

FİKRİ GÜNDEM



“Sevgi ve Özlemle Anıyoruz”

¹ Albert Jack, *İcat Çıkarma, Eksik Parça Yayınları*, 2015, İstanbul, s. 252-255

“Rudolf Diesel” (1858-1913) Alman bir mücellitin oğlu olarak Paris’te dünyaya gelmişti. Okulunu birincilikle bitiren Rudolf, Münih’teki Bavyera Kraliyet Politeknik Okulu’na kaydoldu. Soğutma alanında bir öncü olan Alman mühendis Carl von Linde’nin gözetiminde eğitim alan Rudolf, yirmi iki yaşındayken mezun olup Paris’te bir soğutma ve buz fabrikası kurmakta olan von Linde’ye katıldı. Diesel bir yıl sonra işletme müdürü olduğunda ilk kararlarından biri, o günlerde sanayide kullanılan buhar motorlarından daha verimli bir motor ve güç kaynağı geliştirmek oldu.

Buhar motoruyla ilgili en büyük sorun, ısı ve enerji kaybı nedeniyle kapasitesinin ancak yüzde 10’unu işe dönüştürebiliyor olmasıydı. Diesel, enerjisinin olabildiğince büyük bir bölümünü kullanabilir işe dönüştüren yeni bir motor üretmeye koyuldu ve mevcut motorları birtakım değişikliklerle daha verimli hale getirmenin yollarını aramaya başladı. Bu araştırmalara von Linde de destek verdi ve Diesel’in çalışmaları boyunca şirket birçok patent başvurusunda bulundu. Ne var ki ilk denemeler birer faciaydı ve neredeyse ölümcüldü, zira infilak eden test motorlarından biri Diesel’in neredeyse canına mal oluyordu. Aylarca hastanede kaldıktan sonra Rudolf Diesel işe yeni bir fikirle döndü. Çocukluğunda bisiklet lastiği şişirirken piston mekanizmasının supaba yakın kısmının ısındığını hatırlamıştı.

1891’de von Linde sabrını yitirdi ve Diesel ile yollarını ayırdı. Diesel’in çalışmalarına devam edebilmesi için yeni kaynak bulması gerekiyordu. Diesel ailesinin memleketi Augsburg’dan Heinrich von Buz adlı bir mühendis, 1893 ile 1897 arasında ihtiyacı olan desteği ona verdi. Nihayet 1895’te Rudolf Diesel, sıkıştırılmalı ateşleme motoru için Almanya ve ABD’de patent aldı. Bu motor, bisiklet pompasındakine benzer bir şekilde, bir pistonun sıkıştırdığı havanın yakıtı ateşleyecek kadar ısınması ve ateşlenen yakıtın tekrar pistonu aşağıya itmesiyle döngünün tekrarlanması prensibine dayanıyordu.

Patentlerini aldıktan sonra 37 yaşındaki mucit artık çok varlıklı bir adam haline gelmişti. Zira icat ettiği motor tüm endüstri ülkelerinde imal ediliyordu. Fakat serveti çok uzun soluklu olmadı, çünkü patentlerini korumak için giriştiği pahalıya patlayan hukuksal mücadeleler, kötü yatırımlar ve ailesinin savurgan yaşam tarzı büyük bir maddi yük haline gelmeye başlamıştı.

Diesel, 29 Eylül 1913 akşamı *SS Dresden* adlı posta gemisiyle Londra’ya gidiyordu. Akşam yemeğinden sonra sabah 6:15’te uyandırılma isteğini bildirip 10:00’da kamarasına çekildi. Ertesi sabah mürettebat kaptana ünlü mucidin sırta kadem bastığını bildirdi. Rudolf Diesel’i bir daha gören olmadı. İntihar en makul olasılık olarak değerlendirildi. Günlüğüne o gün için kaydettiği tek şeyin siyah bir haç olması da bu olasılığı güçlendiriyordu. Bununla birlikte cinayet ihtimali de asla göz ardı edilmemişti, zira Diesel’in şirketi ve askeri çıkarlar olası bir cinayete yol açmış olabilirdi. İcat ettiği motorlarla o dönem imalat fabrikalarına, lokomotiflere, otomobillere, kamyonlara, uçaklara, denizaltılara ve gemilere güç veren bir adam için esrarengiz bir son. Bugün, bir asır sonra Rudolf Diesel’in motorları dünyadaki en önemli güç kaynaklarından biri olmaya devam ediyor.¹

İÇİNDEKİLER

EDİTÖR'DEN	•	3
BAŞKAN'DAN	•	5
GÜNDEMĐEN HABERLER	•	7
İZLENİMLER	•	11
PATENT	•	18
COĞRAFİ İŞARET	•	26
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	•	34

EDİTÖR'DEN

Nevin Öner*

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

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

Değerli Okuyucularımız,

Dergilerin bir yolculuğu var ise, bu sayı en zor yolculuklardan birini geçerek Sizler ile buluşabildi. Yaklaşık bir yıl önce, çok değerli Sertaç Bey'i kaybettik ve o zamandan bu zamana, bu kayıptan etkilenen birçok kişi gibi, Derneğimiz de, Dergimiz de kendisine Sertaç Bey'in fiziksel varlığı olmadan yol çizme çabasıındaydı. Bu nedenle de, bu sayıda bu telaşın izlerini görebilirsiniz.

Bu sayımızda, "Gündemden Haberler" bölümü ile birlikte, içerden aktardığımız ve bu nedenle yazarlarının değerli tecrübelerini de içeren "İzlenimler" bölümümüz ile birlikte, Avukat ve PhD Adayı Nazlı Cansın Karga Giritli'nin, "*Standart Essential Patentler*" ile ilgili yazısı ile ve Avukat Özlem Fütman'ın "*Champagner Sorbet*" uyuşmazlığına ilişkin Avrupa Adalet Divanı Hukuk Sözcüsü'nün görüşü ile Mahkeme Kararını da bulabilirsiniz. Standart Essential Patentler, bilindiği kadarı ile Türkiye'de henüz mahkemeler önünde tartışılmamış olsa da, Türkiye menşeli Firmaların, özellikle beyaz eşya sektörünün bu konuda sorunlar yaşaması nedeni ile, en azından konunun ne olduğunu ve uyuşmazlığın nereden kaynaklandığını genel hatları ile okuyucularımız ile paylaşmanın yararlı olacağını düşündük. Bu nedenle de, Sevgili Cansın'ın derleyici ve konunun özünü içeren yazısının, beklentilerinizi fazlası ile karşılayacağınıza eminim. Buna ek olarak, bu sayımızda bir ilki gerçekleştirerek, Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu bünyesinde dört kişi bir araya gelerek, uzun bir çalışma süreci sonucunda Sizlerle paylaşabileceğimiz Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin bir yazı hazırladık. Yazıda, Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin Kanun ile GDPR'ı kıyaslayarak, Size, bu konuda takip ettiğimiz Avrupa Mevzuatı'nın hangi açılardan ne kadar yakınında ve uzağında olduğumuzu anlatmaya gayret ettik. Kişisel Verilerin Korunması, günümüzde çok tartışılan ve Müvekkiller'i ilgilendiren bir konu olmakla birlikte verileri depolamak dolayısı ile işlemek durumunda olan Vekiller'i de ilgilendiren bir konu, hayatın bir bütün olduğu gerçeği gibi hukukun da bir bütün olduğunu hatırlatarak, bu konuyu fikri mülkiyetten çok da ayrı görmeyelim derim. Bu yazı, belirttiğim gibi uzun süren bir çabanın sonucu olarak ve farklı alanlarda çalışan kişilerin bir araya gelmesi ile yazıldığından, yazarların isimlerini özel olarak anmak gerekecek: Sevgili Patent Vekili N. Dilek Yıldırım, Avukat Deniz Merve Ersoy Pınar, Avukat N. Cansın Karga Giritli ve bu satırların yazarından oluşan bir grup tarafından, Sevgili Dilek'in biz hukukçuların detaycılığını gülümseyerek dinlediği, bizim de O'nun, hukukçular ile teknik hukuk bilgisi gerektiren bir konuda çalışmayı kabul etme cesaretini takdir ettiğimiz bir süreç sonunda yazılabildi. Yazının, Değerli okuyucularımıza, Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin fikir verme misyonunu fazlası ile yerine getireceğine hiç şüphemiz yok.

Bu sayı, ayrıca, yoğun bir dönemde olmam nedeni ile, Editör olarak katkı sunduğum son sayı olacak. Fikri Gündem, yeni Editörümüz ile birlikte, daha zengin sayılar ile, Siz değerli okuyucularımız ile buluşmaya devam edecektir.

Başta atıfta bulunmakla yetindiğim en temel konuya dönmek istiyorum yeniden:

Sertaç Bey'in fiziksel varlığı olmadan geçen koca bir seneye... Ne kadar anlatabilirim bilemiyorum, çünkü insan kelimeler aracılığı ile diğer insanlar ile anlaştığını düşünse de, kelimelerin, düşündüklerimizi, hissettiklerimizi anlatmak konusunda yeterli olmadıkları ve düşüncelerimizin, duygularımızın kelimelere dökülmesi ile aslında anlamlarını bir nebze de olsa kaybettiklerini de hepimiz biliyoruz. Bu nedenle de çok da uzatmadan, hala O'nunla konuştuğumu anlatmak ve aslında tek eksiğin fiziksel varlığı olduğunu belirtmek yeterli belki de... Yokluğunun yarattığı tüm anlam kaybına ve gidişinin hayatı daha az yaşanılır kıldığı gerçeğine rağmen, iyi ki tanımışım kendisini...

Tüm okuyucularımıza keyifli okumalar dilerim.

BAŞKAN'DAN

Rıza Ferhan Çağırğan*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Başkanı

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

EBEDİ BAŞKANIMIZ'A VEDA...

Değerli Üyeler,

2018 yılına dernek olarak maalesef çok talihsiz bir giriş yaptık. Malumunuz olduğu üzere, kıymetli başkanımız sevgili dostum Sertaç Köksaldı'yı 18 Ocak'ta ani bir kalp krizi neticesinde kaybettik. Kendisi Türkiye'de fikri haklar alanında tartışılmaz en donanımlı kişilerden biriydi. Henüz 49 yaşında hayata gözlerini yummamış olsa idi eminim engin birikimi ile daha uzun yıllar ülkemizde fikri hakların gelişimine olağanüstü katkılar sunmaya devam edecekti. Çalıştığı kurum ve kuruluşlar, üniversiteler, dernekler dahil olmak üzere tüm yerli ve yabancı platformlarda, mesleki anlamda en üst seviyede yetkinliği, yönetim ve iletişim becerileri sayesinde herkesin büyük bir saygısını kazanmış olmasına ilaveten ve belki de daha önemlisi insan olarak karakteri, teveccühü, naifliği, her zaman gülen yüzü, hiç kimseyi kırmayan tavrı ile kendisini şahsen tanıyan şanslı kitlenin herkese nasip olmayacak olağanüstü sevgisini de kazanmayı başarmıştı. Bu saygı ve sevgi sayesinde ki vefatının ardından adının yaşatılması için pek çok fikir ortaya atılmış, bunlardan hâlihazırda ikisi hayata geçirilmiştir. Öncelikle Yönetim Kurulu olarak derneğimizin en önemli aktivitesi sayılabilecek ve iki yılda bir düzenlediğimiz uluslararası seminere Sertaç Köksaldı adı verilmiş ve sonsuza kadar sürmesi umut edilen bu seminerlerde adının yaşatılması hedeflenmiştir. İlaveten, Boğaziçi Üniversitesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Koç Üniversitesi ve Özyeğin Üniversitesi tarafından her yıl düzenlenen "Üniversitelerde Fikri Hakların Yönetimi Uluslararası Konferansı" kapsamında her yıl, "Sertaç Köksaldı Fikri Haklar Başarı Ödülü" adıyla bir ödül programı düzenlenmesi kararlaştırılmış ve bu ödülün ileride Türkiye'de fikri hakların Pulitzer'i olması hedefiyle Sertaç Köksaldı adının da ölümsüzleştirilmesi amaçlanmıştır. Merhum Başkanımız, derneğimizin her kademesinde aktif rol aldıktan sonra ve bilhassa, maalesef kısa süren, başkanlık döneminde, derneğin nitelik ve nicelik bakımından inanılmaz şekilde büyümesine vesile olmuştur. Bu anlamda başta en yakınında çalışan yönetim kurulu üyeleri olmak üzere daha geniş bir yönetim anlayışını benimsemesi neticesinde oluşturulan dernek içindeki liderler grubuna verdiği motivasyon sayesinde derneğimizde büyük bir sinerji ve neticesinde çok güzel işler başarılmıştır. Bu aşamadan sonra hepimize düşen görev, Sertaç Köksaldı'nın hafızalarımızdan silinmeyecek yönetim başarısı sayesinde derneğimize kattığı ivmeyi devam ettirmek ve hâlihazırda ülkemizde fikri haklar alanında referans noktalarından biri halinde gelmeyi başaran derneğimizi yurtiçinde ve yurtdışında en üst seviyeye taşımak için elimizden gelen tüm gayreti göstererek ebedi başkanımızın hatırasını onurlandırmak ve taçlandırmak olmalıdır. Bu vesileyle, tüm üyelerimizi

derneğin çalışmalarına aktif katılım sağlamaya, derneği bir üst seviyeye taşımak için ellerini taşın altına koymaya, derneğimiz ve ülkemiz için yeni Sertaç Köksaldı'lar çıkarma çabamıza destek olmaya davet etmek istiyorum.

Başkanım, can dostum, seni hiç unutmayacağız ve unutturmayacağız.

Saygılarımla,

Av. Rıza Ferhan Çağırğan

GÜNDEMDEN HABERLER

GÜNDEMEN HABERLER

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU'NDAN HABERLER

TürkPatent, Sınai Mülkiyet Başvuru ve Tescil Ücretlerinde İndirim Yaptı.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 17 Ağustos 2018 tarihinde açıklanan 16 maddelik Sanayiciler İçin Destek Paketi kapsamında, KOBİ, sanayici ve vatandaşların sınai mülkiyet başvuru ve tescil maliyetlerinin azaltılması amacı ile 05 Eylül 2018 tarih ve 30526 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ücret tebliği değişikliğiyle;

- Patent, marka ve tasarım başvuru, tescil, yenileme (kısmi yenileme dahil) ve devir (kısmi devir dahil)
- Patent, marka, tasarım karara itiraz
- Faydalı model yıllık sicil kayıt

işlemlerinde Kurum ücretinde yaklaşık %40, işlemin toplam ücretinde %25 indirim yapılmıştır.

Buna ek olarak,

- Koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren 6 aylık süre içinde yapılacak marka ve tasarım yenileme işlemleri için talep edilen ek ücret miktarı 5 TL olarak belirlenmiştir.
- Patent ve faydalı model için vadesinde ödenmemiş yıllık ücretlerde alınacak ek ücret miktarı 1 TL olarak belirlenmiştir.

TürkPatent, Kullanım İspatı Kılavuzunu Güncelledi

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun, hukukumıza getirdiği önemli yeniliklerden biri olan kullanım ispatının, nasıl uygulanacağına ilişkin TürkPatent tarafından yayınlanan kılavuz güncellendi. Marka vekillerine kullanım ispatı beyanlarını sunarken yol gösterici olacağı belirtilen kılavuza, esastan incelemeye ilişkin bilgiler eklendi ve örnekler ile kılavuz zenginleştirildi. Kullanım ispatı kılavuzunun güncel haline <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/laws/informationDetail?id=102> adresinden ulaşılabilir.

Patent Online İşlemlerde Yapılan Güncellemeler Hakkında

Patent vekilleriyle bir araya gelerek istişare toplantısı düzenleyen TürkPatent, toplantı sonrasında, Çevrimiçi Evrak Sistemi (ÇES) üzerinden alınan taleplerle ilgili olarak aşağıda belirtilen güncellemeleri yaptığını duyurdu:

- ➔ Patent başvuruları için yapılan 2. ve 3. inceleme taleplerinin Çevrimiçi Evrak Sistemi (ÇES) üzerinden de yapılabilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmıştır.
- ➔ Yabancı dilde tarifname ile yapılan başvurularda Türkçe çeviri sunulmasıyla ilgili olarak Çevrimiçi Evrak Sisteminde (ÇES) gerekli düzenlemeler yapılmıştır.
- ➔ Telafi Ücreti Ödeme Talepleri Çevrimiçi Evrak Sistemi (ÇES) üzerinden alınabilmektedir.
- ➔ PCT'den ulusal aşamaya giren patent/faydalı model başvurularının yıllık ücretlerinin üçüncü yıldan itibaren alınması için Çevrimiçi Evrak Sisteminde (ÇES) gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET ÖRGÜTÜ'NDEN (WIPO) HABERLER

WIPO, Patent Dokümanlarının Sistem Tarafından Sağlanan Çevirisindeki Dil Seçeneklerini Genişletti. Tayland Madrid Protokolü'nü İmzaladı

Patent Cooperation Treaty (PCT) aracılığıyla yapılan patent dokümanlarının yapay zeka temelli çevirisini veri tabanı üzerinden sağlayan WIPO, çevirideki dil seçeneklerini artırdı. Bilindiği üzere WIPO'nun patent veri tabanı PATENTSCOPE, PCT aracılığıyla yapılan 65 milyon patent başvuru ve tesciline ilişkin dokümana ulaşma imkanı veriyor. Sistem şu anda, PCT'nin resmi dillerinden (Arapça, Almanca, İspanyolca, Fransızca, Korece, Japonca, Portekizce, Rusça ve Çince) birindeki dokümanı İngilizce'ye ya da İngilizce'den bu dillere çevirme imkanı sağlıyor.

WIPO ile IFPMA İşbirliği Hakkında

Uluslararası İlaç Üreticileri ve Birliği Federasyonu (International Federation of Pharmaceutical Manufacturers and Associations - IFPMA) ile WIPO arasında, WIPO üye ülkeler birliği nezdinde ilaçlar için patent bilgisi girişi kuran bir anlaşma ("Pat-INFORMED") imzalandı. Pat-INFORMED sistemi ile birlikte ilaç tedarik uzmanları, ilacın patentlenme süreci ile ilgili bilgiye daha rahat ulaşabilecekler. Bu işbirliğinin sonucu olarak da kamu sağlığının ihtiyaçlarına cevap vermek daha kolay hale gelecek. Önde gelen 20 global araştırma temelli biofarmasötik şirketi, şimdiden bilgilerini Pat-INFORMED veri tabanına sunmayı kabul etmişken bu sayının hızla artması bekleniyor.

Üye Ülkeler Yıllık Kurul Toplantısını Tamamladı; Endonezya Madrid Protokolü'nü İmzaladı

2-11 Ekim 2017 tarihleri arasında WIPO üye ülkeleri kurul toplantısı gerçekleştirildi. Üyeler, 2018-2019 yılları programı ile bütçesini onaylarken 2018-2019 yılları içerisinde dört harici ofis açmaya da karar verdi. Ayrıca gelecek yıllarda fikri mülkiyet ve genetik kaynaklar ile geleneksel bilgi ve folklor üzerine çalışma komiteleri kurulması iş programına alındı.

Toplantı esnasında Endonezya da 100. üye olarak Madrid sistemine katılırken; Nijerya da telif hakları ile ilgili anlaşmaları imzaladı.

Yıllık Fikri Mülkiyet Göstergesi Raporu Yayınlandı

Dünya çapındaki patent, marka ve tasarım başvurularına ilişkin verileri içeren WIPO'nun yıllık fikri mülkiyet raporu yayınlandı. Raporla göre 2016 yılında Çin'in marka, patent ve tasarım başvuruları bakımından birinci sırada olduğu görüldü. Ayrıca dünya çapında patent başvurularının %8.3; marka başvurularının %16.4 ve tasarım başvurularının %10.4 arttığı tespit edildi. Raporun tamamına http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2017.pdf adresinden ulaşılabilir.

AVRUPA BİRLİĞİ FİKRİ MÜLKİYET OFİSİ'NDEN (EUIPO) HABERLER

Tasarım Başvuru Sistemi ile DesignClass Entegre Hale Getirildi

EUIPO'nun tasarım online başvuru sistemi, tasarımlar için uyumlaştırılmış ürün göstergesi sistemi (DesignClass) ile entegre hale getirildi. Böylece kullanıcılar, online başvuru sırasında ürün gösterimi aşamasına geldiklerinde artık DesignClass'ı görüntüleyecek ve seçimlerini yapabilecekler.

GÜNDEM DEN HABERLER

Yeni Marka Çeşitlerinin Görüntülenmesi Hakkında

AB Marka Mevzuatındaki en önemli değişikliklerden biri olan grafiksel gösterim şartının kaldırılması, yeni marka çeşitlerinin sicilde gösterimi ile ilgili değişiklik yapılmasını da gerektirdi. Bu sebeple, AB üye ülkeleri, EUIPO ve Avrupa Komisyonu birlikte çalışmaya başlayarak yeni marka çeşitlerinin gösterimi amacıyla ortak bir sistem geliştirebilmek için adım attılar.

Brexit vs. EUIPO

Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılmasının pek çok alandaki yankısı sürerken, Avrupa Komisyonu da EUIPO nezdinde tescilli Avrupa Birliği markalarının (EUTM) ve tescilli topluluk tasarımlarının (RCD) durumu ile ilgili bir bildiri hazırladı. Bu bildiri, taraflar arasında herhangi bir anlaşmaya varılmaması halinde yaşanacak senaryoyu ele alıyor. 1 Aralık 2017 tarihli bildiriye https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/news/Brexit_preparedness_notice_on_IP.pdf adresinden ulaşılabilir.

AVRUPA PATENT OFİSİ'NDEN (EPO) HABERLER

EPC Rule 51(1)'de Değişiklik Yapıldı

Avrupa Patent Organizasyonu İdari Kurulu 13 ve 14 Aralık'ta 154. kez Münih'te toplandı.

Toplantıda Rule 51(1) EPC maddesinde yapılan değişiklikle üçüncü yıl taksitini ödeyebileceğimiz ilk tarih, son ödeme tarihinden 6 ay öncesine gelmiş oldu.

Bilindiği üzere maddenin şu anda yürürlükte olan hali hiçbir yenileme ücretinin son ödeme tarihinden üç ay öncesinden daha önce ödenmesine izin vermiyordu. Yeni versiyon 1 Aralık 2018'den itibaren geçerli olacak.

Hükmün değişikliğine yönelik ayrıntılar aşağıdaki adreste yer alıyor.

<http://patentepi.com/en/epi/news/101>

İZLENİMLER

AIPPI 2017 SYDNEY DÜNYA KONGRESİNDEN HABERLER

Melis Abacıoğlu Viskuşenko**AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Genel Sekreteri*

* Avukat, Abacıoğlu Akıcı&Güven
Hukuk Bürosu,
melis@abacioglu-ip.com

Her yıl Eylül veya Ekim ayında düzenlenen AIPPI Dünya Kongresi (AIPPI World Congress), 2017 yılında, 13-17 Ekim tarihlerinde Avustralya'nın Sydney şehrinde düzenlenmiştir. Kongre, "International Convention Center Sydney (ICC Sydney)" adlı katılımcılara oldukça geniş bir alan sağlayan ve Sydney'in kalbi Darling Harbour'da yer alan son derece modern bir kongre merkezinde gerçekleşmiş ve dünyanın dört bir yanından gelen katılımcıları bir araya getirmiştir. AIPPI "Shaping the IP for 120 years" sloganı ile 120. Yılıni kutlamıştır.



2017 yılında yapılan kongreye Türkiye ulusal grubundan 11 üyemiz katılım sağlamıştır. Türkiye ulusal grubu Sydney'de, 2016 Milano Dünya Kongresinde olduğu gibi, başkanımız ve 6 delege ile birlikte toplamda 7 oy ile temsil hakkına sahip olmuştur.

Sydney Kongresi Türk grubunun uluslararası görünürlüğü ve temsil kabiliyeti bakımından ise çok önemli gelişmelere sahne olmuştur. Henüz 10 yılını tamamlamamış öte yandan özellikle son yıllardaki üye sayısındaki artış ve gerek çalışma soruları gerekse diğer komitelerdeki içerik çalışmaları ile bilinirliğini gözle görülür şekilde artırmış olan ulusal grubumuzdan Yönetim Kurulu üyemiz Nazlı Korkut ÖZSOY, Sydney Kongresi sırasında yapılan Genel Kurul'da AIPPI Uluslararası Büro'ya "Assistant Secretary General" görevi ile seçilmiştir. Statutory Committee'lerdeki ulusal temsiliyetimiz ise Program Komitesi'nde (Programme Committee) yer alan üyemiz Barış Atalay ve Kongre Yer Seçimi Komitesi'nde (Venue Selection Committee) yer alan üyemiz Ekin DERİCİOĞLU KURT'a ek olarak İletişim Komitesi'ne (Communications Committee) Yönetim Kurulu Başkan Yardımcımız Rıza Ferhan ÇAĞIRGAN'ın seçilmesiyle genişlemiştir. Bu gelişmelere ek olarak, 2010-2017 yılı arasında ulusal grubumuzun %87 oranında büyüme sağladığı AIPPI Uluslararası Büro tarafından tespit edilmiş ve Sydney Kongresini takiben tüm AIPPI ailesine duyurulmak üzere ulusal grubumuzun başarı öyküsünü yazması istenmiştir. Bu gelişmelere bakarak diyebiliriz ki; ulusal grubumuzun uluslararası platformda görünürlüğü gün geçtikçe artmaktadır.



Kongrede, ulusal grubumuzun tüm oturumlara tam oy sayısı ile katılım sağladığı 2017 yılı çalışma grubu soruları olan; “Patentability of computer implemented inventions” (Patents), “Bad faith trademarks” (Trademarks), “Quantification of monetary relief” (General) ve “Protection of graphical user interfaces” (General) soruları tartışılmış ve yapılan oylamalar sonucunda yönergeler oluşturulmuştur. Her yıl yapıldığı üzere çalışma soruları üzerinden yönergelerin oluşturulması, Standing Committee toplantıları, ilaç patentleri konusundaki konferanslar, EPO, Brexit ve UPC gelişmelerine ilişkin paneller ve fikri haklara ilişkin diğer panellere ek olarak; bu sene ilk defa AIPPI genç üye kategorisine giren 36 yaş altı üyelerin katılımına açık olan “Young IP Forum” etkinliği düzenlendi.

Kongrede aynı zamanda Cancun’da tartışılacak olan konu sorularının tanıtımı da yapılmıştır. Buna göre, 2018 Cancun Dünya Kongresi için konu sorusu başlıklar şu şekilde belirlenmiştir: “*Conflicting Patent Applications*” (Patents) , “*Protection of 3D Trademarks*” (Trademarks), “*Partial Designs*” (Designs), “*Joint liability for IP infringement*”(General).

Sydney Dünya Kongresinin kapanışı Sydney Lunapark’da verilen yemekle gerçekleşmiştir. Bir sonraki AIPPI Dünya Kongresi, 23-26 Eylül 2018 tarihleri arasında Meksika’nın Cancun şehrinde Cancun International Convention Center (ICC) kongre merkezinde gerçekleştirilmiştir.

KULLANICI ARAYÜZLERİ KONU SORUSU İZLENİMLERİ

Nihan Güneli*

*AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi*

Irmak Yalçın**

*AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Başkan Yardımcısı** Avukat, Güneli Hukuk Bürosu,
nguneli@gunelihukuk.com** Marka ve Patent Vekili, Yalçın
Patent ve Danışmanlık Ltd. Şti,
irmak@yalciner.com.tr

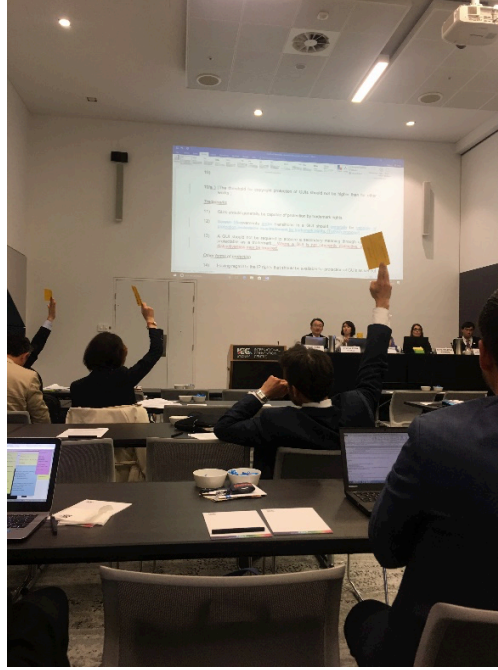
Konu Sorusu Grubunun Türkiye’deki Faaliyetleri:

Geçtiğimiz yıllarda olduğu gibi, 2017 yılında da AIPPI tarafından, geçtiğimiz yıl düzenlenen genel kongre sonrasında belirlenen konular, ulusal gruplara bildirildi ve ulusal grubumuz bünyesinde oluşturulan dört ayrı grup tarafından ele alındı. Bu kapsamda, değerli üyelerimiz Akten ÖZGÜR, Aysu DERİCİOĞLU EGEMEN, Bahattin ÇARKACI, Bilge AKCAN, Bilge TAŞKARA, Ekin KARAKUŞ ÖCAL, Irmak YALÇINER ve grup lideri Nihan GÜNELİ’den oluşan “Protection of Graphical User Interfaces (Grafik Tasarım Ara Yüzlerinin Korunması)” başlıklı konu sorusu grubu ara yüzlerinin korunması hususunda Türkiye uygulamalarını ve uygulamalarda yer alması/uyumlaştırılması gereken konularla ilgili görüşlerini birlikte çalışarak hazırlamış ve Uluslararası Büro’ya sunmuştur. Yazılı olarak sunduğumuz görüşümüzdeki önemli hususlar ise, Sydney’de düzenlenen uluslararası kongrede üyelerimiz tarafından sözlü olarak da belirtilmiş ve diğer ülke delegelerinin katılımıyla oylamaya sunulmuştur.

Konu sorusu gruplarının raporlarını moderatöre teslim tarihi 10 Mart 2017 olarak belirlendiğinden, çalışmalarımıza erken bir tarihte başlamak gayesi ile 1 Şubat 2017 tarihinde bir araya gelerek öncelikle sorular ekip üyeleri tarafından birlikte değerlendirildi ve her bir üyenin hakim olduğu çalışma alanına uygun olarak üyeler arasında paylaştırıldı. Akabinde, 17 Şubat 2017 tarihinde bir kere daha toplanıp her bir ekip üyesinin kendi alanında vermiş olduğu cevaplar değerlendirildi. Bu noktada, sorulan sorulara en az ulusal hukukumuz gereği verilen cevaplar kadar, “harmonisation (uyumlaştırma)” bölümü de oldukça önemsendiğinden, bu kısım yeterli önerilerde bulunabilmek adına en sona bırakıldı. 3 Mart 2017 tarihinde üçüncü defa toplanıldı ve öncelikle uyumlaştırma kısmından başlamak üzere tüm sorular katılan ekip üyeleri tarafından birlikte cevaplandı ve böylece tek bir metin üzerinde mutabık kalmak hedeflendi. Nihayetinde, 10 Mart 2017 tarihinde başlıca konusu metnin tercümesi olan son toplantıyı yaparak ekip tarafından hazırlanan cevaplar İngilizce ve Türkçe dillerinde bir bütün halinde 16 Mart 2017 tarihi itibarı ile moderatöre gönderildi.

AIPPI 2017 Sydney Kongresinde 2017 yılı Konu Sorularının üye ülke delegeleri nezdinde tartışılması ve *Resolution* olarak yayınlanması:

Ulusal üyelerin kendi ülke mevzuatları ve uygulamalarına göre yanıtladıkları Konu Soruları, Raportörler tarafından *Resolution* taslağı haline getirilerek, uluslararası kongrenin ilk günü eş zamanlı olarak düzenlenen Çalışma Grubu Toplantılarında (*Study Committee Meetings*) tartışmaya açılmıştır. Konu Sorusunda görev almış olan üye ülke delegeleri her bir madde üzerinde değişiklik taleplerini sözlü olarak dile getirmiş ve bu değişikliklerin oylanması yapılarak *Resolution* metinleri tamamlanmıştır.



Çalışma Grubu Toplantıları sonucunda mutabık kalınan son *Resolution* metinleri, Genel Kurul seviyesinde ikinci bir toplantı (Plenary Session for proposed Resolution) ile delegelerin görüş ve önerilerine sunulmuştur. Yapılan her bir değişiklik tüm delegelerce oylanmış ve metin Yürütme Kurulu'na (Executive Committee) sunulacak nihai halini almıştır. Genel Kurul nezdinde yapılan toplantıda da, Türk Ulusal Grubu olarak AIPPI TR Yönetim Kurulundan temsilcilerimiz ve değerli üyelerimizle ülke görüşlerimiz diğer ülke delegelerinin görüşlerine sunulmuş ve verilen diğer görüşler için de oy kullanmışlardır.



Genel Kurul'da mutabık kalınan son metinler ise, son gün düzenlenen Yürütme Kurulu toplantısında (Executive Committee Meeting) delegelerin nihai oylamasına sunulmuştur. Yürütme Kurulu toplantısında, normal şartlarda madde revizesine izin verilmemektedir. Fakat Kullanıcı Ara yüzleri (GUI) konulu Resolution üzerinde,

Türkiye Grubu olarak önceki iki toplantıda (*Study Committee Meeting* ve *Plenary Session for proposed Resolution*) ısrarcı olduğumuz önemli bir madde revizyonu AIPPI Türkiye olarak tekrar gündeme getirilmiş ve önerimiz diğer ülkelerin de desteğiyle kısmen de olsa kabul edilmiştir.



2017 Sydney Kongresinde tamamlanan Resolution'ların nihai metinlerine aşağıdaki bağlantılardan ulaşılması mümkündür.

http://aippi.org/wp-content/uploads/2017/10/Resolution-on-Graphical-user-interfaces_English.pdf

http://aippi.org/wp-content/uploads/2017/10/Resolution-on-Quantification-of-montary-relief_English.pdf

http://aippi.org/wp-content/uploads/2017/10/Adopted-Resolution-Patentability-of-computer-implemented-inventions_English.pdf

http://aippi.org/wp-content/uploads/2017/10/Resolution-on-Bad-faith-trademarks_English.pdf

Kullanıcı Arayüzleri (GUI) konulu Resolution metninin WIPO Markalar Daimi Komitesi (WIPO Standing Committee Trademarks) nezdinde WIPO üyesi ülke delegelerine sunum olarak aktarılması:

WIPO yılda iki kez olmak üzere WIPO Markalar Daimi Komitesi (WIPO Standing Committee Trademarks) toplantıları düzenlemektedir. Bu toplantılara WIPO üyesi ülkelerin daimi temsilcilerine ve ülkelerin Ulusal Ofisleri tarafından görevlendirilen kişiler “Delege” statüsünde katılmakta olup, AIPPI Uluslararası Büro, orlGin, AIM (European Brands Association) veya INTA (*International Trademark Association*) gibi uluslararası sivil toplum kuruluşları/dernekler ise bu toplantılara “Gözlemci (observer)” statüsünde katılabilmektedir.

38incisi yine WIPO’nun Cenevre’de bulunan ana merkezinde düzenlenen WIPO Markalar Daimi Komitesi (WIPO Standing Committee Trademarks) toplantısında, Grafik Kullanıcı Arayüzleri (GUI), Tipografik Yazı Karakterleri ve İkonların korunmasıyla ilgili yarım günlük bir bilgilendirme oturumu (*information session*) yapılması planlanmıştır. WIPO, bu oturumda konuyla ilgili kullanıcı deneyimlerine

ilişkin sunum yapılması için AIPPI Uluslararası Büro'ya bir davet yazısı iletilmiştir.

WIPO 38inci Markalar Daimi Komitesi toplantısında AIPPI Uluslararası Büro adına sunumu AIPPI Uluslararası Tasarım Komitesi tarafından görevlendirilen üyemiz İrmak YALÇINER yapmış ve 2017 Sydney Kongresinde tamamlanan Kullanıcı Arayüzleri Resolution dokümanında irdelenen konuları ve AIPPI Uluslararası Büro olarak kullanıcı perspektifinden karşılaşılan sorunları WIPO üyesi ülke delegelerine aktarmıştır.

AIPPI Uluslararası Büro olarak, ABD Delegelerinin ve INTA Temsilcisinin destekleriyle iki temel sorun üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, Bazı üye ülkelerin tasarım mevzuatı ve uygulamalarına göre bir tasarımın tescil edilebilmesi için bir ürünle bağlantılı olması zorunluluğudur. Bu zorunluluk kullanıcı arayüzleri, tipografik yazı karakteri ve ikonların bu ülkelerde tasarım tesciliyle korunmasına engel teşkil etmektedir. İkinci sorun ise birçok ülke ofisinin, tüm tasarım konularında başvuru yapılırken JPEG, TIFF, PDF gibi sabit görüntü formatlarındaki görsellerin sunulmasını zorunlu kıldığı, fakat kullanıcı arayüzleri gibi hareket içeren tasarımlar için sabit / hareketli olmayan görünümlerinin koruma kapsamın açık ve net bir şekilde belirtilmesinde yetersiz kaldığıdır. Bu kapsamda, AIPPI olarak *Resolution* metnimizde de belirttiğimiz üzere, yeni teknolojiler de dikkate alınarak, görsel anlatım olarak hareket edebilir/sabit olmayan dosya çeşitlerinin de ülke ofislerince kabul edilmesine ilişkin önerge getirilmiştir. WIPO'da gerçekleşen bu oturum ve toplantı akabinde ise WIPO tarafından bir sonraki toplantıda tartışılmak üzere tüm uluslararası STK'lara konuyla ilgili görüşlerinin sunulması için davet yazıları iletilmiştir. AIPPI Uluslararası Büro ve AIPPI Tasarımlar Daimi Komitesi konuyla ilgili çalışmaktadır.

WIPO 38inci Markalar Daimi Komite Toplantısında yapılan bilgi oturumunda yapılan sunum materyallerine ve sunumlara ilişkin video kaydına aşağıdaki bağlantılardan ulaşılması mümkündür.

http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=45227

Nihai Değerlendirmeler:

Konu sorularının başlıca amacı, farklı deneyimlere ve perspektiflere sahip meslektaşların bir araya gelerek fikir alışverişinde bulunması ve daha da önemlisi, ortak bir emek ile bir çalışma ortaya koyma keyfine varmaktır. Bu çalışmamızda bizlere verilen görevi yerine getirdiğimizi ve hep birlikte ortaya koyduğumuz çabayla AIPPI bünyesinde ulusal grubumuzu başarıyla temsil ettiğimizi umuyoruz. Kullanıcı Arayüzleri Konu Sorusu Grup Liderimiz Nihan Güneli'ye, ekip üyelerimiz Akten Özgür, Aysu Dericioğlu Egemen, Bahattin Çarkacı, Bilge Akcan, Bilge Taşkara, Ekin Karakuş Öcal, İrmak Yalçın ve patent sorularından desteğini esirgemeyen Sertaç Köksaldı, Deniz Korukluoğlu, Emre Akkuş, Önder Akyıldız ve Murat Örümcek'a ve bizi Sydney'de temsil eden tüm üyelerimize özverili çalışmalarından ve desteklerinden dolayı çok teşekkür ederiz.

PATENT

STANDARTLAR VE SEP'LERE HUKUKİ GİRİŞ

N. Cansın Karga Giritli*

AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi

* PhD Adayı, University of Glasgow,
n.karga.1@research.gla.ac.uk

¹ Makalede İngilizce terimlerin karşılığı olarak kullanılan Türkçe terimlerin çoğu yazar tarafından, bunların hem kelime hem de teknik anlamları dikkate alınarak, belirlenmiştir. Buna göre, örneğin 'standard essential patent', birebir 'standard gerekli patent' olarak değil de bu terimin ilişkin olduğu gerçek kavram da dikkate alınarak, 'standart için gerekli patent' olarak tercüme edilmiştir.

² Avrupa Komisyonu, "Patents and Standards: A modern framework for standardisation involving intellectual property rights: Questionnaire" (Çevrimiçi) http://ec.europa.eu/growth/content/public-consultation-patents-and-standards-modern-framework-standardisation-involving_en, 7 Aralık 2017.

³ AIPPI Fikri Mülkiyet Koruma Derneği, "Observations of AIPPI Turkey Association for the Protection of Intellectual Property to Commission Consultation on Patents and Standards", (Çevrimiçi) https://www.aippitürkiye.org/uye-giris/?redirect_to=https%3A%2F%2Fwww.aippitürkiye.org%2Fgorusler%2F, 7 Aralık 2017.

⁴ Mark A. Lemley, "Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations", 90 California Law Review, 2002 p. 1896.

I. GİRİŞ

Son yıllarda Fikri Mülkiyet Hukuku ve özellikle patent hukuku ile ilgili uluslararası alandaki gelişmeleri takip eden kişilerin sıklıkla karşılaştığı bir konu standartlar ve **standard essential patents** (standart için gerekli patentler¹ - SEP). Özellikle Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği'nde (AB) tartışma konusu olan, standartlar, SEP'ler ve bunlarla ilgili problemler hukuki gündemi de oldukça meşgul etmekte. Nitekim Google Scholars'da SEP anahtar kelimesi ile yapılan arama sonucu karşılaşılabilecek makale sayısının 1.140.000 olması, konunun ne denli ilgi odağı olduğunun en büyük kanıtlarından biri.

Türkiye'de ise standartlar ve SEP'ler daha çok bunlarla doğrudan muhatap ve çoğunlukla standartların uygulayıcısı konumunda olan özel şirketlerin gündeminde. 2014 yılında Avrupa Komisyonu'nun patent ve standartlar ile ilgili istişare çağırısı² sonucu AIPPI Fikri Mülkiyet Koruma Derneği bünyesinde yapılan çalışma³ kapsamında da ülkemizde konunun daha çok teknoloji sektörünün lider şirketlerinin gündeminde olduğu ve fakat hukuki boyutlarının teorik olarak tartışılmadığını ortaya çıkarmıştır. Buna göre bahsi geçen çalışma kapsamında ve konunun teorik yönünü anlamak için yapılan araştırmalarda, daha çok yurtdışında kaleme alınan kaynaklar esas alınmıştır.

Bu önemli ve uluslararası alanda yoğun tartışmalara neden olan standartlar, SEP'ler ve bunlarla ilgili problemler hakkında, ülkemizdeki yazılı yayın açığı da dikkate alınarak, konu hakkında bir makalenin kaleme alınmasının yararlı olacağı düşünülmüş ve bu makalenin yazılmasına karar verilmiştir.

Makale standartlar, SEP'ler ve bunlarla ilgili problemler hakkında okuyucuya genel anlamda bilgi vermekle birlikte, konu ile ilgili ABD ve AB'nin bakış açısına genel hatları ile ışık tutmayı amaçlamaktadır. Makale üç ana bölümden oluşmaktadır: İlk bölümde, makalenin de daha iyi anlaşılması için, SEP'ler ile ilgili temel terimlerin tanımlarına ayrıntılı şekilde ve örnekler ile yer verilmiştir. İkinci kısım standartların ve iyi işleyen standardizasyon sisteminin önemine değinirken, bundan sonraki kısım, standardizasyon ekosisteminde, sıklıkla karşılaşılan bir kısım problemler hakkında bilgi vermektedir. Bu kısımda yine bahsi geçen problemlerle ilgili ABD ve AB'nin uygulaması ve burada yaşanan belli başlı gelişmelere kısaca değinilmektedir.

II. SEP'LER İLE İLGİLİ TEMEL TERİMLER

Teknik bir konu olan SEP'ler ile ilgili birçok terim bulunmakla birlikte, bu yazı kapsamında sadece yazının daha iyi anlaşılmasını sağlayacak ve muhtemelen, okuyucunun konu ile ilgili kaynaklarda da sıklıkla karşılaştığı birtakım terimlere yer verilmektedir.

Standart bir ürün veya bir yöntem için ortak bir tasarım sağlayan bir teknik tarifnamedir.⁴ Bu ortak tasarım, farklı teşebbüsler tarafından üretilen/sağlanan, ilgili ürünlerin veya yöntemlerin kalitesini veya güvenliğini veya birlikte işlerliğini

⁵ Ericsson, Inc. v. D-Link Systems, Inc., 773 F.3d 1201 (Fed. Cir. 2014), 1208.

⁶ Lemley, op. cit., p. 1898; Şayet bir fikri mülkiyet hakkı kalite veya güvenlik standardının kapsamına alınırsa, diğer teşebbüsler bu tasarımının etrafından dolaşıp (design around), fikri mülkiyet hakkı sahibine lisans bedeli ödemeyebilirler. Ancak söz konusu birlikte işlerlik standardı olduğunda, bunun kapsamına alınan fikri mülkiyet hakkının dolaşarak, standarda uygun üretim yapılabilmesi olasılığı oldukça düşüktür.

⁷ Ibid., p. 1899.

⁸ "What is PDF?", (Çevrimiçi) <https://acrobat.adobe.com/us/en/why-adobe/about-adobe-pdf.html?promoid=CW7625ZK&mv=other>, 19 Ağustos 2017.

⁹ Lemley, op. cit., p. 1899.

¹⁰ "About ETSI", (Çevrimiçi) <http://www.etsi.org/about>, 19 Ağustos 2017.

¹¹ "About International Telecommunication Union (ITU)", (Çevrimiçi) <http://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx>, 19 Ağustos 2017.

¹² Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012), 878.

¹³ Unwired Planet International Ltd. v. Huawei Technologies Co. Ltd., [2017] EWHC 711 (Pat), [2017] All ER (D) 108 (Apr); Kararda hakim (Birrs J) Unwired Planet International Ltd. tarafından ETSI'ye verilen FRAND taahhüdünün hukuki niteliği ve icra edilebilirliğini tartışmıştır. Bu kapsamda FRAND taahhüdünün, birçok Kara Avrupası hukuk sisteminde sözleşme çeşidi olarak kabul edilen, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Konu ile ilgili kararda yer alan 60 sayfalık tartışma, FRAND taahhüdünün hukuki niteliği ve icra edilebilirliğinin son derece karışık meseleler olduğunu ve farklı SSO'ların Fikri Mülkiyet Hakları Kurallarının, farklı ülke hukuklarına tabi olduğu da dikkate alındığında, her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

(interoperability) garanti eder. Örneğin, oyuncak güvenliğine ilişkin standartlar güvenlik standartları olarak kategorize edilebilecekken, **Institute of Electrical and Electronics Engineers** (Elektrik ve Elektronik Mühendisleri Enstitüsü - IEEE) tarafından belirlenen 802.11 (Wi-Fi) standartları birlikte işlerlik standartlarıdır.⁵ Bu işlerlik standartları bizim Starbucks'ta veya Atatürk Havaalanı'nda, Apple Inc., Microsoft Corporation veya Dell Inc. Tarafından üretilmiş, dizüstü bilgisayarlarımızla Wi-Fi ağına katılmamızı mümkün kılmaktadır. Standartlar ile fikri mülkiyet haklarının yoğunlukla kesiştiği nokta da birlikte işlerlik standartlarıdır ve buna göre, makale kapsamında birlikte işlerlik standartları ele alınacaktır.⁶

Kural olarak, standartlar **standard setting organisations** (standard belirleme organizasyonları - SSO) tarafından belirlenir. Gerçekten de günlük hayatımızda kullandığımız pek çok standart (ör. 3G ve 4G), SSO'larda yürütülen standardizasyon faaliyetleri sonucunda belirlenmiştir.

Ancak SSO'lar standartların belirlendiği tek platform değildir. Nitekim SSO'lar tarafından belirlenen standartların yanı sıra de-facto ve hükümetler tarafından belirlenen standartlar da vardır.⁷ Örneğin Adobe tarafından, 1992 yılında yaratılan, **Portable Document Format** (PDF) zamanla pek çok kişi tarafından kullanılmasının sonucu olarak, de-facto standart haline gelmiştir.⁸ Bunun yanında, **Federal Communication Commission** (Federal İletişim Komisyonu) tarafından belirlenen telefon şebekeleri arasındaki ara bağlantıya ilişkin standartlar ise hükümetler tarafından belirlenen standartlara örnek olarak gösterilebilir.⁹

SSO'lar standartları belirleyen, tüm teşebbüslerin katılımına açık olan, özel organizasyonlardır. Teşebbüsler SSO'larda üye olarak temsil edilir ve bu üyeler standartlara ilişkin kararları verir. Örneğin küresel olarak uygulanan bilgi ve iletişim teknolojilerine ilişkin standartları belirleyen, **European Telecommunications Standards Institute** (Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü - ETSI) 800'den fazla üyesi ile, Avrupa'nın en büyük SSO'larından biridir.¹⁰ Yine, Birleşmiş Milletler kuruluşu olan, **International Telecommunication Union** (Uluslararası Telekomünikasyon Birliği - ITU) 193 üyeye sahip ve bu üyelerin aktif katılımı ile standart geliştiren bir SSO'dur.¹¹

SEP standart ile uyumun sağlanması için uygulanması gereken patentli buluştur. Örnek olarak, Motorola'nın EP0538667 ve EP0615384 sayılı patentleri, IEEE tarafından belirlenen video-kodlama standardı (H.264) ile uyumun sağlanması için uygulanmalıdır, dolayısı ile bu standart için gereklidir.¹² Buna göre H.264 standardı ile uyumlu bir ürün üretmek isteyen herkes Motorola'nın buluşlarını kullanmak ve bunun için de Motorola'dan lisans almak zorundadır.

Fair, reasonable and non-discriminatory (Adil, makul ve ayırım yapmayan - FRAND) taahhüdü, fikri mülkiyet (çoğunlukla patent) hakkı sahibinin SSO'lara, hakkı standart içine alınmadan evvel verdiği taahhüttür. Bu taahhüt ile fikri mülkiyet hakkı sahibi, hakkının standart içine alınması durumunda, bunu isteyen herkese adil, makul ve ayırım yapmayan hükümlere göre lisanslayacağını garanti eder. FRAND taahhüdü, SEP sahipleri ile bunların uygulayıcısı (**implementer**) konumunda bulunanların menfaatleri arasında denge kurmaya çalışan, SSO'lar için son derece önemli bir araçtır. Her ne kadar FRAND taahhüdünün hukuki niteliği tartışmalı olsa da¹³, bu taahhüt fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından SSO'ya verilen bir taahhüt olduğu için, ilgili SSO'nun üyesi olsun olmasın, lisans almak isteyen herkes bu taahhütten yararlanabilir. Aynı şekilde SSO'nun üyesi olmayan bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin

¹⁴ Renata B. Hesse, "IP, Antitrust and Looking Back on the Last Four Years", (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/atr/file/518361/download>, 24 Temmuz 2017.

¹⁵ Avrupa Komisyonu, "A Digital Single Market Strategy for Europe", (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>, 24 Temmuz 2017.

¹⁶ Daryl Lim, "Standard Essential Patents, Trolls, and the Smartphone Wars: Triangulating the End Game" 119 Penn State Law Review, Vol. 119, 2014, p. 20, citing "Registration Statement (Form S-1) of RPX Corporation, (Çevrimiçi) <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1509432/000119312511012087/ds1.htm>, 2 Şubat 2017.

de FRAND taahhüdü vermesi pekala mümkündür.

III. STANDARTLARIN VE İYİ İŞLEYEN STANDARDİZASYON SİSTEMİNİN ÖNEMİ

Buluş odaklı ekonomimiz standartlara dayanmaktadır. ... Standartlar modern hayatta son derece yaygındır.¹⁴

Eski Vekil Başsavcı Yardımcısı, Renata B. Hesse

"Standardizasyonun, Dijital Tek Pazar (**Digital Single Market**) kapsamında hızla artan birlikte işlerlik içindeki rolü oldukça önemlidir. Standardizasyon yeni buluşların ortaya çıkmasına yardımcı olabilir ...

Dijital ekonomi kapsamında, standart için gerekli patentler ... standardizasyon içinde artan öneme sahip özelliklerdir ve yine, araştırma ve geliştirmeye yapılan yatırımın finansal olarak geri alınması bakımından, her endüstri için geçerli, iş metodunun önemli unsurlarıdır.¹⁵

Avrupa Komisyonu, Avrupa Dijital Tek Pazar Stratejisi

Yukarıda yer alan beyanlar standardizasyonun modern ekonomi için önemine dikkat çekmektedir. Birlikte işlerlik modern ekonominin kilit unsurlarındandır ve yukarıda da belirtildiği gibi, birlikte işlerlik standartlar sayesinde mümkündür. Bir an için akıllı telefonlarımızın birlikte işlerlik standartlarından yararlanmadığını düşünelim... Şayet durum bu olsa idi iPhone kullanıcıları, sadece diğer iPhone kullanıcılarını, Samsung kullanıcıları da sadece diğer Samsung kullanıcılarını arayabilecekti. Yine birlikte işlerlik standartlarından yararlanmayan akıllı telefonların sonucunda sadece kısıtlı sayıdaki akıllı telefon Wi-Fi ağına katılabilecek veya 4G kullanabilecekti.

Akıllı telefonlarımız için ortak tasarımlar sağlayan ve belki de bunları 'akıllı' olarak nitelendirmemizi temelinde yatan, birlikte işlerlik, arka plandaki son derece karmaşık ve çoğu zaman standartlar içine alınmış teknolojilerinin sonucudur. Bu teknolojilerin büyük bir çoğunluğu da fikri mülkiyet hakları ile korunmaktadır. Nitekim ortalama teknolojik özelliklere sahip bir akıllı telefonun yaklaşık 250.000 patent ile korunduğu¹⁶ düşünüldüğünde, bu pek de şaşırtıcı bir durum değildir.

Standartlar ile fikri mülkiyet hakları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu aşikardır. Bu yakın ilişkinin tüketici lehine mi yoksa aleyhine mi olduğu hususu ise tartışmalıdır. Nitekim patentli, yani ilgili alanda mevcut olan en ileri teknolojiyi içeren standartlar, tüketicilere yüksek kalite ve konfor (ör. yüksek hızlı internet kullanımı) olarak yansıyabileceği gibi, bu patentler için, sırf standart içine alınmasının sonucu olarak, makul olmayan, çok yüksek lisans bedelleri talep edilmesi tüketiciye yüksek fiyatlar, dolayısıyla yük olarak da yansıyabilmektedir.

İdeal dünyada, standartlar rekabeti güçlendirerek, tüketici refahını arttıracaktır. Ne var ki bu bizim mükemmelden uzak modern ekonomimizdeki durum değildir; standardizasyon ve bununla bağlantılı, aşağıda daha ayrıntılı şekilde bahsedilecek, uygulamalar rekabete zarar vermekte ve, tüketicilerin refahına hizmet eden, pazardaki oyuncular arasındaki işbirliğini sekteye uğratmaktadır. Her ne kadar standardizasyon ekosisteminde birçok problem olsa da hiç şüphesiz bunların, teşebbüsler arasında girift lisanslama ilişkilerine yol açan, SEP'ler ile ilgili olanları en büyük etkiyi yaratmaktadır. Nitekim dünyanın en büyük teknoloji firmaları (ör. Microsoft Corp., Apple Inc., Samsung Electronics Co. Ltd.) arasında farklı ülkelerdeki mahkemeler önünde görülen ve Akıllı Telefon Savaşları (**Smartphone Wars**) olarak nitelendirilen davalarda da SEP'lerin, sahipleri tarafından silah olarak kullanılmış

¹⁷ Doktrinde ters patent engeli olarak da ifade edilen, lisans almayı reddetme (patent hold-out) de SEP ile ilgili problemlerdendir. Lisans almayı reddetme durumunda, patent engelinden farklı olarak, standardı ve bunun kapsamındaki SEP'nin uygulayıcısı konumundaki kişi (muhtemel lisans alan), buluşu lisans bedeli ödemediği kullandır ve lisans sözleşmesinin yapılmasını geciktirmeye çalışır. Burada SEP'nin uygulayıcısı, SEP sahibinin FRAND taahhüdünü dikkate alarak, pazarlık gücünü suiistimal etmektedir. FRAND taahhüdü verilmiş olmasının, belirli bir seviyeye kadar, SEP sahibinin ilgili patent hakkına dayanarak patent hakkına tecavüz eden standart uygulayıcısına karşı, ihtiyati tedbir talep etme imkanını kısıtlıyor olması, lisans almayı reddetme ihtimalini arttıran faktörlerdendir.

¹⁸ Michael A. Lindsay, Robert A. Skitol, "New Dimensions to the Patent Holdup Saga", *Antitrust by American Bar Association*, Vol. 27, No. 22, Spring 2013, p. 34.

¹⁹ *Rambus Inc. v. F.T.C.*, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008), p. 459.

²⁰ *Rambus Inc v. Infineon Technologies AG*, 318 F.3d 1081 (Fed. Cir. 2003).

olması da bu durumun en büyük kanıtlarındandır. Gerçekten de bu davalar, asıl amacı rekabeti güçlendirmek olan standartların, bazı durumlarda ekonomik işleyişi nasıl tehlikeye atabildiğini ve bozabildiğini açıkça gözler önüne sermiştir.

IV. STANDARDİZASYON SİSTEMİNDEKİ PROBLEMLER

Özellikle iyi işlediği zaman rekabeti güçlendiren ve tüketiciye olumlu yansımaları olan, standardizasyon sistemi, birçok farklı teşebbüsün, ticari olarak son derece önemli konularda işbirliğini gerektirmesinin doğal bir sonucu olarak birçok problemi de içinde barındırmaktadır. Bu makale kapsamında, genel hatları ile değinilecek problemler bunlardan bazıları ve yine konu ile ilgili okuyucunun sıklıkla karşılaştığı düşünülen; patent engeli (**patent hold-up**), FRAND taahhüdünün hukuki anlamı ve SEP sahiplerinin ihtiyati tedbir isteyip isteyemeyeceğidir. Aşağıda aynı zamanda AB ve ABD'de konu ile ilgili verilen bir takım mahkeme kararları ve hukuki gelişmelere de değinilecektir.

A. Patent Engeli¹⁷

Patent engeli (oportünizm) "patent sahibinin, patentli teknolojisi standart içine dahil edilmeden önceye kıyasla daha yüksek lisans bedelleri (veya genel olarak, daha lehe lisans hükümleri) elde etme kabiliyeti"¹⁸ olarak tanımlanabilir. Belirtilmelidir ki sadece yüksek lisans bedelleri talep edebilme kabiliyeti değil, sahibinin SEP'sini lisanslamayı reddetmesi de patent engeli kavramı içinde kabul edilmektedir.

Pratikte patent engelinin ortaya çıkmasının nedeni ise, standardizasyondan önce farklı teknolojiler arasında olan güçlü rekabetin, standardizasyon sonrası, standart hale gelen teknolojinin pazarda hakim duruma gelmesi ile ortadan kalkması ve bunun sonucu olarak da SEP'lerin sahiplerine önemli bir pazar gücü sağlamasıdır.¹⁹ Örneğin bir standart ile uyumlu ürünler, ilgili pazarın %90'ını oluşturuyorsa, bu standart ile ilgili SEP'nin sahibinin de ilgili ürün pazarında benzer seviyede bir hakimiyeti olduğundan bahsedilebilecektir. En temelde ise, teşebbüsler tarafından standarda uyumlu ürünler üretmek için yapılan yatırımlardan sonra başka bir teknolojiye uygunluğun sağlanması durumunda ortaya çıkacak maliyetlerin yüksekliği, SEP sahibinin ilgili ürün pazarındaki hakim durumun asıl nedenidir.

Patent engeli muhtemel SEP sahibinin standardizasyon süresince, ilgili SSO'ya patenti olduğu bilgisini vermemesinden veya verdiği FRAND taahhüdüne uygun davranmamasından kaynaklanabilir. Belirtilmelidir ki SSO'lar muhtemel SEP sahiplerinin FRAND taahhüdü vermesini istediği gibi, bundan önce ve standardizasyon sürecinde (tercihen bu sürecin başında), muhtemel SEP'lerin bilgisinin verilmesini şart koşmakta/patent sahiplerini bu yönde teşvik etmektedir. Böylelikle SSO'lar standardizasyon sürecinde sağlıklı kararlar verilmesini ve muhtemel SEP sahibinin FRAND taahhüdü vermek istememesi durumunda, bu patentli teknolojiyi içermeyecek bir belirlenebilmesini hedeflemektedir.

Gerek muhtemel SEP'nin bilgisinin zamanında ilgili SSO'ya verilmemesi gerekse verilen FRAND taahhüdüne uygun davranılmaması, diğer teşebbüsler tarafından, standarda uygun ürün üretmek için yapılan yatırımları tehlikeye atarak, bunları batık maliyet ihtimali ile karşı karşıya bırakmakta ve bu yolla SEP sahibinin kendi lehine orantısız lisans hükümleri sağlayabileceği bir duruma yol açmaktadır.

Örneğin ABD'de görülmüş *Rambus Inc v Infineon Technologies*²⁰ davasında uyuşmazlığın kaynağını Rambus'un standardizasyon sürecinde muhtemel SEP'lerinin bilgisini ilgili SSO'ya vermemesi ve bundan sonra da bu standarda uygun ürünler

²¹ *Qualcomm Incorporated v. Broadcom Corp.*, 548 F.3d 1004 (Fed. Cir. 2008).

²² *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 795 F.3d 1024 (9th Cir. 2015).

²³ *Motorola Inc. ile ilgili SSO arasında yapılan sözleşme, 'üçüncü kişi yararına sözleşme' ve Microsoft Corp., lehtar üçüncü kişi olarak kabul edilmiştir.*

²⁴ Avrupa Komisyonu, "Setting out the EU Approach to Standard Essential Patents" COM(2017) 712 final, (Çevrimiçi) https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjiMq_Pry_fXA hVGOBoKHc4IBigQFggvMAE&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fdocsroom%2Fdocuments%2F26583%2Fattachments%2F1%2Ftranslations%2Fen%2Ftranslations%2Fpdf&usq=AOvVaw2wMlzOMZD-MMaUIN3DUSgH, 7 Aralık 2017.

²⁵ *Ibid* p. 4.

²⁶ *Ibid*.

üreten Infineon Technologies'e karşı patent tecavüzü davası açmış olması oluşturmıştır. Yine ABD'de karar bağlanan *Qualcomm Inc. v. Broadcom Corp.*²¹ arasındaki patent tecavüzü davasında, dava konusu patentlere tecavüz ettiği iddia edilen, davalı konumundaki *Broadcom Corp.* ilgili patentlerin kendisine karşı kullanılamayacağını, zira *Qualcomm*'un bu patentler ile ilgili standardizasyon sürecinde bilgi vermediğini savunmuştur.

Verilen FRAND taahhüdüne aykırı davranılması sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığa örnek olarak da ABD'de görülen *Microsoft Corp. v. Motorola Inc.*²² davası örnek olarak verilebilir. Bu davada temyiz mahkemesi, *Motorola Inc.*'in yüksek lisans bedelleri talep ederek patent engellemesi yapmasının ve ihtiyati tedbir tehdidi ile, daha avantajlı hükümler ile lisans anlaşması yapmaya çalışmasının ilgili SSO ile FRAND taahhüdü vererek yaptığı sözleşmeye²³ aykırılık teşkil ettiği yönündeki, bölge mahkemesi tarafından verilen kararı onamıştır.

Muhtemel SEP'ler ile ilgili zamanında bilgi verilmemesinin, patent engellemesi gibi sorunlara yok açtığını dikkate alan Avrupa Komisyonu da 29.11.2017 tarihinde yayınladığı tebliğde²⁴ muhtemel SEP'lerin açıklanması ve açıklandıktan sonra, SSO'lar nezdinde kayıt altına alınan SEP'ler ile ilgili süreç ve sistemlerin daha şeffaf hale getirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bu kapsamda Avrupa Komisyonu muhtemel SEP sahiplerinin standardın nihai olarak belirlendiği aşamada patentlerini, standart ile gerçekten ilgili olup olmadığı anlamında, tekrar gözden geçirmeleri gerektiğini ifade etmektedir.²⁵ Yine Komisyon SEP'ler ile birlikte, bunlara ilişkin davaların ve hatta bu davalarda verilen kararların bilgisinin verilmesinin uygulamada SEP'ler ile ilgili davaların sayısını azaltabileceği ihtimaline değinmiştir.²⁶

B. FRAND Taahhüdünün Hukuki Anlamı

FRAND taahhüdünün hukuki anlamı doktrinde, yargı kararlarında ve uygulamaya yön göstermek için çeşitli kuruluşlarca yayınlanan metinlerde en çok ele alınan SEP ile ilgili konulardan biridir. Nitekim FRAND taahhüdünün, bir başka deyişle adil, makul ve ayırım yapmayan hükümlere göre lisanslamanın, tam olarak ne anlama geldiğinin belirlenmesi için objektif kriterlerin ortaya konul(a)mamış olması, başta patent engeli olmak üzere, diğer pek çok SEP ile ilgili sorunun kaynağını teşkil etmektedir.

En temel anlamda ele alınacak olursa, FRAND kapsamında yer alan adil ve makul kavramları daha çok lisans bedeline işaret etmektedir. Buna göre SEP sahibi, buluşunun standart içine alınmasını suiistimal etmemeli ve lisans bedelini buluşunun gerçek değerini dikkate alarak belirlemelidir. Aynı şekilde patentin gerçek değeri değil de standarda uygun olarak üretilen ürünlerin değerinin/başarısının istenilen lisans bedeline esas alınması durumunda da bu bedelin adil ve makul olmadığından bahsedilebilecektir.

Ayırım yapmadan lisans verilmesi ise yine adil ve makul kavramları ile yakından ilgilidir ve SEP'nin buluş olarak değeri dikkate alınarak lisans bedelinin belirlenmesini öngörür. Ancak burada, adil ve makul kavramlarından farklı olarak, lisans alacak konumundaki kişinin pazarlık gücünün, talep edilen lisans bedeli bakımından dikkate alınmaması aranır. SEP'lerin lisanslaması bakımından ayırım, sıklıkla lisans alan konumundaki kişinin pazarlık gücü ile bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin SEP sahibinin, pazarlık gücü, ekonomik gücü ile doğru orantılı olarak, yüksek olan, bir uyuşmazlık halinde uzun sürecek maliyetli hukuki süreçlere dayanabilecek, *Apple Inc.*'den istediği lisans bedelinin orta ölçekli, ekonomik yönden daha zayıf, dolayısıyla pazarlık gücü düşük olan bir teşebbüsten istediği

²⁷ Unwired Planet International Ltd v. Huawei Technologies Co. Ltd., [2017] EWHC 711 (Pat), [2017] All ER (D) 108 (Apr); Temyiz edilen bu karar ile ilgili Temyiz Mahkemesi'nin 30.08.2017'de karar vermesi beklenmektedir.

²⁸ Ibid., para. 83.

²⁹ Ibid., par. 139.

³⁰ Avrupa Komisyonu, "Setting out the EU Approach to Standard Essential Patents" COM(2017) 712 final, (Çevrimiçi) https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKewjMq_Pry_fXA hVGOBoKHc4lBIGQFggvMAE&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fdocsroom%2Fdocuments%2F26583%2Fattachments%2F1%2Ftranslations%2Fen%2Frenditions%2Fpdf&usg=AOvVaw2wMlzOMZD-MMaUIN3DUSgH, 7 Aralık 2017, p. 6-8.

³¹ Ibid.

³² Huawei Technologies v. ZTE, infra note 32, p. 9.

³³ C-170/13, Huawei Technologies v. ZTE, [2015], [2015] All ER (D) 237 (Jul), paras. 46, 53.

lisans bedelinden düşük ise bu durumda, orta ölçekli teşebbüsün lisans bedelinin ayrımcı olduğunu iddia etmesi kuvvetle muhtemeldir.

Avrupa'da FRAND taahhüdü ile ilgili, en ayrıntılı tartışmaya yer veren mahkeme kararlarından biri 05.04.2017 tarihinde Birleşik Krallık'ta, Unwired Planet v Huawei²⁷ davasında verilen karardır. Söz konusu kararda, FRAND taahhüdünün tarihi gelişimine değinilmiş ve FRAND taahhüdü yolu ile, buluş sahibinin buluşu için yaptığı yatırımın maddi olarak geri dönüşünü alırken, diğer teşebbüslerin uygun lisanslar ile ve makul lisans bedelleri ödeyerek buluşu kullanmasının mümkün kılındığı belirtilmiştir.²⁸ Mahkeme aynı zamanda, ilgili SSO'nun yerleşik olduğu ülke olan Fransa'nın hukukuna göre, FRAND taahhüdünün hukuki niteliğini araştırmış ve bunun, 'üçüncü kişi yararına sözleşme' olduğu sonucuna varmıştır.²⁹

Yukarıda da bahsedilen, Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan tebliğde de her ne kadar Komisyon patent değerlemesi ve etkili lisanslama pratikleri ile ilgili birtakım prensipler belirlemiş olsa da SEP'lerin lisanslamasında, mevcut durumun şartlarının lisans hükümlerini çok çeşitli şekillerde etkileyebileceğini de dikkate alarak FRAND taahhüdü ile ilgili bağlayıcı beyanlarda bulunmaktan kaçınmıştır.³⁰ Bunun yerine Komisyon ilgili kişileri, SEP lisanslamasını daha etkili hale getirecek girişimlerde bulunulması konusunda teşvik etmiştir.³¹

C. SEP Sahiplerinin İhtiyati Tedbir İsteyip İsteyemeyeceği

SEP sahiplerinin, patentlerini ihlal eden kişilere karşı, **ihtiyati tedbir isteyip isteyemeyeceği** konusu da çok tartışılan ve SEP'ler ile patentlere ilişkin hukuki uygulamanın ne denli farklılaştığını ortaya koyan bir konudur. Aslen bu konu patent engelleme ve FRAND taahhüdünün anlamı ve kapsamı ile yakından ilgilidir. Yukarıda da açıklandığı üzere FRAND taahhüdü ile SEP sahibi, isteyen herkese SEP'sini adil, makul ve ayırım yapmayan hükümlere göre lisanslayacağını garanti etmektedir. Her ne kadar FRAND taahhüdü yapılacak lisans anlaşmasının hükümlerinin niteliğine ilişkin olsa da bunun daha geniş yorumlanması sonucunda, taahhüt veren SEP sahibinin lisans almak isteyen ve sözleşme hükümlerini müzakere etme niyetinde olan kişiye karşı SEP sahibinin ihtiyati tedbir talep etmesinin mümkün olamayacağı da ifade edilmektedir. Bunun en önemli nedeni ise SEP sahipleri tarafından ihtiyati tedbir isteme hakkının koz olarak kullanılması ve bu yolla, patent engelleme kapsamında kabul edilebilecek lisans sözleşmeleri yapmayı amaçlamalarıdır. SEP sahibinin, belirli şartlar altında³², ihtiyati tedbir isteyemeyeceğinin kabulü ile, bu hukuki aracın amacına aykırı kullanılarak, iyi niyetli ve lisans almak isteyen kişileri zarara uğratabilecek şekilde kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

SEP sahiplerinin patentlerini ihlal eden kişiye karşı ihtiyati tedbir talep edebilme imkanına ilişkin Avrupa'da yol gösterici nitelikte olan karar, 16.07.2015 tarihinde, Huawei Technologies v ZTE davasında, Avrupa Birliği Adalet Mahkemesi tarafından verildi. Avrupa Birliği Adalet Mahkemesi, Duesseldorf (Almanya) bölge mahkemesinin kendisine yönelttiği soruları cevapladığı ön kararda, SEP sahibinin ihtiyati tedbir talep etmesinin hakim durumun kötüye kullanması olarak kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Buna göre Avrupa Birliği Adalet Mahkemesi, her ne kadar fikri mülkiyet hakkının kullanılmasının tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceğini belirtse de FRAND taahhüdünün diğer teşebbüsler nezdinde, SEP sahibinin adil, makul ve ayırım yapmayan hükümlerle lisans vereceği yönünde makul bir beklenti yarattığını ifade etmiş ve buna göre SEP sahibi tarafından ihtiyati tedbir talep edilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır.³³ Bu tespitten sonra ise Avrupa Birliği

³⁴ Ibid., paras. 59, 61, 63.

Adalet Mahkemesi, ihtiyati tedbir talebinin hakim durumun kötüye kullanılması sonucuna yol açmaması için, SEP sahibinin izlemesi gereken adımları şu şekilde belirtmiştir; (i) SEP sahibi, ihtiyati tedbir talebinde bulunmadan evvel, patenti ihlal ettiğini düşündüğü karşı taraf ile iletişime geçmeli ve ona patent tecavüzü konusunda bilgi vermelidir, (ii) bundan sonra karşı taraf adil, makul ve ayırım yapmayan hükümlerle lisans alma niyetinde olduğunu beyan ederse, SEP sahibi karşı tarafa özel, yazılı ve adil, makul ve ayırım yapmayan hükümler içeren lisans teklifi vermelidir.³⁴

V. SONUÇ

Özellikle teknolojinin gelişmesi, teknolojik ürünler arasındaki iletişimin artması (bu noktada **Internet of Things** - IoT'nin etkisini göz ardı etmek mümkün değildir), ile standardizasyonunun etkisini daha da artacağı ve, bunların mevcut en ileri teknolojileri içerecek şekilde belirlenmesi ile de, SEP'lerin bu sistem içinde rolünün daha da önemli hale gelmesi beklenmektedir. Buna göre standartlar, SEP'ler ve bunlarla ilgili problemler yakın gelecekte de yasa yapıcıların, idari makamların, rekabet otoritelerinin, mahkemelerin ve akademinin gündemini meşgul etmeye devam edecektir. Nitekim standardizasyon sisteminin iyileştirilmesi ve bu kapsamda, SEP'ler ile ilgili problemlerin ortaya çıkış riskinin en aza indirilmesi için, bilhassa AB ve ABD'de, SSO'lar seviyesindekiler de dahil olmak üzere, yapılan çalışmaların hız kazanması kuvvetle muhtemeldir.

Ülkemizde ise standartlar ve SEP'ler hukuki çalışma alanı olarak hala son derece bakirdir. Fikri mülkiyet ile rekabet hukukunun kesiştiği, kapsamında hukuki anlamda son derece ilginç tartışmaların yapıldığı ve daha birçoklarına da gebe, teknoloji ile yakından ilgili, bu dinamik alana, bundan sonra ülkemizde de hukukçular tarafından daha fazla ilgi gösterilmesi ve konu ile ilgili daha fazla üretim yapılması temenni edilmektedir. Umarım bu çalışma tüm hukukçuların ve özellikle fikri mülkiyet ve rekabet hukuku alanlarında çalışan genç hukukçuların konuya olan ilgisini arttırır ve ileride yapılacak daha ayrıntılı çalışmalar için bir öncü niteliğinde olur.

COĞRAFİ İŞARET

CHAMPAGNER SORBET İHTİLAFINDA HUKUK SÖZCÜSÜ M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA’NIN GÖRÜŞÜ VE ADALET DİVANI KARARI

Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne v Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH & Co (C-393/16)

Özlem Fütman*

*AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi*

* Avukat, Ofo Ventura,
ofutman@ofoventura.com.tr

İHTİLAFIN ÖZETİ

Almanların, yapımında gerçekten şampanya kullanılan, “Champagner Sorbet” (şampanyalı sorbe/şampanya sorbesi) isimli geleneksel dondurulmuş tatlısı aşağıda yer verilen Hukuk Sözcüsü ve ABAD kararına konu olan ihtilafın temelini oluşturmaktadır.

2012 yılında Alman indirimli süpermarket devi ALDI aşağıda görseli sunulan paketlerle şampanyalı sorbe satmaya başladı.



Bunun üzerine, şampanya üreticilerinin haklarını ve Champagne coğrafi işaretini korumak için kurulmuş Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (CIVC) harekete geçerek konu ürünlerin satışının durdurulması için Münih Yerel Mahkemesi’nden tedbir talebinde bulundu ve paketlerde

- Tescilli Champagne coğrafi işaretinin kullanılmasının,
- Ayrıca görsel olarak bir şişe şampanya, yarım doldurulmuş şampanya kadehi ve bir şişe mantarının yer almasının,

şampanya coğrafi işaretinin ününden haksız yararlanmaya sebep olarak haklarını ihlal ettiğini iddia etti.

Aldi’nin sattığı ürünlerde gerçekten de %12 oranında şampanya kullanıldığını belirtelim.

Münih Yerel Mahkemesi CIVC lehine tedbire hükmetti . Ancak Bölgesel Temyiz Mahkemesi, Yerel Mahkeme’nin kararını bozdu. Bölgesel Temyiz Mahkemesine göre

- Aldi, tescilli Champagne coğrafi işaretinin ününden haksız yararlanmamıştı çünkü “Champagner Sorbet” Almanya’da belli bir dondurulmuş tatlının adı olarak çok uzun yıllardır jenerik biçimde kullanılmaktaydı,
- Ayrıca Aldi ürünlerinin içinde bulunan %12 oranında ki şampanya sorbeye karakteristiğini vermek için yeterliydi.

COĞRAFI İŞARET

Bunun üzerine CIVC, ihtilafı Alman Federal Temyiz Mahkemesi'ne taşıdı. Federal Temyiz Mahkemesi yargılamayı durdurarak, yönelttiği dört soru ile birlikte dosyayı AB Adalet Divanına gönderdi.

Federal Mahkeme, sorularına cevap verilirken toplum nezdinde ürünün isminin (Champagner sorbet) jenerik biçimde kullanılıyor olmasının ve coğrafi işaretle korunan ürünün (champagne) satışa sunulan gıda maddesinin son hali içinde ürüne ana karakteristiğini verecek oranda kullanılmasının etkisinin de göz önüne alınmasını talep etti.

Hukuk Sözçüsü M. Campos Sánchez - Bordona 20 Temmuz 2017 tarihinde görüşünü açıkladı.

HUKUK SÖZCÜSÜ BORDONA'NIN GÖRÜŞÜ

Bordona'nın dikkat çektiği ilk husus şudur; korunan bir coğrafi işaretin bir gıda ürününün paketinde kullanılması "masum" bir seçim olamaz ve mantiken o coğrafi işaretli ürünün ünüyle bağlantı kurularak bu ünden faydalanma eğilimine işaret eder, o yüzden de hukuka aykırı kullanım olarak değerlendirilmelidir.

Ancak bu tarz bir kullanım yasal bir gerekçeye dayanıyorsa durum farklı değerlendirilebilir. Söz konusu olabilecek yasal dayanaklar şunlar olabilir;

- Marka tescili gibi önceden mevcut haklar (olayda Aldi için böyle bir durum söz konusu değildir)
- Etiketleme mevzuatı gibi yasal zorunluluklar (olayda değerlendirilebilir)
- Zararsız kullanım (olayda değerlendirilebilir)

Dava sürecinde Aldi, sattığı ürünlerin ambalajlarında ürünün adını doğru şekilde yazmak zorunda olduğunu ve bu zorunluluğunda etiket mevzuatından kaynaklandığını ileri sürmüştü. Aldi'ye göre, satılan ürünün adı Alman tüketiciler için "Champagner sorbet" olduğundan, paketlerde bu şekilde kullanım mecburidir.

Ancak Bordona, coğrafi işaret korumasının temel amacının coğrafi işaretin jenerik hale gelmesine engel olmak olduğuna vurgu yaparak, Aldi'nin bu savunmasına itibar edilemeyeceğini ve Champagner sorbet bir veya birden fazla AB ülkesinde bir sorbe türünün adı olarak kullanılıyor olsa dahi bunun, yukarıda belirtilen istisnalardan biri içine girmeyeceğini mütalaa etti.

Gıda maddesinin içinde coğrafi işaretle korunan bir ürünün malzeme olarak kullanılmasının, satılan gıda ürününe karakteristik özelliğini vermesi konusuna gelince; Bordona burada 2010 tarihli, içinde coğrafi işaretli ürünün malzeme olarak yer aldığı tarım ve gıda ürünlerinin etiketlenmesine dair, AB Komisyonu Kılavuzlarından yararlanarak yorum yaptı. Bu Kılavuzlar bağlayıcı olmadığı halde ve şarap ve diğer alkollü içeceklerle ilişkin olmadığı halde, Bordona Kılavuzların analoji yapmak için kullanılabileceğine işaret etti.

Kılavuzlar uyarınca, korunan coğrafi işaretli ürün bir gıda maddesinin içinde malzeme olarak yer alıyorsa ve aşağıdaki şart ve koşullar mevcutsa, gıda ürününün adında veya malzeme içeriklerinin yer aldığı kısımda kullanılabilir.

1. Söz konusu gıda maddesi, başka hiçbir 'karşılaştırılabilir- yerine ikame edilebilir içerik maddesi' içermemelidir, yani kısmen veya tamamen korunan coğrafi işaretli ürünün yerine geçebilecek/geçmesi mümkün bir ürün içermemelidir. (Örneğin, şampanya sorbesi şampanyadan başka bir köpüklü

şarap içermemelidir),

2. Coğrafi işaretli ürün (Şampanya) içinde kullanıldığı gıda ürününe (Şampanya sorbesi) esaslı karakteristiğini kazandıracak miktarda olmalıdır, (bu şart her olayda vaka bazında değerlendirilmelidir.)
3. Coğrafi işaretli ürünün gıda maddesi içindeki oranı ilgili gıdanın isminin yanında veya buna çok yakın bir yerde veya ürün içindeki malzemelerin/ bileşenlerin listesi kısmında açıkça yazılmalıdır.(örneğin 'Şampanya sorbesi (% 12)" gibi veya ürünün bileşenlerinin yer aldığı listede "Şampanya (% 12)" gibi)

Bordona'ya göre ihtilafta birinci ve üçüncü koşullar konu değildir. İkinci koşul için ise gerekli inceleme vaka bazında Ulusal Mahkemelerce yapılmalıdır. Dolayısıyla, Aldi'nin sattığı ürünlerin %12 oranında şampanya içermesinin sorbeye esaslı karakteristiğini verip vermediği konusundaki karar Alman Mahkemelerince verilmelidir. Alman Mahkemeleri bu yönde inceleme yaparken, sorbe ürünü içinde şampanyanın tadının- aromasının ne kadar hissedildiği noktasına dikkat etmelidir.

Yukarıda ki prensipler yanında, Bordona'ya göre, Ulusal Mahkemeler aynı zamanda ürün paketlerinin dürüst rekabetin aşağıdaki iki ana koşuluna uygun olup olmadığını da incelemelidir.

Her halükarda bir ürünün sunumunun adil ticari uygulamalara ve genel teamüllere uygun olması gerekir. Mülga 1234/2007 sayılı Tüzüğün 118. maddesine göre, özellikle "Şampanya" gibi koruma altındaki işaretler aşağıdaki durumlara karşı kesin bir koruma altındadır;

- Ürünün bölgesi, orijini, doğası veya esaslı özelliklerine ilişkin yanlış veya yanıltıcı ifadeler,
- Ürünün gerçek orijinine ilişkin tüketiciyi yanlış yönlendirecek diğer uygulamalar,

Bu nedenle, Hukuk Sözcüsüne göre, Ulusal Mahkemeler % 12 oranındaki şampanya miktarının sorbeye esaslı karakteristik özelliğini vermeye yeterli olduğu kanaatine varsa dahi, paketler üzerinde şampanya şişesi, şampanya kadehi, mantar tıpa gibi görsellerin baskın ve yoğun kullanımı dikkate alınarak ürünün genel sunumunun (paket, reklam materyali,belgeler vs.)

- Ürünlerin orijini, nitelik veya kalitesi hakkında yanlış veya yanıltıcı olup olmadığı,
- Ve/veya konu ürünün tescilli şampanya coğrafi işaretinin ününden haksız yararlanıp yararlanmadığı, şampyanın ünüyle bağlantı kurma amacına hizmet edip etmediğinin de incelenmesi şarttır.

Bordona'ya göre, Aldi'nin ürün paketlerinin genel görünümünü göz ardı etmek mümkün değildir.

ABAD KARARI

Temmuz ayında Hukuk Sözcüsü'nün görüşünü sunmasının ardından, 20 Aralık 2017'de ABAD İkinci Hukuk Dairesi Kararını açıkladı.

Alman Federal Mahkemesi, ABAD'a yönelttiği dört sorunun hem ihtilafta başladığı tarihte yürürlükte olan 1234/2007 sayılı Tüzük, hem de tedbire dair karar verildiğinde uygulanacak, halihazırda yürürlükte bulunan, 1308/2013 numaralı Tüzük

COĞRAFI İŞARET

çerçevesinde cevaplanmasını talep etmişti. Bu durumda ABAD bu iki Tüzüğün içerikleri hemen hemen aynı olan ilgili maddelerine göre incelemesini yaptı.

Alman Federal Mahkemesi'nin yönelttiği dört soru aşağıdaki gibi özetlenebilir;

1. “Champagne” gibi coğrafi işaret koruması altında bulunan bir ürüne isminde yer veren (“Champagner Sorbet”), kendisi koruma kapsamında bulunmayan ama içinde koruma kapsamındaki ürünü (Champagne) barındıran gıda maddeleri için de 1234/2007 sayılı Tüzük’ün 118. Maddesi ve 1308/2013 numaralı Tüzük’ün 103. Maddesi uygulanacak mıdır?
2. Eğer gıda ürününün adı (Champagner Sorbet) ilgili toplum kesimince genellikle böyle bilinip kullanılıyorsa ve coğrafi işaretle korunan ürün (Champagne) bu gıdaya (Champagner Sorbet) esaslı karakteristiğini verecek oranda malzeme olarak katılıyorsa; Tüzüklerin yukarıda belirtilen maddelerine göre, bu kullanım coğrafi işaretin (Champagne) ününden yararlanma/sömürü anlamına gelir mi?
3. Yukarıda ifade edilen şekilde bir kullanım (Champagner sorbet), Tüzük maddelerine göre, koruma altındaki coğrafi işareti (Champagne) suistimal eden (misuse), taklidi olan (imitation), çağrışım yapan (evocation) bir kullanım olarak nitelendirilir mi?
4. Tüzüklerin belirtilen maddeleri, sadece ürünün coğrafi orijini konusunda tüketiciyi kandıracak veya yanıltacak bir izlenim veren durumlarda mı uygulanır, yoksa ürünün doğası veya esaslı özellikleri konusunda aldatan veya yanıltan durumlara da uygulanabilir mi?

1. Soru Konusunda ABAD’ın Yorumu;

ABAD’a göre; Tüzüklerin bahsi geçen maddelerinin uygulama alanı geniştir ve koruma altındaki coğrafi işaretlerin sahipleri coğrafi işaretin ününden uygunsuz faydalanma neticesini doğuracak doğrudan veya dolaylı her türlü ticari kullanımına karşı koruma altındadır.

Bu koruma, karşılaştırılabilir olan ancak içinde coğrafi işaretli ürünün özelliklerini barındırmayan ürünlere karşı geçerli olacağı gibi, coğrafi işaretli ürünle teknik özellikler yönünden hiçbir benzerlik içermeyen ürünlerdeki kullanıma karşı da geçerlidir.

Maddelerin konuluş amacı, koruma altındaki coğrafi işaretlerin ününden haksız yararlanmayı engellemektir.

1151/2012 numaralı Tüzüğün giriş bölümünde, coğrafi işaretlere yüksek seviyede koruma sağlanmasının amaçlandığı ve aynı tip korumanın şarap sektörüne de sağlanacağına işaret edilmiştir; aynı Tüzüğün 13(1)(a) maddesinde vaki korumanın coğrafi işaretli ürün bir başka ürün içinde malzeme olarak yer aldığı da geçerli olacağı belirtilmiştir. Aynı tip bir koruma 1234/2007 ve 1308/2013 sayılı Tüzükler çerçevesinde de mevcuttur.

Bureau national interprofessionnel du Cognac (C 4/10 and C 27/10, EU:C:2011:484), kararında, korunan bir coğrafi işareti içinde barındıran markanın kullanılmasının veya o coğrafi işaretle bağlantı kuran bir terimin veya tercümesinin alkollü içeceğin markası içinde kullanılmasının coğrafi işaretin ticari olarak doğrudan kullanılması anlamına geleceği belirtilmiştir.

Belirtilenlerin ışığı altında Tüzük maddeleri, Champagne gibi koruma altındaki bir coğrafi işaretin ticari olarak bir ürünün isminde (Champagner sorbet), bu ürünün malzemesi olarak kullanılması halinde de uygulanacaktır.

Sonuç olarak 1234/2007 sayılı Tüzüğün 118. Maddesi ve 1308/2013 sayılı Tüzüğün 103. Maddesi

- (Satılan) ürünün kendisi (champagner sorbet) coğrafi işaretli ürünün özelliklerini taşımıyorsa
- Ancak içinde coğrafi işaretli bir ürünü (champagne) malzeme olarak barındırıyorsa da;

uygulanacaktır.

2. Soru Konusunda ABAD'ın Yorumu;

İkinci soruyla Alman Temyiz Mahkemesi, Tüzüklerin ilgili maddeleri çerçevesinde, ABAD'a şunu sormaktadır;

“ilgili toplum kesimince bir gıda ürününün adı (Champagner Sorbet) o şekilde biliniyorsa ve (satılan) ürünün içinde coğrafi işaretli ürün (champagne) buna esaslı karakteristiğini verecek miktarda malzeme olarak kullanılıyorsa; kendisi coğrafi işaretli ürünün özelliklerini (spesifikasyonlarını) taşımayan satılan ürünün adında (Champagner Sorbet) coğrafi işaretin geçiyor olması yine de coğrafi işaretin ününden sömürü anlamına gelir mi?”

ABAD bu noktada *EU IPO v Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto* (C 56/16 P, EU:C:2017:693), kararından yaptığı alıntıyla önce şunun altını çiziyor; coğrafi işaret korumasının amacı, Birlik içinde ortak bir tarım politikası oluşturulması çerçevesinde, tüketicilere coğrafi işaret taşıyan ürünlerin kaynağı konusunda garanti vermektir çünkü bu işaretler tüketiciye ürünün coğrafi yerinden kaynaklanan bir kaliteyi garanti etmekte, belli özel karakteristikleri taşıdığını söylemektedir. Tarım alanında çalışanların kaliteyi yükseltip/yüksek tutup bunun karşılığında coğrafi işaret taşıyan ürünlerden elde edecekleri geliri arttırmak da diğer bir hedeftir; bu işaretleri uygunsuz biçimde kullanan üçüncü kişilerin engellenmesi ve işaretin ününden haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilmesi de amaçlardan bir diğeridir.

Yukarıda atıf yapılan *Cognac* kararında da işaret edildiği gibi, bir ürünün pazarlanması sırasında açık veya dolaylı sayısız şekilde koruma altındaki bir coğrafi işarete referans verilerek toplumun yanıltılmaya çalışılması, ürünle coğrafi işaret arasında bağlantı kurulmaya çalışılması, işaretin ününden haksız fayda sağlanmaya çalışılması mümkündür. Tüzüklerin ilgili maddeleri zaten bu ünden haksız yararlanma durumunun önüne geçmek için tesis edilmiştir.

Huzurdaki olayda Champagner sorbet biçimindeki kullanım, Yerel Mahkemenin’de işaret ettiği gibi, satılan ürünü muhtemelen Champagne coğrafi işaretinin lüks ve prestijli imajına bağlayacak ve sonuçta şampanyanın ününden faydalandıracaktır. Bunun haksız faydalanma olup olmadığının incelenmesi gerektiğinden, yorumda bulunabilmek için olay sırasında yürürlükte olan diğer mevzuata da bakmak gerekir. Örneğin 2000/13 numaralı Direktif ve 1169/2011 numaralı Tüzükte ,haksız kullanımdan sözedilebilmesi için, satılan malın içinde malzeme olarak yer alan coğrafi işaretli ürünün illa da ürünün adında geçmesi aranmamaktadır.

Yine 110/2008 sayılı Tüzük, eğer üzerinde kullanıldığı alkollü içecek o coğrafi yerden gelmiyorsa, koruma altındaki coğrafi işareti içeren bileşik bir kelimenin

COĞRAFI İŞARET

kullanılamayacağını açıkça belirtmektedir.

Ayrıca, Hukuk Sözcüsü'nün de işaret ettiği gibi, içinde coğrafi işaretli ürünü malzeme olarak içeren tarım ürünleri ve gıdaların etiketlenmesine dair, AB Kılavuzları da yorumda dikkate alınmalıdır. Zira Tüzükler coğrafi işaretli ürünlere tanınan yüksek korumanın, aynı zamanda şarap sektöründeki coğrafi işaretlere de aynı şekilde uygulanacağını açıkça belirtmektedir. Kılavuzlarda AB Komisyonu açıkça bu konuda minimum malzeme miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığını çünkü olay bazında sayısız farklı senaryonun mevcut olabileceğini belirtmektedir.

Eğer bir üründe malzeme olarak kullanılan coğrafi işaretli ürün, satılan ürüne ana karakteristiğini vermiyorsa; ürünün isminde coğrafi işarete yer verilmesi o coğrafi işaretin ününden haksız faydalanma niyetine işaret eder.

Ancak, her olayda Ulusal Mahkemeler önlerine gelen olayda coğrafi işaretin ününden haksız faydalanma olup olmadığını değerlendirmelidir.

Jenerik hale gelmiş isimler coğrafi işaret olarak korunamaz; ancak coğrafi işaretler de hiçbir zaman jenerik hale dönüşmez.

Almanya'da ki ihtilafta ismin (Champagner Sorbet) ilgili toplumca genellikle ürünün adı olarak kullanılıyor olması ise gözönüne alınacak bir faktör değildir. Bakılması gereken, koruma altındaki coğrafi işaretin konu ürüne esaslı karakteristiğini verecek oranda katılmış olup olmadığıdır. Burada, ürünün genel malzeme kompozisyonu içinde coğrafi işaretli ürünün hangi oranda kullanıldığı önemli olmakla beraber, karar vermek için bu tek başına yeterli bir kriter değildir.

Bu noktada Hukuk Sözcüsü'nün de işaret ettiği gibi incelemedeki amaç davaya konu ürünün içindeki coğrafi işaretli ürünün karakteristiğini belirlemek değil, satılan ürünün karakteristiğinin coğrafi işaretli ürünle bağlantısını tespit etmektir. Bu karakteristik ise çoğunlukla satılan ürünlerdeki aroma veya tadın coğrafi işaretli ürünlerden gelmesiyle ortaya çıkar. Eğer satılan ürünün tadı, içinde kullanılan diğer malzemelerden geliyorsa, coğrafi işareten haksız yararlanma sözkonusudur. Dolayısıyla Ulusal Mahkemelerin ,satılan ürünün tadının malzeme kompozisyonu içinde şampanyadan gelip gelmediğini belirlemesi lazımdır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde 2. Sorunun cevabı şudur; eğer (satılan) ürün (Champagner sorbet) esaslı karakteristiğini coğrafi işaretli ürün (champagne) almıyorsa, yani tadını içindeki coğrafi işaretli ürün vermiyorsa, o zaman coğrafi işaretin ününden haksız faydalanma mevcuttur.

3. Soru Konusunda ABAD'ın Yorumu;

3. soruyla Alman Temyiz Mahkemesi'nin sorduğu konu; kendisi coğrafi işaretli ürün olmayan ama içinde coğrafi işaretli ürünü malzeme olarak barındıran bir gıdanın isminde (Champagner sorbet) koruma altındaki coğrafi işaretin (Champagne) kullanılması, ilgili Tüzük maddelerine göre, coğrafi işareti suistimal eden (misuse), taklit eden (imitation), çağrışım yapan (evocation) bir kullanım olarak nitelendirilir mi?

ABAD'a göre; şaraplarla ilgili coğrafi işaretlerin de diğer coğrafi işaretler kadar yüksek koruma altında olduğu Tüzükler de belirtilmiştir, Tüzüklerin ilgili maddeleri sayısız tecavüz /hak ihlali halini kapsar biçimde düzenlenmiştir, olaydaki kullanım (champagner sorbet) ticari bir kullanımdır ve eğer ürünün içinde malzeme olarak kullanılan coğrafi işaretli ürün (satılan) ürüne esas karakteristiğini vermiyorsa o zaman haksız avantaj sağlamaya yönelik bir kullanımdan bahsedilir.

ABAD'a göre olaydaki gibi, coğrafi işaretin ürünün adında doğrudan kullanılması sadece tat alma kalitesiyle bağlantılıysa, suiistimal, taklit veya çağrışımdan bahsedilemez.

4. Soru Konusunda ABAD'ın Yorumu;

ABAD'a yöneltilen 4. Soru şuydu; Tüzüklerin belirtilen maddeleri, sadece ürünün coğrafi orijini konusunda yanlış veya tüketiciyi yanıltacak bir izlenim veren durumlarda mı uygulanır, yoksa ürünün doğası veya esaslı özellikleri konusunda yanlış veya yanıltıcılık içeren durumlar için de uygulanması mümkün müdür?

ABAD'a göre, Tüzük maddeleri her ne kadar "(satılan)ürünlerin kendisinin" iç ve dış paketleri, reklam materyallerine refere eder biçimde düzenlendiği intibainı yaratsa da, bu hükümlerin aynı zamanda olaydaki gibi coğrafi işaretli ürünün malzeme olarak kullanıldığı hallerde de --paketler-reklam malzemeleri-dökümanlar vs doğrudan ürün içindeki coğrafi işaretli malzemeyle bağlantılıysa- uygulanacaktır.

Dolayısıyla, eğer kullanım ürünün coğrafi kaynağı, doğası veya esaslı kalitesi konusunda (mesela tadı gibi) yanlış veya yanıltıcı bir izlenim yaratıyorsa, Tüzük hükümleri uyarınca engelleme kararı verilebilir.

Eğer davaya konu olayda satılan ürün esaslı karakteristiğini coğrafi işaretli üründen (Champagne) almıyorsa, tadı şampanyadan kaynaklanmıyorsa, o noktada paketler üzerinde Champagner Sorbet ibaresinin kullanılması hatalı ve yanıltıcı olacaktır.

Neticeten ABAD verdiği kararla Alman Federal Mahkemesi'nin Sorularını Şu Şekilde Cevaplamıştır;

Soru 1; Koruma altındaki bir coğrafi işaretli ürünün (Champagne) kendisi olmayan, ama o coğrafi işaretli ürünü içinde malzeme olarak barındıran bir ürünün isminde (Champagner sorbet) o coğrafi işaretin kullanılması durumunda da 1234/2007 sayılı Tüzüğün 118. Maddesi ve 1308/2013 numaralı Tüzüğün 103. Maddesi uygulama alanı bulur.

Soru 2; Eğer ürünün içinde (Champagner sorbet) malzeme olarak kullanılan coğrafi işaretli ürün (Champagne) satılan ürüne ana karakteristiğini vermiyorsa, yani tadı kullanılan coğrafi işaretli üründen gelmiyorsa, o zaman ürünün adında (Champagner sorbet) coğrafi işaretin kullanılması o coğrafi işaretin ününden haksız faydalanma/sömürü anlamına gelir.

Soru 3; Ürünün içinde coğrafi işaretle korunan bir ürün malzeme olarak kullanılıyorsa, satılan ürün adında coğrafi işaretin yer alması suiistimal, taklit veya çağrışım anlamına gelmez.

Soru 4; 1234/2007 sayılı Tüzüğün 118. ve 1308/2013 numaralı Tüzüğün 103. Maddeleri, satılan ürünün coğrafi kaynağı konusunda yanlış izlenim yaratılması ve/veya ürünün doğası yada esaslı kalitesi konusunda yanlış veya yanıltıcı izlenim yaratılarak kullanım halinde de uygulanır.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

N. Dilek Yıldırım**AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi***Deniz Merve Ersoy Pınar*****AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi***Nevin Öner******AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi***N. Cansın Karga Giritli*******AIPPI Türkiye /Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
Mevzuat ve İçtihatları İzleme ve Derleme Çalışma Grubu Üyesi*

* Patent Vekili, Sanovel İlaç San. ve
Tic. A.Ş.,
dilekyildirim@sanovel.com.tr

** Avukat, DP Hukuk & Danışmanlık,
deniz.pinar@dphukuk.com

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

**** PhD Adayı, University of
Glasgow,
n.karga.1@research.gla.ac.uk

**TÜRKİYE'DEKİ KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA MEVZUATININ AVRUPA BİRLİĞİ
MEVZUATI KARŞISINDAKİ YERİ VE UYGULAMADAKİ DURUM****I. GİRİŞ***

* Bu bölüm, N. Dilek Yıldırım tarafından yazılmıştır.

Son zamanlarda, kişisel verilerin korunması birçok ülkede en çok dikkat çeken ve hassasiyetle yaklaşılan konuların başında yer almaktadır. Yıllar içerisinde, teknolojinin gelişimi ve sanayi toplumundan bilgi toplumuna doğru evrimleşmeyle her türlü bilginin daha kolay ulaşılabilir olması, serbestçe dolaşması ve işlenmesi mümkün hale gelmiştir. Ülkesel ve uluslararası çapta hızla artan veri paylaşımı; bulut bilişim gibi araçlarla, sosyal ağlarla, sanal alışverişle, elektronik ticaretle ve giderek artan küreselleşme ile kişisel verilere ulaşım şekillerini de çeşitlendirmiş ve büyük veriye duyulan ilgi farklı denetleme yapılarına gereksinimi artırmıştır. Paylaşım kanallarının; teknolojik ilerlemenin hızıyla, küresel çapta veri trafiği yaratması da kaçınılmaz olmuştur. Hal böyle olunca, kişisel verilerin, kimler tarafından hangi niyetle kullanılacağı kuvvetli düzenlemelere ihtiyaç duyulmasını sağlamıştır.

1995 yılında Avrupa Birliği'nin uygulamaya koyduğu Kişisel Verilerin Korunması Direktifi'nin (Direktif 95/46/EC) ardından, kişisel verilerin serbestçe dolaşımını ve işlenmesini kurallara bağlayan ve mahremiyeti koruyacak uygulamaları garanti altına alan, daha kapsamlı bir mevzuat olan Genel Veri Koruma Tüzüğü (*Bundan sonra mevzuatın İngilizce dilindeki kısaltması ve bilinen karşılığı olan "GDPR" olarak anılacaktır.*) Avrupa Parlamentosu'nda onandıktan sonra 2018 yılında hayata geçmiştir. İlgili mevzuat, kişisel verileri işleyecek kişilerin sorumluluklarından, hukuki tedbirlere, cezalara, ülkeler arası veri transferindeki tedbirlere, denetleyici otoritelere kadar geniş kapsamda uygulamaları içermektedir. Kişisel verilerin işlenmesi bakımından güvenilir ülkeler statüsünde yer alabilmek için ülke içi uygulamalar kritik bir hale gelmiştir. Ülkemizde de kişisel verilerin korunması, 2000'li yıllardan itibaren gündemde yer almış ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (*Bundan sonra kısaca "KVKK" yahut "Kanun" olarak da anılacaktır.*) 2016 yılında birçok maddesiyle

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

yürürlüğe girmiştir.

Kişisel verilerin korunmasının gerekliliğine vurgu yapan, yaptırımları son derece güçlü olan bu mevzuat, sadece siyasi ve küresel anlamda ülkeleri bu çerçevede toplamamış, hem kamuyu hem de özel teşebbüsleri, tedbirler almaya ve işleyişlerinde mevzuata uyumlu düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. Bu doğrultuda, kişisel verileri kayda alan teşebbüsler ve kamu kuruluşları, bankacılıktan, sağlık sektörüne kadar, bireylerden gerek sanal ortamda gerekse telefon yoluyla izin prosedürlerini başlatmıştır. Günlük hayatımızın bu denli içinde yer alan kişisel verilerin korunması olgusu hem bizlere gündelik hayatın içinde sürekli aldığımız mesajlarla kendini sürekli hatırlatmaya hem de geleceğin mesleği olarak sınıflandırabileceğimiz “kişisel veri koruma görevlisi, kişisel veri işleme uzmanı” gibi terimleri de iş sahasına katmaya başlamıştır.

Bu yazımızda, son derece sıcak bir konu olan ve günlük hayatımızdan iş dünyamıza kadar pek çok alanı ve teşebbüsü etkileyen kişisel verilerin korunması konusunu, GDPR ile Türkiye’deki kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatı karşılaştırarak mercek altına alacağız. İlk bölümde, Türkiye’deki kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi, Kanun’umuzun niteliği ve yeterliliği, gelinen noktada Avrupa Birliği ile aramızdaki mevzuat ile uyumu ele alınacaktır. İkinci bölümde, GDPR ile Türk mevzuatı arasında farklı olduğu tespit edilen bazı hususlar izah edilecektir. Son bölümde, üçüncü ülke olarak Türkiye’nin GDPR karşısında durumu ve Avrupa Birliği’nden Türkiye’ye serbest veri akışının nasıl sağlanabileceğine değinilecektir. (Yazan: Dilek Yıldırım)

II. TÜRKİYE’DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA DAİR MEVZUATIN KISA TARİHİ VE AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI KARŞISINDAKİ YERİ**

*** Bu bölüm, Deniz Merve Ersoy Pınar tarafından yazılmıştır.*

Her ne kadar bölüm başlığında “Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Mevzuatın Kısa Tarihi” ifadesini kullanmış olsak da bu tarihçenin biraz uzun ve hafif sancılı bir süreç olduğunu ifade etmek sanıyoruz çok yanlış olmaz. Zira Avrupa Birliği mevzuatı oldukça detaylı düzenlemelerin getirildiği GDPR’a kavuşuncaya kadar üye ülkeler Kişisel Verilerin Korunması Direktifi (Direktif 95/46/EC) ve kendi iç düzenlemeleriyle konuya büyük oranda aşinalık kazanmıştı. Oysa ki kişisel verilerin korunması meselesi 2016 yılına kadar ülkemizde yalnızca Anayasa m.20 ve Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu gibi genel mevzuatlardaki birkaç maddede yer bulmuştu. Ancak kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk çalışmalar 1989 yılına kadar geriye gitmektedir. 2016 yılında ise, uzun yıllar içerisinde hakkında Meclis’e defalarca kanun tasarısı sunulmuş ve öylece beklemiş olan mesele, özel bir Kanun ile düzenlendi.

İşbu makalenin de konusunu teşkil eden 24.03.2016 kabul tarihli KVKK 07.04.2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanarak birçok maddesiyle yürürlüğe girdi. Kanun’un kişisel verilerin aktarılmasına, veri sahibinin haklarına, başvuru ve şikâyet ve veri siciline ilişkin hükümleri ile suçlar ve kabahatlere ilişkin hükümlerinin yürürlüğü 6 ay ertelenerek 07.10.2016 tarihine bırakıldı.

Her ne kadar Kanun 07.10.2016 tarihinde tüm maddeleriyle yürürlüğe girmiş olsa da Kanun’un Geçici m.1/f.III’de yer alan “*Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, yayımı tarihinden itibaren **iki yıl içinde** bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler*

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

¹ Anayasa m.20/f.III: "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir".

derhâl silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Ancak bu Kanunun yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızalar, **bir yıl** içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, bu Kanuna uygun kabul edilir." hükmü içerdiği süreler sebebiyle bir yürürlük erteleme hükmü gibi ele alındı. Geline nokta veri işleyen gerçek ve tüzel kişiler mevzuata uygunluk için almaları gereken aksiyonları, Avrupa'da kişisel verilerin korunması hukukunu detaylandıran ve bazı noktalarda temelden değiştiren GDPR'ın yürürlüğe girdiği 24.05.2018 tarihine son derece yakın bir tarih olan 07.04.2018 tarihine kadar ileriye atıldı.

İşte bu tarihsel yakınlık bazı çevrelerce hem Avrupa'da hem de Türkiye'de yürürlüğe girecek kişisel verilerin korunması mevzuatlarının birbiriyle aynı olduğu intibainı uyandırmış olsa da esasen durum bundan biraz farklı.

Türkiye'de kişisel verilerin korunması yukarıda da bahsedildiği üzere kaynağını özellikle 2010 yılındaki değişikliklerle Anayasamıza eklenen son fıkradan, m.20/f.III'den alıyor. Madde¹ye göre herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bulunuyor ve kişisel verilerin işlenmesi kanunda öngörülen özel hallerin dışında yalnızca kişinin açık rızasıyla mümkün olabiliyor. Her ne kadar 2010 yılında gelen bu düzenlemeden önce mevzuatımızda "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" başlığı altında kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme yahut ele geçirme, verileri yok etmeme gibi suçlar düzenlendiyse ve kişilik hakları Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu altında belirli bir korunmaya tabi idiyse de konu hakkında ilk detaylı düzenleme 2016 yılında Türk Hukuku'na girdi. Gelen düzenleme Anayasa'nın ortaya koyduğu hakkın kapsamını ve istisnalarını, kişiler tarafından nasıl ileri sürülebileceğini, aydınlatmanın nasıl yapılması gerektiğini, izinlerin nasıl alınması gerektiğini, verilerin nasıl toplanması gerektiğini, ne şartlarda aktarılabilirliğini, yurtdışına aktarımının şartlarını, şikâyet yollarını, izlenecek usulü, suçları, kabahatleri ve cezaları ve daha nice konuyu açıklıkla ve detaylı olarak düzenlemiştir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu düzenleme uzun yıllardır beklenmekteydi. Her ne kadar birebir aynı metne sahip olmasa da KVKK uzunca bir süre Meclis'te Taslak olarak beklemiş ve umutların kesildiği noktada biranda gündeme hızlı bir giriş yapmıştır. Kanun metin itibarıyla, Avrupa Birliği ülkeleri için bir kılavuz niteliğinde olan ve ülkelere kişisel verilerin korunması için yapılması gerekenleri gösteren Kişisel Verilerin Korunması Direktifi (Direktif 95/46/EC) ile paralel olarak düzenlenmiştir. Direktif ise Birlik ülkeleri için 24.05.2018 tarihi itibarıyla 2 yıllık bir geçiş süresinin ardından yerini GDPR'a bırakmıştır.

Hepimizin bildiği üzere Direktif, Avrupa Birliği ülkelerinin kişisel verilerin korunması konusuna ne şekilde yaklaşması gerektiğinin kurallarını belirlerken, GDPR Birlik Ülkeleri için doğrudan uygulanması gereken kurallar getiriyor. Bu sebeple GDPR, Direktif'e göre oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu özet bilgidenden de anlaşılabilirliği üzere Kanun'umuz GDPR'a kıyasen daha az detay içeren daha çok yönlendirici nitelikte bir düzenlemedir. Ancak 2017 yılının Ocak ayında Kurul üyelerinin tamamı atanan ve yemin ederek aktif ve yoğun çalışmalarına başlayan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun, çıkarttığı uygulama yönetmelikleri, rehberleri, soru cevap kitapçıkları, önemli konulara dair hazırlanan özel kitapçıkları, videoları ve aldığı ve yayınladığı kararlarıyla, Türk Kişisel Verileri Koruma Mevzuatını oldukça detaylandırdığı mutlaka dile getirilmelidir. Bu düzenlemelerde Kanun'a açıklama getirirken yer yer mevzuat içeriğinin GDPR

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

² "IBM Güvenlik İş Birimi ve Ponemon Institute, Veri İhlalinin Maliyeti adlı yıllık araştırmasını yayınladı. (...) Türkiye’de, araştırmada bir veri ihlalinin belirlenmesi için gereken ortalama süre 225 gündü ve belirlendiğinde bir veri ihlalinin kapsama almak için gereken ortalama süre 86 gündü. Bir ihlali 30 günden daha kısa sürede kapsama alan şirketler, bu sürenin 30 günden fazla olduğu şirketlere kıyasla 1 milyon ABD Doları tasarruf etti. Araştırmada aynı zamanda bir veri ihlalinin sektörler üzerindeki etkisi de ortaya kondu. Türkiye’de veri ihlalleri için en pahalı sektörler listesinin başında finans, hizmetler ve teknoloji sektörlerinin yer aldığı ve kuruluşlara kişi başına maliyetin sırasıyla 615 TL, 560 TL ve 558 TL olduğu belirlendi." Daha detaylı bilgi için bakınız: "Türk şirketler veri ihlalinin 225 gün sonra fark ediyordu" (Çevrimiçi) <https://siberbulten.com/teknik/veri-kaybi/turk-sirketler-veri-ihlalinin-225-gun-sonra-fark-ediyor/> 3 Ağustos 2018

³ Ayşenur Akıncı, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi" (Çevrimiçi) http://www.bilgiteknoloji.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzuğu.pdf, 30 Temmuz 2018.

⁴ Bu istisnalar şu şekilde sıralanabilir:
• 02.04.2018 tarihli 2018/32 sayılı karar uyarınca herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla kişisel veri işleyenler;
1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler; 5253 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş derneklerden, 20/02/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununa göre kurulmuş vakıflardan ve 18/10/2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre kurulmuş sendikalarından yalnızca ilgili mevzuat ve amaçlarına uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve sadece kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağlılarına yönelik

düzenlemelerine de yaklaştığı görülmektedir.

Özetle, halihazırda yürürlükte olan Kanun’umuz uzun yıllar evvel Avrupa Birliği mevzuatına uyum amacıyla Direktif’e paralel şekilde hazırlanmışsa da Tasarı halinde yıllarca Meclis’te beklemesi neticesinde ancak Direktif’in son yıllarının yaşandığı ve GDPR’a geçiş için verilen 2 yıllık sürenin başladığı bir dönemde yürürlüğe girmiştir. Böylece Direktif’in son yıllarında Avrupa Birliği mevzuatıyla bir uyum sağlandıysa da 2018 Mayıs’ında GDPR’ın yürürlüğe girmesiyle mevzuatımız yeniden Avrupa Birliği mevzuatından farklılaşmıştır. Şunu da söylemek gerekir ki her iki mevzuat hala birbirine paraleldir. Ancak bazı noktalarda önemli farklılıklar öne çıkmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde bu farklılıklardan bazılarını yer verilmektedir. Bu farklılıklar sınırlayıcı olmayıp yalnızca örnekleyicidir. (Yazan: Av. Deniz Merve Ersoy Pınar)

III. KANUN’UMUZ GDPR İLE GETİRİLEN KİŞİSEL VERİ KORUMASININ NE KADAR YAKININDA?***

*** Bu bölüm, Nevin Öner tarafından yazılmıştır.

Giriş kısmında da izah edildiği üzere, Türkiye, kişisel veriler korumasını, Anayasal bir hak olarak düzenleyen ve bu anlamda kişisel verilerin korunmasına Anayasal düzeyde önem vermekle övünen bir ülke olarak nitelendirilebilir. Anayasal düzenlemeye rağmen kişisel verilerin korunması, ancak 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazetede Yayınlanan 6698 Sayılı Kanun ile detaylı olarak düzenlenebilmiştir. Salt bu veri dahi hakların Anayasal düzeyde düzenlenmesinin, uygulamada bir anlam ifade etmeyebileceğini ve hukuki korumanın, ancak sağlam bir alt yapı oluşturulması ve ilgili hükümlerin istikrarlı ve şeffaf bir şekilde uygulanması ile sağlanabileceğini ispatlamaktadır. Makalemizin üçüncü bölümünde detaylı olarak izah edileceği üzere, bu korumalar, Avrupa Birliği’nde 25 Mayıs 2018 tarihinde uygulanmaya başlanan GDPR kapsamında Türkiye’nin güvenilir ülke olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini² de belirleyecek olup bu bölümde ise Türkiye’de henüz uygulanmasına yeni başlanan Kanun’un GDPR ile arasındaki mevcut farklılıklardan bazıları ve bu farklılıkların yansımaları izah edilecektir.

A. VERİ İŞLEYENİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN FARKLILIK HAKKINDA

GDPR m.82 ile getirilen temel değişiklik, veri sorumlusunun ("controller") yanında veriyi işleyenlerin ("processor") de verilerin hukuka uygun olarak işlenmemesinden sorumlu tutulmasıdır. GDPR uyarınca, hakların ihlal edilmesi halinde hem veri sorumluları hem de veriyi işleyenler bu ihlalden sorumlu olabilecektir³, ancak KVKK m.18/f.II’de yer alan düzenleme ile, veri sorumlusu ve veri işleyen bakımından farklı bir sorumluluk düzeyi **belirlendiğinden idari cezalar yalnızca veri sorumlularına uygulanmaktadır**.

Ayrıca, KVKK ile sicile kayıt yükümlülüğünün yalnızca veri sorumluları bakımından getirilmiş olması da veriyi işleyenlerin yükümlülüklerinin, veri sorumlusu düzeyinde olmamasının başka bir yansımasıdır. Bu sicile, verileri işleyenler dahil edilmediği gibi Kişisel Verileri Koruma Kurumu (Bundan sonra kısaca "Kurum" olarak da anılacaktır.) tarafından verilen kararlar ile de veri sorumlusu olan bazı kişiler de bu sicilde kayıtlı olma yükümlülüğünden muaf tutulmuştur⁴. Bu istisnanın, KVKK’da düzenlenen yükümlülüklerden muaf olma anlamına gelmediğini, bu Kanundaki yükümlülüklerin, Kanun’da sayılan istisnalar saklı kalmak üzere, her durumda ve veri sorumluları siciline kayıt yapma yükümlülüğünden muaf tutulan veri sorumluları

kişisel veri işleyenler; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa göre kurulmuş siyasi partiler; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren avukatlar; 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler;

• 28.06.2018 tarihli 2018/68 numaralı karar uyarınca 4458 Sayılı Gümrük Kanunu uyarınca faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ve yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri;

• 05.07.2018 tarihli 2018/75 numaralı karar uyarınca Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'ndan alınan Arabulucular;

• 19.07.2018 tarihli 2018/87 numaralı karar uyarınca yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlularından ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olmayanlar;

30286 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuşlardır.

⁵ Ayşenur Akıncı, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi" (Çevrimiçi) http://www.bilgiteklisi.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, 30 Temmuz 2018; (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>, 20 Ağustos 2018

⁶ Mariusz Krzysztofek, "Post-Reform Personal Data Protection in the European Union", Hollanda, Kluwer Law International, 2017, s. 9

bakımından da geçerli olduğunu vurgulama gereği duyarız.

B. VERİ SORUMLULARI SİCİLİ HAKKINDA

Yukarıda da değinildiği üzere, KVKK m.16 ile Veri Sorumluları Sicili'nin Kurul'un gözetiminde, Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulması öngörülmüştür. GDPR'da kurum gözetimi ve kamuya açık bir sicil düzenlemesi yer almamakla birlikte, GDPR m.30'da veri sorumluları ve veri işleyenlerin, KVKK m.16/f.III'de işaret edilen bilgilere benzer bilgilerin kaydını tutması zorunludur. GDPR uyarınca, veri sorumluları, verileri işlerken, GDPR m.30'da yer alan bilgileri içerecek şekilde kayıt tutmakla ve Avrupa Veri Koruma Kurumu istediği takdirde bu bilgileri ilgili kuruma sunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün, KVKK'da yer alan düzenlemenin aksine sadece veri sorumluları bakımından değil veri işleyenler bakımından da getirildiğini belirtme gereği duyarız.

C. VERİ KORUMA GÖREVLİSİNİN VARLIĞI HAKKINDA

GDPR ile birlikte hukuka kazandırılan bir diğer kavram da, GDPR m.37 ile düzenlenen Zorunlu Veri Koruma Görevlisi olup ilgili maddede düzenlenen koşulların varlığında veri sorumluları ve işleyicileri veri koruma görevlisi olarak belirlenebilecektir. Buna göre,

- İşleme faaliyeti, yargı faaliyetinin yürütülmesi durumu hariç, bir kamu kurum veya kuruluşu tarafından gerçekleştiriliyor ise,
- Yapmış oldukları işin doğası nedeni ile büyük ölçüde veriyi düzenli ve sistematik olarak izlemeyi gerektiren veri işleyicisi veya veri sorumlularının temel faaliyetlerini veri işleme oluşturuyor ise,
- Veri sorumlusu veya işleyenin temel faaliyetlerinin, m.9'da sayılan özel nitelikli hassas verilerin işlenmesi veya m.10'da düzenlenen ceza mahkumiyeti veya suça ilişkin kişisel bilgilerin işlenmesi olması durumunda;

Veri Koruma Görevlisi bulundurmamak zorunludur⁵. KVKK'da, bu yönde bir düzenleme bulunmadığından bu aşamada, ilgili kişilerin, veri koruma görevlisi çalıştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

D. VERİLERİN TAŞINMASI HAKKI HAKKINDA

GDPR m.20 ile veri sahibine, verilerini taşıma hakkı tanınmıştır. Bu hak, yeni bir hak olarak GDPR'da düzenlendiğinden, **KVKK'da yer almamaktadır**. Verilerin taşınması hakkı çerçevesinde, veri sorumlusunun, veri sahibinin verilerini, biçimlendirilmiş, genel olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilir bir formatta ilgili kişiye verme yükümlülüğü bulunduğu gibi veri sahibinin talep etmesi halinde, bu verileri doğrudan başka bir veri sorumlusuna gönderme sorumluluğu da bulunmaktadır⁶. Bu hakkın, veri sahipleri lehine çok önemli bir düzenleme olduğu nazara alındığında, **KVKK'da bu madde yönünde düzenleme yapılmasının, Türkiye'nin veri transferi yapılabilecek ülkeler arasında kabul edilmesine katkı sağlayacağı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.**

E. BELİRLENEN TAZMİNAT TUTARINDAKİ FARKLILIKLAR HAKKINDA

GDPR ile getirilen en önemli düzenlemelerden biri de GDPR'ın ihlali halinde Direktif'e nazaran çok daha ağır tazmin yaptırımları (200 milyon Avro veya hizmet

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

⁷ Ayşenur Akıncı, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi"

⁸ (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>, 20 Ağustos 2018

⁹ (Çevrimiçi) <http://kpveri.com/tr/2017/08/02/cocuklara-ait-kisisel-verilerin-korunmasi/>, 31 Ağustos 2018

¹⁰ "GDPR Key Changes" (Çevrimiçi) <https://www.eugdpr.org/key-changes.html>, 15 Ağustos 2018

¹¹ Yönetmelik düzenlemesi yaparak, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun ile GDPR arasındaki farklılıkların giderilmeye çalışılması halinde, Yönetmeliklerin, Kanuna aykırı olmaması hususunda hassasiyet gösterilmesi gerektiği açıktır. Hukukun temel prensiplerinden biri olan Yönetmeliklerin, Kanuna aykırı olmaması gerektiği prensibinin uygulanmadığı durumlarda, haklı olarak açılacak iptal davaları sonucunda, yönetmelikler bakımından yürürlüğün durdurulması ve iptali kararları verilebilecek ve bu neden ile yönetmelik düzenlemeleri ile öngörülen bu uyumlaştırma sağlanamayacaktır. Nitekim, 20.10.2016 tarihli ve 29863 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun görüşü alınmadan hazırlanması ve

sağlayıcının küresel gelirinin yüzde dördü gibi önemli miktarlar, (hangisi yüksek ise o seçilecektir.) öngörülmüş olmasıdır. KVKK'da ise ilgili idari para cezaları, daha düşük miktarlarla (en düşük 5 bin Türk lirasından en yüksek 1 milyon Türk lirasına kadar)⁷ sınırlı tutulmuştur.

F. KURUMA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ HAKKINDA

GDPR m.33 ve 34'te işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunun bu durumu 72 saat içerisinde ilgili kurum'a, en kısa sürede de ilgili kişiye bildirmesi gerekir. İhlalin, ilgili kurum'a 72 saat içerisinde bildirilmemesi durumunda bunun gerekçesi de bildirim ile birlikte izah edilmelidir. KVKK m.12/f.V'te süre ile ilgili açık bir düzenleme yer almamakta, en kısa sürede Kurul'a ve ilgili kişiye bildirimlerin yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, önüne gelen bir olayda, veri sorumlusunun gerçekleşen veri ihlalinin ilgili kişilere 17 ay, Kurula ise 10 ay sonra bildirmesinin, Kanunda belirtilen "en kısa süre"yi aşan bir süre olduğuna karar vermiştir.

G. KURUL KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK YASAL YOLLARIN AÇIKÇA DÜZENLENMEMİŞ OLMASI HAKKINDA

KVKK'nın en önemli eksikliklerinden biri, kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilen ilgili kişinin, Kurul kararlarına karşı, hangi şartlar altında ve hangi mercilere başvurabileceğine ilişkin düzenlemeleri içermemesidir. Anayasa m.125 uyarınca "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.". Bu bağlamda, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararlarına karşı, kamu tüzel kişiliğini haiz Kurum'u, davalı olarak gösterilerek dava açılabilmesi Anayasa hükmü karşısında sabittir.

GDPR'da veri sorumlusu ile verileri işleyene karşı başvurulabilecek hakları düzenleyen m.79'dan bağımsız bir düzenleme yapılarak, Kurum kararlarına karşı başvurulacak yasal yolların, m.78 ile açıkça düzenlendiğini de belirtme gereği duyarız.

GDPR m.8 uyarınca⁸, verilerin işlenmesinin dayanağının rıza olduğu durumlarda, veri sahibinin yaşı en az on altı olmalıdır, KVKK'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden kişisel verilere izin verme yaşının, Medeni Kanun m.11 uyarınca on sekiz olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹. Buna ek olarak, KVKK'da, özel nitelikli veriler arasında "kılık ve kıyafet"e ilişkin verilerin de yer almasının, Türkiye'ye özgü olduğunu; işbu özel nitelikli verilerin, sınırlı sayı prensibine göre düzenlenmesi nedeni ile GDPR uyarınca kılık-kıyafetin özel nitelikli veri olarak kabul edilmeyeceğini belirtme gereği duyarız.

Son olarak, GDPR m.3 uyarınca Birlik içerisindeki veri sahiplerine (ücretsiz olsa dahi) mal veya hizmet sunan veya (Avrupa Birliği içerisinde) söz konusu veri sahiplerinin davranışlarını gözlemleyen veri sorumluları ve işleyenler bakımından da GDPR'ın uygulama alanı bulacağını belirtmek isteriz. **Bu bağlamda, Avrupa Birliği'nde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin de GDPR ile bağlı olduğunun¹⁰ farkında olması ve GDPR ile KVKK arasındaki farklılıkların, Kanuna eklenecek maddeler ve en azından bugüne değin yapıldığı üzere çıkartılacak yönetmelikler¹¹ ile giderilmesi faydalı olacaktır.** (Yazan: Av. Nevin Öner)

yürürlüğe girmesi nedeni ile, Danıştay 15. Dairesi tarafından verilen 6.7.2017 tarihli 2015/10500 E. sayılı karar ile işbu Yönetmeliğin yürürlüğü durdurulmuştur.

¹² Avrupa Komisyonu, "Towards a Thriving Data-driven Economy" (Communication) COM(2014) 442 final (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-data-driven-economy>, 2 Temmuz 2018.

¹³ GDPR Gerekeçe 9.

¹⁴ Üye ülkelerin kendi iç mevzuatlarını uyumlu hale getirmeleri gereken Direktiften ziyade, tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanabilirliği bulunan Tüzüğün düzenleme aracı olarak seçilmesinin temel nedenlerinden biri de üye ülkelerde eşit seviyede koruma sağlayarak, 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktif'i döneminde, kişisel verilerin korunması ile ilgili, bu ülkeler arasında ortaya çıkan farklılıkların ortadan kaldırılmasıdır.

¹⁵ GDPR Gerekeçe 11 ve 12.

¹⁶ Avrupa Birliği ve Avrupa Ekonomik Alanı/Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi ülkeleri dışında kalan tüm ülkeler üçüncü ülke olarak nitelendirilmektedir.

¹⁷ GDPR m.44.

¹⁸ GDPR m.45.

¹⁹ GDPR m.46.

²⁰ GDPR m.49'da düzenlenen istisnai haller burada ayrıntılı şekilde ele alınmayacaktır. Ancak okuyucuya bu madde ile ilgili genel bir fikir vermesi açısından, bu istisnai hallerden bazılarını örnek olarak vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Örneğin m.49/f.1/b.a veri süjesinin, verisinin üçüncü ülkeye aktarılmasına, bu aktarımın muhtemel

IV. ÜÇÜNCÜ ÜLKE OLARAK TÜRKİYE'NİN GDPR KARŞISINDA DURUMU VE TÜRKİYE'YE SERBEST VERİ AKIŞININ NASIL SAĞLANABİLECEĞİ****

**** Bu bölüm, N. Cansın Karga Giritli tarafından yazılmıştır.

Avrupa Birliği gelişen teknoloji ile son derece önemli bir ekonomik değer haline gelen verileri, ekonomisinin üretkenliğini arttırmak için kullanarak, veri reformunu yakalamayı amaçlamaktadır¹². Buna göre, GDPR Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasını üye ülkelerde uyumlaştıran, Direktif'in amaç ve ilkelerini korumakla birlikte¹³, kişisel verilerin işlenmesi ve dolaşımı ile ilgili kuralları daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. GDPR'ın en temel amacı, gerçek kişilere, kendi verileri üzerinde güçlü ve tüm üye ülkelerde eşit seviyede¹⁴ bir koruma sağlayarak ve veri işleyenler ile veri sorumlularının sorumluluklarını ayrıntılı şekilde düzenleyerek, kişisel verilerin Avrupa Birliği içinde serbest olarak dolaşımının sağlanmasıdır¹⁵.

Gerek GDPR m.3'te geniş bir şekilde belirlenen *uygulama alanı* gerekse verinin farklı ülkeler arasındaki dolaşımının teknik olarak son derece kolay olduğu dikkate alındığında, GDPR'ın Avrupa Birliği'nin sınırlarının ötesinde dahi etkili olması şaşırtıcı değildir. İşte tam da bu noktada, GDPR'a göre *üçüncü ülke*¹⁶ konumunda bulunan Türkiye'nin bu mevzuata nasıl uyum sağlayacağı son derece önemlidir. Burada kısaca GDPR'ın uygulama alanına giren kişisel verilerin üçüncü ülkelere aktarımı ile ilgili olan maddelerine ve bunların uygulamada yaratacağı etkilere değinilecektir.

Kişisel verilerin üçüncü ülkelere aktarımı GDPR m.44 ile 50 arasında düzenlenmiştir. GDPR'ın üçüncü ülkelere kişisel veri aktarımı ile ilgili yaptığı ayrıntılı düzenlemenin amacı, gerçek kişilere kişisel verileri üzerinde Avrupa Birliği mevzuatı ile sağlanan korumanın, bu verilerin üçüncü ülkelere aktarımı yoluyla zayıflatılmasının önüne geçmektir¹⁷. Buna göre GDPR'ın uygulama alanına giren kişisel verilerin üçüncü ülkeye aktarımı için üç durumdan birinin varlığı şarttır; (i) transferin yapılacağı ülke hakkında Avrupa Komisyon'u (*Bundan sonra kısaca "Komisyon" olarak anılacaktır.*) tarafından "yeterli koruma düzeyine sahip" kararı verilmesi¹⁸, (ii) transferin yapılacağı ülkede kişisel veri süjeleri için icra edilebilir hakların ve etkili yaptırımların bulunması şartı ile, veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından uygun önlemlerin alınması¹⁹ veya (iii) GDPR m.49'da düzenlenen istisnai hallerden birinin varlığı²⁰.

Bir üçüncü ülke hakkında Komisyon tarafından "yeterli koruma düzeyine sahip" kararı verilmesi durumunda, GDPR'ın uygulama alanına giren kişisel veriler bu ülkeye, başkaca bir güvence gösterilmesine veya izne gerek olmaksızın, serbestçe transfer edilebilmektedir²¹. Belirtilmelidir ki, bir ülke hakkında "yeterli koruma düzeyine sahip" kararı verilmeden önce, Komisyon sadece kişisel verilerin korunması ile ilgili özel düzenleme ve bu konu ile ilgili kurumları değil, bunun yanında, söz konusu ülkedeki hukukun üstünlüğüne, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterilip gösterilmediğini ve yine, kamu güvenliği, savunma, ulusal güvenlik ve ceza hukuku gibi ilgili mevzuatları da dikkate almaktadır²². Aynı zamanda ilgili ülkede etkili bir şekilde işleyen bağımsız veri koruma otoritesinin varlığı da Komisyon'un, olumlu bir karar vermek için aradığı temel şartlardandır²³. Her ne kadar uzun ve bir o kadar da zahmetli bir süreç olsa da²⁴, bir ülke hakkında Komisyon tarafından "yeterli koruma düzeyine sahip" kararı verilmesi, bu ülkede GDPR'ın kapsamına giren kişisel verilerin korunması ile ilgili belirsizlikleri büyük ölçüde ortadan kaldıracak ve bu ülkenin kanunlarına tabi veri sorumluları ve işleyenler açısından güvenli bir alan yaratacaktır.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

riskleri ile ilgili bilgilendirildikten sonra, açıkça rıza vermesi durumunu istisnai bir hal olarak düzenlenmektedir. Yine m.49/f.I/ b.d kamu çıkarları ile ilgili önemli gerekçelerin bulunması durumunda kişisel verilerin üçüncü ülkeye aktarılabilirliğini düzenlemektedir.

²¹ Avrupa Komisyonu, "Digital Single Market – Communication on Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World Questions and Answers" (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-15_en.htm, 2 Temmuz 2018; Şu ana kadar Komisyon'un 'yeterli koruma düzeyine sahip' kararı verdiği ülkeler; Andora, Arjantin, Kanada (kısmi), Faeroe Adaları, Guernsey, İsrail, Mad Adası, Jersey, Yeni Zelanda, İsviçre, Uruguay ve Amerika Birleşik Devletleri (Privacy Shield) (kısmi). ²² GDPR m.45/f.II.

²³ Konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Komisyonu, "Digital Single Market – Communication on Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World Questions and Answers" (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-15_en.htm, 2 Temmuz 2018.

²⁴ Adam Rose, "Personal Data Transfers between the UK and EEA post-Brexit" (Çevrimiçi) <https://www.lexisnexis.com.ezproxy.lib.gla.ac.uk/uk/lexispsl/commercial/docfromresult/D-WA-A-AA-AA-MSAYWC-UUW-UZEYAAUUW-U-U-U-U-U-ACBBABAUYW-ACBUDAAUYW-CBCCVBCZC-U-U/I/412012>, 1 Temmuz 2018.

²⁵ Standart veri koruma maddelerinin Komisyon tarafından hazırlanması veya bir denetim makamı tarafından hazırlanıp, Komisyon tarafından onaylanması gerekmektedir.

²⁶ GDPR m.42.

²⁷ Avrupa Komisyonu "Digital Single Market – Communication on Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World Questions and Answers" (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-15_en.htm, 2 Temmuz 2018.

Bir üçüncü ülke hakkında "yeterli koruma düzeyine sahip" kararı olmaması durumunda dahi, bu ülkede kişisel veri süjeleri için icra edilebilir hakların ve etkili yaptırımların bulunması şartı ile, veri sorumlusu veya işleyeni tarafından uygun önlemlerin alınması durumunda, bu ülkeye GDPR'ın uygulama alanına giren kişisel veriler aktarılabilir. GDPR uygun önlemlerin ne şekilde alınabileceğine m.46/f.II ve f.III'te açıklık getirmiştir. Bunlardan öne çıkanlar bağlayıcı kurumsal kurallar, standart veri koruma maddeleri²⁵, sertifikasyon mekanizmalarıdır²⁶. Bu alternatif araçların belirli sektörler ve işletme şekillerinin ihtiyaçlarını karşılaması amaçlanmaktadır²⁷. Örneğin bağlayıcı kurumsal kurallar, grup şirketleri içinde ve aynı şirket gurubuna dahil olmamakla birlikte, ortak ekonomik aktivitede bulunan şirketler (ör. aynı havayolu ittifakına dahil şirketler arasında) arasında kişisel veri aktarımını mümkün kılmaktadır²⁸. Her ne kadar veri sorumlusu veya işleyen tarafından uygun önlemlerin alınması, GDPR'ın uygulama alanına giren kişisel verilerin üçüncü ülkeye aktarımı için alternatif bir çözüm yolu sunsa da bunun teşebbüsler açısından ek yükler getirdiğinin, maliyetli ve hata payının yüksek olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir²⁹.

Türkiye'nin kişisel verilerin korunması ile ilgili mevzuatının büyük ölçüde Direktif ile uyumlu olduğu³⁰ ve Türkiye'de kişisel veriler için sağlanacak korumanın, Avrupa Birliği ile olan tüm ekonomik ve siyasi ilişkileri³¹ yakından ilgilendirdiği göz önüne alındığında, yapılacak düzenlemeler ile GDPR ile tam uyumlu hale gelerek, "yeterli koruma düzeyine sahip" ülke olarak tanınmanın en etkili yol olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar bu yasa koyucu ve ilgili idari makamlar için zahmetli ve uzun süreli ek yük ve mesailer anlamına gelse de günün sonunda ülkemizdeki veri sorumluları ve işleyicilerini masraflı ve hata payı yüksek alternatif araçlara başvurmaktan koruyacak ve herhalde uzun vadede ülke ekonomisi için daha yararlı olacaktır. Bu amaçla halihazırda Komisyon tarafından "yeterli koruma düzeyine sahip" ülke olarak tanınan ülkelerin mevzuatları yol gösterici olabileceği gibi, 30 Mart 2019 23:00(GMT) itibari ile üçüncü ülke konumuna gelecek Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği ile arasında serbest veri dolaşımını korumak adına alacağı önlemlerin de yakından izlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. (Yazan: Av. Nazlı Cansın Giritli Karga)

SONUÇ

GDPR'ın taslağının ilk yayınlandığı günden beri yarattığı tartışma ortamı ve etki dikkate alındığında, bunun sadece bir mevzuat olmanın ötesinde, aslen kişisel verilerin korunması ve bu alanın hukuken düzenlenmesinde, küresel ölçekte yön gösterici bir kaynak olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Ekonominin dijitalleşmesi ve veri devriminde, hukuki standartların belirlenmesi açısından, öncü olmayı hedefleyen ve bu alana yön vermek isteyen Avrupa Birliği, bu emeline kişisel veriler anlamında, GDPR ile ulaşmıştır. Nitekim Avrupa Birliği ile güçlü ticari ilişkileri olan İsviçre, Yeni Zelanda, İsrail gibi ülkelerin iç hukuklarını GDPR'a uyumlu hale getirerek "yeterli koruma düzeyine sahip" ülke olarak tanınmaları, ABD'nin Kaliforniya eyaletinde henüz yasalaşan Consumer Privacy Act 2018 (Tüketici Gizlilik Yasası) ve ABD'nin yakın zamanda federal seviyede benzer bir yasa yapacağının kuvvetle muhtemel olması, GDPR'ın oyunun kurallarını belirlediğinin en büyük kanıtıdır.

Türkiye için ise Avrupa Birliği'nin gerek siyasal gerekse ticari önemi tartışmasıdır. Bunun en büyük yansıması da kanun koyucunun özellikle ticari faaliyetlerle ilgili yasama faaliyetlerinde Avrupa Birliği Hukuku ile uyumu yakalama gayretinde

²⁸ Avrupa Komisyonu "Digital Single Market – Communication on Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World Questions and Answers" (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-15_en.htm, 2 Temmuz 2018.

²⁹ Adam Rose "Personal Data Transfers between the UK and EEA post-Brexit" (Çevrimiçi) <https://www.lexisnexis.com.ezproxy.lib.gla.ac.uk/uk/lexispsl/commercial/docfromresult/D-WA-A-AA-AA-MsSAYWC-UUW-UZEYAAUUW-U-U-U-U-U-ACBBABAUY-ACBUDAAUYWY-CBCCVBCZC-U-U/1/412012>, 1 Temmuz 2018.

³⁰ Ahmet Ceran, Melis Bostanoğlu, "IKV Değerlendirme Notu AB Veri Güvenliği Ekosisteminin Yörüngesindeki Türkiye'den Notlar" (Çevrimiçi) https://www.ikv.org.tr/images/files/IKV_Degerlendirme%20Notu_204_.pdf, 2 Temmuz 2018 s. 13; Kişisel verileri Koruma Kurulu'nun yapısı ve 6698 Sayılı KVKK'daki istisnalar, halihazırda Türkiye'de kişisel verilere sağlanan koruma ile ilgili tartışılan konular arasında.

³¹ Ahmet Ceran, Melis Bostanoğlu, "IKV Değerlendirme Notu AB Veri Güvenliği Ekosisteminin Yörüngesindeki Türkiye'den Notlar" (Çevrimiçi) https://www.ikv.org.tr/images/files/IKV_Degerlendirme%20Notu_204_.pdf, 2 Temmuz 2018 s. 13; Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki vize serbestliği görüşmelerinde de kişisel verilerin korunması gündemdeki konular arasında.

olmasıdır. Nitekim kişisel verilerin korunması bakımından da aslen Türkiye'nin, uzun bir süreç sonunda kanunlaşan, KVKK ile amaçladığı o zaman yürürlükte olan Direktif'i ile uyumun sağlanmasıydı. Ancak Direktif'in, en temelde bununla aynı yönde olmak ile birlikte, daha ayrıntılı hükümler içeren ve üye ülkelerde doğrudan uygulanan, GDPR ile yürürlükten kaldırılması, Avrupa Birliği ile tam uyum hedefini zora sokmuştur. Her ne kadar Kişisel Verileri Koruma Kurul'u yaptığı ikincil mevzuat, verdiği kararlar ve diğer yayınları ile GDPR'a yakınlarsa da bunların tam uyum için yeterli olup olmayacağı ve aslen bu şekilde uyumun sağlanmaya çalışılmasının ne kadar verimli olduğu tartışmaya açıktır.

Kanımızca Türkiye, kişisel verilerin korunması ile ilgili yüksek standartlara sahip bir ülke olmak için KVKK ile attığı ilk adımı ve Kanun'un yürürlüğe girdiği günden bu güne kadar geçen zamanda kat ettiği yolu da dikkate alarak, GDPR ile uyum konusuna daha sistematik yaklaşmalıdır. Bu amaçla kısa, orta ve uzun vadeli planlar yapılmalı ve en nihayetinde ve ivedilikle "yeterli koruma düzeyine sahip" ülke statüsüne gelmek amaçlanmalıdır. "Yeterli koruma düzeyine" sahip ülke statüsünde olmak uzun vadede ülke ekonomisine büyük katkılar sağlayacağı gibi, aslen, kişisel verilerin korunması anlamında Avrupa Birliği ile aynı standartlarda olmak, Türkiye'nin modern ekonomik düzende arzu ettiği yerde olabilmesi için bir zorunluluktur.

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 olarak Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği, Uluslararası AIPPI Derneği ile işbirliği içerisinde, AIPPI Türkiye ulusal grubu misyonunu da üstlenmiş bulunmaktadır.

Hazırlayanlar

Melis Abacıoğlu Viskuşenko (melis@abacioglu-ip.com)
 Mine Akarsu (mine_akarsu@hotmail.com)
 Mine Güner (mine.guner@esin.av.tr)
 Nevin Öner (nevin.oner@serdaryilmaz.av.tr)
 Olgaç Nacakçı (olgac@ekdial.av.tr)
 Volkan Hamamcıoğlu (volkan.hamamcioglu@arcelik.com)

Önümüzdeki sayılarda Bülten çalışmamıza katkıda bulunmak isteyen üyelerimizin fikrigundem@aippiturkey.org mail adresi üzerinden iletişime geçmeleri rica olunur.

Tasarım ve Uygulama

Tuğrul Ölçer (tugrul@mobtimist.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**

KAMARA BOSTANCI

Altıntepe Mah. İstasyon Yolu Sk. No:3/1 - 130
 Maltepe, İstanbul

<http://www.aippiturkey.org>

www.instagram.com/aippiturkey

www.twitter.com/aippiturkey

<https://www.linkedin.com/in/aippiturkey>