

FİKRİ GÜNDEM



¹ Albert Jack, İcat Çıkartma, Eksik Parça Yayınları, 2016, sayfa 23.

"...1860'lara gelindiğinde, yeni nesil elektrik mühendisleri teller aracılığıyla ses iletimi üzerine deneyler yapıyordu. Bunlardan ikisi, Amerikalı mühendis Elisha Gray (1835-1901) ile İngiliz mühendis Alexander Graham Bell (1847-1922), 1876 yılının Şubat ayında New York'taki ABD Patent Dairesine aynı gün, ayrı ayrı patent başvurusunda bulundular. Uyuşmazlık mahkemesi Bell'in lehine karar verdi çünkü avukatı onun patent başvurusunu Gray'inkinden iki saat önce teslim etmişti. Böylece Bell tarihteki yerini almış oldu. Bu arada Gray'e e oldu dersiniz? Gray'in sonradan öğrendiğine göre meğerse avukatı Patent Dairesi'ne giderken yolda öğle yemeği için bir lokantaya uğramış. İşte ölümsüzlük ile sıradanlık, şöhret ile tanınmazlık arasında bu denli ince bir çizgi var."

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	• 2
EDİTÖR'DEN	• 4
GÜNDEMDE HABERLER	• 5
SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NUN UYGULANMASINA DAİR YÖNETMELİK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ	• 6
TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU YENİDEN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME DAİRESİ KURULLARI YÖNETMELİĞİ YÜRÜRLÜĞE GİRDİ	• 6
TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU MARKA VEKİLLERİ VE PATENT VEKİLLERİ MESLEK KURALLARI VE DİSİPLİN YÖNETMELİĞİ YÜRÜRLÜĞE GİRDİ	• 6
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ PATENT VEKİLLİĞİ VE MARKA VEKİLLİĞİ SINAV VE SİCİL İŞLEMLERİNE İLİŞKİN YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ	• 6
MARKALARIN TANINMIŞLIK DÜZEYLERİ İLE İLGİLİ ESASLAR VE UYGULAMASI YAYINLANDI	• 6
TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU, 2017 YILI MAL HİZMET TEBLİĞİ'NİN İNGİLİZCE ÇEVİRİSİNİ YAYINLADI	• 7
KULLANIM İSPATI KILAVUZU YAYINLANDI VE KULLANIM İSPATI DELİL SUNMA FORMU OLUŞTURULDU	• 7
FSEK'TE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI TASLAĞI YAYINLANDI	• 7
ENGELLİLERİN BASILI ESERLERE ERİŞİMİNİN KOLAYLAŞTIRILMASINA İLİŞKİN MARAKEŞ ANLAŞMASI AVRUPA BİRLİĞİ TARAFINDAN ONAYLANDI	• 8
WIPO'DAN HABERLER	• 9
ULUSLARARASI BAŞVURULARDA KULLANILMAK ÜZERE MAL VE HİZMET LİSTELERİ İLE İLGİLİ İNCELEME KILAVUZU YAYINLANDI	• 10
MADRİD MONİTOR SİSTEMİNİN DUYURUSU YAPILDI	• 10
EUIPO'DAN HABERLER	• 11
2016 YILINDA VERİLEN MARKA VE TASARIM HUKUKUNA İLİŞKİN KARARLAR İLE İLGİLİ İÇTİHAT DERLEMESİ HAZIRLANDI	• 12
AVRUPA KOMİSYONU MARKA REFORMUYLA İLGİLİ İKİNCİL MEVZUATI KABUL ETTİ	• 12

İÇİNDEKİLER

İZLENİMLER	• 13
AIPPI TÜRKİYE IP ACADEMY İLK MODÜLÜ MARKA VE TASARIM PROSEDÜRLERİ (PARALEGAL) EĞİTİMİNİ TAMAMLADI	• 14
AIPPI TÜRKİYE IP ACADEMY İKİNCİ MODÜLÜ PATENT OKUMA, ANLAMA VE YAZMA KONULU EĞİTİMİNİ TAMAMLADI	• 16
AIPPI TÜRKİYE OLARAK TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU VE MAPADER İŞBİRLİĞİ İLE ANKARA VE İSTANBUL'DA 2 BÜYÜK SEMPOZYUM DÜZENLEMENİN GURURUNU YAŞIYORUZ	• 18
INTA'NIN 139. YILLIK TOPLANTISI BARCELONA'DA GERÇEKLEŞTİRİLDİ	• 22
AIPPI TÜRKİYE İŞBİRLİĞİ İLE YAPILAN SINAİ MÜLKİYET KANUNU'NUN GETİRDİĞİ YENİLİKLER KONULU PANEL, DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET GÜNÜNDE ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ'NDE GERÇEKLEŞTİRİLDİ	• 23
PATENT	• 24
6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU'NA GÖRE ÖĞRETİM ELEMANLARININ BULUŞLARININ NİTELİĞİ ÜZERİNE BİR İNCELEME	• 25
MARKA	• 29
MARKANIN KULLANIMI KAVRAMI, KULLANMAMA SAVUNMASI MÜESSESESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ KURUMLARININ BU HUSUSLARDAKİ DEĞERLENDİRMELERİ	• 30
MUVAFAKATNAMENİN AMACINA UYGUN OLARAK KULLANILMASI VE VEKİLLERE DÜŞEN SORUMLULUKLAR	• 44
FİKİR VE SANAT ESERLERİ	• 46
AVRUPA BİRLİĞİ NEZDİNDE TELİF HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİNE DAİR BİR İNCELEME	• 47
YAYIN KURULUŞLARININ UMUMA İLETİM HAKLARI OTELLERDE RADYO VE TELEVİZYON YAYINI	• 54
İSLAHÇI HAKLARI	• 57
KÜNYE	• 64

EDİTÖR'DEN**Nevin Öner***AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikri Gündem Grubu Moderatörü*

Değerli Okuyucular,

Yine dopdolu bir Fikri Gündem ile karşınızdayız. Bu sayımızda, Nisan, Mayıs ve Haziran ayında Fikri Mülkiyet dünyasında meydana gelen gelişmeleri, size sunmak ile birlikte, AIPPI/Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Türkiye Ulusal Grubu'nun hayata geçirdiği IP Academy'nin Paralegal ve Patent Okuma, Anlama ve Yazım eğitimlerine ilişkin notları da Sizinle paylaşabildiğimiz için mutluyuz. İlgi ile karşılanan IP Academy'nin gelecekte AIPPI/Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği'nin önemli ve süreklilik arz eden projelerinden biri olacağını şimdiden söyleyebiliriz.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile de kanun ve muhtemel uygulamalara ilişkin birçok etkinlik düzenlenmeye başlandı, bu etkinliklere ilişkin izlenimlerimiz ile Uluslararası Markalar Derneği'nin ("INTA") 139. Yıllık Toplantısına ilişkin notlarımızı da sayfalarımız arasında bulabilirsiniz.

Bu sayımızda, değerli yazarlarımızın yazıları ile Sınai Mülkiyet Kanunu ve Avrupa Adalet Divanı'nın kararlarını irdeledik. Buna ek olarak, AIPPI'nin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku alanında daha etkin bir rol oynayacağını ve sonraki Fikri Gündem Sayılarımızda, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na ilişkin daha fazla yazı bulabileceğinizi Siz okurlarımız ile şimdiden paylaşmak isteriz. Bu alana katkı sunmak isteyen okuyucularımızın derneğimiz ile iletişime geçebileceğini de böylece buradan duyurmuş olalım.

Dergimize, yazılarınız, notlarınız, görüş ve yorumlarınız ile yapacağınız katkılar, gelecek sayılarımızın daha iyi olmasını sağlayacaktır.

Keyifli ve bol sorulu okumalar dileriz,

EDİTÖRDEN

GÜNDENDEN HABERLER

GÜNDEM DEN HABERLER

SINAI MÜLKİYET KANUNU'NUN UYGULANMASINA DAİR YÖNETMELİK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

Sinai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından merakla beklenen uygulama yönetmeliği, 24 Nisan 2017 tarihli 30047 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Yönetmelik, 6769 sayılı Sinai Mülkiyet Kanunu'nun getirdiği kullanım kanıtı, muvafakatname gibi yeni düzenlemelerin nasıl ve ne şekilde uygulanacağına dair hükümler de içeriyor.

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU YENİDEN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME DAİRESİ KURULLARI YÖNETMELİĞİ YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından verilmiş kararlara yapılacak itirazları incelemek ve nihai karara bağlamakla görevli, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurullarının yapısı ile çalışma usul ve esaslarını belirleyen Yönetmelik 12 Mayıs 2017 tarihli 30064 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU MARKA VEKİLLERİ VE PATENT VEKİLLERİ MESLEK KURALLARI VE DİSİPLİN YÖNETMELİĞİ YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

Uzun zamandır beklenen, marka ve patent vekilliği meslek ve disiplin kurallarının düzenlendiği yönetmelik, 18 Mayıs 2017 tarihli 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ PATENT VEKİLLİĞİ VE MARKA VEKİLLİĞİ SINAV VE SİCİL İŞLEMLERİNE İLİŞKİN YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

5 Mayıs 2017 tarihli 30057 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmakla yürürlüğe giren yönetmelikte her ne kadar yalnızca "Türk Patent Enstitüsü" ifadeleri "Türk Patent ve Marka Kurumu" olarak değiştirilmiş gibi görünse de sınav konuları ve kapsamında değişiklik yapıldığı ve geçici madde ile de mevcut vekillik belgelerinin 2 yıl süreyle ücretsiz olarak yenilenebilmesi imkânının getirildiği görülüyor.

MARKALARIN TANINMIŞLIK DÜZEYLERİ İLE İLGİLİ ESASLAR VE UYGULAMASI YAYINLANDI

Markaların tanınmışlık düzeyinin belirlenebilmesi için kriterler sunan ve 18 maddeden oluşan Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması başlıklı tebliğ

de marka mevzuatı arasında yerini aldı.

Önümüzdeki aylarda yayınlanacağı tahmin edilen Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik de merakla beklenmektedir.

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU, 2017 YILI MAL HİZMET TEBLİĞİ’NİN İNGİLİZCE ÇEVİRİSİNİ YAYINLADI

Türk Patent ve Marka Kurumu, Madrid Sistemi kapsamında Türkiye’nin menşe ofis olduğu uluslararası marka tescil başvurularında kullanılmak üzere, Nice Sınıflandırma Sistemine uygun olarak hazırlanan mal ve hizmetlerin sınıflandırmasına ilişkin tebliğin İngilizce çevirisini, tebliğde 2017 yılında yapılan değişiklikleri de esas alarak güncelledi. Kurum tarafından yapılan yeni çeviriye ve Madrid Mevzuatı’na ilişkin diğer dokümanlara

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/commonContent/Madrid>

linkinden ulaşılabilir.

KULLANIM İSPATI KILAVUZU YAYINLANDI VE KULLANIM İSPATI DELİL SUNMA FORMU OLUŞTURULDU

Bilindiği üzere, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun altıncı maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, şartların oluşması kaydıyla başvuru sahibi kullanım ispatı talebinde bulunabilecektir.

Kullanım ispatına ilişkin delil sunumunda bulunacak itiraz sahiplerine veya bu işlemleri müvekkilleri adına yürütecek marka vekillerine yol göstermesi amacıyla süreçlere ilişkin açıklamaları içeren “Kullanım İspatı Kılavuzu” Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından oluşturulmuştur. Ayrıca taleplere ilişkin formlarda da güncelleme yapılmış ve “Kullanım İspatı Delil Sunma Formu” adıyla yeni bir form tasarlanmıştır. Anılan kılavuzun kullanım ispatı ile ilgili şekli şartları düzenlediği belirtilmiş ve esasa ilişkin bilgilendirmenin daha sonra yapılacağı bildirilmiştir. Yeni forma ve kullanım kılavuzuna

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100>

adresinden erişilebilir.

FSEK’TE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI TASLAĞI YAYINLANDI

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı, Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından geçtiğimiz aylarda

GÜNDEM HABERLER

yayımlanarak görüşe açıldı. Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nün değişiklikler hakkında resmi web sitesinde yayınladığı sunuma göre; yeni tasarı “etkin, adil ve işler bir telif hakları sisteminin oluşturulması hedefi” gözetilerek hazırlanmış. Yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda esaslı değişiklikler öngören taslakta, özellikle toplu hak yönetimi ve lisanslama alanında köklü değişiklikler mevcut. Tasarıya göre sinema sanatçılarının haklarının güçlendirilmesi, internet ortamında meydana gelen ihlallerle ilgili etkin önlemler alınması ile istisnalar konularında değişikliğe gidiliyor. AIPPI Türkiye grubunun FSEK Alt Komitesi, üyelerin de görüşlerini almak suretiyle taslağa ilişkin görüş ve önerilerini süresi içerisinde sundu. Gelecek sayılarımızda da FSEK'te meydana gelecek değişiklikler hakkında okuyucularımızı haberdar edeceğiz.

ENGELLİLERİN BASILI ESERLERE ERİŞİMİNİN KOLAYLAŞTIRILMASINA İLİŞKİN MARAKEŞ ANLAŞMASI AVRUPA BİRLİĞİ TARAFINDAN ONAYLANDI

Engellilerin Basılı Eserlere Erişiminin Kolaylaştırılmasına İlişkin Marakeş Anlaşması, Avrupa Birliği tarafından 10 Mayıs 2017 tarihinde onaylandı. Bu onaylama ile, Avrupa Birliği Hukuku'nda Telif Haklarına ilişkin yeni bir istisna kabul edilecektir.

Anlaşmadan yararlanan kişi ve kurumlar, basılı eserlerin, engelli kişilerin kullanımına uygun formatta kopyalarını üretme ve Avrupa Birliği ile Sözleşmeye taraf diğer ülkelerde bu eserleri dağıtma hakkına sahip olacaklardır.

WIPO'DAN HABERLER

WIPO'DAN HABERLER

ULUSLARARASI BAŞVURULARDA KULLANILMAK ÜZERE MAL VE HİZMET LİSTELERİ İLE İLGİLİ İNCELEME KILAVUZU YAYINLANDI

WIPO'ya Madrid sistemi kapsamında yapılan uluslararası başvurularda kullanılmak üzere mal ve hizmet listeleri ile ilgili inceleme kılavuzu yayınlandı. Kılavuz, başvuru sahiplerine başvurularının uygunsuzluk sebebiyle ilk incelemede reddedilmemesi için sınıflandırmanın nasıl yapılması gerektiği konusundaki gereklilikleri sıralıyor. Detaylı bilgiye ve kılavuza aşağıdaki adresten ulaşılabilir.

http://www.wipo.int/madrid/en/news/2017/news_0005.html

MADRID MONİTOR SİSTEMİNİN DUYURUSU YAPILDI

WIPO, gelecek aylarda, ROMARIN sistemi yerine Madrid Protokolü kapsamındaki başvuruların izlenmesi, görüntülenmesi ve araştırılması için "Madrid Monitor" isimli yeni bir sistemi devreye sokacağını açıkladı. Yeni sistem daha elverişli bir sistem olup, sistemin daha pratik şekilde kullanıcı ihtiyaçlarını karşılaması hedefleniyor. Sistemin tanıtımının yayınlandığı kılavuza aşağıda adresten ulaşılabilir.

http://www.wipo.int/madrid/en/news/2017/news_0009.html

EUIPO'DAN HABERLER

EUIPO'DAN HABERLER

2016 YILINDA VERİLEN MARKA VE TASARIM HUKUKUNA İLİŞKİN KARARLAR İLE İLGİLİ İÇTİHAT DERLEMESİ HAZIRLANDI

EUIPO'nun Hukuk Uygulamaları Servisi (The Legal Practice Service of EUIPO) "General Court" ve "Court Of Justice" kararlarından yaptığı 2016 yılına ilişkin derlemeyi yayınladı. Derleme, 2016 yılında verilen önemli kararlara ilişkin özetleri içeriyor. AB Mevzuatında yapılan değişiklikler de göz önünde bulundurulduğunda derlenen kararların yol gösterici olacağı tahmin ediliyor.

Kararların tam metnine içtihat arama motorundan erişilebilirken aşağıdaki adresten derlemeye ulaşılabilir.

<https://euiipo.europa.eu/ohimportal/news?>

[p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&journalId=3630334&journalRelatedId>manual/](https://euiipo.europa.eu/ohimportal/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&journalId=3630334&journalRelatedId>manual/)

AVRUPA KOMİSYONU MARKA REFORMUYLA İLGİLİ İKİNCİL MEVZUATI KABUL ETTİ

Avrupa Birliği nezdinde yapılan marka reformunun akabinde Uygulama Tüzüğü ve Kararname de Avrupa Komisyonu tarafından kabul edildi. (EC) No 207/2009 numaralı Avrupa Birliği Marka Regülasyonu ile ilgili uygulama detaylarını içeren ikincil mevzuatın, 1 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe girmesi bekleniyor. Mevzuat metinlerine aşağıdaki linklerden ulaşılabilir.

<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/c-2017-3224>
(Implementing Regulation)

<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/c-2017-3212>
(Delegated Regulation)

İZLENİMLER

AIPPI TÜRKİYE IP ACADEMY İLK MODÜLÜ MARKA VE TASARIM PROSEDÜRLERİ (PARALEGAL) EĞİTİMİNİ TAMAMLADI

Irmak Yalçiner*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

Mesud Korkut Üzümler**

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Sayman Üyesi

* Marka ve Patent Vekili,
Yalçiner Patent ve Danışmanlık
Ltd. Şti, irmak@yalciner.com.tr

** Marka ve Patent Vekili,
mesudkorkut@outlook.com

Derneğimizin yaklaşık 2 yıllık IP Academy projesini, 2017 yılında hayata geçirmiş bulunuyoruz. Mesleğimizde özellikle ara kademe çalışan eksikliğini dikkate alarak öncelikle marka ve tasarım alanında bu eğitimlerin verilmesi ve meslekte bu açığın kapatılması için bir alternatif eğitim modeli olarak Yönetim Kurulu tarafından alınan karar doğrultusunda Dernek İktisadi İşletmemizin desteği ile eğitim verme çalışmalarımıza başladık ve 9 Haziran 2017 Cuma günü AIPPI Türkiye IP Academy eğitim modüllerinin ilkinin Workinton Levent 199'da gerçekleştirdik.

Vekil firmaların, özellikle paralegal olarak görev yapan çalışanları için özel olarak hazırlanan bu eğitimde, genel olarak marka ve tasarım başvurularının yurtiçi ve yurtdışı pratik uygulamalarına değinilirken, Kurum'un e-posta kutusunun kullanımına ilişkin eğitim ise Türk Patent ve Marka Kurumu Başkan Yardımcısı Sn. Dr. İbrahim Yaşar tarafından verildi.

E-posta kutusunun kullanımı ile başlayan eğitim, marka bölümüyle devam etti. Marka eğitiminin ilk kısmında Dernek üyemiz Berrin Kalenderli'nin, marka ve marka çeşitleri, araştırma prosedürleri/teknikleri, markanın kullanılması, marka başvurusu ve ekleri, muvafakatname, itiraz, itirazın incelenmesi, kullanım ispatı, itirazın geri çekilmesi, itirazlara karşı savunma, 3. kişi görüşleri, marka başvurularında karara yapılan itirazların değerlendirilmesi (YİDK süreci) ve tescil sürecini içeren detaylı anlatımı yer aldı.

Marka bölümünün ikinci kısmında ise Dernek üyemiz ve eski başkanımız Av. Dilek Üstün Ekdial, marka tescil yenileme, kısmi yenileme, mülkiyet ve marka sahibine



ilişkin değişiklikler dahil olmak üzere marka tescil sonrası işlemleri, akabinde ise markaların uluslararası tescili başlığı altında Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Protokolü, uluslararası başvuru prosedürleri, uluslararası marka tescil başvurusu için verilmesi gerekli belgeler, uluslararası tescilin etkileri, WIPO'nun web sitesinin uluslararası marka başvurusu için kullanımı ve Avrupa Birliği (Topluluk) markası konularını içeren sunumunu gerçekleştirdi.

Yönetim Kurulu Üyemiz Mesud Korkut Üzüm, marka uygulama eğitimi kısmında çevrimiçi (online) işlemlerden alınan örnekler üzerinden başvuru işlemleri ve başvurusu sonrası işlemleri detaylı bir şekilde katılımcılara aktardı.

Son eğitim olan tasarım bölümünde ise Yönetim Kurulu üyemiz Irmak Yalçın, tasarım koruması ve tescil için başvuru unsurları, başvuru öncesi hazırlık aşamaları ve örnek başvuru üzerinden tasarım başvurusu işlemlerini, tescilli tasarıma itiraz için hazırlık ve online itiraz işlemlerini, WIPO nezdinde yürütülen uluslararası tasarım tescil başvuru sistemini ve EUIPO nezdinde yürütülen Avrupa Birliği (Topluluk) tasarım tescil sistemini katılımcılarla paylaştı.

Olumlu geri dönüşler aldığımız bu başarılı eğitim modülümüzde desteklerini esirgemeyen tüm sponsorlarımıza, Türk Patent ve Marka Kurumu Yönetimi'ne ve değerli Dernek üyesi eğitmenlerimize katkılarından dolayı, katılımcılara ise gösterdikleri ilgiden dolayı teşekkür ederiz.



AIPPI TÜRKİYE IP ACADEMY İKİNCİ MODÜLÜ PATENT OKUMA, ANLAMA VE YAZMA KONUSU EĞİTİMİNİ TAMAMLADI

Barış Atalay*

*AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Yönetim Kurulu Üyesi*

* Avrupa ve Türk Patent Vekili,
Stan Advoka Patent Hiz. Tic. Ltd.
Şti., atalay@stanadvoka.com

Mesleki birikim açığının kapatılmasına da katkı sağlamak amacı ile ülkemizdeki patent profesyonelleri ve aynı zamanda mesleğe nispeten yeni adım atmış meslektaşların da katılımının hedeflendiği AIPPI Türkiye IP Academy eğitim modüllerinin ikincisi 16 Haziran 2017 tarihinde Workinton Levent 199'da gerçekleştirildi.

Söz konusu eğitimin açılışını, Derneğimiz Yönetim Kurulu Başkanı Sn. Sertaç Köksaldı, sabah oturumu ile yaparak, patent tarifnamelerinin ana hatlarını, istemlerin ve koruma kapsamının yorumlanmasını, patentlenebilirlik istisnalarını ve açıklık konusunu pratik örneklerle atıf yapmak suretiyle izah etti.

Sabah oturumunun ikinci bölümünde ise, Arçelik A.Ş. Fikri Haklar Yöneticisi Sn. Güler Ayyıldız Dalma, istemlerde asli ve tercihi unsurları, bağımlı ve bağımsız istemlerin tespit edilmesini, konu hakkında uzman kimsenin hukuktaki rolünü, kapsam aşımı kavramını ve uygulanabilme yeterliliği konularını, detaylı olarak izah ettikten sonra katılımcıların sorularını cevapladı.

Öğleden sonra yapılan ilk etkinlikte Sn. Erkan Sevinç, teknik unsurlar ve teknik etkiler, işlevsel unsurlar, teknik unsurların formüle edilmesi, istem kategorileri ve çift parçalı yapı hususlarını izah etti.

Sunumlar sırasında, farklı eğitimcilerin birbirlerinin sunumlarında dinleyici olarak da bulunması ve dinleyicilerin ilgisini uyandıran katkıları ile sunumları zenginleştirdiği etkinliğe kapanış oturumu ile devam edildi.

Şahsim olarak kapanış bölümünde yaptığım



sunumda Avrupa Patent Ofisi'nin düzenlediği Avrupa Yeterlilik Sınavı (European Qualifying Examination) 2009 A Elektrik/Mekanik sınavının çözümünü İngilizce ve Türkçe çevirisi eşliğinde sunarak olası çözüm yaklaşımlarını katılımcılarla tartışım.

Genel olarak katılımcılardan olumlu not alan ve katılımcıların bizzat ve anket formlarında ifade ettiği üzere genel anlamda büyük bir başarı olarak gördüğümüz Patent Okuma, Anlama ve Yazma konulu eğitimimizin tekrarlanarak çeşitlenmesi konusunda Yönetim Kurulu'muzun çalışmaları devam edecektir.



AIPPI TÜRKİYE OLARAK TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU VE MAPADER İŞBİRLİĞİ İLE ANKARA VE İSTANBUL'DA 2 BÜYÜK SEMPOZYUM DÜZENLEMENİN GURURUNU YAŞIYORUZ

Irmak Yalçiner*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

Rıza Ferhan Çağırğan**

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı

* Marka ve Patent Vekili,
Yalçiner Patent ve Danışmanlık
Ltd. Şti, irmak@yalciner.com.tr

** Avukat, Çağırğan Hukuk
Bürosu, riza@cagirgan.com

Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) Kapsamında, Marka ve Patent Mevzuatındaki Değişiklikler ve Uygulamadaki Yeniliklerin ele alındığı sempozyumların ilki 1 Haziran 2017 tarihinde Ankara'da Türk Patent ve Marka Kurumu'nun konferans salonunda yaklaşık 200 kişinin katılımıyla ve ikincisi ise 8 Haziran 2017 tarihinde İstanbul'da Point Hotel Barbaros'ta yaklaşık 300 kişinin katılımıyla gerçekleşti.

Sempozyumun Ankara ayağı, Türk Patent ve Marka Kurumu Başkanı Sn. Prof. Dr. Habip Asan, AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Başkanı Sertaç Köksaldı ve MAPADER Başkanı Önder Erol Ünsal'ın açılış konuşmaları ile başladı.

Açılış konuşmasında SMK'nın, uzun süren çalışmalar sonucunda hayata geçirildiğine işaret eden Prof. Asan, Kanun'un yürürlüğe girdiği Ocak ayından bu yana 130'a yakın etkinlik gerçekleştirerek yenilikleri anlattıklarını söyledi. Prof. Asan, yeni Kanuna ilişkin farkındalık oluştuğunu belirterek, öngöremedikleri senaryoların da bu tür etkinliklerle ele alındığını ifade etti. Prof. Asan, Kanuna ilişkin birçok yönetmeliğin bu süreçte hayata geçirildiğini işaret ederken, Fikri Mülkiyet Yürütme Kurulu'na ilişkin yönetmeliğin de hazırlıklarının sürdüğünü anlattı.

AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Başkanı Sertaç Köksaldı, paydaşlarımız Türk Patent ve Marka Kurumu ve Marka ve Patent Uzmanları Derneği (MAPADER) yöneticilerine işbirlikleri için teşekkürlerini sunarak, SMK'nın herkes tarafından uzun süredir beklendiğini, geniş kapsamlı çalışmalar sonucunda yürürlüğe giren



düzenlemeyle alanın iyileştirildiğini vurguladı.

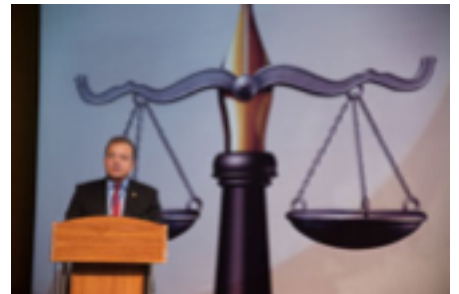
MAPADER Başkanı Önder Erol Ünsal ise, uzun yıllardır beklenen Kanunun birçok yeniliğe kapı açtığını , getirdiği yeniliklerin artık sadece kavramsal boyutlarıyla değil, uygulamanın esasları olarak da karşımızda olduğunu ve bu yeniliklere ilişkin bazı soruların yanıtlanması için birçok etkinliğin gerçekleştirildiğini bildirdi.



1 Haziran 2017 tarihli Ankara etkinliğinde, Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi'nden Sn. Mustafa Dalkıran'ın moderatörlüğünü yaptığı ilk oturumda Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanı Sn. Elif Betül Akın, muvafakat kavramından, muvafakatnamenin yurtdışındaki uygulamalarından ve olası örnekler üzerinden katılımcılara, SMK kapsamında muvafakatname uygulamalarından bahsetti. Aynı oturumda Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'nda Sınai Mülkiyet Uzmanı olarak görev yapan MAPADER Yönetim Kurulu Üyesi Sn. Oğuzhan Karslı ise SMK kapsamında kullanmama kavramı ve bu kavramın olası yansımalarından bahsederken, AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Üyesi Av. E. Kerim Yardımcı marka alanında SMK ile getirilen diğer yenilik ve değişiklikleri katılımcılarla paylaştı.



Türk Patent ve Marka Kurumu Patent Dairesi Başkanı Sn. Salih Bektaş'ın moderatörlüğünde gerçekleştirilen Patent oturumu ise AIPPI Türkiye Fikri Hakların Ticarileştirilmesi Çalışma Grubu Moderatörü Güler Ayyıldız Dalma'nın işçi buluşları, üniversite buluşları ve kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlarla ilgili sunumuyla başladı. Sonrasında ise Türk Patent ve Marka Kurumu Patent Dairesi Başkanlığı'nda Sınai Mülkiyet Uzmanı Sn. Serkan Özkan, tüm katılımcılara SMK perspektifinde incelemesiz sistem ve incelemeli sistem farklılıklarını ve faydalı model sisteminde getirilen yenilikleri anlattı. Patent oturumunun son sunumunda ise Patent Dairesi Başkanlığı'nda görev yapan Sınai Mülkiyet Uzmanı Sn. Ali Bülent Daloğlu tarafından SMK kapsamında getirilen önemli yeniliklerden olan tescil



İZLENİMLER

sonrası itiraz sistemi (Post-grant opposition) ve patentin tescili sonrasındaki işlemler ele alındı.

Her oturum sonrasına bir saatlik soru- cevap süresi ayrılması, yaklaşık 200 kişiden oluşan değerli katılımcıların sunum konuları dışında da SMK ve bağlantılı yönetmeliklerle ilgili soruları doğrudan yetkililere iletebilmesini ve kendi yorumlarını süre sıkıntısı olmadan aktarabilmeleri sağlandı.

8 Haziran 2017 tarihli İstanbul etkinliği ise Türk Patent ve Marka Kurumu Başkan Yardımcısı Sn. Dr. İbrahim Yaşar'ın SMK ile getirilen yenilikleri genel olarak özetlediği açılış konuşmasıyla başladı. Ardından AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Başkanı Sertaç Köksaldı ve MAPADER Başkanı Önder Erol Ünsal açılış konuşmalarını yaptılar.

Sempozyumun İstanbul ayağında Marka Oturumu, AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı Av. Rıza Ferhan Çağırğan moderatörlüğünde gerçekleşti. Türk Patent ve Marka Kurumu Markalar Dairesi Başkanı Sn. Mustafa Kubilay Güzel, Muvafakat kavramı ve uygulamadaki yansımaları konusunu yine yurtdışı örnekler üzerinden derinlemesine açıklarken, Sn. Oğuzhan Karslı “Kullanmama Kavramı ve Uygulamadaki Yansımaları” konusunu İstanbul'daki katılımcılarla paylaştı. AIPPI Türkiye Mevzuat Çalışma Grubu Moderatörü Av. Önder Özden ise SMK kapsamında marka alanında getirilen diğer yenilik ve değişiklikleri paylaştı.

AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Başkanı Sertaç Köksaldı'nın moderatörlüğünde gerçekleştirilen patent oturumu ise AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu Üyesi Barış Atalay'ın işçi buluşları, üniversite buluşları ve kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlarla ilgili sunumunun ardından, Serkan Özkan'ın incelemesiz ve incelemeli sistem karşılaştırması ve faydalı model sistemindeki yenilikleri anlatan sunumuyla devam etti. Sempozyumun İstanbul etabı Sn. Ali Bülent Daloğlu'nun tescil sonrası itiraz sistemi (Post-grant opposition) ve patentin tescili sonrasındaki işlemler konulu sunumuyla son buldu.

İstanbul sempozyumunda da Ankara sempozyumunda olduğu gibi her oturum sonrası gerçekleştirilen bir saatlik soru-cevap kısımları, İstanbul'daki yaklaşık 300 kişiden oluşan değerli katılımcılar tarafından da ilgiyle karşılandı.



Katılımcılardan son derece olumlu geri dönüşler aldığımız bu başarılı sempozyum serisini birlikte organize ettiğimiz ve tüm aşamalarda desteklerini esirgemeyen Türk Patent ve Marka Kurumu Yönetimi ile tüm yetkililerine ve MAPADER Yönetim Kurulu Üyelerine değerli katkılarından dolayı teşekkür eder, değerli paydaşlarımızla işbirliğimizin devamını temenni ederiz.

Son olarak, Ankara ve İstanbul'da bizleri yalnız bırakmayan ve büyük bir teveccüh ile son derece yüksek bir katılım sağlayan tüm üyelerimize ve değerli katılımcılara da teşekkürü bir borç biliriz.



INTA’NIN 139. YILLIK TOPLANTISI BARCELONA’DA GERÇEKLEŞTİRİLDİ

Nevin Öner*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikri Gündem Grubu Moderatörü

* Avukat,
Serdar Yılmaz Hukuk Bürosu,
nevin.oner@serdaryilmaz.av.tr

INTA’nın 139. Yıllık Toplantısı, rekor bir katılım ile Barcelona’da gerçekleşti. 20-24 Mayıs 2017 tarihleri arasında, 157 ülkeden 10.368 kişinin katıldığı toplantı, katılımcılardan 2.421’inin ilk kez katılan olması ile de rekor kırdı. Buna ek olarak, 235 hükümet temsilcisinin de bu yılki INTA toplantısına katıldığını belirtmek isteriz.

Katılımcıların, önceki yıllarda olduğu gibi bu yıl da eğitim bölümüne pek ilgi göstermediğini söyleyebiliriz. Gaudi’nin şehrinde birçok resepsiyon düzenlendi ve katılımcıların birçoğu için zaman, şehrin bir yanından diğer yanına, birçok aktiviteye katılmaya çalışmak ile geçti. Bu duruma en çok sevinen ve INTA katılımcılarının sürekli bir yerden başka bir yere gitmelerini en çok takdir eden grubun taksiciler olduğunu belirtmek sizi şaşırtabilir ama INTA’nın koşuşturmacısını düşündüğümüzde bu takdirin anlaşılabilirliği artacaktır diye düşünüyoruz.

Bu yıl, son yıllarda olduğu gibi INTA katılımcı sayısındaki çokluğun, INTA Toplantılarından beklenen yararı azalttığı tezleri ileri sürüldü. Hemen arkasından, “INTA”ya katılımın bir gereklilik olduğu da belirtilerek.

Katlanarak katılımcı sayısı artan INTA toplantılarının gelecekteki durumu tartışmalı olsa da, INTA’nın 140. Yıllık Toplantısı, 19-23 Mayıs 2018 tarihleri arasında Seattle’de, 2009 yılında yapılan INTA toplantısı ile aynı kongre merkezinde yapılacaktır.

AIPPI TÜRKİYE İŞBİRLİĞİ İLE YAPILAN SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NUN GETİRDİĞİ YENİLİKLER KONUSU PANEL, DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET GÜNÜNDE ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ'NDE GERÇEKLEŞTİRİLDİ

Mine Akarsu*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikri Gündem Grubu Üyesi

* Avukat, Cahit Suluk Avukatlık
Bürosu, akarsu@suluk.com.tr

26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet gününde, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'ın oturma başkanlığında değerli isimlerin katılımı ve AIPPI Türkiye grubunun öncülüğünde, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Çekmeköy kampüsünde düzenlenen panelde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) farklı başlıkları ile ilgili tebliğler sunularak tartışmalar yürütüldü.

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Hamdi Pınar, fikri ve sınai hakların tükenmesine ilişkin yaptığı sunumda, konunun geçmişten bu güne Avrupa ülkeleri mevzuatlarında ne şekilde yer bulduğunu özetlerken; SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte uluslararası tükenme ilkesinin ülkemizde kabul edildiğinin altını çizdi. Ülke ekonomisi ve rekabet hukuku bakımından bu ilkenin hangi sonuçları doğurabileceği sonuçlara ilişkin tartışmalar yapıldı.

AIPPI üyelerinden Av. Zeynep Seda Alhas ise 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptali sonucu ortaya çıkan boşluğun ortaya çıkardığı sorunlar ile SMK'nın markanın kullanılması bakımından getirdiği yenilikleri katılımcılara aktardı.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Yard. Doç. Dr. Eda Giray, SMK'nın arabuluculuk ile ilgili getirdiği hükümleri, Arabuluculuk Kanunu kapsamında inceleyerek özetledi.

AIPP üyelerinden Av. Dr. Cahit Suluk, tebliğinde SMK'daki patent ile ilgili düzenlemeleri KHK dönemi ile karşılaştırarak anlattı. Özellikle çalışan buluşlarına ilişkin çıkarılması planlanan yönetmelik de tartışma konusu yapıldı.

Yine AIPPI üyelerinden Av. Okan Çan, tecavüz davalarını patent hakkı kapsamında inceleyerek SMK'nın özellikle tazminat hesabına ilişkin getirdiği yöntemleri katılımcılarla paylaştı.

İkinci oturumun son konuşmacısı olan ve Özyeğin Üniversitesi'nin teknoloji transfer ofisinde çalışan Av. Gülcan Tutkun Berk, kamu destekli projelerle ilgili bilgiler vererek uygulamanın nasıl yapılacağı yönündeki tartışmaları gündeme getirdi.

Konferans sırasında, dergimiz Fikri Gündem'in hem katılımcılara hem de üniversite öğrencilerine dağıtıldığını ve özellikle öğrenciler tarafından büyük ilgiyle karşılanmasının bizi sevindirdiğini de belirtmek isteriz. AIPPI-TR Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı Av. Rıza Ferhan Çağırğan da, Derneğimiz'e üye olmak isteyenlere dernek ve faaliyetleri hakkında bilgilendirmeler yaptı.

PATENT

6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NA GÖRE ÖĞRETİM ELEMANLARININ BULUŞLARININ NİTELİĞİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Merve Bihter Akıcı*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Denetleme Kurulu Üyesi

* Avukat, Abacıoğlu/Akıcı /
Güven Hukuk Bürosu,
merve@aaaghukuk.com

¹ İlhami Güneş, "Türk Hukuku Uygulamasında İşçi (Hizmet) Buluşları, Serbest Buluş Kavramı ve Karşılaştırmalı Hukuk", **FMR**, C. 10, S. 2, Y. 2010, s. 15.

² Ahmet Battal, "Patent Mevzuatı Yönünden Üniversite Mensubu Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları", **Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul, 2002, s. 7 vd.

³ Mehmet Kaan Dericioğlu, "Buluşlar ve Patent Sistemi", İstanbul, 2016, s. 55 vd.

Yükseköğretim kurumları bünyesinde çalışan öğretim elemanları tarafından yapılan araştırmalar neticesinde gerçekleştirilen buluşların hak sahipliğinin kime ait olacağı konusunda mülga 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) arasında farklılıklar bulunmaktadır. Çalışmamızda iki düzenleme arasındaki temel farklılıklara değinilecek ve söz konusu farklılıkların nedenleri irdelenecektir. Bu farklılıklara değinmeden önce ise yükseköğretim kurumları ve öğretim elemanlarından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır. Zira, Yükseköğretim kurumları ve öğretim elemanları kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini mevzuat bazında inceledikten sonra öncelikle hizmet buluşları ve serbest buluş kavramlarını daha sonra ise mülga 551 sayılı KHK ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun bu alandaki düzenlemelerini irdelemek daha yarar olacaktır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde Yükseköğretim Kurumları: "Üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokullarıdır" şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretim elemanları ise yine 3. maddenin 1. fıkrasının I bendinde "Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcılarıdır" şeklinde tanımlanmıştır.

Hizmet buluşları, gerçek buluş sahipliği ilkesi gereğince öncelikle işçinin malvarlığında doğan ancak işverenin buluşu tamamen ya da kısmen devralma hakkı bulunan buluşlardır¹. Serbest buluşlar ise kanunda tanımı yapılmamakla birlikte hizmet buluşları dışında kalan diğer buluşlar olarak özetlenebilir.

551 sayılı KHK işçi buluşlarını, hizmet buluşları ve serbest buluşlar olarak ikiye ayırmış ve 41. maddesi ile de üniversite mensuplarının buluşlarına, başka bir yoruma gerek kalmaksızın, serbest buluş niteliği vermiştir.

551 sayılı KHK'ya göre öğretim elemanlarının gerçekleştirdiği buluşlar, vakıf üniversitelerinde hizmet veren öğretim elemanlarının buluşlarının sözleşme ile hizmet buluşu olarak kararlaştırılabileceği gerçeği² bir kenara bırakılırsa, özetle ancak şu hallerde yükseköğretim kurumuna ait olabiliyordu³:

→ Öğretim elemanları ile Yükseköğretim Kurumu arasında, kurumda çalışıldığı

⁴ Sevilay Uzunallı, “Üniversite Öğretim Elemanlarının Buluşları Üzerinde Patent Hakkı”, TFM, No: 1, 2015, s. 174.

sürede yapılan araştırmalar sırasında gerçekleştirilen buluşların Yükseköğretim Kurumuna ait olacağı konusunda önceden bir sözleşme yapılmış ise,

→ Öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurumunda buluş yapmak, belirli bir teknik sorunu çözmek veya bir işi geliştirmek amacı ile işe alınmış ve iş sözleşmesinde bu husus açıkça belirtilmiş ise,

→ Öğretim elemanının görevi araştırma yapmak olmadığı halde, buluş gerçekleştirilir ve söz konusu buluş için kurumda geçirilen mesai ve kurumun olanakları kullanılır ise,

Ancak, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, yukarıda açıklanan düzenlemeyi kökünden değiştirmiş ve yasanın 121. maddesinde yer alan “2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanan yükseköğretim kurumları ile Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirilen buluşlar için, özel kanun hükümleri ve bu madde kapsamındaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, çalışanların buluşlarına ilişkin hükümler uygulanır” şeklindeki düzenlemeyle çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin, öğretim elemanlarının buluşlarına uygulanacağını belirtmiştir.

Maddenin devamında,

“(2) Yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda bir buluş gerçekleştirildiğinde buluşu yapan, buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin yükseköğretim kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Patent başvurusu yapılmışsa yükseköğretim kurumuna başvuru yapıldığına dair bildirim yapılır.

(3) Yükseköğretim Kurumu, buluş üzerinde hak sahipliği talebinde bulunması durumunda, patent başvurusu yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır.

(4) Yükseköğretim Kurumunun hak sahipliği talebine karşı buluşu yapan, buluşunun serbest buluş olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir. Yapılan itiraz, Yükseköğretim Kurumu tarafından yazılı gerekçeler de belirtilerek karara bağlanır. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır.” şeklindeki düzenlemelerle öğretim elemanlarının buluşlarının hangi hallerde serbest buluş niteliği kazanacağı da açıklanmıştır.

Mülga 551 sayılı KHK ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Arasındaki Farklılığın Nedenleri

Görüldüğü üzere 551 sayılı KHK ile öğretim elemanlarının gerçekleştireceği buluşlara tanınan imtiyaz, 6769 sayılı SMK ile geri alınmış, böylece öğretim elemanlarının buluşları üzerinde sınırsız tasarruf etme ve yararlanma yetkisi kaldırılmıştır.

Bu değişikliğin gerekçesi olarak, patent verilme sürecinin maliyetli olmasının üniversite mensuplarının gerçekleştirdikleri buluşları patent başvurusuna

⁵ Ibid, s. 172.

⁶ Ibid., s. 174.

⁷ Seda Ölmez Çakar, **ABD Üniversite Teknoparkları İnceleme Çalışması, Türkiye İçin Gözlem ve Öneriler**, Ankara, 2012, s. 31.

⁸ Üniversitelerin Sınai Mülkiyetten Gelir Elde Etmesi Sorunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu 121. maddesi 8. fıkrası 2. cümlesi ile Gelen Çözüm, (Çevrimiçi) <https://iprgezgini.org/2017/01/12/universitelerin-sinai-mulkiyetten-dogrudan-gelir-elde-etmesi-sorunu-ve-sinai-mulkiyet-kanunu-121-maddesi-8-fikrasi-2-cumlesi-ile-gelen-cozum>, 25.05.2017.

⁹ Çakar, ABD Üniversite Teknoparkları İnceleme Çalışması, Türkiye İçin Gözlem ve Öneriler, s. 32.

dönüştürmede caydırıcı bir rol oynaması⁴ nedeniyle öğretim elemanlarının buluşlarını ekonomik olarak değerlendirme sorumluluğunun üniversitelere yüklenmesini ve buluş faaliyetlerinin teşviki ile ticarileştirilmesinin kolaylaştırılmasını gösterebiliriz⁵.

Hükmün bir diğer amacı ise, araştırma sonuçlarının etkin bir şekilde ekonomik olarak değerlendirilmesini sağlamak ve üniversitelerin elde ettiği gelirle teknolojik gelişmelere katkıda bulunmaktır⁶.

Yukarıda bahsedildiği üzere, mülga KHK'da bulunan düzenlemenin buluşların ticarileştirilmesine bir anlamda engel teşkil etmesi nedeniyle, henüz 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önce de uygulamada birtakım çözüm yollarına başvurulmaktaydı. Bu çözüm yollarına örnek olarak, teknoloji transfer merkezleri kurarak araştırmacıların ihtiyaçlarına cevap vermek⁷ ve buluştan katma değer yaratarak gelir elde etmek gösterilebilir⁸. Ülkemizde ilk kurulan teknoloji transfer ofisi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Transfer Ofisi olup, üniversite bünyesinde yapılan araştırmaların ticari birer değere dönüştürülmesi için gerekli olan hizmetleri sağlamaktadır. Bunun yanında Hacettepe Üniversitesi Teknoloji Transfer Merkezi de akademik araştırmaların ticarileştirilmesine yönelik çalışmalar gerçekleştirmektedir. Her ne kadar ticarileştirme konusunda büyük çaba gösterilse de Teknoloji Transfer Ofisleri teknoparklara bağlı olarak faaliyet gösterdiğinden yapılan çalışmaların teknoparklara ait bir faaliyetmiş gibi algılanmasına sebep olmakta ve neticeten üniversite tarafından belirlenmesi gereken ticarileştirme ve fikri mülkiyet hakları politikalarının doğrudan üniversite tarafından belirlenememesi sonucunu doğurmaktadır⁹. İşte bu nedenle SMK ile getirilen yeni düzenlemenin ticarileştirmenin kolaylaştırılması açısından isabetli olduğu söylenebilir.

Ticarileştirme Sonucu Elde Edilecek Kârın Paylaştırılması

Düzenleme ile ilgili dikkat çekici bir diğer husus ise; kanun koyucu tarafından, aynı maddenin 8. fıkrası ile üniversitenin elde edilen gelirle teknolojik gelişmelere katkıda bulunması amacına yönelik düzenleme yanında, öğretim elemanlarının da buluştan gelir elde etmesinin garanti altına alınmış olmasıdır. İlgili fıkra göre “Buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu ve buluşu yapan arasındaki paylaşımı, buluşu yapana gelirin en az üçte biri verilecek şekilde belirlenir. Buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu hissesi ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine öz gelir olarak kaydedilir ve başta bilimsel araştırmalar olmak üzere yükseköğretim kurumunun ihtiyaçlarının karşılanması için kullanılır.”

Hükmün gerekçesinde, detaya girilmemekle beraber, şu ifadelere yer verilmiştir: “...üniversite mensuplarının üniversitede yükümlü olduğu faaliyetleri ve çalışmaları gereği, üniversite kaynaklarını kullanarak ve üniversitede elde ettiği deneyim ve yükseköğretim kurumlarında ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğinin temel olarak, çalışanların buluşlarında benimsenmiş olan ilke doğrultusunda üniversiteye ait olacağı...”

Yeni Düzenlemenin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Çalışmamızın buraya kadar olan bölümlerinde SMK ile öğretim elemanlarının buluşlarının hizmet buluşu olarak düzenlenmesinin ticarileştirmeyi ve böylece buluşa

PATENT

¹⁰ Uzunallı, “Üniversite Öğretim Elemanlarının Buluşları Üzerinde Patent Hakkı”, s. 174 vd.

katma değer kazandırmayı kolaylaştırması üzerinde durulmuştur. Ancak doktrinde bazı yazarlar¹⁰ tarafından bu hususun ilgili Anayasa hükümlerine aykırılığı sorunu da tartışılmaktadır.

1982 tarihli Anayasa’nın 27. maddesine göre: “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”.

Anayasa’nın 130. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesine göre ise: “Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler.”

Konumuz özelinde incelediğimizde, anılan maddelerden ilki bütün vatandaşlara bilim ve sanatı öğretme ve açıklama hakkı veriyorken 130. madde bununla kalmayarak, öğretim elemanlarının bilimsel araştırma yapma hakkını özel olarak düzenleyerek teminat altına almaktadır. Ancak çalışmamızda daha önce açıklandığı üzere, öğretim elemanlarının araştırmaları neticesinde gerçekleştirilen buluşlarda öğretim elemanı, buluşu gecikmeksizin bağlı olduğu yükseköğretim kurumuna bildirmekle yükümlü olduğu gibi yükseköğretim kurumunun bildirilen buluş üzerine patent başvurusu yapmaması ya da yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebine karşı buluşu yapanın buluşunun serbest buluş olduğunu ileri sürerek itiraz etmesi üzerine yükseköğretim kurumu tarafından yazılı olarak karara bağlanmaması ve özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla hizmet buluşları ile ilgili hükümlere tabidir.

İlk bakışta Anayasa ile güvence altına alınan bilimsel araştırma ve çalışmaları serbest olarak gerçekleştirme özgürlüğü ile SMK’nın öğretim elemanlarının buluşlarına yönelik düzenlemeleri çelişiyor gibi gözükse de, tescilli bir patentin koruma süresinin SMK’nın 101. maddesi gereği 20 yıl ile sınırlı olması ve bu sürenin sonunda kamuya mal olmuş bir buluştan söz edileceği göz önüne alındığında, buluşçu öğretim elemanının hakları karşısında kamu yararının üstün tutulduğunu söylemenin şu an için mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ancak SMK’nın henüz çok yeni bir mevzuat olması ve bu konuda doktrinde birçok tartışmanın yaşanacağı göz önüne alındığında, kesin bir görüş serdetmek için erken olduğunu belirtmek isteriz.

MARKA

MARKANIN KULLANIMI KAVRAMI, KULLANMAMA SAVUNMASI MÜESSESESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ KURUMLARININ BU HUSUSLARDAKİ DEĞERLENDİRMELERİ

Önder Erol Ünsal*

Konuk Yazar

* Sinai Mülkiyet Uzmanı, Türk Patent ve Marka Kurumu, unsalonderol@gmail.com

¹ 2015/2436 sayılı Marka Direktifi'nin giriş bölümü 31. ve 32. paragrafları yazar tarafından yapılan resmi olmayan çeviridir. Metnin orijinali şu şekildedir:

“(31) Trade marks fulfil their purpose of distinguishing goods or services and allowing consumers to make informed choices only when they are actually used on the market. A requirement of use is also necessary in order to reduce the total number of trade marks registered and protected in the Union and, consequently, the number of conflicts which arise between them. It is therefore essential to require that registered trade marks actually be used in connection with the goods or services for which they are registered, or, if not used in that connection within five years of the date of the completion of the registration procedure, be liable to be revoked.

I. GİRİŞ

Tescilli markaların kullanılmamasından kaynaklanan sorunlar, Türk marka tescil sisteminin önemli sorunlarından birisidir. Sorunun temeli, marka başvuruları yapılırken fiili kullanım veya gelecekteki potansiyel kullanım niyeti esas alınmaksızın ilgili Nice sınıfına giren neredeyse tüm mal/ hizmetler için tescil talebinde bulunulmasıdır.

Ulusal inceleme sistemimizde, önceki tarihlerde tescil edilmiş markalarla, aynı/aynı tür mal veya hizmetleri kapsayan ve aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan başvurular, Türk Patent ve Marka Kurumu (“TPMK”) tarafından re’sen reddedilmektedir. Dolayısıyla, fiilen kullanılmayan ve gelecekte de kullanılmayacak mal/hizmetler için tescilli markalar, re’sen benzerlik incelemesinde, kullanım niyetiyle yapılmış yeni başvurulara ret gerekçesi olabilmektedir. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (“EUIPO”) ve bazı Avrupa Birliği (“AB”) üyesi ülkelerin uygulaması, nispi ret nedenlerinin Ofis tarafından re’sen incelenmesini içermemektedir. Yeni mevzuat çalışmaları sırasında benzer bir sistemin Türkiye’ye de aktarılması yönündeki bazı taleplere rağmen, yasa koyucu tarafından re’sen benzerlik incelemesi korunmuştur.

Ulusal sistemimizin ikinci inceleme aşamasını, ilan edilmiş marka başvurularına karşı üçüncü kişilerce itiraz edilmesi durumunda incelenen ret nedenleri oluşturmaktadır. Üçüncü kişiler, Resmi Marka Bülteni’nde ilan edilmiş markaların ilanına karşı itiraz ederken fiilen kullanılmayan veya ileride kullanılmayacak markalarını da itiraz gerekçesi olarak göstermektedir. Bu durumda da kullanılmayan markalar, kullanım niyetiyle yapılmış sonraki başvuruların reddine sebep oluşturabilmektedir.

Bu incelemede, önce markanın kullanımı kavramı üzerinde durulacak, akabinde kullanılmayan markalar gerekçe gösterilerek yapılan ilana itirazlara çözüm olarak marka mevzuatımıza giren “kullanmama savunması” hükmü ve içeriği incelenecek ve sonrasında bu savunmanın uygulama alanları EUIPO ve AB yargı kararları ekseninde tartışılacaktır. Kullanmama savunmasının, hükümsüzlük ve tecavüz davalarındaki olası yansımaları ise bu yazıda ele alınmayacaktır.

II. MARKANIN KULLANIMI KAVRAMI

Türk marka mevzuatının ana kaynağını, AB’nin konu hakkındaki Direktif ve Tüzükleri oluşturmaktadır. AB’nin bu konudaki en temel düzenlemesi olan 2015/2436 sayılı Marka Direktifi’nin giriş bölümünün 31. ve 32. paragraflarında yer alan aşağıdaki

(32) Consequently, a registered trade mark should only be protected in so far as it is actually used and a registered earlier trade mark should not enable its proprietor to oppose or invalidate a later trade mark if that proprietor has not put his trade mark to genuine use. Furthermore, Member States should provide that a trade mark may not be successfully invoked in infringement proceedings if it is established, as a result of a plea, that the trade mark could be revoked or, when the action is brought against a later right, could have been revoked at the time when the later right was acquired.”

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&from=EN>

ifadeler markanın kullanımı kavramının hangi amaca yönelik olduğunu ve düzenlemenin temel nedenlerini aktarmaktadır:

“(31) Markalar malların ve hizmetlerin ayırt edilebilmesini sağlama ve tüketicilerin bilgi sahibi olarak seçim yapmalarına imkan sağlama işlevlerini, ancak piyasada fiilen kullanıldıklarında sağlarlar. Kullanım şartının varlığı, Birlik dahilinde tescil edilen ve korunan markaların toplam sayısını düşürmek ve bunun sonucunda markalar arasında ortaya çıkabilecek ihtilafların sayısını azaltmak için de gereklidir. Dolayısıyla, markaların tescil edildikleri mallar veya hizmetler için fiilen kullanımlarını şart koşturmak ve tescil sürecinin tamamlandığı tarihten başlayan beş yıl içerisinde yukarıda belirtilen şekilde kullanılmamaları halinde iptal edilmelerine imkan sağlamak zaruridir.

(32) Bunun sonucu olarak, bir tescilli marka sadece fiilen kullanıldığı halde korunmalıdır ve tescilli bir marka sahibine, sonraki bir markaya itiraz etme ve onu hükümsüz kılma hakkını, sahibi markayı gerçek şekilde kullanmadığı halde sağlamayacaktır...”¹

Gerek mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname içeriğinde (556 sayılı KHK) gerekse de 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda (SMK), markanın kullanımı ile ilgili hükümler AB Direktif ve Tüzükleri esas alınarak hazırlanmıştır. SMK’nın 9. maddesine göre,

“Madde 9- (1) Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.

(2) Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir:

a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.

b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.

(3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.”

Maddeye göre, tescilli markanın Türkiye’de, tescile konu mal/hizmetler bakımından, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde ciddi biçimde kullanılmaması halinde, marka kullanılmayan mal/hizmetler bakımından iptal edilecektir. Markanın, ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması, sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması ve marka sahibinin izni ile başkaları tarafından kullanılması halleri ise markanın kullanımı olarak kabul edilecektir.

Madde metni, kullanma yükümlülüğünün tescil tarihinden itibaren başladığını, markanın tescil kapsamındaki mal/hizmetler bakımından kullanılması gerektiğini, kullanımın Türkiye’de gerçekleşmesinin şart olduğunu ve bunun “ciddi biçimde kullanım” olması gerektiğini belirtmektedir.

Türkçe’ye “ciddi kullanım” olarak çevrilen terim, AB mevzuatında “genuine use

² 11 Mart 2003 tarihli C-40/01 sayılı Minimax kararının metni için bkz.: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d0f130d6fc65b16cd264462d88f0d41653635ded.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=48120&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=649777>

³ EUIPO marka inceleme kılavuzunun ilgili bölümü için bkz. https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_1_2017/Part-C/06-part_c_opposition_section_6_proof_of_use/TC/part_c_opposition_section_6_proof_of_use_tc_en.pdf, s. 9-11.

(gerçek kullanım)” olarak geçmektedir. Gerçek kullanım ifadesinin daha yerinde olduğunu düşünmekle birlikte, bu yazıda terimi Türk mevzuatında yer aldığı haliyle ciddi kullanım şeklinde kullanacağız.

AB’de markanın “ciddi kullanımı”ndan ne anlaşılması gerektiği konusunda, AB Adalet Divanı’nın Minimax kararı yol gösterici niteliktedir (Minimax kararı; C-40/01) Kararda, ciddi kullanım kavramı aşağıdaki şekilde değerlendirilmektedir:²

- ➔ Markanın ciddi kullanımı, markanın fiilen kullanılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, tek amacı markadan kaynaklanan hakları sürdürmek olan simgesel kullanım (“token use”) ciddi kullanım olarak kabul edilemez.
- ➔ Ciddi kullanım, markanın esas işlevine, yani tescile konu mal veya hizmetlerin kaynağını ayırt etme işlevine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.
- ➔ Ciddi kullanım, kullanımı gerçekleştiren işletmenin kendi içindeki kullanımı değil, markanın kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin piyasadaki kullanımını gerektirir.
- ➔ Ciddi kullanım hâlihazırda piyasaya sürülmüş veya piyasaya sürülmek üzere olan ve bunun için reklam kampanyaları hazırlanarak müşterilere ulaştırılmış mal veya hizmetlere ilişkin olmalıdır.
- ➔ Kullanımın ciddi olup olmadığı değerlendirilirken, markanın ticari kullanımını oluşturan tüm faktörler ve durumlar dikkate alınmalıdır. (Markanın ticari kıymetinin gerçek olup olmadığı, özellikle bu kullanımın ilgili ticari sektörde mallar ve hizmetler için pazar oluşturma veya pazar payı yaratma etkileri yaratabilecek kullanım olarak görülüp görülemeyeceği, vb.)
- ➔ Olayın kendi şartları, diğerlerinin yanı sıra, incelenen mal ve hizmetlerin niteliğine, ilgili piyasanın özelliklerine, markanın kullanım sıklığına ve ölçüsüne önem verilmesini gerektirebilir.
- ➔ Kullanımın ciddi kabul edilebilmesi için her zaman miktar olarak çok büyük olması gerekmez, bu husus ilgili piyasada, inceleme konusu mal ve hizmetlerin özelliklerine bağlıdır.

EUIPO marka inceleme kılavuzunun ilgili bölümünde ise, ciddi kullanımın ispatı konusunda aşağıdaki genel ilkelerle karşılaşılmaktadır:³

- ➔ Ciddi kullanımın ispatı için kanıtların sunulması gereklidir. Bir markanın gerçek kullanımı olasılık veya varsayımlara bağlı olarak ispatlanamaz. Markanın ilgili piyasadaki etkili ve yeterli kullanımı somut ve nesnel kanıtlarla gösterilmelidir.
- ➔ Ofis, önceki markaların ciddi kullanımını re’sen tespit edemez. Tanınmış markaların sahipleri de markalarının ciddi kullanımını ispat etmek için delil sunmak zorundadır.
- ➔ Ofisin, markanın ciddi kullanımını tespit için yüksek bir eşik belirlemesi zorunlu değildir. Adalet Divanı içtihadında belirtildiği üzere, kullanımın ciddi olup olmadığını tespit edebilmek için niceliksel olarak bir eşik seçmek somut olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, kullanımın ciddi olup olmadığını belirleyebilmek için

vakayı incelemenden önce bir kullanım seviyesi kuralı objektif olarak oluşturulamaz. Sonuç olarak, kullanımı minimum düzeyde göstermek şart olsa da, minimum düzeyin ne olduğu her vakanın kendi şartları çerçevesinde tespit edilecektir. Genel kural, gerçek bir ticari amaca hizmet edilmesi koşuluyla, mallara ve hizmetlere ve ilgili piyasaya bağlı olarak, bir markanın minimum düzeydeki kullanımının ciddi kullanım teşkil etmek için yeterli olabileceğidir. Bir diğer deyişle, sunulan kanıtların marka sahibinin ilgili piyasada ticari bir konum elde edebilmek veya bu konumu sürdürebilmek için ciddi çabada bulunduğunu göstermesi halinde (kullanımın markadan kaynaklanan hakları sürdürmek amaçlı simgesel kullanım olması halinde tersi) bu kullanım yeterli olacaktır.

- Kullanımı ispatlamak için sunulması gereken kanıtlar; ilgili mal ve hizmetlerin kullanıldığı yeri, zamanı ve kullanımın biçimini göstermelidir.
- Kullanımın ispatına ilişkin şartlar kümülatiftir. Bir diğer deyişle itiraz sahibi bu şartları sadece açıklamak değil aynı zamanda ispatlamak durumundadır. Bununla birlikte, kullanımın yeri, zamanı ve biçimine ilişkin açıklama ve kanıtların yeterliliği, sunulan kanıtların bütünlüğü içinde değerlendirilmelidir. Kullanımın yeri, zamanı ve biçimine ilişkin ilgili faktörlerin birbirinden ayrı biçimde değerlendirilmesi uygun değildir. Dolayısıyla, Ofis sunulan kanıtları bütüncül biçimde değerlendirmelidir. İncelenen vakanın kendine özgü tüm halleri dikkate alınmalıdır ve sunulan materyaller birbirleriyle birlikte değerlendirilmelidir. Bunun sonucunda, sunulan kanıtların bir bölümü tek başına markanın ciddi kullanımını ispatlamak için yetersiz olsa da, bu kanıtlar diğer belge ve bilgilerle birlikte kullanımın ispatına katkıda bulunabilir.
- Sunulan kanıtların bir kısmı dolaylı veya ikinci derecede bağlantı içeren deliller olabilir. Bu tip dolaylı kanıtlar, sunulan delillerin bütüncül değerlendirmesinde belirleyici rol oynayabilir. Bunların ispat gücü dikkatli biçimde değerlendirilmelidir.
- Sunulan kanıtların tarihleri ve kullanıldığı yer dikkatle değerlendirilmelidir. Özellikle, sipariş, fatura ve kataloglarda gösterilen yer ve zaman dikkatli biçimde incelenmelidir.
- Tarih içermeyen bazı kanıtlar bağlantılı bulunabilir ve tarih içeren diğer delillerle birlikte değerlendirmeye alınabilir. Bu durumla, mal ve hizmetlerin zaman içermesinin yaygın olmadığı sektörlerde karşılaşılabılır (örneğin dondurmacı menüleri nadiren tarih içerir).

Yazının devamında SMK ile yürürlüğe giren ilana itiraz süreçlerinde kullanımın ispatı müessesesini ve uygulamasını yine SMK, Adalet Divanı kararları ve EUIPO uygulaması çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

III. KULLANMAMA SAVUNMASI MÜESSESESİ

SMK madde 19/2 çerçevesinde getirilen düzenleme, çeşitli kaynaklarda “kullanım def’i”, “kullanımın ispatı yükümlülüğü” gibi isimlerle anılsa da, bizim tercihimiz “kullanmama savunması” kavramının kullanılmasıdır. Kavramın, kaynak AB Direktifi’nde “non-use as defense” yani “savunma olarak kullanmama” olarak

⁴ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi madde 44 – İlane İtiraz Süreçlerinde Savunma Olarak Kullanmama:

Non-use as defence in opposition proceedings

1. In opposition proceedings pursuant to Article 43, where at the filing date or date of priority of the later trade mark, the five-year period within which the earlier trade mark must have been put to genuine use as provided for in Article 16 had expired, at the request of the applicant, the proprietor of the earlier trade mark who has given notice of opposition shall furnish proof that the earlier trade mark has been put to genuine use as provided for in Article 16 during the five-year period preceding the filing date or date of priority of the later trade mark, or that proper reasons for non-use existed. In the absence of proof to this effect, the opposition shall be rejected.

2. If the earlier trade mark has been used in relation to only part of the goods or services for which it is registered, it shall, for the purpose of the examination of the opposition as provided for in paragraph 1, be deemed to be registered in respect of that part of the goods or services only.

adlandırılması ve iddianın başvuru veya marka sahibince bir savunma olarak öne sürülmesi nedenleriyle biz de bu adlandırmayı tercih ediyoruz.

SMK'nın "Yayıma itirazın incelenmesi" başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre;

"(2) 6 ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir. İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir. İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir."

Hükmün atıf yaptığı SMK 6 (1) maddesine göre ise;

"(1) Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir."

SMK 6/1 maddesi, 556 sayılı KHK madde 8/1 ile içerik olarak neredeyse aynı olup, karıştırma ihtimalini düzenlemektedir.

Ancak, SMK madde 19/2 kapsamında getirilen yeniliğin, eski KHK'da karşılığı bulunmamaktadır. Madde 19/2 AB marka mevzuatındaki hükümler esas alınarak düzenlenmiştir ve hükmün kaynağı 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin "Yayıma İtiraz Süreçlerinde Kullanmama Savunması" başlıklı 44. maddesidir⁴.

AB Marka Direktifi madde 44 çerçevesindeki düzenleme, tüm AB üyesi ülkeler için ilana itiraz süreçlerinde kullanmama savunması müessesini uygulama zorunluluğu getirmektedir. Ancak, Direktifin 54. maddesi üye ülkelere uygulamaya geçiş için 14 Ocak 2019 tarihine kadar süre tanımıştır. Dolayısıyla, SMK madde 19/2 kapsamında getirilen düzenleme AB marka mevzuatına uyumun da bir parçasıdır.

SMK'nın gerekçesinden⁵, yeni düzenlemenin amacının tescilli markaların piyasada etkin şekilde kullanımının sağlanması ve yayıma itiraz müessesesinin afaki veya kötü niyetli bir şekilde kullanılmasının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye'de tescilli markaların birçoğunun, başvuru sınıfındaki tüm mal ve hizmetler bakımından yapıldığı, tescil edilen mal/hizmetlerin çoğunun kullanılmadığı, buna karşın bu tip markaların kullanım niyetiyle yapılmış iyi niyetli sonraki başvuruların re'sen veya yayıma itiraz üzerine reddedilmesine neden olduğu düşünüldüğünde yeni düzenlemenin gerekçesi ve amacı kanaatimizce yerindedir.

SMK madde 19/2'nin markaların ciddi kullanımına bağlı olarak itirazın kabul edilip edilemeyeceğini düzenlediğini söylemek yerinde olacaktır. Madde, kullanmama

3. Paragraphs 1 and 2 of this Article shall also apply where the earlier trade mark is an EU trade mark. In such a case, the genuine use of the EU trade mark shall be determined in accordance with Article 15 of Regulation (EC) No 207/2009.

⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d26/11-0699.pdf>, s. 95-96.

savunmasının yapılabileceği halleri belirli şartlara bağlamıştır.

Kullanmama savunmasının yapılabilmesi için getirilen ilk şart, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde itiraz gerekçesi markanın Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Diğer deyişle, itiraz edilen başvurunun yapıldığı tarihten (veya rüçhan tarihinden) geriye doğru sayıldığında itiraz gerekçesi marka 5 yıldan kısa süreli bir tescilse kullanmama savunması öne sürülemeyecektir.

Bu noktada akla gelen ilk soru, itiraz dayanağı markalardan birisi 5 yıldan kısa süreli iken, diğer dayanak marka 5 yıldan uzun süreli tescilse durumun ne olacağıdır. Bu durumlarda, kullanmama savunması sadece 5 yıldan uzun süreli itiraz gerekçesi marka bakımından geçerli olacak, ancak 5 yıldan kısa süreli markaya karşı ileri sürülemeyecektir.

Diğer bir husus ise, itiraz gerekçesi markanın itiraz konusu mal/hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi kullanımının ispatlanması gerekliliğidir. Bunun anlamı, itiraz konusu mal/ hizmetler bakımından itiraz sahibince gerçekleştirilecek göstermelik kullanımın dikkate alınmayacağıdır.

Hükümde açıkça ciddi kullanımın Türkiye’de gerçekleşmesi şartı arandığından Türkiye dışındaki kullanımın ispatlanması veya buna ilişkin deliller sunulması itirazı kabul edilebilir kılmayacaktır.

Bir diğer önemli nokta da, yukarıda belirtilen tarihler ve ciddi kullanım ilkesi bağlamında, itiraz gerekçesi markanın kullanımının ispatlandığı hallerde itirazın ancak kullanımın ispatlanmış olduğu mal veya hizmetler esas alınarak inceleneceği yönündeki hükümdür. Bu hüküm, itirazın sadece kullanımı ispatlanan mal/hizmetler bakımından kabul edileceğini söylememekte ancak itirazın yalnızca bu kullanımı ispatlanan mal/hizmetler esas alınarak inceleneceğini ifade etmektedir.

Daha açık ifadeyle, kullanmama savunmasıyla karşılaşan itiraz sahibi, kullanımını markası kapsamındaki bazı mal ve hizmetler bakımından ispatlarsa, itiraz bu mal veya hizmetler esas alınarak incelenmeye başlayacaktır. Sonraki aşamada, başvuru ile kullanımı ispatlanmış markanın benzer olduğu ve diğer faktörlerin de karıştırılma olasılığı tespitine imkan sağladığı kanaatine varılırsa, itiraz, kullanımı ispatlanmış mal veya hizmetler ile sınırlı kalma zorunluluğu olmaksızın kabul edilebilecektir. Bir diğer anlatımla, kullanımı ispatlanmış mal veya hizmetlerle aynı tür, benzer veya ilişkili bulunan mal veya hizmetler bakımından da itiraz kabul edilebilecektir.

Madde 19/2 kapsamında en açık hüküm, yukarıda anılan tarihler esas alınarak yapılan incelemede, Türkiye’de ciddi kullanımı ispatlanamamış veya kullanmamaya ilişkin haklı nedenler ileri sürülememiş itirazların reddedileceğidir.

SMK madde 19/2 kapsamında getirilen kullanmama savunması düzenlemesinin, marka korumasının amacına uygun, markanın kullanımını esas alan ve kullanılacak mal ve hizmetler için tescili özendiren yeni bir ilana itiraz incelemesi sisteminin en önemli yapıtaşı olduğu görülmektedir. Ancak, kullanmama savunmasından etkilenmek istemeyen marka sahiplerinin aynı marka için yeni tesciller almak suretiyle tescil tarihinden başlayacak beş yıllık süre tahdidinin üstesinden gelmeyi planlamaları mümkündür. Bu noktada karşı argüman olarak, yineleme başvuruları

⁶ Pelikan kararının tüm metni için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131826&doclang=EN>

sonucu elde edilen tescillerin başvuru aşamasında kötü niyetle yapıldıkları veya kullanım yükümlülüğünün başlangıç tarihinin ilk markanın tescil tarihi olduğu öne sürülebilir. AB Adalet Divanı ve EUIPO'nun bu argümanlara nasıl yaklaştıkları yazının devamında ele alınacaktır.

IV. ADALET DİVANİ GENEL MAHKEMESİ PELIKAN KARARI (T-136/11) ⁶

EUIPO mevzuatında, kötü niyet AB marka başvurularına ilişkin bir ret nedeni olarak değil, tescilli AB markalarına ilişkin bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, AB marka başvurularının mutlak veya nispi ret nedenlerine ilişkin incelemesinde, kötü niyet gerekçeli ret kararları verilmesi mümkün değildir. Buna karşın, tescilli AB markalarının, Birlik Marka Tüzüğü madde 52/1-(b) hüküm uyarınca kötü niyet gerekçesiyle hükümsüz kılınması mümkündür.

Tescilli bir AB markasının kötü niyet gerekçesiyle hükümsüzlüğünün talep edilmesi durumunda, inceleme ve değerlendirme EUIPO İptal Birimi tarafından da yapılabilmektedir. Tüzük madde 52/1-(b) hükmüne göre;

“Başvuru sahibinin marka başvurusunu yaptığı anda kötü niyetle hareket etmiş olması halinde AB markası hükümsüz kılınacaktır.”

Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nce (Mahkeme) 13 Aralık 2012 tarihli T-136/11 sayılı "Pelikan" kararı, kullanmama nedeniyle iptal tehdidinin getireceği sonuçlardan kaçınmak amacıyla tescilli bir markanın aynısının tescil talebinin yeniden yapılması halinin kötü niyet kapsamına girip girmediği sorusuna yanıt aranan en önemli karardır. Davaya konu ihtilafın vak'aları kısaca şöyledir:

Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG firması (bundan sonra Pelikan1 olarak anılacaktır) 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetleri de kapsayacak biçimde 1996 yılında aşağıdaki birlik markasını tescil ettirmiştir.



Pelikan1, yukarıdaki markaya ilaveten 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetler için 2003 yılında aşağıdaki markayı da tescil ettirmiştir:



Görüldüğü üzere İlk markada iki yavru, ikinci markada tek yavru vardır, ikinci markada pelikan şekli biraz daha farklıdır ve Pelikan kelime unsuru her iki markada farklı karakterlerle yazılmıştır.

Uyuşmazlığın diğer tarafı olan Pelicantravel.com s.r.o. firması (bundan sonra Pelican2 olarak anılacaktır.) 2008 yılında, Pelikan1'e ait 2003 yılı markasının kötü niyetle tescil edildiğini iddia ederek konu markanın hükümsüz kılınması için EUIPO'ya talepte bulunur.

Pelican2'nin kötü niyetli tescil iddiası, EUIPO İptal Birimi ve Temyiz Kurulu tarafından reddedilince Pelican2 iddialarını Mahkeme önüne taşır.

Kötü niyet iddiası, EUIPO nezdinde incelenirken, Pelican2, Pelikan1'e ait 1996 yılı tescilli markasının da kullanmama nedeniyle iptali için talepte bulunur, bu talep EUIPO İptal Birimi tarafından 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetler bakımından kabul edilir ve Pelikan1'e ait 1996 yılı tescili kısmen iptal edilir. Pelikan1 bu karara karşı itiraz etmez ve karar kesinleşir.

Bu noktada, önemle belirtmek isteriz ki Pelikan1'in 1996 yılı tescilinde 35. ve 39. Sınıflar, salt sınıf başlıklarından oluşurken, 2003 yılı markasında 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetler daha detaylı olarak spesifik biçimde belirtilmiştir.

Pelican2, Pelikan1'e ait 2003 yılı tescillinin hükümsüzlüğü talebini Mahkeme önüne getirdiğinde yegane dayanağı kötü niyetli tescil iddiasıdır ve bunu da aşağıdaki argümanlarla gerekçelendirmiştir;

Hükümsüzlük talebinin konusu 2003 yılı tescili, aynı firmaya ait 1996 yılı tescilinin aynısıdır ve her iki marka da 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetleri içermektedir. 1996 yılı tescili belirtilen hizmetler bakımından kullanmama nedeniyle iptal edilmiş ve 2003 yılı tescili ise kullanılmayan hizmetler bakımından hak kayıplarının ortaya çıkmasını engellemek için aynı markanın yeniden tescili amacıyla yapılmıştır. Pelikan1'in aynı markayı bir kez daha tescil ettirme yönündeki başvurusu, başvuru anında kötü niyetli bir talep niteliğindedir ve marka hükümsüz kılınmalıdır.

Pelican2'nin diğer iddiası, Pelikan1'in 1996 yılı tescilinde yer alan 35. ve 39. sınıflara dahil hizmetleri hiç kullanmamış olması, dolayısıyla bu hizmetlerin yeniden tesciliyle sonuçlanmış 2003 yılı markasının Pelikan1 tarafından gerçek kullanım niyetiyle yapılmış olduğunun kabul edilemeyeceğidir. Pelican2'ye göre, Pelikan1'in tescili, başvuru aşamasında bu nedenle de kötü niyetlidir.

Pelican2'in son iddiası ise, Pelikan1'in "Pelikan" markasını 35. ve 39. sınıflarda kullanım amacıyla değil, diğer işletmelerin bu markayı kullanmalarının önüne geçmek amacıyla tescil ettirmiş olduğudur; Pelikan sözcüğü, birçok firma tarafından kullanılmaktadır ve Pelikan1'in anılan hizmetler bakımından markayı tescil ettirmesi, engelleme, spekülasyon markası yaratılması sonucunu doğurmaktadır.

Mahkeme bu iddiaları inceleyerek aşağıda özetine yer verilen değerlendirmelere ulaşır:

Pelican2'nin birinci iddiası bakımından değerlendirme:

Mahkeme, Pelican2'nin birinci iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre, iptal edilmiş bir markanın aynı hizmetler bakımından tescilinin yinelenmesinin kötü niyetli olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir. Bununla birlikte her vaka kendi koşulları dahilinde değerlendirilmelidir. İncelenen vakada, Pelikan1'in sonraki tarihli markasıyla, önceki tarihli markası arasındaki farklar oldukça önemsiz olsa da ve hatta bu markalar aynı gibi algılanacak olsa da, kötü niyete ilişkin yeterli derecede kanıt yoktur. Marka sahiplerinin önceden tescil ettirdikleri markalarının modernleştirilmiş versiyonlarını, incelenen vakada olduğu gibi, tescil ettirmeleri mümkündür. Pelikan1, sonraki tarihli markasını tescil ettirdiğinde şirketin 125. kuruluş yıldönümü

kutlanmaktadır ve bunun sonucunda markanın modernleştirilmiş versiyonunun tescil ettirilmesine karar verilmiştir. İlaveten, sonraki tarihli Pelikan1 markasının hizmet listesi kapsamı, önceki tarihli markasına göre daha dardır.

Pelican2'nin ikinci iddiası bakımından değerlendirme:

Mahkeme'ye göre kullanım kötü niyetin varlığı incelenirken değerlendirmeye alınabilecek bir faktördür. Ancak , kötü niyet bakımından değerlendirilmesi gereken konu, başvuru sahibinin başvuru tarihindeki niyetidir; yoksa birlik markasının başvuru tarihinden sonra kullanılıp kullanılmadığı ayrı bir husustur. Olayda, Pelikan1'in tescil tarihinde markayı kullanım niyetinde olmadığını gösteren yeterli kanıt yoktur. Pelikan1'in önceki tarihli tescilinin 35. ve 39. Sınıflar bakımından iptal edilmesi, tek başına Pelikan1'in sonraki başvuru tarihindeki niyeti hakkında sonuca varmak için yetersizdir. (Bu noktada, Pelikan1'in sonraki tarihli başvurusunu yaptığında, önceki tarihli markası hakkında kullanmama nedeniyle iptal talebi olmadığını hatırlatılması gerekmektedir.)

İlaveten, Pelikan1'in 35. ve 39. Sınıflardaki tescil talebinin kapsamının çok geniş olması, etik davranış, dürüst ticari faaliyet ilkelerinden uzaklaşmış olduğu anlamına gelmemektedir. Çok fazla mal ve hizmet için başvuruda bulunulması, birlik markası tescili taleplerinde sıklıkla görülmektedir; kural olarak bir işletmenin sadece başvuru tarihinde pazarladığı mal ve hizmetler için değil, gelecekte pazarlama niyetinde olduğu mal ve hizmetler açısından da başvuruda bulunması meşrudur. Dahası, Tüzük ve içtihatla mal ve hizmet listesinin uzunluğuna bakarak kötü niyetle başvuru yapıldığı sonucuna varılmasını sağlayabilecek herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle Mahkeme, Pelican2'nin ikinci argümanını da kabul etmemiştir.

Mahkeme, son olarak üçüncü iddiayı değerlendirmiştir:

Pelican2'nin bu iddiasını desteklemek için ortaya koyduğu delil, Pelikan1'in Pelican2'nin Slovakya'da tescil ettirdiği markalarının hükümsüz kılınması için talepte bulunmuş olmasıdır.

Mahkeme, Pelican2'nin bu yöndeki iddiasını da kabul etmez. Mahkeme'ye göre, Pelikan1, tescilli markanın kendisine sağladığı yasal hakları kullanmaktadır ve bu durumun Pelikan1'in marka tescil başvurusunu yaparken kötü niyetle hareket ettiğini ispatlaması mümkün değildir. Kötü niyet iddiasını destekleyen başka kanıtların yokluğunda, bu iddianın kabulü de mümkün değildir.

Neticeten Mahkeme, Pelican2'nin iddialarının hiçbirini kabul etmemiş ve Pelikan1'in sonraki tarihli markasının tescil talebinin kötü niyetle yapıldığı yönündeki davayı reddetmiştir.

Pelikan kararı, EUIPO Marka İnceleme Kılavuzu'na da yansımıştır. Kılavuzda Pelikan davasına atıfta bulunularak: "AB markası sahibinin kötü niyetle hareket edip etmediğinin tespitinde dikkate alınabilecek faktörlerden birisinin, marka sahibinin kullanma için tanınan yasal süreyi suni biçimde uzatmaya çalışması hali, örneğin kullanmama nedeniyle ortaya çıkabilecek hak kayıplarını ortadan kaldırmak için aynı AB markasının başvurusunu yinelemesi olduğu" belirtilmiştir.

⁷ Bkz. EUIPO Marka İnceleme Kılavuzu – Bölüm D İptal – Kısım 2 Esasa İlişkin Hükümler, s. 14 https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_1_2017/Part-D/02-part_d_cancellation_section_2_substantive_provisions/TC/part_d%20cancellation_section_2_substantive_provisions_tc_en.pdf

⁸ ibid s. 15-16

⁹ Karar metni için bkz. https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic*///name/kabelplus

Aynı davaya atıfla “Bu durumun, AB markası sahibinin olağan ticari pratikler çerçevesinde hareket ederek, işaretinin farklı varyasyonlarını koruması isteğinden, örneğin bir logonun değiştirilmesinden farklı tutulması gerektiği” de belirtilmiştir⁷.

Kılavuzda yine Pelikan davasına atıfla aşağıdaki tespitlere de yer verilmiştir:

“Önceki tarihli çok benzer bir AB markasının bazı mal ve hizmetler için iptal edilmiş olması, tek başına, AB markası sahibinin aynı mal ve hizmetler için başka bir AB markasının başvurusunu yaptığı andaki niyetine ilişkin sonuca varılması için yeterli değildir.

Hükümsüzlüğü talep edilen AB markasının başvurusunun, önceki tarihli AB markasının kullanıma ilişkin yasal süresinin dolmasından üç ay önce yapılmış olması, AB markası sahibinin niyetinin, güncellenmiş bir hizmet listesini içeren modernleştirilmiş (logosu değiştirilmiş) bir markayı tescil ettirmek olduğunu gösteren faktörleri etkisiz hale getirmez.

Hükümsüzlük talebi sahibinin markalarına karşı AB markasının sahibince iptal-hükümsüzlük gibi taleplerde bulunulmuş olması, AB markası sahibinin yasal haklarının kullanımıdır ve bu husus tek başına dürüst olmayan niyetin varlığını göstermez.

Aynı sahibe ait önceki ve sonraki tarihli AB markaları arasındaki farkların çok önemsiz ve ortalama tüketicilerce fark edilemeyecek derecede küçük olması, tek başına, hükümsüzlüğü talep edilen AB markasının, yinelenmiş bir başvuru sonucu kötü niyetle tescil edilmiş bir marka olduğunu göstermez. Bir markanın grafik gösterimi olarak tasarlanmış bir logonun zaman içerisinde değişmesi olağan bir ticari pratiktir.”⁸

Pelikan kararı, özellikle kullanmama nedeniyle iptal tehdidi altında olan bir markanın yinelenmesi için başvurulması halinde, sonraki tarihli markanın başvuru tarihinde kötü niyetli bir marka talebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda önemli tespitler içermektedir.

Kararda yer verilen değerlendirmeler, bu tespitin hiç de kolay olmayacağını ve değerlendirmenin sadece tarihlere bakılarak mekanik biçimde yapılamayacağını göstermektedir. Önceki ve sonraki tarihli markalar arasındaki görsel farklılıklar, sonraki markanın hangi amaçla yapılmış olduğu, mal – hizmet listesinin içeriğinde yapılan değişiklikler vb. birçok faktör, sonraki tarihli markanın başvurusunun yapıldığı andaki niyetin kötü niyet olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacaktır.

V. EUIPO TEMYİZ KURULU KABELPLUS KARARI

Kullanmama savunmasına ilişkin tartışmalardan bir diğeri de yineleme başvurusu sonucu tescil edilmiş bir markanın ilana itiraz gerekçesi olarak gösterilmesi durumunda, bu markanın kullanım yükümlülüğünün başlangıç tarihinin markanın ilk kez tescil edildiği tarihe göre mi yoksa yineleme başvurusunun tescil tarihine göre mi belirleneceğidir. Bu konuda Adalet Divanı kararına rastlamamış olmakla birlikte, EUIPO Temyiz Kurulu oldukça tartışmalı tespitler içeren “Kabelplus” kararından⁹ bahsetmek yerinde olacaktır.

MARKA

Avusturya menşeli “KABELPLUS AG” firması 30 Nisan 2012 tarihinde “**KABELPLUS**” kelime markasının tescili için EUIPO’ya başvuruda bulunur. Başvuru kapsamında 38. sınıfa dahil “Telekomünikasyon hizmetleri, telekomünikasyon ağlarının işletilmesi, internet sağlayıcısı hizmetleri, fiber optik ağlar aracılığıyla iletişim hizmetleri, radyo, televizyon ve internet erişimi için kablo bağlantısının sağlanması hizmetleri, televizyon programları yayıncılığı hizmetleri.” yer almaktadır. Başvurunun ilanının ardından, Fransız menşeli “GROUPE CANAL+, SA and CANAL+ FRANCE”, 18 Eylül 2012 tarihinde başvuruya karşı itiraz eder. İtiraz gerekçesi markalar Fransa’da tescil edilmiş 38. sınıfa dahil hizmetleri de kapsayan CANAL PLUS; CANAL +; PLUS; **CANAL+** markalarıdır.

İtiraz gerekçesi markaların tescil tarihleri 2009 ve 2010 yıllarıdır, dolayısıyla EUIPO incelemesinin yapıldığı tarihte, bu markaların tescil tarihlerinin üzerinden 5 yıllık süre geçmemiştir.

Başvuru sahibi sunduğu dilekçe ile itiraz sahibinin itiraz gerekçesi markalarının Topluluk Marka Tüzüğü hükümleri gereğince kullanımına ilişkin kanıt sunmasını talep eder ve aşağıdaki iddiaları öne sürer:

“İtiraz gerekçesi markaların tescil tarihleri esas alındığında, bu markalar tescil tarihleri bakımından itiraz konusu başvurunun ilan tarihi itibarıyla 5 yıllık sürenin geçmemiş olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, itiraz gerekçesi markalar daha önceden aynı ülkede tescil edilmiş markaların aynılarının tekrardan yapılmış başvuruları sonucu tescil edilmiş markalardır. Dolayısıyla, bu markalar henüz 5 yıllık süre dolmamış olsa da kullanımın ispatı şartına konudur. Başvuru sahibi bu iddiasını ispatlamak için aynı markaların Fransa’da “telekomünikasyon hizmetleri” için 2005, 1986, 1982, 1995 yıllarında tescil edilmiş olduklarını ispatlayan dokümanları da sunar. Başvuru sahibine göre, yukarıda belirtilen tarihlerde tescil edilmiş markalar, itiraz gerekçesi markaların aynısıdır ve aynı ve benzer hizmetler için tescil edilmişlerdir. Dolayısıyla başvuru sahibine göre, itiraz sahibi markalarını kullanım süresi içerisinde kullanmamakta, ancak bunları yeni yapılan başvurulara karşı itiraz gerekçesi olarak kullanabilmek için aynı markaların başvurusunu yinelemekte ve bunları yeni tarihlerle tescil ettirmektedir. İtiraz sahibinin bu stratejisi, başvuru sahibine göre kötü niyetlidir. Temyiz Kurulu, önceden verdiği “PATHFINDER” kararında itiraz edilen başvurunun ilan tarihinden geriye giden süre 5 yıldan kısa olsa da, bu tip markalarda da (aynı markanın başvurusunun yenilenmesi) itiraz sahiplerinin kullanıma ilişkin kanıt sunması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, itiraz sahibinin itiraz gerekçesi markaların kullanımına ilişkin kanıt sunması gereklidir ve itiraz sahibinin bu kanıtları sunmaması durumunda markalar arasında karıştırılma olasılığı ortaya çıkmayacaktır.”

EUIPO ilana itiraz inceleme birimi, başvuru sahibinin iddialarını yerinde bulmaz ve itiraz sahibinin kullanıma ilişkin kanıt sunması gerektiği yönündeki talebi reddeder. Talebin ret gerekçesi ise itiraz gerekçesi markaların tescil tarihleriyle, itiraz edilen başvurunun ilan tarihi arasındaki sürenin 5 yıldan kısa olmasıdır.

Bunun üzerine başvuru sahibi, yukarıda belirtilen argümanlarını tekrarlayarak, bu karara karşı itiraz eder ve itiraz EUIPO Temyiz Kurulu tarafından incelenir.

İtiraz sahibi ise Temyiz Kurulu’na sunduğu görüşünde, başvuru sahibinin itirazının

reddedilmesini ve itirazın kullanımına ilişkin kanıt sunulmasına gerek kalmaksızın dosyanın esastan incelenmesini talep etmektedir. İtiraz sahibine göre, Marka Tüzüğü hükümleri açıktır ve bu hükümlerin işbu itiraz bakımından da uygulanması gereklidir, Temyiz Kurulu’nun önceki tarihli “PATHFINDER” kararı özel bir duruma ilişkindir ve işbu incelemeye emsal teşkil etmesi mümkün değildir. PATHFINDER vakasında, itiraz sahibi aynı markayı, aynı mallar için bir kez daha tescil ettirmiş ve ilk tescil hiç kullanılmamıştır. Oysa, incelenen vakada, itiraz sahibinin markalarının kapsadığı mal ve hizmetler genişletilmiştir ve markalarda “telekomünikasyon hizmetleri”nin bulunması hususu, yeni markayı diğerinin yeniden başvurusu haline getirmez. Diğer anlatımla, itiraz sahibinin (gerekçe) markaları kendisinin önceki markalarının kullanım süresini yeniden başlatmak amacıyla başvurulmuş halleri değildir. Başvuru sahibinin iddiaları kabul edilirse, önceden kullanılan markaların mallara ve hizmetlere ilişkin olarak yeni tabirler kullanılarak güncellenmesi (yeni versiyonun tescil ettirilmesi) imkansız hale gelecektir. Ayrıca, itiraz sahibi markalarını telekomünikasyon ve yayıncılık alanlarında 5 yıldan uzun süredir yoğun biçimde kullanmaktadır.

Temyiz Kurulu tarafların iddialarını şu şekilde değerlendirir:

Topluluk Marka Tüzüğü ve Marka Direktifi, önceden tescil edilmiş markalar için yeniden başvuru yapılmasını engelleyen bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, Tüzük ve Direktif’e göre gerek AB markalarının gerekse de AB üyesi ülkelerde tescil edilen ulusal markaların, tescil tarihinden başlayacak 5 yıllık süre içerisinde ilgili bölgede kullanılması gereklidir. Kullanmama halinde Tüzük veya Direktif’te yer alan yaptırımlar uygulanacaktır. Bu yaptırımlardan birisi de, kullanılmayan markaların itiraz süreçlerinde yeni başvurulara karşı ileri sürülememesidir ki Topluluk Marka Tüzüğü’nde de bu içerikte düzenleme yer almaktadır.

İncelenen vakada, itiraz gerekçesi markaların tescil tarihleriyle itiraza konu markanın bültende ilan edildiği tarih arasındaki süre 5 yıldan kısadır. Dolayısıyla, ilk bakışta başvuru sahibinin itiraz gerekçesi markaların kullanımına ilişkin kanıt istenmesi yönündeki talebinin kabulü mümkün değildir.

Ancak, Adalet Divanı’nın C-40/01 sayılı kararının 42. paragrafında Hukuk Sözçüsü Ruiz-Jarabo, yetkili makamları tek amaçları başkalarının benzer işaretleri ileride tescil ettirmesine engel olmak olan ve meşru hiçbir marka işlevini yerine getirmeyen “savunma” veya “stratejik” amaçlı tescillere karşı mücadeleye davet etmiştir. (Aynı husus Temyiz Kurulu’nun PATHFINDER kararında da ifade edilmiştir.)

Bir marka tescil edildikten sonra aynı markayı bir kez daha tescil etmek, markayı kullanım yükümlülüğünü ve bundan kaynaklanan yaptırımları, kanuni süreleri belirsiz biçimde uzatarak uygun olmayan ve hileli biçimde engellemek sonucuna yol açabilir. Bu yolla da, Birlik hukukunun eşit ve tek tip uygulamasından beklenen etki ortadan kaldırılabilir. Bu tip yeniden başvurular hukuka karşı hile niyetiyle yapılmıştır ve kanuna karşı hilenin ve hakların kötüye kullanımının engellenmesinin genel ilke olarak kabul edildiği Birlik Hukuku çerçevesinde, bu tip başvurular yoluyla yaptırımlardan kaçınmak mümkün değildir.

Marka mevzuatında yer alan, tescil tarihinden başlayan 5 yıllık süre, marka sahibine markasını tescil kapsamında mallar ve hizmetler için kullanıma hazırlanma ve

MARKA

piyasaya sürme için makul bir süre verme amacıyla konulmuştur. Marka sahibi bu süre içerisinde kullanıma ilişkin zorunluluklar hakkında endişelenmeden hazırlıklarını yapabilecektir.

Fakat kullanıma ilişkin kanuni süreyi, aynı markanın sicilde yeni bir tescil numarasıyla yer alması yoluyla uzatmak için hiçbir meşru gerekçe bulunmamaktadır. Bu noktada Kurul, birlik kanun koyucularının 5 yıllık kullanım süresini yenileyebilmek için bir düzenleme öngörmediklerini de hatırlatmaktadır. Tersine, Tüzük ve Direktif'te yer alan “önceki marka” terimi gerçek anlamıyla algılanmalıdır. “Önceki marka” şu ya da bu tescil numarasını taşıyan marka değil, aynı mallar veya hizmetler için, aynı bölgede tescil edilmiş, aynı marka olarak kabul edilmelidir.

İncelenen vakada yanıtlanması gereken soru; itiraz sahibinin itiraz gerekçesi olarak dayandığı markaların, kendisine ait diğer (önceki) markaların aynılarının yeniden başvurusu olup olmadıklarıdır. Bunun yanıtlanabilmesi için de itiraz gerekçesi olarak gösterilmemiş önceki markaların itiraz sahibinin itirazında dayandığı markalarla aynı olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Bu noktada, Temyiz Kurulu itiraz sahibinin markalarına ilişkin aşağıdaki tabloyu sunmuştur. Tabloda, purported re-filings (yeniden başvuru olduğu iddia edilen markalar) sütununda itiraz sahibinin itiraz gerekçesi olarak dayandığı markalarına, corresponding earlier registrations (karşılık gelen önceki tesciller) sütununda ise itiraz sahibinin daha eski tarihli markalarına yer verilmiştir.

Kurula göre, tabloda yer alan son çift hariç, ilk üç çift aynı markalardan oluşmaktadır.

Tabloda yer alan tüm çiftler “telekomünikasyon hizmetleri”ni kapsamaktadır.

Tüm markalar aynı coğrafi bölgede geçerli olacak biçimde tescil edilmiştir.

Son olarak, “corresponding earlier registrations” sütununda yer alan tüm markaların tescil tarihleriyle, itiraza konu markanın bültende yayın tarihi arasındaki sürenin 5 yıldan fazla olduğu, bir diğer deyişle bu markaların itiraz gerekçesi olmaları halinde kullanımın ispatının talep edilebileceği belirtilmelidir.

Tartışılması gereken bir diğer husus ise, çiftleri oluşturan markaların kapsamlarıdır. Her çiftin “Sınıf 38: Telekomünikasyon hizmetleri”ni kapsadığı açık olsa da, çiftleri oluşturan markaların kapsamlarında diğer mal ve hizmetler bakımından fark bulunmaktadır. İtiraz sahibi buna dayanarak, markaların kapsamlarının farklı olduğunu, dolayısıyla da yeni markaların aynı markanın yeniden başvurusu olarak kabul edilemeyeceğini öne sürmektedir.

Buna karşın yeniden başvurular, tabloda görüleceği üzere, eski markalarla “Sınıf 38: Telekomünikasyon hizmetleri” bakımından aynı hizmetleri kapsamaktadır. Dolayısıyla, markalar bu hizmetler bakımından aynıdır. Açıktır ki, itiraz sahiplerinin yeniden başvurusu yapılan bir markaya sadece yeni mal ve hizmetler ekleyerek kullanım şartının üstünden gelmeleri kabul edilemez. Kaldı ki, eklenen mal ve hizmetlerin kısmi feragat ve bölünme yoluyla sonradan ortadan kaldırılması da mümkündür.

Temyiz Kurulu, muhtemelen tablonun son çiftini oluşturan markalar hariç olmak

üzere, itiraz gerekçesi markaları, itiraz sahibine ait 5 yıllık kullanım zorunluluğu süresi dolmuş önceki tarihli markaların yeniden başvurulması sonucunda tescil edilmiş markalar olarak kabul etmektedir. Temyiz Kurulu'na göre, itiraz sahibi bu markaların kullanımına ilişkin kanıt sunmak zorundadır.

Sayılan gerekçeler çerçevesinde Temyiz Kurulu, EUIPO itiraz birimi kararını iptal etmiş, itiraz sahibinin itiraz gerekçesi markaların kullanımına ilişkin kanıt sunması gerektiğine hükmetmiş ve itiraz biriminin yukarıdaki tablonun son çiftini oluşturan markalar bakımından markaların aynılığı hususunu değerlendirerek, bu markanın da yeniden başvuru olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceğini belirlemesini istemiştir. Eğer bu marka açısından da yeniden başvuru tespitine varılırsa, itiraz birimi bu marka bakımından da kullanımın ispatını talep edecektir.

VI. SONUÇ

Marka tescil sistemimize 2017 yılında 6769 sayılı SMK ile giren kullanmama savunması hakkındaki TPMK uygulaması, bu yazının hazırlandığı Mayıs 2017 tarihi itibarıyla, henüz somutlaşmamıştır. Zira, ilana itirazlara karşı bu savunmayı içeren başvuruların inceleme süreçleri halen devam etmektedir. Dolayısıyla, konuyla ilgili TPMK Markalar Dairesi Başkanlığı, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu ve ihtisas Mahkemesi kararları henüz belli değildir. Ancak, 2017 yılının ikinci yarısından başlayarak konu hakkında çok sayıda Kurum ve sonrasında yargı kararıyla karşılaşılacağı ve ulusal uygulamanın ana hatlarının ortaya çıkacağı bilinmektedir.

Yineleme başvuruları sonucunda ortaya çıkacak tescillerin incelemede kötü niyetli tesciller olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, konunun yargı boyutunda ne şekilde ele alınacağı merakla beklenmektedir. Henüz biçimlenmemiş Kurum uygulaması hakkında şu aşamada yorum yapmak yerinde olmayacağından, kişisel görüşlerimizi bu yazıda belirtmekten özellikle kaçınmaktayız. Bununla birlikte, mevzuatımızın kaynağını teşkil eden AB mevzuatının, AB Adalet Divanı ve EUIPO tarafından bu yazıda aktarılmaya çalışılmış yorumlanma biçiminin, ulusal uygulamamızda da dikkate alınması kanaatimizce yerinde olacaktır.

Purported Re-filings	Corresponding Earlier Registrations
CANAL + FR No 3 602 355, registration date 19 November 2009, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.	CANAL + CTM No 3 402 271, registration date 10 October 2005, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.
CANAL PLUS FR No 3 692 088, registration date 18 November 2009, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.	CANAL PLUS FR No 1 218 827, registration date 5 November 1982, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.
PLUS FR No 3 602 086, registration date 18 November 2009, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.	PLUS FR No 95 558 748, registration date 10 February 1995, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.
CANAL+ CTM No 3 608 961, registration date 15 June 2010, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.	CANAL + FR No 1 380 680, registration date 20 November 1986, covering inter alia 'telecommunication services' in Class 38.

MUVAFAKATNAMENİN AMACINA UYGUN OLARAK KULLANILMASI VE VEKİLLERE DÜŞEN SORUMLULUKLAR

Kerem Gökmen*

*AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikri Gündem Grubu Üyesi*

* Marka Vekili, Dış Patent Marka
Tescil ve Danışmanlık Hiz. Ltd.
Şti, kerem@dispatent.com.tr

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte hayatımıza giren uygulamalardan biri olan Muvafakatname/Rıza Mektubu (“Letter of Consent”), ülkemiz için yeni bir uygulama olmakla birlikte, geçmiş dönemlerden beri birçok vekil tarafından uluslararası müracaatlarda markanın reddini engellemek amacı ile kullanılan yöntemlerden biridir.

Her ne kadar ülkemizdeki uygulamada, yurtdışındaki uygulamadan farklı olarak, muvafakatnamenin geçerliliği açıkça muvafakat yetkisi içeren noter onaylı vekaletname ve yabancı firmalar için de apostil şerhi içeren vekaletname şartına bağlı tutulmuş ve muvafakatnamenin düzenlenmesi, basit imzalı ve kaşeli olarak düzenlenmesinin ötesine taşınmış olsa da, muvafakatname düzenlenmesinin daha fazla markanın Türkiye’de tescil edilmesi için kritik bir önemi haiz olduğu da su götürmez bir gerçektir.

Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’te de düzenlendiği üzere, muvafakat formu, başvuru formu ile birlikte veya karara itiraz halinde itiraz hakkında karar verilene kadar Kurum’a sunulabilir. Muvafakat talebi olmasına rağmen muvafakat formunun Kurum’a sunulmaması halinde herhangi bir eksiklik bildiriminde bulunulamaz ve bu durum da talep edilmemiş sayılır. Muvafakat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Muvafakatname, Kurum’a sunulduktan sonra, verilen muvafakat geri alınamaz ve her marka başvurusu için ayrı bir muvafakat formu sunulması zorunludur.

Muvafakatnamenin kayıtsız şartsız olması ve verilen muvafakatın geri alınamaması hususları, hassasiyetle üzerinde durulması gereken noktalar olup muvafakatnamenin geri alınamaması muvafakatnamenin yalnızca “rıza” ile tanımlanamayacağını da işaret etmektedir. Bu durum, Sınai Mülkiyet alanında muvafakatnamenin doğru algılanamamasına ve öngörülen etkiyi yaratamamasına sebep olabilecektir.

Muvafakatnamenin doğru algılanamaması ile ilgili asıl nokta, muvafakatname talebi ile önceki marka sahibi ya da vekili ile iletişime geçildiğinde, bu muvafakatın verilmesi karşılığında bir bedel talep edilmesi ve herhangi bir markanın devri, satışı söz konusu olmamasına rağmen, bunun pratikte ticari amaçlar ile kullanılmasına sebebiyet verilmesi ile ilgilidir.

Türkiye’de “bulunsun” amacı güdülererek tescil edilmiş ve kullanılmayan markalara sahip kimselerin bu markalarına dayanarak gerçekleştirecekleri itirazlarda, kullanımlarını kanıtlayamamaları halinde itirazlarının reddedilecek olması, itirazların niteliği ve amacı doğrultusunda daha rasyonel adımlar atılmasına sebebiyet verecek

olsa da, yine de mutlak red nedenleri arasında sayılan Sınai Mülkiyet Kanunu madde 5/1-(ç) uyarınca, kullanılmayan bir marka nedeni ile reddedilecek fakat piyasaya girme düşüncesinde olan markaların da tescil edilebilmelerine olanak sağlayabilmeleri için vekillere büyük bir sorumluluk düştüğü kanaatindeyim.

Vekil firmalar, muvafakatname işlemini, kendilerinin ve müvekkillerinin kâr edeceği bir amaca yönlendirmekten ziyade muvafakatnamenin hayatımıza asıl giriş amacına entegre olmalıdır. Bu entegrasyonun uzun vadedeki faydalarından biri de muvafakatnamenin tüm firmalar için bir süre sonra doğal ve rutin hale gelmesi ve böylece daha çok markanın ekonomiye girmesine olanak sağlanması olacaktır.

FIKİR VE SANAT ESERLERİ

AVRUPA BİRLİĞİ NEZDİNDE TELİF HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
İLİŞKİSİNE DAİR BİR İNCELEME

Aslı Tireli*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Alt Komitesi Üyesi*Avukat, Ofo Ventura,
atireli@ofoventura.com.tr

¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 19- "Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir."

İfade özgürlüğü¹, herhangi bir sınır olmaksızın her türlü bilgi ve fikri, sözlü, yazılı, basılı, sanatsal alanlarda veya seçilen diğer medya ortamlarında öğrenme, elde etme ve yayma hakkını tanımlamaktadır. İfade özgürlüğü, bireylerin kişiliklerine anlam katmalarına ve bu kapsamda özgün fikirlerini serbestçe açıklamalarına olanak sağlamaktadır. Öte yandan ifade özgürlüğü sayesinde daha demokratik ve katılımcı bir kültürün gelişimi de desteklenmektedir.

Günümüz teknolojik gelişmelerinin ifade özgürlüğü kapsamında yeni olanaklar yaratmış olduğu aşikârdır. Ancak bu teknolojik gelişmeler, aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin çeşitli ihtilaflara ve tartışmalara da yol açmıştır. Yıllar içerisinde Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamındaki koruma araçları vesilesiyle mülkiyetin yasal ve teknolojik yollarla her geçen gün daha fazla himaye edilmesine olanak sağlanmıştır. Nihayetinde hak sahipleri "olabilecek en fazla korumaya sahip olma" hedeflerinin yanında, "adil kullanım" fikrini ortadan kaldırma ve "kamusal alan" sınırlarını olabildiğince küçültme yönünde eğilimler de gösterebilmişlerdir.

Bu bağlamda fikri mülkiyet korumasının, kişilerin ifade özgürlüklerini kısıtlayan ve amacının aksine kullanılabilecek bir araca dönüşmesi ancak haklar arasında denge sağlanması yolu ile önlenilecektir.

Bu tür vakıalarda, telif hakları ile korunan münhasır hakların, ifade özgürlüğü hakkını potansiyel olarak tehdit etmekte olduğu gözlemlenmektedir. Haklar arasındaki bu uyumsuzluk aslında yeni bir durum değildir, ancak, internet ortamında aralarına her geçen gün bir yenisi eklenen telif hakkı ihlalleriyle söz konusu çekişme önemli ölçüde artmıştır.

Bu noktada, öncelikle geniş koruma olanağı sağlayan telif hakları kapsamında bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Nitekim sınırsız bir şekilde ifade özgürlüğü hakkı korunarak telif hakkı ile korunan münhasır hakları hiçe saymak mümkün olamayacağı gibi, telif hakkına sahip çıkma maksadıyla ifade özgürlüğü hakkının engellenmesi de yerinde olmayacaktır.

Avrupa Birliği nezdinde telif hakları ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişki son dönemlerde iki farklı dava sürecinde ihtiyatla ele alınmıştır. Bu davalardan ilki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") nezdinde görülmüş olan 10 Ocak 2013 tarihli Ashby Donald ve Diğerleri vs. Fransa, 36769/08 davası, diğeri ise Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") nezdinde verilmiş olan 03 Eylül 2014 tarihli Deckmyn ve Vrijheidsfonds VZW vs. Vandersteen, C-210/13 kararıdır.

FIKİR VE SANAT ESERLERİ

² 03 Eylül 1953 European Convention on Human Rights (ECHR).

³ 07 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen metin 01 Aralık 2009'da imzalanan Lisbon Anlaşması ile yürürlüğe girmiştir: Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁴ AİHS Madde 10 "İfade özgürlüğü" - 1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli

Telif hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişki, bu iki Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımları karşılaştırmalı olarak değerlendirilerek daha rahat anlaşılabilir. Bu noktada her iki mahkemenin de şimdiye kadar haklardan birine diğerinden daha fazla üstünlük sağlamamaya özen gösterdiği görülmektedir. Aynı zamanda her iki mahkeme de bilinçli olarak üye devletlere ulusal düzeyde ortak bir taban oluşturma konusunda geniş takdir yetkisi bırakmaktadır.

Tarihsel olarak telif hakkı kapsamında, eserleri karşılığı ücret ödenmesi sisteminin oluşturulması ile eser sahiplerine önemli ölçüde bağımsızlık kazandırılmış ve bu sayede ifade özgürlüğünün mevcudiyetine olanak sağlanmıştır. Eser sahibinin eserinin yayınlanıp yayınlanmayacağına veya ne şekilde yayınlanacağına dair karar verme serbestisi, kendisinin yaratıcı anlamda ifade özgürlüğüne örnek teşkil etmektedir. Ancak telif hakkının zaman içerisinde ekonomik bir sonuç sağlanması odaklı hale gelmesi de tam anlamıyla engellenememiştir. Bu şekilde salt ekonomik çıkarların hedeflenmesinin dezavantajı ise özgürlüklerin kısıtlanmasına sebebiyet verebilecek olmasıdır.

Bu noktada, Avrupa Birliği düzeyinde, ifade özgürlüğünün korunması adına imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi² ("AİHS") ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi³ ("ABTHB") önem arz etmektedir. AİHS'nin 10. Maddesi⁴ ifade özgürlüğünü güvence altına almaktadır. ABTHB de tıpkı AİHS gibi kişilerin görüş bildirme, bilgi elde etme ve yaymaya ilişkin haklarını "İfade ve Haber Alma Özgürlüğü" başlıklı 11. maddesi⁵ altında korumaktadır.

AİHS ve ABTHB içeriğinde telif hakları da mülkiyet hakkı olarak korunmaktadır. ABAD tarafından da ihtilaf konuları kapsamında telif haklarına ilişkin sair hususlara açıklık getirilmiştir. Aynı zamanda pek çok Avrupa Birliği Direktifi metni ile de telif haklarına ilişkin sarıh unsurların iç pazarda birbiri ile uyumlu hale getirilmesi sağlanmıştır. Böylelikle Avrupa Birliği düzeyinde eser sahiplerinin veya diğer hak sahiplerinin telif hakları kapsamında yeknesak bir korumadan yararlanması mümkün hale getirilmiştir.

Esasen telif hakları ve ifade özgürlüğü genel anlamda birbirini tamamlayan haklar olarak kabul edilmektedir. Ancak telif hakları ve bağlantılı haklar vasıtasıyla sağlanan koruma ile belirli fiillerin engellenebilmesi neticesinde ifade özgürlüğünün doğrudan veya dolaylı ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Telif hakkı sistemi içerisinde, haklar arasındaki bu çatışmayı önlemek amacıyla iki farklı mekanizma geliştirilmiştir. Bunlardan ilki "fikir ve fikrin ifade bulma biçimi" ayrımıdır. Bu ayrım sayesinde telif hakkı ile korunmakta olan bir eserin kapsamındaki birebir ifadelerin kullanılması yerine fikrin farklı şekilde ifade edilmesi ile türetilmesine olanak sağlanmaktadır. Diğer bir mekanizma ise telif haklarına ilişkin getirilen istisna ve kısıtlamalar vasıtasıyla, umuma, hak sahiplerinin iznine gerek olmaksızın tanınan belirli tasarruflardır. Bu istisna ve kısıtlamaların bazıları özellikle ifade özgürlüğü hakkına olanak sağlanması amacıyla geliştirilmiştir; örneğin "parodi istisnası"⁶ ile mevcut eserlerin içeriğine dayanan alay ve mizah mümkün kılınmaktadır.

Yukarıda belirtilen "parodi istisnası"na ilişkin hükümlerin de yer aldığı 2001/29/AT sayılı Direktif ile hedeflenen asıl amaç da zaten, fikri mülkiyet hakları, ifade

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

bilgilerin ifşasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

⁵ ABTHB Madde 11 "İfade ve Haber Alma Özgürlüğü" - 1. Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü içerir. 2. Basının özgürlüğü ve çoğulculuğuna saygı gösterilmelidir.

⁶ Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Direktifi'nin ("2001/29/AT sayılı Direktif") 5. Maddesinin 3(k) bendi uyarınca "bir eser yasal olarak yayımlandıktan sonra, eser sahibi, eserin adil uygulama ile uyumlu şekilde karikatür, parodi veya taklit amaçlı kullanımını engellemez".

özgürlüğü ve kamu yararı arasında bir uyum yaratılarak denge sağlanmasıdır. Bu bakımdan 2001/29/AT sayılı Direktif metninde sayılan karikatür, parodi veya taklit amaçlı kullanımların ifade anlamda görüş bildirmek için uygun yöntemler olduğu görülmektedir. Nitekim ABAD'ın görüşü de karikatür, parodi veya taklit amaçlı kullanımlar için getirilmiş bu istisnanın Avrupa Birliği nezdinde özerk ve yeknesak olarak uygulanması gerektiği yönündedir. Neticede telif haklarına ilişkin getirilen istisnalar ve kısıtlamalar, uygulamada, telif hakkı sahiplerinin hakları ile telif hakkı koruması altında olan eserleri kullanan kişilerin ifade özgürlüğü arasında adil bir denge sağlanması için yaratılmıştır.

Haklar arasında bir denge yaratılmasına ilişkin düzenlemeler aynı zamanda vakıa bazında haklardan hangisine öncelik verilmesi gerektiği sorunsalını da beraberinde getirmiştir. Bu soruna ilişkin nihai değerlendirmenin yargıya ait olacağı göz önüne alındığında yukarıda bahsi geçen ve aşağıda incelenen iki kararın önemi ortaya çıkmaktadır.

I. ASHBY DONALD VE DİĞERLERİ VS. FRANSA, 36769/08 DAVASI:

AİHM nezdinde görülen dava, başvurulardan biri tarafından çekilen moda fotoğraflarının, diğer iki başvuru tarafından yönetilen Viewfinder⁷ isimli Amerikan şirketine ait internet sitesinde⁸ yayınlanmasını takiben başvurucular hakkında Fransız mahkemeleri nezdinde verilen telif hakkı ihlaliye yönelik karara ilişkindir.

a. Yerel Mahkeme Süreci:

Fransız Elbise Tasarımı Federasyonu ile beş modaevi tarafından muhtelif defileler sırasında çekilen moda fotoğraflarının www.firstview.com isimli İnternet sitesinde yayınlanmasını takiben, fotoğrafları çeken fotoğrafçı ve konu İnternet sitesini yöneten diğer iki kişi aleyhine telif hakkı ihlali dolayısıyla dava açılmıştır. Davalılar, defileler sırasında çekilen dava konusu fotoğrafların yayınlanması için ilgili modaevlerinden herhangi bir izin talebinde bulunmamıştır.

Fransa'daki dava sürecinde, modaevlerinin, tasarımlarının çoğaltılmasına veya umuma iletilmesine onay verip vermeme yetkisine sahip olduklarına ve herhangi bir defileye katılmak maksadıyla alınan akreditasyonun, defileye ilişkin fotoğrafların yayınlanmasına onay verildiği anlamına gelmediği yönünde karar tesis edilmiştir. Böylelikle, Fransa'daki süreç neticesinde davalıların telif hakkı ihlali dolayısıyla toplamda 255.000.€ tutarında tazminat ile 19.000.€ tutarında para cezası ödemelerine hükmedilmiştir. Fransız Yargıtay'ı da davalıların Fransız fikri mülkiyet kanunlarında yer alan haber veya bilgi verme amacıyla işlerin çoğaltılması ya da umuma açıklanmasına olanak sağlayan ve telif hakkına ilişkin istisna hükmüne dayanan temyiz itirazlarını reddederek kararı onamıştır.

Böylelikle Fransız yargısı, olayda davalıların ifade özgürlüklerine yönelik bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Bu hususta gerekçe olarak da muhtelif defileler kapsamında yapılan habercilik veya yayınlanan fotoğrafların halkın bilgi edinme hakkına hizmet etmediğine ve nitekim siyasi veya toplumsal anlamda herhangi bir

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

⁷ Viewfinder şirketi dünya genelinde defilelerde çekilen fotoğrafları www.firstview.com isimli internet sitelerinde yayınlamaktadır.

⁸ <http://www.firstview.com/>

⁹ Ashby Donald (36769/08), 10 Ocak 2013.

¹⁰ Ashby Donald Kararı – HSYK – Proje.

¹¹ Handyside (5493/72), 07 Aralık 1976.

fikir teatisine katkıda bulunmadığına kanaat getirmiştir⁹.

Davalılar ihtilafı AİHM'e taşımışlardır.

b. AİHM Süreci:

AİHM, tarihinde ilk defa bu dava ile telif koruması kapsamında davanın esasına girerek, telif koruması altındaki bir fikir ve sanat ürününün kamusal iletişime konu olmasına dayanan bir mahkumiyetle ilgili yapılan şikayet hakkında AİHS'nin 10. Maddesince korunan ifade özgürlüğü hususuna açıklık getirerek hüküm tesis etmiştir.

Huzurdaki olayda AİHM, telif haklarına dayalı bir mahkumiyetin ifade ve bilgi edinme özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil edip etmeyeceği bahsi üzerine yoğunlaşmış ve bu tür bir müdahalenin ancak AİHS'nin 10. Maddesinde sayılan koşullara uygun olması halinde, yani demokratik bir toplumda gerekli olan ve meşru bir amaç için gerçekleştirilebileceğini işaret etmiştir. Bu kapsamda AİHM öncelikle, AİHS'nin 10. Maddesinin internet vasıtasıyla kullanılan iletişim ve haberleşme kanallarına da uygulanabilir olduğunu belirtmiş ve demokratik bir toplumda ifade ve bilgi edinme özgürlüğüne ne oranda müdahale edilebileceğini değerlendirmiştir.¹⁰

AİHM'in genel görüşü, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temellerinden birini oluşturduğu ve sadece "zararsız veya tarafsız olarak görülen fikirlerin değil, aynı zamanda rencide edici, sarsıcı veya rahatsızlık veren fikirlerin de" korunması gerektiği yönündedir¹¹.

Telif hakkı ihlaline ilişkin inceleme yapılırken ise, bunun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için "gerçekleştirilen eylem" ile "güdülen amacın" orantılı olması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre aynı zamanda ifade özgürlüğü anlamında kısıtlayıcı tedbirlere ilişkin de meşru gerekçelerle karar tesis edilmelidir.

AİHM açıkça ifade özgürlüğü kapsamında başkalarının bilgi edinme hakkı ile telif hakkı arasındaki çatışmadan kaynaklı davalar bakımından AİHS'nin 10. Maddesi'nin uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir. Nitekim ifade özgürlüğüne karşı bir müdahalenin ancak AİHS'nin 10. Maddesinde sayılan gerekli hallerde ve meşru bir amaç için gerçekleştirilebileceği esası benimsenmiştir.

Bu noktada AİHM tarafından huzurdaki olayın salt ticari saiklerle gerçekleştirildiğine dikkat çekilmiştir. Zira fotoğrafların yayımlandığı internet sitesinde belli bir ücret karşılığında fotoğraflara erişim izni verilmekte ve üçüncü şahıslara konu fotoğrafların satışı gerçekleştirilerek ekonomik çıkar sağlanmaktadır. Bu nedenle başvurucular, aslında kamusal alanda ifade özgürlüğü tartışmalarına yer verecek ve müdahale gerektirecek şekilde herhangi bir söyleme iştirak etmemiş, aksine ticari saikle hareket ederek muhtelif defilelere ait fotoğrafları umuma erişilebilir hale getirmişlerdir. Bu hususta başvurucuların yaklaşımının öncelikle ticari amaçlı olduğu dikkate alınmalıdır.

Olaydaki fotoğrafların ekonomik çıkar sağlanması amacıyla satışının gerçekleştirilmesinden hareketle ifade özgürlüğü açısından meşru bir amacın var

¹² Ashby Donald (36769/08), 10 Ocak 2013.

¹³ <http://suskeenwiske.ophetwww.net/>

¹⁴ <http://www.nieuwsblad.be/cnt/9m350h21>

¹⁵ Belçika Mahkemesi nezdinde süreç halen devam etmektedir.

olmadığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde yayınlanan fotoğrafların ifade özgürlüğü altında korunabilecek bir hakka hizmet etmediği, siyasi veya toplumsal anlamda da herhangi bir fikir teatisine katkıda bulunmadığı görülmektedir. Bu sebeple başvuru sahiplerinin salt ticari saikle gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunmayacağı belirtilmiştir.

Bu değerlendirme neticesinde AİHM, Fransa'daki dava sürecinde, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğüne karşı bir ihlalde bulunulmadığına kanaat getirmiş, Fransız mahkemeleri nezdinde yapılan yargılamada ifade özgürlüğü ile telif hakkı çatışması kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda verilen mahkumiyet kararının yerinde olduğu ve mahkemelerin takdir yetkilerini aşmadığına karar vermiştir¹².

II. DECKMYN VE VRIJHEIDSFONDS VZW VS. VANDERSTEEN, C-210/13 KARARI:

Başvuru sahiplerinin yayınlamış olduğu takvimde yer alan kapak resminin, ünlü bir çizgi roman serisinin kapak fotoğrafına benzerlik göstermesi sebebiyle Belçika mahkemeleri nezdinde verilen telif hakkı ihlali kararına karşı konu kapak resminin 2001/29/AT sayılı Direktif'te yer alan parodi istisnası altında değerlendirilmesi talebine yöneliktir.

a. Yerel Mahkeme Süreci:

2011 yılında Belçika'nın Flaman Bölgesi'nde yer alan Gent şehrinde düzenlenen bir yeni yıl resepsiyonunda Belçikalı sağ parti Vlaamse Belang'ın bir üyesi, Johan Deckmyn, kapağında şehrin belediye başkanını Belçika bayrağı kuşak yapılmış ve beyaz bir tunik giymiş şekilde resmeden bir takvim dağıtmıştır; ki bu takvimde Johan Deckmyn "editör" olarak işaret edilmiştir. Resimde belediye başkanı koyu tenli ve kara çarşaf giymiş kişilerden oluşan küçük bir topluluğa bozuk para saçmaktadır. Bahsi geçen resim Willebrord Vandersteen'e ait Suske en Wiske'nin¹³ "De Wilde Weldoener" (Vahşi Hayırsever) başlıklı ünlü çizgi roman serisinin kapak fotoğrafına büyük oranda benzerlik göstermektedir; aradaki tek fark çizgi roman serisinin kapak fotoğrafında daha "anonim" bir karakter, daha "Batı Avrupalı" görüntüye sahip bir topluluğa bozuk para saçmaktadır. Ancak her iki resimdeki binaların düzenlemesi ve kişilerin sıralaması gibi detaylar birebir aynı olduğu gibi, resmin kapak çerçevesi oluşturulurken de ünlü çizgi roman serisine ait özgün renk kullanılmıştır. Resim, Vlaamse Belang partisine ait resmi İnternet sitesinde yayınlanmış ve Gent şehrinde dağıtılan De Strop broşürüne de basılmıştır.

Deckmyn, resmin orijinal çizgi roman serisine ait kapağın bir parodisi olduğunu, bu resmi kullanarak başkanın vergi gelirlerini Gentli olmayan kişiler için harcaması neticesinde şehirdeki yaşam kalitesinin olumsuz etkilendiğini vurgulamak istediğini belirtmiştir¹⁴.

Belçika Mahkemeleri nezdinde¹⁵ Vandersteen'e ait telif hakkına dayanılarak söz konusu takvim, broşür ve İnternet sitesi kapsamındaki paylaşımların engellenip engellenemeyeceği tartışılmıştır. Belçika'da görülen davada ilk derece mahkemesi

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

¹⁶ Deckmyn v Vandersteen (C-201/13), 03 Eylül 2014.

¹⁷ ABAD'ın tarafsız hukuki danışmanı, Advocate General Cruz Villalón.

¹⁸ A.G. Villalón, Opinion in Deckmyn EU:C:2014:458; [2014].

¹⁹ Deckmyn v Vandersteen (C-201/13), 03 Eylül 2014.

telif hakkı kapsamında Vandersteen'i temsil eden mirasçıları ve onlara katılan çizgi roman serisinde hak sahibi diğer iki şirket lehine karar tesis etmiştir. Davalı Deckmyn, Belçika kanunlarında düzenlenen parodi istisnasına dayanarak ilk derece Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Bu noktada Belçika Temyiz mahkemesi 2001/29/AT sayılı Direktif'in 5(3)(k) maddesi uyarınca "parodi" teriminin yorumlanması için konuyu ABAD'a yönelterek bir ön karar tesis etmesini talep etmiştir.¹⁶

b. ABAD Süreci:

22 Mart 2014 tarihinde ABAD Hukuk Sözcüsü¹⁷ tarafından sunulan görüşte "parodi" teriminin bağımsız bir kavram olduğu, tanımının ulusal veya uluslararası hukuk nezdinde yapılmamış olduğu ve dolayısıyla ulusal makamlara bu terimin yorumlanması açısından geniş takdir yetkisi bırakılmış olduğu belirtilmiştir. Devamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumlarda üstün bir hak kabul edilmesinden yola çıkılarak telif hakkı gibi herhangi bir hak sahibinin sırf parodi şeklinde ifade edilen fikirler kendi fikirleriyle bağdaşmadığı veya toplum genelinde kabul görmediği için gerçekleştirilen parodiye karşı çıkma hakkının bulunmadığının tespitiyle görüş neticelendirilmiştir¹⁸.

ABAD, Hukuk Sözcüsünün yukarıda belirtilen görüşüne katılmakla birlikte parodiye konu fikir her ne olursa olsun, hak sahiplerinin bu duruma karşı çıkma hakkının bulunmadığı görüşünü benimsememiştir. ABAD, 2001/29/AT sayılı Direktif açısından da telif hakları ve ifade özgürlüğü dengesini sağlamak amacını gözeterek, hak sahiplerinin parodi ile iletilmek istenen ve huzurdaki olayda olduğu gibi ayrımcılık yaratan bir bildirimin kendileriyle ilişkilendirilmesini engellemeye ihtiyaç duyabilecekleri yönünde tespitte bulunmuştur. ABAD bu şekilde meşru bir menfaatin varlığına yönelik tespitin ancak ulusal mahkemeler nezdinde vakia bazında yapılabileceği hususunda ön karar tesis etmiştir¹⁹.

Bu bağlamda, ifade özgürlüğü gibi temel bir hak açıkça telif haklarının sınırlarının çizilmesi açısından belirleyici rol üstlenmektedir. Haklar arasındaki bu dengenin tespiti ise vakia bazında yapılacak değerlendirme sonucunda ortaya çıkabilecektir.

III. SONUÇ:

Her iki Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımı da ulusal mahkemeler nezdinde telif hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki dengenin vakia bazlı değerlendirme ile sağlanabileceği yönündedir. AİHM bahse konu kararda, bir yandan telif hakkı müeyyidelerinin ifade özgürlüğünü hangi oranda kısıtlayabileceğine dair değerlendirme yaparken, bir yandan da ifade özgürlüğü gibi temel bir hak açısından telif hakkı ekseninde bir kontrol mekanizması geliştirmektedir. ABAD ise, bahse konu kararda telif haklarına istisna teşkil eden bir durumda dahi ifade özgürlüğü gibi temel bir hak açısından ulusal makamlara bir takdir yetkisi sunmaktadır.

Elbette ki demokratik bir toplumun temel mekanizmalarından birinin korunması ile

hak sahiplerinin çıkarlarını ve ekonomik ayrıcalıklarının gözetilmesi anlamında, haklar arasında bir dengenin sağlanması gereklidir. Bu bağlamda haklar arasında çatışmaların süregelmesi ise kaçınılmazdır.

Yukarıda değerlendirilen kararlar neticesinde haklar arasında çatışma halinde her daim tek yönlü olarak bir hakka öncelik verilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Her iki Avrupa Mahkemesi tarafından da haklar arasındaki çatışmayı düzenleyici bir takım ölçütler ifade edilmiş olsa da, bu ölçütlerin salt huzurda tartışılan olaylara özgü olacak şekilde belirlenmiş olduğu açıktır. Bu sebeple, hukuki anlamda kesinlik oluşması adına her iki Avrupa Mahkemesi'nin de telif hakkı ile ifade özgürlüğü arasında bir dengeye ulaşılabilmesi için ulusal makamlara rehberlik edebilecek daha kapsamlı ve mutlak kriterler geliştirmesi gerekliliği kendini göstermektedir.

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

YAYIN KURULUŞLARININ UMUMA İLETİM HAKLARI: OTELLERDE RADYO VE TELEVİZYON YAYINI

Duygu Akşit*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Fikri Gündem Grubu Üyesi

* Avukat, duyguaksit@gmail.com

¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı,
C-641/15 sayılı
Verwertungsgesellschaft
Rundfunk GmbH/ Hettegger
Edelweiss GmbH kararı
[16.02.2017] ECLI: EU: C: 2017:
131.

² 12.07.1995 tarih ve 22341 sayılı
Resmi Gazete’de yayımlanan
4116 sayılı İcracı Sanatçılar,
Fonogram Yapımcıları Ve Yayın
Kuruluşlarının Korunmasına Dair
Roma Sözleşmesine
Katılmamızın Uygun Bulunduğu
Hakkında Kanun.

I. C-641/15 sayılı Edelweiss Kararı¹ ışığında Avrupa Birliği Hukuku

Türkiye’nin de taraf olduğu² Roma Konvansiyonu’nun³ 13. maddesinde, “Yayın kuruluşları halkın, giriş ücreti ödeyerek girebileceği mahallerde, televizyon yayınlarının halk istifadesine çıkarılmasına (umuma iletim) izin verebilir veya men edebilir.” hükmü yer almaktadır.

2006/115/AT sayılı Yönerge’nin⁴ 8/3 maddesinde ise yayın kuruluşlarına yayınların telsiz araçlarla yeniden umuma iletimine izin verme ve yasaklama münhasır hakkı verilmektedir. Aynı maddede, yayın kuruluşlarına, umuma iletimin kamunun ulaşabileceği yerlerde giriş ücreti karşılığında yapılması durumunda, umuma iletime izin verme ve yasaklama münhasır hakkı verilmektedir. Avusturya Hukuku’nda da işbu madde ile benzer şekilde “giriş ücreti” vurgusu içeren bir hukuki düzenleme yer almaktadır.

Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (“VGR”) Avusturya menşeli bir meslek birliği (collecting society) olup yayın kuruluşlarının eser sahipliğinden doğan haklarını güvence altına almaktadır. Hettegger Hotel Edelweiss GmbH (“Edelweiss”) ise Avusturya’nın Glossarl kasabasında hizmet veren butik bir otel olup, odalarında radyo ve televizyon yayını yapılmaktadır.

VGR, otel odalarında umuma iletim yapıldığını, misafirlerin otele ödediği tutarın giriş ücreti teşkil ettiğini ve odada televizyon yer almasının tüketicinin tercihinin etkilediğini öne sürerek Yerel Mahkeme’den Edelweiss aleyhine tazminata hükmetmesini talep etmiştir. Yerel Mahkeme, Avrupa Birliği Adalet Divanı’na (“ABAD”) otel ücretinin 2006/115/AT sayılı Yönerge’nin 8/3 maddesi anlamında giriş ücreti olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu yöneltmiştir.

Hatırlanacağı üzere ABAD, C-306/05 sayılı SGAE vs. Rafael kararında⁵, otel odalarından yapılan televizyon ve radyo yayınlarının umuma iletim anlamına geldiğini, otel odalarının mahrem yapısının bunu değiştirmeyeceğini ifade etmişti. Yine ABAD’nın C-162/10⁶ sayılı Phonographic Performance vs. İrlanda kararında özel otel odalarında yapılan yayınların umuma iletim teşkil edeceği kabul edilmişti.

Yukarıda bahsi geçen kararlar 2006/115/AT sayılı Yönerge’nin 8/1 ve 8/2 maddelerinde düzenlenen icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının umuma iletim haklarına ilişkindir. Somut olayın konusu ise yayıncı kuruluşların umuma iletim hakları olduğundan aynı Yönerge’nin 8/3 maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir. Yayıncı kuruluşlara ilişkin bu düzenlemenin en önemli farkı, madde

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

³ İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları Ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi, Roma, 26.10.1961.

⁴ 2006/115/AT sayılı ve 12 Aralık 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi, OJ 27.12.2006 L 376/28.

⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-306/05 sayılı SGAE/ Rafael Hoteles SA kararı [2006] ECR I-11519.

⁶ Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-162/10 sayılı Phonographic Performance Limited/ İrlanda kararı [2012] ECLI: EU: C: 2012: 141.

⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından verilen 30.09.2015 tarihli 2015/5177 E. 2015/4906 K. sayılı karar

⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından verilen 07.05.2015 tarihli 2015/12 E. 2015/1283 K. sayılı karar

hükmünde “giriş ücreti” şartının aranmasıdır. Bu farklılık yukarıda atıfta bulunduğumuz Roma Sözleşmesi’nde yer alan hukuki düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

Edelweiss kararında, tıpkı daha önceden verilen kararlarda olduğu gibi, otel odasında yapılan televizyon ve radyo yayınlarının umuma iletim teşkil ettiği kabul edilmiştir. İkinci soru, umuma iletimin giriş ücreti karşılığında yapılıp yapılmadığı hususudur.

ABAD Hukuk Sözcüsü mütalaasında; otel ücretinin televizyon izlemek maksadı ile verilmediğini, otel odalarında televizyon yayını yapılmasının su ve internet bağlantısı temin etmek gibi sıradan bir hizmet olduğunu, somut olayda giriş ücretinin televizyon yayınlarına erişim amaçlı alınmadığını, ödemenin sadece konaklama hizmetleri karşılığında yapıldığı ifade ederek VGR’nin tazminat taleplerinin yerinde olmadığı sonucuna varmıştır.

II. Türk Hukuku

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Kanun’un (“FSEK”) 80/1-C. maddesinde, “radyo-televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde (...) yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama hususlarında münhasıran hak sahibidirler” hükmü yer almakta olup, giriş ücreti koşulu aranmamaktadır. Dolayısı ile otel odalarının umuma açık mahal olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu önem arz etmektedir. Yargıtay kararlarında⁷⁸ umuma açık mahaller “lokanta, bar, market, otel lobisi vb.” şeklinde tadadi olarak sayılmakla beraber, kanaatimizce otel odalarının umuma açık mahal olarak kabulü mümkün değildir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın (“Tasarı”) 28. maddesi uyarınca ilgili madde hükmünün; “MADDE 80/C- Radyo-televizyon kuruluşları; yayınlarının tespiti, tespit edilmiş yayınlarının çoğaltılması; tespitlerin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama ve ödünç verme hariç olmak üzere yayılması, yayınlarının ve tespitlerinin umuma iletilmesi haklarına münhasıran sahiptir. Ancak umumi mahallerde iletim hakkı, girişi ücretli mahallerle sınırlıdır. Ücret karşılığı konaklamaya tahsis edilmiş yerler, girişi ücretli mahal sayılır.” şeklinde değiştirilmesi öngörülmektedir.

Kanun gerekçesinde; “Mezkûr düzenlemeden [FSEK’ten] farklı olarak Roma Sözleşmesi ve 2006/115 sayılı AB Direktifi göz önünde bulundurularak yayın kuruluşlarının umuma iletim haklarının bir parçası olan umuma açık mahallerde iletim hakkı girişi ücretli mahallerle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte otel odalarının da girişi ücretli mahal olarak değerlendirileceği ayrıca belirtilmiştir. Bu kapsamda radyo-televizyon kuruluşları, yayın izletilmesi karşılığında ücret alınan umuma açık mahaller ile otel odaları bakımından hak sahibi olarak düzenlenmiştir.” denilerek yayın kuruluşları lehine düzenleme yapılmıştır. Böylelikle Kanun koyucu yayın kuruluşlarına açıkça otel odalarında yapılan yayınların umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakkı tanımıştır.

Yukarıda izah edilen Edelweiss kararında konaklama ücretinin umuma iletime tahsis

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

edilmiş bir ücret olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmışken, böyle bir Tasarı sunulması şaşırtıcı olmuştur. Tasarı'nın bu haliyle yürürlüğe girmesi halinde oteller ile meslek birlikleri arasında akdedilen sözleşmelerin kapsamının genişletilmesi beklenmektedir. Otel misafirleri bakımından ise, tüm bu gelişmelerin konaklama ücretlerine yansıtılıp yansıtılmayacağı merak konusudur.

ISLAHÇI HAKLARI

BİTKİ ISLAHÇI HAKLARI

Göksu Gök*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Üyesi

Giriş

* Avukat, Gök & Güzel Avukatlık Bürosu, goksu@gokguzel.av.tr

¹ Mustafa Tüysüz , Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki İslahçı Hakkı, Ankara, Yetkin, 2007, s. 37

² Ibid, s. 67

³ Ibid, s. 77

Bitki ıslahçı hakları, fikri ve sınai haklar içerisinde yer alan ve sahibine oluşturduğu yeni bitki çeşidinin korunması için sağlanan haklardır. Bitki çeşitleri, genetik mühendislik yöntemleriyle daha dayanıklı ve kaliteli tohumlar üretmek için ıslah edilmektedir. Bir bitkinin ıslah edilmesindeki amaç mevcut bitki türünün yetişmesindeki birtakım (iklim koşullarından ve hastalıklardan olumsuz etkilenme vb.) olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve bitkiden en fazla verimi almaktır¹. Bitki ıslahı, genetik mühendislik yöntemleri olan melezleme veya seleksiyon gibi yöntemlerle bitkinin genlerinin değiştirilmesiyle yapılmaktadır. İslah sonucunda ortaya çıkan yeni bitki türü çeşitli ülkelerde ıslahçı hakkı ile ilgili yasal düzenlemeler sonucunda korunmaktadır. Bu makalede Türkiye’de bitki ıslahçı haklarının uygulanması ve bu konuda yapılan düzenlemeler incelenecek olup, dünyadaki uygulamalara da kısaca değinilecektir.

Dünyada yeni bitki çeşitlerinin korunması çeşitli haklarla düzenlenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde bitki çeşitleri Patent Kanunu ve ıslahçı hakları ile çifte koruma altına alınabilmektedir. Avrupa’da yeni bitki çeşitlerinin korunması ile ilgili ilk düzenlemeyi yapan Hollanda, 1941 yılında İslah ve Materyal Tohum Fermanı çıkarmış ve bitki çeşidi ıslah edenlere bazı haklar vermiştir. İngiltere ise 1964 yılında Bitki Çeşitleri ve Tohum Kanunu ile yine yeni bitki çeşitlerinin korunması için düzenleme yapmıştır. Bitki çeşitlerinin korunabilmesi, ülkesel korumaların yanı sıra, birtakım uluslararası sözleşmelerle de sağlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Meksika arasında imzalanan Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması bitki çeşitlerinin patent veya ıslahçı hakkı ile korunmasına ilişkin bir madde içermektedir².

Avrupa Birliği, bünyesinde bulunan ülkelerdeki bitki çeşitlerinin korunmasına ilişkin düzenlemeleri uyumlulaştırmak için Topluluk Bitki Çeşidi Hakları’nı (CPVR) 1994 yılında yürürlüğe koymuştur. Söz konusu düzenlemeyle Topluluk Bitki Çeşidi Ofisi (CPVO) kurulmuş olup, topluluk düzeyinde ıslahçı haklarının başvuruları yapılabilmektedir. CPVR, AB bünyesinde ülkelerdeki ulusal düzenlemelerin yanı sıra birlik içerisinde bir koruma sağlamakta olup CPVR birlik düzeyinde bir koruma sağlarken ülkesel korumayı etkisiz hale getirmektedir. Yani bitki çeşidi sahibi, CPVR korumasından yararlanırken aynı anda ulusal korumadan yararlanamayacak ancak CPVR hakkı sona ererse ulusal hakkı etkili hale gelecektir³.

Yeni bitki çeşitlerinin, patent usulü ile korunmasının birtakım zorluklarından ötürü Avrupa’daki ülkeler, 1961’de Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (UPOV) imzalamışlardır. Bu sözleşme bitki ıslahçı haklarının açıkça düzenlendiği ilk uluslararası sözleşmedir. 1968’de yürürlüğe giren UPOV’a toplamda

⁴ Ibid, s. 79

⁵ 5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun

54 ülke taraftardır⁴. Türkiye, UPOV'a 18 Kasım 2007'de taraf olmuştur. UPOV, üye ülkelere sözleşmenin içeriği doğrultusunda ıslahçı hakları korumasının düzenlemesini yapma yükümlülüğünü getirmiştir. Bu sözleşme, korumanın asgari kapsamını belirlemekte ve tarafların dilediği takdirde daha kapsamlı koruma sağlamasına olanak sunmaktadır.

Türkiye'de bitki ıslahçı haklarının korunmasına dair düzenleme 8.1.2004 tarihinde Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ("Kanun") ile yürürlüğe girmiştir. Kanunun lafzı, UPOV ve CPVR'dan meydana gelmiştir.

Türkiye'de Bitki Çeşitlerinin Korunmasına Dair Kanun'da yapılan Düzenlemeler

UPOV'da da düzenlendiği üzere, Kanun'un 3. maddesi, bitki çeşitlerinin korunabilmesi için yenilik, farklılık, yeknesaklık ve durulmuşluk özelliklerinin tescil edilecek olan bitki çeşidinde bulunmasını öngörmektedir⁵. UPOV, taraf ülkelerin ulusal düzenlemelerinde bu şartlardan başkaca şartların düzenlenmesini yasaklamaktadır. Bu şartlar dışında taraf ülkeler ödeme vb. gibi usul formalitelerini düzenleyebilirler. Yukarıdaki kriterler göz önüne alındığında bitki ıslahçı haklarının patent koruması altında düzenlenmemesinin sebepleri patent korumasında aranan kriterler ile karşılaştırıldığına görülecektir. Patent korumasında aranan buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik şartları bitki ıslahçı hakları içerisinde yer almamaktadır. Korumaya konu ıslah edilen bitki çeşidi ve patent konusu ürün bu noktada ayrılmaktadır.

Yenilik

UPOV'a paralel olarak Kanun yenilik kriterini 5. Maddede tanımlamıştır: "Bir çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyali; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir yıl, yurt dışında dört yıl, ağaç ve asmalarda altı yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma sunulmamış ise çeşit yeni kabul edilir." Burada bahsedilen yenilik iki şekilde anlaşılmalıdır, tescile konu bitki çeşidi diğer çeşitlerden farklı yani ayırt edilebilir olmalıdır, ikinci koşul ise bu bitki çeşidinin daha önce piyasada ticaretinin yapılmamış olması gereğidir.

Çeşidin kullanım amacıyla hak sahibi tarafından satılmamış veya umuma sunulmamış olması koşulunda kullanım amacının ne olduğu konusuna değinmek gerekir. Bu konuya, Kanun'un 16. Maddesi ışık tutmaktadır: **Aşağıdaki haller hak sahibinin yetkileri dışındadır: a) Şahsî amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetler. b) Deneme amacıyla yapılan faaliyetler.c) 14 üncü maddenin beşinci fıkrasındaki haller dışında başka çeşitlerin elde edilmesi amacıyla yapılan faaliyetler.**

Buna örnek olarak, uygulamada sık karşılaşılan, hak sahibinin bitki çeşidini piyasaya süreceği bölgede öncelikli olarak deneme yapması için fidancıya göndermesi hali gösterilebilir. Bitki çeşitleri farklı iklimlerde farklı verim sağladığından dolayı hak sahibi piyasada ilgi görüp görmeyeceğini denemek için tescil başvurusu yapmadan

ISLAHÇI HAKLARI

⁶ Tüysüz , Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkı, s. 126

fidancıdan örnek bir bahçede denemesini istemektedir. Bu durum kullanım amacı sayılmayacak ve yeniliği bozmayacaktır⁶. Söz konusu maddenin amacı hak sahibine bu kolaylığı sağlamaktadır. Maddedeki bir diğer ifade olan “hak sahibinin rızasıyla” şeklinde belirtilmesi ise yine uygulamada bitki çeşitlerinin aşı gibi kolay bir yöntemle çoğaltılarak hak sahibinin rızası olmadan piyasa sürülmesi durumunda hak sahibini korumayı amaçlamaktadır. Bu ifade, deneme bahçesinden aşı yöntemiyle hak sahibinin rızası dışında elde edilen çeşidin kaçak olarak satılması halinde kaçak satın alan kişilerin, hak sahibinin, çeşidin tescili için başvuru yapması halinde yeni olmadığı yönünde itirazını önlemek açısından önemlidir.

Maddede öngörülen 1 yıllık, 4 yıllık ve 6 yıllık süreler ise çeşidin ticari olarak talep görüp görmeyeceğinin belirlenmesi açısından hak sahibine verilen bir haktır. Bu süreler çeşidin tescil başvurusunun yapıldığı tarih göz önüne alınarak hesaplanır. Örnek olarak buğday çeşidi üreten bir hak sahibi çeşidini piyasaya sürdükten 11 ay sonra tescil için başvuruda bulunabilir. Eğer bu çeşit yurtdışında piyasaya sürüldüyse bu süre 4 yıla çıkmaktadır.

Aynı maddede “Aşağıda belirtilen haller çeşidin yeni sayılmasını etkilemez: a) Hak sahibi aleyhine, hakkın kötüye kullanımı sayılacak satış veya açıklamalar. b) Islahçı hakkının devrine ilişkin sözleşme kapsamında olan satış veya açıklamalar. c) Çoğaltım materyalinin mülkiyet hakkının hak sahibinde olması ve bu materyalin bir başka çeşit üretiminde kullanılmaması kaydıyla hak sahibi adına bu materyalin çoğaltım sözleşmesi kapsamında kalan faaliyetler. d) Çeşidin niteliklerini belirlemek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde yapılan tarla veya laboratuvar denemeleri ya da küçük çaplı ürün işleme denemeleriyle ilgili faaliyetler. e) Biyolojik güvenlik amacıyla yapılacak yasal işlemler veya ticareti yapılacak çeşitlerin resmi kataloğa kaydedilmesi gibi yükümlülüklerden doğan faaliyetler. f) Çeşidin elde edilişi sırasında ortaya çıkan artık ürünün veya yan ürün niteliğindeki hasat edilmiş materyalin ya da (c), (d) ve (e) bentleri çerçevesindeki faaliyetleri sonucu ortaya çıkan materyalin tüketim amacıyla ve çeşit tanımlanmaksızın satışı veya kamuya sunulması ile ilgili faaliyetler.” belirtilmektedir. C bendinde belirtilen çoğaltım materyalinin kapsam dışında bırakılması, çeşidin üretime hazırlama ve depolama gibi faaliyetlerinin umuma sunum sayılmaması açısından getirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hak sahibinin münhasır haklarını, depolama için yetki vermiş olduğu kişilere devretmemiş olması gerekli olup piyasaya sunumu engellemesi gerektiğidir. Örnek olarak hak sahibi, çeşidin satış hakkını fidancıya vermişse burada fidancının yapacağı üretim sonucu yenilik etkilenecek ve hak sahibi piyasaya sürme amacının olmadığını kanıtlamayacaktır. Sorun, hak sahibinin satış için izninin olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Farklılık

Bitki çeşidinin tescil kriterlerinden bir diğeri de farklılık kriteridir. Bitkinin diğer çeşitten farklı olması ve ayırt edilebilir olması gereklidir. Tescile konu bitki çeşidinin tescilli olmayan başka çeşitlerden de farklı olması gerekmektedir. Söz konusu çeşidin doğada yetişen ve tescilli olmayan bir bitkiden farklı olmaması farklılık kriterini bozmaktadır. Farklılığın belli bir düzeyde olması aranmamaktadır. Ancak CPVO Temyiz Kurulu 14 Mayıs 2003 tarihli A 018/2002 kararında Inuit çeşidinin

⁷ Ibid, s. 131

⁸ CPVO Temyiz Kurulu 14 Mayıs 2003 tarihli A 018/2002 no lu kararı (Çevrimiçi)
www.cpvo.eu.int/documents/decisionBoA

⁹ N. Ayşe Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 112

¹⁰ Ibid, s. 113

Novasnow'dan açıkça ayırt edilememesinden dolayı tescil edilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır⁷. CPVO, gerekçesinde korunan bir çeşidin üçüncü kişiler tarafından özgürce kullanımı olmamasından dolayı yeterince ayırt edici olmayan bir çeşidin tescilinin, piyasadaki rakipler tarafından kullanılmadan önce bir hakkı ihlal edip etmediklerini anlamada güçlük çekeceklerini ve bunu açıkça anlamaları için çeşitte en az bir önemli ayırt edici karakteristiğın olması gerektiğini belirtmiştir⁸.

Yeknesaklık

Koruma şartlarından biri olan yeknesaklık, bitki çeşidinin ayırt edici özelliklerini her üretimde koruması ve aynı kalmasıdır. Yeknesaklık bitki çeşidinde önemli bir kriterdir zira yeni bitki çeşidi üreten kişi bu bitkinin yeknesaklığını sağlayamazsa her üretimde ortaya karakteristik özellikleri farklı olan başka bitkiler çıkabilir. Bu durumda bir bitki çeşidinden bahsedilemeyecektir. Çoğaltım yöntemlerinden dolayı bitkinin üretiminde bazı değişiklikler ortaya çıkması ihtimaline karşı yeknesaklık yüzde yüz olarak aranmamakta fakat önemli ölçüde olması gerektiği öğretide belirtilmektedir⁹.

Durulmuşluk

Durulmuşluk kriteri zaman içerisinde çoğaltımında bitkinin kimliğinin aynı şekilde muhafaza edilmesini ifade etmektedir. Bitki çeşidi birbirini izleyen çoğaltımlarda belirli ölçüde aynı kaldığı takdirde durulmuşluk kriterinin sağlandığı kabul edilmektedir¹⁰.

Islahçı Hakkının Kapsamı

Kanun'un 14. Maddesi hak sahibine üretmek veya çoğaltmak, çoğaltım amacıyla hazırlamak, satışa arz etmek, satmak veya diğer şekillerde piyasaya sürmek, ihraç veya ithal etmek, depolamak haklarını tanımlamaktadır. Hak sahibinin çeşit üzerinde sahip olduğu haklar çoğaltım materyalinin izinsiz kullanımı sonucu hasat edilmiş materyal ve hasat edilmiş materyalden doğrudan elde edilen ürünleri de içermektedir. Hak sahibinin çoğaltım yetkisi bitki çeşidinin bir sonraki neslini sağlamak amacıyla yapılırken, üretmek ise çoğaltım yapabilmek için bitki çeşidini yetiştirmeyi kapsar. Hak sahibinin satım ile ilgili hakları; satışa arz etmek, satmak, diğer şekillerde piyasaya sürmek, ihraç ve ithal etmek olarak sayılmaktadır. Örneğin kayısı çeşidinin ekilmesi ile kuru kayısı ürünü elde edilerek bunun satışa sunulması hak sahibinin iznini gerektirecektir. Hasat üründen elde edilen materyalin izne tabi olması durumu çeşidin halihazırda izin alınarak ekilmesi durumunda geçerli olmayacaktır.

Koruma Süresi

Kanun ıslahçı hakkının tescilden itibaren 25 yıl sonra sona ereceğini öngörmüştür. Bu süre ağaclar, asmalar ve patates için 30 yıldır. Bu sürelerin geçmesinden sonra çeşit anonim hale gelecek ve herkesin kullanımına açık olacaktır.

Kanun hak sahibinin bazı yetkilerini belirli durumda sınırlamıştır, bu düzenlemenin de fikri ve sinai hak sahiplerinin yetkilerinin belli hallerde sınırlanması düzenlemeleriyle paralel olduğu görülebilir. Kanun, bitki çeşidi üzerindeki kişisel amaçlı, deneme

ISLAHÇI HAKLARI

¹¹ Ibid, s. 154

amaçlı ve ıslah faaliyetlerin ihlal teşkil etmeyeceğini öngörmüştür. Kişisel amaçlı faaliyetlerden kasıt, ticari gelir elde etmeyecek şekilde kişisel kullanıma özgü olarak anlaşılmaktadır. Deneme amaçlı faaliyetlere örnek olarak ise bilimsel deney ve testler verilebilir. Islah amaçlı faaliyetler ticari amaç taşımamasına rağmen yeni çeşitlerin bulunması için bazı çeşitlerin kullanılması gerekebilir, kanun koyucu bu kullanımı sınırlandırmamak adına ıslah amaçlı faaliyetlerin ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tescilli bir bitki çeşidini ıslah ederek yeni bitki çeşidi geliştiren üçüncü kişi, bu yeni geliştirilen bitki çeşidinin üretilmesinde her defasında tescilli bitkiyi kullanacağı için hak sahibinin iznini alması gerekeceğidir.

Hakkın Tüketilmesi

Islahçı hakkının tüketilmesi konusu diğer fikri hakların tüketilmesinden farklı bir durum oluşturmaktadır¹¹. Fikri haklarda hak sahibinin rızasıyla satılan veya pazarlanan ürün pratikte belirlenebilir ürünler olabilir ancak bitki ıslahçı haklarında bitkilerin çoğaltımı kolay olduğu için hakkın tüketildiği bitkilerin saptanması zaman zaman güç olmaktadır. Hak sahibinin izniyle satılan bir bitkiye ait yetiştirilen materyallerden tekrar bahçe ekilmesi durumu, hakkın tüketilmesi sayılamayacaktır. Bir başka örnek ise, bir çiftçinin piyasadan hak sahibinin rızasıyla aldığı 1000 adet bitkiyi çoğaltarak 2000 adet bitki ekmesi ve daha sonra, ihlal iddialarına karşılık, halihazırda 1000 ağaç için ücret ödediğini ve hakkın tükendiğini iddia ederek arada ekilen 1000 ağacın kaçak ekildiğini saklama niyetiyle hareket etmesidir. Diğer bir sorun ise bu bahçeden çıkan materyallerden hangilerinde hakkın tükendiği hangilerinin ise izinsiz ağaçlardan geldiği belirlenemeyecektir.

Islahçı Hakkının Tescili

Islahçı hakkı tescil başvurusu Tarım Bakanlığı Korum ve Kontrol Genel Müdürlüğü'ne yazılı olarak yapılmaktadır. Kanun'un 33. maddesinde gerekli belgeler ve bilgiler; başvuru sahibinin veya varsa vekilinin adı ve adresi, başvuruyu yapan ıslahçının kendisi değilse, ıslahçının adı ve adresi ile hakkın ıslahçıdan ne şekilde alındığını gösterir bilgi ve belge, çeşidin botanik sınıflandırmadaki Türkçe ve Latince ismi, çeşit için önerilen isim veya ıslahçının kullandığı geçici bir isim, daha önceki bir başvurudan dolayı rüçhan hakkı talep ediliyorsa, ilk başvurunun yapıldığı tarih ve makam, çeşidin teknik özellikleri, çeşitle ilgili daha önce ticarî bir işlem yapılmışsa, buna ait bilgi ve belgeler, başvuru ücretinin ödendiğine dair belge, çeşidin coğrafi orijini olarak sayılmıştır.

Yukarıda bahsedilen farklılık, yeknesaklık ve durulmuşluk kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi için birtakım testler yapılmakta olup, bunlara FYD testleri denmektedir. FYD testlerinin, UPOV'a taraf ülkelerde yetkilendirilmiş kuruluşlarca yapılmış olması halinde bu sonuçlar, Türkiye'de teknik incelemeye dayanak oluşturmaktadır.

Islahçı Hakkına Tecavüz

Sınai mülkiyet hakları gibi bitki ıslahçı hakları da ihlal edilebilir. Hak ihlallerinin yaptırımları ve önlenmesi için Kanun'da çeşitli haller belirtilmiştir. Hak ihlalleri tecavüz olarak nitelendirilmektedir. Kanun'un 56. Maddesinde ıslahçı hakkına

¹² Ibid, s. 240

¹³ Ibid, s. 246

tecavüz sayılan eylemler belirtilmiştir: 14. Maddede belirtilen hak sahibinin münhasır yetkilerinin izinsiz kullanılması, korunan çeşide ait çoğaltım materyalinin, hak sahibinin inhisarî yetkilerini ihlâl etmek suretiyle üretildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, söz konusu materyali çoğaltım amacıyla hazırlamak, çoğaltmak, satışa sunmak, satmak veya diğer şekillerde piyasaya sürmek, ihraç etmek, ithal etmek veya bu amaçlarla depolamak, sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans ile verilmiş yetkileri izinsiz genişletmek veya bu yetkileri üçüncü kişilere devretmek, 9 uncu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarını ihlâl etmek, hakkı gasbetmek, yukarıdaki bentlerde sayılan fiillere iştirâk veya yardım etmek veya teşvik etmek veya hangi şekil ve şartta olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya piyasaya sürülen materyalin nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

Yukarıda belirtilen tecavüz hallerinde hak sahibi ihtiyati tedbir, tecavüzün tespiti, tecavüzün durdurulması, tecavüzün giderilmesini, maddi ve manevi tazminat isteyebilir. İhtiyati tedbir dava açmadan önce de istenebilir. Tecavüzün durdurulması mevcut bir tecavüz eyleminin durdurulması talebi olup, tecavüzün giderilmesi ise durumun tecavüzden önceki duruma getirilmesidir¹².

Kanun'un 58. maddesinde, tazminat ödenmesini gereken haller açıkça sayılmıştır: hak sahibinin izni olmaksızın, korunan çeşidi üretmek, satmak, dağıtmak veya başka şekilde piyasaya sürmek veya bu amaçlar için ihraç ve ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak veya kullanmak, korunan çeşidi herhangi bir şekilde kullanmak. Öğretide ticari amaçla kullanım amacıyla ihlalde maddi tazminat istenebilmesi için kusursuz sorumluluğun kabul edilmediği kusur aranması gerektiği kabul edilmiştir. Maddi tazminatın hesaplanmasında Sınai Mülkiyet Kanunu'yla paralel bir düzenleme bulunmaktadır: a) ıslahçı hakkına tecavüz eden kişinin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edeceği muhtemel gelir, b) hakka tecavüz eden kişinin hak konusu çeşidi kullanmakla elde ettiği kazançla göre c) hakka tecavüz edenin korunan çeşidi bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.

Hak sahibi, tecavüz edenin ihlalinden dolayı maruz kaldığı sıkıntı ve üzüntü sebebiyle manevi tazminat isteyebilir.

Kanun'da yukarıda belirtilen davalar dışında ıslahçı hak sahibinin bedel davası açabileceği de öngörülmüştür. Bedel davası diğer fikri mülkiyet haklarına tahsis edilmemiş bir dava türüdür¹³. Hak sahibi, şahsi bir dava olan bedel davasını tecavüz edene karşı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açabilir ve hakkaniyete uygun bir bedelin kendisine ödenmesini isteyebilir.

Islahçı hakları, Türkiye'de düzenlenmesine rağmen uygulamada sık karşılaşılmayan bir mevzu olduğu için, bu konuda ülkemizde bilgilendirme amaçlı daha fazla sempozyum yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Türkiye'nin bir tarım ülkesi olmasından dolayı, ıslahçı haklarının ileride uygulamasının artacağı ve diğer sınai haklar kadar önem kazanacağı düşünülmektedir.

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ

AIPPI Türkiye Ulusal Grubu

26 Eylül 2008 tarihi itibarıyla tüzel kişilik kazanmış bulunan ve T.C. Kanunlarına göre kurulu bağımsız bir dernek olan Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği, Uluslararası AIPPI Derneği ile işbirliği içerisinde, AIPPI Türkiye ulusal grubu misyonunu da üstlenmiş bulunmaktadır.

Hazırlayanlar

Duygu Akşit (duyguaksit@gmail.com)
 Esin Karanki (esin.karanki@nobel.com.tr)
 Kerem Gökmen (kerem@dispatent.com.tr)
 Melis Abacıoğlu Viskuşenko (melis@abacioglu-ip.com)
 Mine Akarsu (akarsu@suluk.com.tr)
 Mine Güner (mine.guner@esin.av.tr)
 Nevin Öner (nevin.oner@serdaryilmaz.av.tr)
 Olgaç Nacakçı (olgac@ekdial.av.tr)
 Özlem Fütman (ofutman@ofoventura.com.tr)
 Volkan Hamamcıoğlu (volkan.hamamcioglu@arcelik.com)

Önümüzdeki sayılarda Bülten çalışmamıza katkıda bulunmak isteyen üyelerimizin aippi_bulten@googlegroups.com mail adresi üzerinden iletişime geçmeleri rica olunur.

Kapak Fotoğrafı

Mapics

Tasarım ve Uygulama

Tuğrul Ölçer (tugrul@mobtivist.com)

Fikri Gündem'de yayımlanan yazılar AIPPI Uluslararası ve/veya AIPPI Türkiye adına bağlayıcı olmamakla birlikte yazılar AIPPI Uluslararası ve/veya AIPPI Türkiye'nin resmi görüşü olarak nitelendirilemez. Yazılar yazarların kişisel görüşünü yansıtmakta olup, yazılara ilişkin her türlü sorumluluk tümüyle yazarına aittir.

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ

AIPPI Türkiye Ulusal Grubu

WORKINTON ESENTEPE – ASTORIA 127

Büyükdere Caddesi, No:
 Astoria Kuleleri, Astoria Avm,
 Esentepe/İSTANBUL
 www.aippiturkey.org
 www.instagram.com/aippiturkey
 www.twitter.com/aippiturkey
 www.linkedin.com/in/aippiturkey