceği eylemlerle paralel ithalatı önlemesi halinde rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi oldukça güç bir durum ortaya çıkabilecektir. Ortada bir anlaşma veya uyumlu eylem olmadığı için Kanun'un mevcut yapısı içerisinde müdahale edilmesi, ancak hakim durumun söz konusu olduğu istisnai durumlarda mümkün olabilecektir. Bunun dışındaki hallerde ise, paralel ithalatı önleyici davranışı yasaklamak mümkün olmayacaktır.

⁷⁴ Pahalı yatırımları gerektirmesine karşılık riskin çok fazla olması, zarar verecek nitelikte *free-riding*in varlığı gibi durumlarda, örneğin başlangıç maliyetlerini karşılamak için yeterli olacak bir süre düşünülebilir.

⁷⁵ Bkz. dipnot 60.

Nitekim, bu konu markalar bakımından Kurul'un gündemine gelmiştir.⁷⁶ Police, Sting ve Vogart markalı güneş gözlüklerinin Türkiye'de marka sahibi ve ithalatçısı Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi (Sesa Ltd.), paralel ithalatçı Hekim Optik İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi'nin (Hekim Optik Ltd.) ithal ettiği aynı markalı gözlükleri alan firmalara ihtarname çekerek, kendilerinden başkasından bu ürünlerin temin edilmesinin haksız rekabet oluşturduğunu ve haklarında dava açılacağı bildirmiştir. Hekim Optik Ltd.'nin şikayeti üzerine yapılan soruşturma neticesinde Kurul, Sesa Ltd.'nin 556 sayılı KHK'dan doğan haklarını kullandığına, paralel ithalatı engelleme kastı bulunmadığına ve ithalatçı firma ile marka sahibi De Rigo S.p.A. arasında rekabeti engelleme amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığına ilişkin yeterli bilgi ve belgenin elde edilememesi nedeniyle eylemin RKHK kapsamında olmadığına karar vermiştir.

Kurul, soruşturma konusu olay bakımından, bu yönde bir karar vermekle birlikte;

Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını müteakip, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine (paralel ithalat) engel olunamayacağına,

Türkiye'de piyasaya sunulmuş olan markalı bir malın yasal olmayan bir şekilde üçüncü kişilerce yurda sokulması halinde marka sahibinin veya yetkili satıcının (gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse diğer kanunlar çerçevesinde) yasal haklarını kullanmasının paralel ithalatın engellenmesi ve dolayısıyla rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini,

belirtmiştir. Paralel ithalatın engellenemeyeceğine karar verilmeyle birlikte, yukarıda değinildiği ve soruşturma konusu olayda da görüldüğü gibi, paralel ithalatın Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir eylem niteliğinde olduğunun ispatlanması oldukça güç olacaktır. Zira engelleme ilgili KHK hükümleri çerçevesinde yapılacaktır.

Kararda açıkça, hak sahibinin yasal yollara başvurmak suretiyle paralel ithalatı engellemesi halinin ihlal olarak görülmeyeceğinin vurgulanması, 240/96 sayılı Tüzüğün 7 (3) üncü maddesinde, taraflardan birinin tek taraflı davranışlarıyla paralel ithalata engel olması ve güçleştirmesi halini muafiyetin geri alınması sebebi olarak öngören hükümlerle, aynı nitelikte bir hükmün Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı bir Tebliğ'de yer alıp alamayacağı bakımından önem taşımaktadır. AB hukukunda bölgesel tükenme ilkesinin bir sonucu olan bu düzenlemeye karşılık, Türk hukukunda patent hakkı bakımından 551 sayılı KHK'nın 76 ncı maddesiyle⁷⁷ ülkesel tükenme ilkesi⁷⁸ benimsenmiş olduğun-

⁷⁶ Hekim Optik İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi karşı Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi, 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı Karar, R.G. 08.06.2001 tarih ve 24485 sayı.

⁷⁷ Patent sahibi veya onun izni ile Türkiye'de satışa sunulan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışındadır.

dan, patent sahibinin paralel ithalatı önlemek konusunda kanuni bir hakkı mevcut olacaktır. Kanun ile verilmiş bir hakkın kullanılmasının sonuçlarının, ikincil bir idari düzenleme ile yaptırıma bağlanması tartışmalara neden olabilecektir.⁷⁹

Bölgesel sınırlamalar açısından büyük bir önemi bulunan paralel ithalat konusundaki bu sorunların tek başına Rekabet Kanunu çerçevesinde çözülmesi oldukça güç olacaktır. Bu bakımdan, Kurul'a RKHK'nın 27/g maddesinde tanınan yetkinin kullanılması önem arz etmektedir.

⁷⁸ 556 sayılı KHK'nın 13 üncü maddesi aynı hükmü markalar bakımından getirmektedir. Buna karşın Yargıtay, Police (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12 Mart 1999, 1998/7996 E. 1999/2099 K.) ve Dexter (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14 Haziran 1999, 1999/3243 E. 1999/5170 K.) davalarında, paralel ithalatın önlenemeyeceğine karar vermiştir. Olan hukuk bakımından doğru olup olmadığı tartışılan kararların, olması gerekeni göstermesi ve rekabet ortamının korunmasına verilen önem bakımından memnun edici olduğu belirtilmelidir. Bu kararlar ile ilgili tartışma için bkz. Pınar (2000) ve Kayhan (2001).

⁷⁹ Bu konuda 1/95 sayılı OKK'dan kaynaklanan bazı çelişkiler de bulunmaktadır bkz. Pınar (2000, 894 vd.) ve Arıkan (1996, 51-52).

SONUÇ

Fikri hakların temel kullanılma yollarından biri olan lisans anlaşmaları, rekabet otoriteleri için tartışmalı bir konudur. Lisans anlaşmaları bir yandan buluşların yayılmasına ve buluş sahibinin çalışmalarının ödülünü almasına ve böylece başkaları da buluş yapmaya özendirilmesiyle rekabetçi sürece katkıda bulunurken, bir yandan da lisans verenin pazar gücünün artmasına veya kartel anlaşmasına hizmet edebilirler. Koşullara bağlı olarak lisans anlaşmalarındaki hükümlerin bazen rekabetçi bazen de rekabeti sınırlayıcı olması, değerlendirmesi güç bir durum yaratmaktadır.

Yeni bir teknolojiye yapılacak pahalı yatırımların taşıdığı önemli risk, potansiyel lisans alanın münhasırlığı ön koşul olarak görmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bununla birlikte, teknik anlamda münhasırlık da lisans alanın ihtiyaç duyacağı korumayı sağlamak için yeterli olmamaktadır. Zira münhasır lisans-daima bir bölgeyle tanımlansa da- tanımı gereği, sadece lisans verenin teknolojiyi kendisinin kullanmamayı ve aynı bölgede başkasına da kullandırmamayı üstlendiği sözleşmedir. Bu durumda, daha fazla koruma için, lisans alanların birbirlerinin bölgelerine satış yasağı getirilmesi gerekmektedir. Bölgesel münhasır lisanslarla lisans alana bazı durumlarda belirli bir bölgede tekel olmaya varacak bir korumanın getirilmesinin ise, rekabet hukukunun uygulandığı bir ülkede, rekabet otoritesinin -olumlu veya olumsuz- tepkisini çekeceği şüphesizdir. AB açısından da geçerli olan bu durum, özellikle pazar entegrasyonu amacı dolayısıyla daha da bir önem taşımaktadır.

AB uygulamalarında Komisyon'un lisans anlaşmalarına yaklaşım oldukça ilginç bir çizgi izlemiştir. 1970 yılına kadar olan dönemde Komisyon, lisans anlaşmalarındaki münhasırlık koşulunu patent hakkının kapsamı içerisinde kaldığını kabul ederek 81 (1) inci maddeye aykırı görmemiştir. Ancak bu yıllarda ATAD'ın fikri hakların malların serbest dolaşımına engel olması nedeniyle açılan davalarda vermiş olduğu kararların etkisiyle, 1970 yılında baktığı Burroughs davasında ilk işaretini verdikten sonra, münhasır lisans anlaşmalarını artık 81 (1) inci madde kapsamında görmeye başlamıştır.

Komisyon'un bu yaklaşımı, yine ATAD'ın Nungesser davasında münhasır lisans anlaşmalarını *açık* ve *kapalı* olmak üzere ikiye ayırması ile yeni bir çizgi almıştır. Komisyon'a göre daha ılımlı bir tavır gösteren ATAD, lisans bölgesinde başkalarının durumunu etkilemeyen yani *açık münhasır lisansların* 81 (1) inci madde kapsamında olmadığını, buna karşın paralel ithalatçılar ve diğer lisans alanlara yasak getiren *kapalı münhasır lisansların* ise yasak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Nungesser kararının yansımaları olarak, Komisyon, çıkardığı grup muafiyeti tüzüklerinde münhasır lisans anlaşmalarının yeni teknolojinin yayılmasına yardım ettikleri ölçüde 81 (1) inci madde ile bağdaşabileceklerini kabul etmiştir. Ancak burada da çelişkiler görülmektedir. Komisyon bir taraftan bu durumu kabul ederken, diğer taraftan izin verileden daha uzun süreli bölgesel koruma gerektiren anlaşmaların ancak bireysel muafiyet kararı ile uygulanabileceğini belirtmektedir.

Komisyon'un münhasır lisanslara bu yaklaşımının temelinde, Ortak Pazarın bu lisanslar aracılığıyla bölünmesi endişesi yatmaktadır. Bu endişe, münhasır lisans anlaşmasında ilave bölgesel sınırlamaların olması durumunda daha da artmaktadır. Bölgesel sınırlamalara ancak belirli koşullarda izin verilmekte, paralel ithalatı engelleyici kayıtlara ise müsamaha gösterilmemektedir. Ortak Pazar hedefi, lisans anlaşmalarının, pazarın durumuna bakılarak değerlendirilmesi yerine, anlaşmalardaki koşullar üzerinde durulmasına neden olmaktadır.

AB hukukundaki bu yaklaşım, yoğun olarak eleştirilmektedir. Özellikle bölgesel korumalara Ortak Pazar eksenli bakışın, teknolojinin yayılmasına engel olabileceği endişesi dile getirilmektedir. Diğer taraftan yine pazar yapısı analizi çerçevesinde lisans alanın ihtiyaç duyabileceği korumanın dikkate alınmadığı, başlangıç maliyetlerini yüksek buna karşın taşıma maliyetlerinin düşük ve *free-ridingin* kolay olduğu durumlarda, paralel ithalata karşı da bir koruma sağlanmaması da başlıca eleştiriler arasında yer almaktadır.

Komisyon, 240/96 sayılı Tüzük'te, belirli koşullarda bölgesel korumaya izin vermektedir. Yeni teknolojiye yatırımın riskleri dikkate alınarak, aktif satış yasağı yanında pasif satış yasağı da muafiyet kapsamına alınmış, ancak bu muafiyetler, lisans anlaşmasının türüne bağlı olarak zaman sınırlamasına tabi tutulmuştur. Korumanın süre ile sınırlanması, özellikle pasif satışlar için beş yıllık bir süre öngörülmesi, lisans alanın ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Tüzük'te, pazar entegrasyonu amacı doğrultusunda, bölgesel sınırlamalara karşı paralel ithalatın muhafazasına önem verilmektedir.

Türk hukuku açısından bakıldığında henüz uygulama görülmemektedir. Buna karşın RKHK'nın mehzarının R.A. olması, 1/95 sayılı OKK gereğince AB'de yürürlükte bulunan grup muafiyeti tüzüklerinde yer alan ilkelerin kabul

edilmesi yükümlülüğünün getirilmiş olması ve Türkiye'nin AB'ye üyeliğinin söz konusu olması da dikkate alındığında, temel olarak paralel bir uygulamanın izleneceği söylenebilir. Bununla birlikte, bu çalışmanın kapsamı dışında kalan ülke bazlı uygulamalar ve Türkiye'nin teknolojiyi üreten bir ülke olmaktan çok transfer eden bir ülke konumunda olması da dikkate alınarak, ilkeler bakımından mehaza sadık kalmakla birlikte, daha esnek bir yaklaşım benimsenebilir. Bu konuda AB doktrininde dile getirilen eleştiriler de yol gösterici olabilecektir.

Son olarak, bölgesel sınırlamalara karşı en önemli dengeleyici unsur olarak görülen paralel ithalat konusunda, Türk hukuku bakımından temel bazı sorunların bulunduğu, tek başına Rekabet Kanunu içerisinde çözülemeyecek nitelikteki bu sorunların, geniş anlamda rekabet politikası çerçevesinde ele alınması sağlıklı bir rekabetin tesisi için gerekli olduğu belirtilmelidir.

ABSTRACT

Exclusivity and territorial restrictions constitutes the basis of licence agreements. Because of the risk of investment in new technology-at least if the protection against competition is not provided- nobody can be found volunteering to take licence. However, the degree of the protection takes place in the field of interest of the competition law.

This study tries to analyze the point of view of the law of EU to territorial exclusive licences. On the name of this aime, this analysis is made in the frame of the decisions of Commission and Court of Justice about the subject and in the from of judgments about territorial restrictions which take place in regulation 240/96.

The idea of Common Market in the EU law causes territorial restrictions to be suspected. However, this strategy is criticized because of its being a handicap for the spread of new technology. Especially without considering the condition of market, banning the territorial restrictions according to the contract article is the point on which criticisms increase.

KAYNAKÇA

- ANDERMAN, S. (1998), *EC Competition Law and Intellectual Property Rights The Regulation of Innovation*, Clarendon Press, Oxford
- ARIKAN, S. (1999), "Fikri –Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku", Rekabet Kurumu (der.) *Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde, Bilgi İşlem, İstatistik ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı, Ankara, s.121-164
- ARIKAN, S. (1996), Fikri-Sınai Haklarda "Hakkın Tüketilmesi Doktrini" Avrupa Birliği ve Türkiye, *İKV Dergisi*, No: 129, s.33-52
- ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin, Bursa
- BAŞ, M. (2001), Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Vol:1, No:2, s.79-88
- BAŞ, M. (2000), *Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi*, Yetkin, Ankara
- BELLAMY, C. ve G. D. CHILD (1993), *Common Market Law of Competition*, Sweet&Maxwell, London
- BOS, P. V. F. ve M. M. SLOTBOOM (1998), The EC Technology Transfer Regulation-Appraictitioner's Perspective, *The International Lawyer*, No:1 s.20
- CAWTHRA, B., (1986), *Patent Licensing in Europe*, Butterworths, London
- CORNISH W. R. (1996), *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet&Maxwell, London
- DEMARET, P. (1987), Intellectual Property Rights, Compulsory Licences and the Free Movement of Goods under Community Law, *IIC*, vol.18, No:2, 161-191
- ERDEM, B. (2000), Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Beta, İstanbul

EROĞLU, S. (2000), *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, Beta, İstanbul

FOX E. M. (1982), Maize Seed: a comparative comment, *Fordham Corporate Law Institute* içinde, s.151-162

GALLINI N. T. ve M. TREBILCOCK, (1996), Intellectual Property Rights and Competition Policy A Framework for Analysis of Economic and Legal Issues, *Competition Policy and Intellectual Property Rights (1998)* içinde, www.oecd.org

GREEN, N. ve A. ROBERTSON, (1997), *Commercial Agreements and Competition Law*, Kluwer Law International, London-The Hague-Boston

GUTTERMAN, A. S., (1997), *Innovation and Competition Policy*, Kluwer Law International, London-The Hague-Boston

GÜRZUMAR O. B. (1995), *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, Beta, İstanbul

JOLIET, R. (1984), "Territorial and Exclusive Trademark Licensing Under the EEC Law of Competition", *IIC*, Vol.15, No:1, s.21-38

KAYACAN, V., (2001), *İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri*, Nobel, Ankara

KAYHAN, M., (2001), Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, vol:1, No:1, s.51-71

KEŞLİ, A., (1999), The Role of Exhaustion of Intellectual Property Rights in the Integration: Application of the Principle in the European Internal Market and Turkish Customs Union, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü Armağanı içinde*, İstanbul

KON, S. ve F.SCHAEFFER (1997), Parallel Imports of Pharmaceutical Products: A New Realism, or Back to Basics, *ECLR*, No:3, s.123-144

KORAH, V., (1997), *An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford

KORAH, V., (1996), *Technology Transfer Agreements and The EC Competition Rules*, Clarendon Press, Oxford

KORAH, V., (1985), *Patent Licensing and EEC Competition Rules Regulation 2349/84*, ESC Publishing Limited, Oxford

KORAH, V. (1983), Exclusive licenses of patent and plant breeders' rights under EEC law after *Maize Seed*, *The Antitrust Bulletin*, Vol.28, s.699-755

LAHOUEL M. ve K. E. MASKUS (2000), Competition Policy and Intellectual Property Rights in Developing Countries: Interests in Unilateral Initiatives and a WTO Agreement, *The World Economy*, Vol.23, s.595-611

LEIGH, G. I. F. (1985), IPR and EEC Competition Rules, *ECLR*, s.341-365

MUTIMEAR, J (1996), Merck v. Primecrown: The Challenge to Merck v. Stephar, *ECLR*, No:3, s.185-188

NAZERALI, J., S.HOCKING ve U.RANASINGHE (1998), Parallel Imports of Pharmaceuticals-a Prescription for Success or a Free Market Overdose?, *ECLR*, s.332-342

ORTAN, A.N., (1979), *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan Basımevi, Ankara

ÖZCAN, M., (1999), *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar*, Nobel, Ankara

PINAR, H., (2000), Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, *Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan* içinde, İstanbul

REINDL, A., (1996), Intellectual Property and Intra-Community Trade, *International Antitrust Law&Policy (Editor: B.Hawk)* içinde, Fordham University Law Institute, Fordham University School of Law, s.453-489

RITTER, L., W. D. BRAUN ve F. RAWLİNSON, (2000), *EEC Competition Law- A Practitioner's Guide*, Kluwer Law, The Hague-London-Boston

ROBERTSON, A. (1996), Technology Transfer Agreements: An Overview of how Regulation 240/96 Changes the Law, *ECLR*, No:3, s.157-162

SANLI, K. C., (2000), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Ankara

SCHLAG, P. (1981), A theoretical analysis of knowhow licensing under EEC competition law: territorial restrictions, *The Antitrust Bulletin*, Vol.26, s.347-445

JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press

ŞEHİRALİ, F. H., (1998a), *Patent Hakkının Korunması*, Turhan, Ankara

ŞEHİRALİ, F. H., (1998b), Roma Antlaşması ve Patent Lisans Sözleşmeleri, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XIX, S:3, s.165-189

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, Ankara

TRITTON, G. (1996), *Intellectual Property in Europe*, Sweet& Maxwell, London

VENIT, S.J. (1987), In the Wake of Windsurfing: Patent Licensing in the Common Market, *IIC*, Vol.18, No:1

VENIT, S. J. (1985), EEC patent licensing revisited: the Commission's patent license regulation, *The Antitrust Bulletin*, Vol.30, s.457-526

VERMA, S. K. (1998), Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade-Article 6 of the TRIPS Agreement, *IIC*, Vol.29, No:5, s.534-567

VICIÉN, F. (1996), Why Parallel Imports of Pharmaceutical Products Should be Forbidden?, *ECLR*, No:4, s.219-225

Rekabet Kurulu Kararı

Hekim Optik İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi karşı Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi, 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı Karar, R.G.08.06.2001 tarih ve 24485 sayı

Dava Listesi

Nungesser v. Commission Case 258/78 [1982] ECR 2015

Grundig/Consten, [1966] ECR 235

Parke Davis & Co. v. Probel, Case 24/67 [1968] E.C.R. 55

Centrafarm B.V. v. American Home Products, Case 3/78 [1978] E.C.R. 1823

Deutsche Grammophon v. Metro, Case 78/70, [1971] ECR 487

Centrafarm v. Sterling Drug Case 15/74 [1974] ECR 1147
Merck & Co. Inc. v. Stephar BV 187/80, [1981] ECR 2063
Pharmon v. Hoescht AG 19/84, [1985] ECR 2281
Merck and Co. Inc. and Beecham v. Primecrown Limited [1997] C.M.L.R. 83
Burroughs/Delplanque OJ L 13/50 (1972)
Burroughs/Geha OJ L 13/53 (1972)
Davidson Rubber Company OJ L 143/31 (1972)
Kabelmetal/Luchaire OJ L 222/34 (1975)
Raymond/Nagoya, OJ L 143/39
Societe Technique Miniere [1966] ECR 235, 251
Coditel II Case 262/81 [1982] E.C.R.3381
Erau-Jacquéry (Louis) Sprl v. La Hesbignonne Société Coopérative Case
27/87, [1988] ECR 1919

Diger

Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application
of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of technology transfer
agreements

1995 Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC)
Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property