

**TÜRK FİKRİ VE SİNİ
MÜLKİYET HUKUKU**
MEVZUAT VE
UYGULAMADAKİ
GELİŞMELER 2023

MOROĞLU ARSEVEN

İÇİNDEKİLER

I.	KULLANMAMA SEBEBİYLE MARKANIN İPTALİ TÜRK PATENT UYGULAMASI NASIL OLACAK? _____	4
II.	YEŞİL AKLAMA (GREENWASHING) İLE MÜCADELE KAPSAMINDA ÇEVREYE İLİŞKİN BEYANLAR İÇEREN REKLAMLAR HAKKINDA KILAVUZ YAYIMLANMIŞTIR _____	6
III.	TASARIMLARA İLİŞKİN YENİLİK İNCELEMESİNİN KARAR İPTALİ DAVALARINDA YANSIMALARI _____	8
	III.I. HGK kararına konu ihtilafa ilişkin hukuki süreç _____	9
	III.II. Değerlendirmeler _____	9
IV.	FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDAN DOĞAN SUÇLARIN SORUŞTURMA EVRESİNDE KAST UNSURLARI DEĞERLENDİRMESİ KAPSAMINDA SÖZLEŞMESE YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ETKİSİ _____	12
	VI.I. Karara konu ihtilafa ilişkin hukuki süreç _____	12
	VI.II. Değerlendirmeler _____	13
V.	İHTİYATİ TEDBİR UYGULAMASINA YÖNELİK GÜNCEL GELİŞMELER _____	14
VI.	SAHTE ÜRÜNLER HAKKINDA ARAMA EL KOYMA İŞLEMLERİNDE GÜNCEL GELİŞMELER _____	16
VII.	İNTERNET ALAN ADI UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YÖNTEM: TRABİS _____	18
VIII.	ARAÇ YEDEK PARÇALARINDA HAKKIN TÜKENMESİ VE KÖTÜLEŞTİRME KAVRAMI DEĞERLENDİRMESİ _____	20
IX.	TÜRK PATENT HUKUKUNDA ÖNCEKİ KULLANIMDAN DOĞAN HAK İSTİSNASI _____	24
	XI.I. Önceki kullanımdan doğan hak istisnasının uygulanmasının koşulları nelerdir? _____	25
	XI.II. Önceki kullanımdan doğan hak istisnasının sınırları nelerdir? _____	25
	XI.III. Türk hukuku uygulaması _____	27
	XI.IV. Sonuç _____	27
X.	ANAYASA MAHKEMESİ REKLAM KURULU'NUN ERİŞİMİ ENGELLEME YETKİSİNİ ANAYASA'YA AYKIRI BULARAK DAYANAK DÜZENLEMENİN İPTALİNE KARAR VERDİ _____	28
XI.	2023 REKLAM KURULU KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ: _____	30
XII.	2023 YILINDA KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ'NDE MARKA TESCİL SÜREÇLERİNE İLİŞKİN GELİŞMELER _____	32

Giriş

2023, Türk Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku açısından hukukun dinamik doğası ile uyumlu şekilde oldukça hareketli bir yıl oldu. Moroğlu Arseven olarak, bu güncel gelişmelerin ele alındığı 12 makaleyi bir araya getirerek 2023 yılını değerlendirdik. 2024'te sizinle en güncel gelişmeleri paylaşmaya devam edeceğiz.

I. KULLANMAMA SEBEBİYLE MARKANIN İPTALİ TÜRK PATENT UYGULAMASI NASIL OLACAK?

2023 yılında en çok konuşulan ve fikri mülkiyet camiasını meraklandıran husus hiç şüphesiz, (kullanmama sebebiyle marka iptal süreçlerindeki) marka iptal yetkisinin 10 Ocak 2024 itibariyle mahkemelerden Türk Patent ve Marka Kurumu'na ("TÜRK PATENT") geçecek olmasıydı. Tüm camiayı meraklandıran bu konuda 31 Aralık 2023 itibariyle herhangi bir kılavuz dahi yayınlanmamış ve hatta hiçbir açıklama dahi yapılmamış olması sektörel tartışmaları ve ön yorumları beraberinde getirmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") uyarınca, SMK madde 26'da öngörüldüğü şekliyle; markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan ciddi şekilde kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde, kullanılmayan markanın iptal edilmesi mümkündür. SMK öncesi dönemde, kullanmama sebebiyle markanın iptal edilmesi talebi ancak, yetkili mahkeme nezdinde dava açılmak sureti ile ileri sürülebilmektedir. Ancak SMK'ya göre kullanmama sebebiyle marka iptal yetkisi, hukuki menfaati olanların talebi üzerine, aslen

A Kullanmama sebebiyle marka iptal taleplerinin mahkeme nezdinde görülerek değerlendirilmesi ve karara bağlanması, bu talepleri adli yargının bir parçası yapmaktadır. Ancak ilgili talebin artık bir idari kurum olarak TÜRK PATENT tarafından değerlendirilerek karara bağlanabiliyor olması, sürecin idari bir ayağının da olmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise izlenecek usul bakımından da yapılacak esasa yönelik değerlendirme bakımından da çok temek farklılıklar yaratmaktadır. Şöyle ki;

- Mahkeme nezdinde görülen kullanmama sebepli iptal davalarında, markanın kullanımının tespiti, dosyada mahkeme tarafından atanan bilirkişiler vasıtası ile olmaktadır. Bu inceleme kapsamında, dosyanın hem marka hukuku yönünden hem de dava konusu markanın ilişkili olduğu sektör yönünden olmak üzere, birden çok bilirkişi tarafından, çok yönlü şekilde değerlendirilmesi söz konusudur. Hatta bu inceleme tarafların itirazları veya mahkemenin lüzum görmesi halinde, birden çok kere gerçekleştirilmektedir. Yeni dönemde, talebin TÜRK PATENT nezdinde görüldüğü süreçlerde bu incelemenin, hangi birim tarafından, nasıl bir usul dahilinde olacağı ise henüz açıklanmamıştır.

TÜRK PATENT'e tanınmış olmakla birlikte, bu yetkinin Türk yargı sisteminde yıllardır sadece mahkemeler tarafından kullanılıyor olması dolayısıyla bir geçiş süreci de öngörülmüştür. Nitekim bu değişikliğin yürürlüğe girmesi hazırlıklarının tamamlanması amacıyla 7 yıl ertelenmiştir. SMK ile tanınan geçiş süreci 10 Ocak 2024 tarihi itibariyle dolmasıyla beraber kullanmama sebebiyle marka iptal talepleri, TÜRK PATENT nezdinde görülmeye başlanması öngörülmüştür.

Bu uygulama Türk Sınai Mülkiyet Hukuku sisteminde bir ilk olacaktır ve haliyle pek çok soru işaretini de beraberinde getirmektedir. Üstelik 31 Aralık 2023 tarihi itibariyle henüz uygulamaya dair bir yönetmelik ya da TÜRK PATENT tarafından bir kılavuz/ bilgilendirme yazısı yayımlanmadığı için, bahse konu soru işaretleri gündemdeki yerini de korumaktadır. Bu değişikliğin beraberinde getireceği en önemli hususların aşağıdaki başlıklar altında toplanması mümkündür:

- Markanın kullanımının ispatına yönelik en temel ispat araçlarının genellikle faturalar, ürün etiketleri, tarih içeren kataloglar ve haliyle ticareti defterler olduğu kabul edilir. Bu belgelerin büyük bir çoğunluğunun, örneğin ticari defter ve kayıtlar, gümrük kayıtları gibi- ticari sır niteliğini haiz belgeler olduğu açıktır. Bu şartlarda söz konusu belgelerin mahkemeye sunumu sırasında dahi -marka sahiplerinin- gizlilik konusunda önlem almaya çalıştığı dikkate alındığında, TÜRK PATENT nezdindeki sürecin nasıl ilerleyeceği ve belgelerin gizliliği bakımından ne tür önlemlerin alınacağı merakla beklenmektedir. Üstelik bağlantılı olarak, değerlendirilmesi farklı alanlarda uzmanlık gerektiren belgelerin nasıl inceleneceği de belirsizdir. Zira bilindiği üzere ticari defterlerin incelenmesi ve dahi ilgili kayıtların delil niteliğini haiz olup olmadığının değerlendirilmesi özel hukuki bilgi gerektirmektedir. TÜRK PATENT'in bu yönde -fikri mülkiyet hukuku haricinde- ek yetkinlik gerektiren konularda nasıl bir yol izleyeceği bilinmemektedir.

- Mahkeme tarafından verilen kararlara karşı üst derece (Bölge Adliye / Yargıtay) mahkemesine gidilmesi mümkün iken ve uygulama şu an SMK döneminde de devam ediyor iken, TÜRK PATENT'in inceleme dönemine geçildiğinde bir üst kurula başvuru imkanının olup olmayacağı henüz net değildir. Açık ki, marka itiraz dosyalarında dahi üst kurula başvuru imkânı varken, bu şekilde bir hak kaybına yol açacak incelemede üst kurula başvurma hakkı olması beklenmektedir. Bunun olmadığı durumda ise, doğrudan -kararın iptali talebi ile- Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açılması gündeme gelebilecektir.

B Diğer yandan, kullanmama davaları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu ("HMK") uyarınca yazılı yargılama usulüne tabiidir. Bu usule göre taraflar temelde; dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi olmak üzere ikişer kez dilekçe vermektedirler. İdari makam olarak, TÜRK PATENT'in HMK'ya tabii bir yargılama usulünü izleme yükümlülüğü olmayacak olması aşikâr iken, benzeri bir inceleme usulü benimseyecek olması uygulama kolaylığı bakımından da beklenebilmektedir.

C Mahkeme nezdinde görülen davalarda, eğer ki davalı -marka sahibi- belirtilen adreste değilse, Tebligat Kanunu uyarınca sair şekillerde tebligat yapılması mümkün olabilmektedir. Zira iptali talep edilen markaların en azından 5 yıldır tescilli olması gerektiği düşünüldüğünde, marka sahibinin TÜRK PATENT'te kayıtlı adresi her zaman o kişinin güncel adresi olmamaktadır. Bu durumda aynı uygulama TÜRK PATENT tarafından da yapılacak mıdır, henüz netleştirilmemiştir.

D Bugün yargı yükünün çok fazla olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla, marka iptal gibi uygulamada hatırı sayılır yoğunluğu olan dosyaları inceleme görev ve yetkisinin mahkemelerden alınması yargı yükünü tabii ki bir oranda hafifletecektir. Ancak bugün TÜRK PATENT'in iş yükünün az olduğunu söylemek de çok mümkün değildir. Zira çok hızlı karara bağlanan itiraz dosyaları olmakla birlikte, bizzat TÜRK PATENT'in duyuruları arasında yer verildiği üzere; itiraz gibi incelemelerin 1-10 ay arasında karara bağlanması öngörülmektedir. Marka hakkına son verecek bir husustaki incelemenin daha detaylı yapılması gerektiği dikkate alındığında, bu süreçlerin ne kadar zamanda karara bağlanacağı merak konusudur.

E Değişen sistemin, hukuki menfaat sahipleri bakımından, kapsamlı dava süreçlerine kıyasla daha düşük maliyetleri de getirecek olması bir başka pozitif netice olacaktır.

Görüldüğü üzere bu değişiklik Türk Sınai Mülkiyet Hukuku gündeminde hafızalara kazınacak bir reform niteliğindedir. Henüz herhangi bir ön kılavuz yayınlanmadığından ve hatta yayınlansa dahi -uygulama olmadığından- uygulamanın nasıl olacağını yorum yoluyla tahmin etmek de mümkün değildir. Her ne kadar sistemin kıta Avrupası sistemi ile benzer olması beklense de sistemin oturmasının bir süre alacağı ise şüphesizdir. Hiç şüphesiz, 2024 yılının ilk günleri fikri mülkiyet dünyası tarafından yakından gözlemlenecektir.

II. YEŞİL AKLAMA (GREENWASHING) İLE MÜCADELE KAPSAMINDA ÇEVREYE İLİŞKİN BEYANLAR İÇEREN REKLAMLAR HAKKINDA KILAVUZ YAYIMLANMIŞTIR.

İklim krizleri ile daha da ön plana çıkan çevreye duyarlılık ve sürdürülebilirliğin gündemi çokça etkilediği 2023 yılında, “yeşil aklama” [greenwashing] çok tartışılan konulardan biri olmuştur.

Çevre dostu firma/ürün olmak, tüketici kitlesi aracılığıyla bu konudaki farkındalığı yüksek tutmaya hizmet etmesinin yanı sıra firmanın global trendleri yakalamasının bir yolu olarak da görülmektedir. Bu eğilim “yeşil aklama” olarak adlandırılmaktadır. Yeşil aklama, firmaların kendilerini ve ürünlerini olduklarından daha sürdürülebilir veya çevre dostu göstermeleri sebebiyle haksız avantaj sağlamaları durumunu gündeme getirmektedir.

Bu duruma yönelik olarak, Çevreye İlişkin Beyanlar İçeren Reklamlar Hakkında Kılavuz (“Kılavuz”) Reklam Kurulu’nun 2022/2 numaralı ilke kararı olarak kabul etmiştir. Bu Kılavuz, ticari reklam ve uygulamalarda yer verilen çevresel beyan ve görsellerin ilgili mevzuata uyumlu olmaları konusunda reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşlara yol göstermek amacıyla çıkarılmıştır ve tüketicilere yönelik çevreye ilişkin beyan, ibare ve görsellerin yer aldığı her türlü ticari reklam ile haksız ticari uygulamalara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Kılavuz’da çevresel beyan ticari reklam veya ticari uygulama kapsamında bir mal veya hizmetin bileşen, üretimi, piyasaya arz süreci, kullanımı veya bertaraf edilme süreci ile ilgili olarak çevresel fayda sağladığına ya da çevreye olumsuz bir etkisi bulunmadığına ilişkin ibare veya görsel olarak tanımlanmıştır. Kılavuz’daki ilkeler ve yer verilen örnekler reklam mevzuatında kullanılan temel kavramlar ile paralel olarak düzenlenmiştir. Oldukça detaylı bir şekilde düzenlemelere sahip olan Kılavuz, çevresel beyanlardan reklam verenleri, reklam ajanslarını ve mecra kuruluşlarını ayrı ayrı sorumlu kılmaktadır.

Kılavuz’da düzenlenen ilkelere paralel ilkelerin 22.03.2023 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin Çevresel İddiaların Doğrulanmasına ve İletimine İlişkin Direktif Tasarısı’nda da (Yeşil Beyanlar Direktifi) [Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Substantiation and Communication of Explicit Environmental Claims (Green Claims Directive)] yer almakta olduğunun altı çizilmelidir. Tasarı’da tüketicilerin daha çevreci ve daha döngüsel bir ekonomiye katkı sağlama isteğinin söz konusu olduğu, fakat bu sürece aktif ve etkin katılımın, çevresel beyanların güvenilirliğine ilişkin çekinceler ve ürünlerin sürdürülebilirliğine ilişkin yanıltıcı reklam uygulamaların artması ile engellemekte olduğu belirtilmiştir. Tasarı iki temel başlık hakkında düzenlemeler getirmektedir, bunlardan ilki belirsiz ya da yeterince doğrulanmamış beyanlara dayanan yeşil aklamaların önlenmesi, diğeri ise çevreye uyumluluğu gösteren etiketlerin güvenilir ve şeffaf kullanımının sağlanmasıdır.

Reklam Kurulu’nun Kılavuz’u ilke kararı olarak kabulünden sonra verdiği kararlardan çevresel beyanların değerlendirildiği karar örnekleri şu şekildedir:

• Kurul’un 14.02.2023 tarihli ve 330 sayılı toplantısında “Yassı Paket: Çevreye duyarlı bir fikir” tanıtımlarına ilişkin 2022/6001 numaralı dosyada, sunulan bilgi ve belgeler incelenerek ürünlerin yassı paketlenmesinin ürünlerin taşınması işlemi esnasında daha az taşıt kullanılması sonucunu doğurduğu böylece yakıt kullanımının ve karbon emisyonunun azaldığı değerlendirilmiş olup incelemeye konu tanıtımlar Kanun’a ve Yönetmelik’e aykırı bulunmamıştır.

• Kurul’un 10.01.2023 tarihli ve 329 sayılı toplantısında, 2022/4415 dosya numarası ile incelenen dosyası altında, Kurul, tanıtımlarda yer alan “Doğada Çözünebilir İçerikler”, “%25 geri dönüştürülmüş plastikten üretilmiştir. (...) %25 geri dönüştürülmüş plastikten üretilen şişelerimiz ile, ortalama 70 ton saf plastik üretiminin önüne geçmeyi hedefliyoruz”, “%100 Geri dönüştürülebilir ambalaj” tanıtımlarının ispatına yönelik olarak sunulan bilgi, belge ve test sonuçlarını değerlendirerek itirazı kabul etmiştir. “Doğaya Daha Duyarlı” şeklinde karşılaştırma niteliğindeki çevresel beyan açısından ise itirazın reddine karar verilmiştir. İtiraza konu ilk kararda, tanıtımlarda yer verilen ifadeler “çevreye ilişkin beyan” olarak nitelendirilmiştir ve karşılaştırma niteliğindeki beyan açısından ürünlerin aynı markayı taşıyan önceki ürünlerle mi yoksa rakiplerinin ürünleriyle mi karşılaştırdığının açık olmadığı ve sunulacak ispatın deterjanların yaşam döngüsünün tümü veya bir bölümü boyunca genel çevresel etkisini karşılaştırmalı olarak ispatlar nitelikte olması gerektiği işaret edilmiştir. İtiraza konu kararda tanıtımların Yönetmelik’in 7., 9. ve 17. maddelerine de aykırı olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2021/943 E. ve 2023/288 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2021/943 E. ve 29.03.2023 tarihli kararına ilişkin davada,

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında, “yeşil aklama” konusunun hukuk dünyasında da kendine bir yer edindiği açıktır. Dünya toplumları her geçen gün çevreye duyarlılık ve sürdürülebilirlik gibi konularda daha da hassaslaşmaktadır. Bu durum elbette ki tüketici ve/veya müşterinin kendisi gibi çevreye duyarlı şirketlere yatkınlığının artmasına neden olmakta ve hatta tüketici ve/veya müşterinin tercihlerini oldukça etkilemektedir. Bu durumun bir

tercih nedeni olmasının fark edilmesiyle birlikte yeşil aklama şirketler tarafından düzenli ve devamlı olarak kullanılmaya başlaması sonucu doğmuş, bu durum da hukuki birtakım düzenlemelerin getirilmesini mecbur kılmıştır. Tam da bu sebeple “yeşil aklama” düzenlemelerine 2023 yılında önem verilmiş olup bu konu gün geçtikçe hukuk dünyasında daha çok yer almaktadır.

III. TASARIMLARA İLİŞKİN YENİLİK İNCELEMESİNİN KARAR İPTALİ DAVALARINDA YANSIMALARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2023 yılında tasarımlarda yenilik incelemesine ilişkin iki karar vermiş, aynı doğrultudaki kararlarda yapılacak yenilik değerlendirmesinin Türk Patent ve Marka Kurumu ("TÜRKPATENT") karar iptal davalarında dahi dosyadaki bilgi ve belgelerle sınırlı kalınmadan mutlak şekilde re'sen yapılması gerektiğini

belirtmiştir. 2013 yılında karar iptal davalarının idari incelemeden ibaret olması nedeniyle tasarımda yenilik incelemesinin de dosyadaki bilgi ve belgelerle sınırlı olması gerektiği yönünde karar oluşturan Genel Kurul'un 10 yıl sonra verdiği kararlar tamamen aksi yönde olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır.



III.I. HGK kararına konu ihtilafa ilişkin hukuki süreç

davacının tasarım başvurusuna önceki tarihli bir tasarım sahibi tarafından tasarımın yeni ve ayırt edici olmadığı gerekçesiyle itiraz edilmiştir. TÜRKPATENT tarafından itirazın kabul edilmesi nedeniyle davacı başvuru sahibi TÜRKPATENT kararının iptalini talep etmiştir. Dosya kapsamında yapılan bilirkişi incelemesinde, itiraz dosyasında mevcut bilgi ve belgeler kapsamında tasarım başvurusunun yeni ve ayırt edici kabul edilebileceği tespit edilmiştir. Ancak mutlak yeniliğe ilişkin bilirkişinin kendisi tarafından yapılan araştırmada ise başvurunun daha önce kamuya sunulduğu ve yeni olmadığı belirlenmiştir.

Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, dava konusunun TÜRKPATENT karar iptal davası olması nedeniyle yapılacak incelemenin yerindelik denetimiyle sınırlı olduğu ve itiraz aşamasında sunulan delillere göre inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda, mutlak yenilik kriterine ilişkin sunulan deliller haricinde re'sen delil araştırması yapılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı TÜRKPATENT tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, KHK ile mutlak yenilik koşulunun kabul edildiği bu kapsamda dosyada mübrez delillerle sınırlı kalınmadan re'sen inceleme yapılması gerektiğine ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine ise, dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenmiştir.

Aynı ay içinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği 2021/975 E. ve 2023/143 K. sayılı ve 01.03.2023 tarihli karardaki davaya konu süreç de benzer şekilde ilerlemiş, ancak bilirkişi tarafından yeniliğe dair hiçbir inceleme yapılmadığından Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda mutlak yeniliğe ilişkin bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilmesi nedeniyle verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi direnmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararlar kapsamında, direnme kararlarının bozulmasına karar vererek hem KHK döneminde tasarımın tesciline itiraz üzerine hem de 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") döneminde başvuru sırasında TÜRKPATENT'in yapması gereken yenilik incelemesinin mutlak yenilik incelemesi olduğunun ve TÜRKPATENT'in itiraz sahibi tarafından sunulan belgelerle sınırlı olmadığından

altını çizmiştir. Nitekim tasarımın yeniliği kamu düzenine ilişkindir.

Öte yandan ayırt edicilik unsuru kamu düzenine etki etmediğinden re'sen inceleme yapılmasının gerekmediği belirtilmiştir. Yenilik ve ayırt edicilik unsurunun incelemesi genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayacağından bu incelemenin bilirkişi marifetiyle yapılması gerekliliğine de kararlarda yer verilmiştir.

III.II. Değerlendirmeler

SMK kapsamında 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle ("KHK") aynı doğrultuda tasarımların tescili için yeni ve ayırt edici olması gerekmektedir.

Yenilik, tasarımın varsa rüçhan tarihi, yoksa başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olmasıdır. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir. KHK döneminde, tasarımların yeniliğine ilişkin bir inceleme yapılmaksızın şekli inceleme sonrasında tescil kararı verilmekteyken, SMK m. 64/6 uyarınca yenilik incelemesinin TÜRKPATENT tarafından re'sen yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Ayırt edicilik ise bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenimin başvuru veya rüçhan tarihinden önce kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farkı olmasıdır. Ayırt ediciliğe ilişkin inceleme yapılması için mutlaka başvuruya itiraz edilmesi ya da tescil edildikten sonra hükümsüzlük davası açılması gerekmektedir.

2023 yılında TÜRKPATENT tarafından güncellenen Tasarım İnceleme Kılavuzu'nda, uzmanlar tarafından yapılan mutlak yenilik incelemesinin aşağıdaki belirtilen kaynaklar üzerinde, anahtar kelime ve tasarım görseli kullanılarak yapıldığı belirtilmiştir:

- Tasarım veri tabanları (TÜRKPATENT, EUIPO, WIPO vs.)
- İnternet arama motorları (Google, Yandex, Yahoo vs.)
- Sosyal medya hesapları (Facebook, Instagram, Pinterest, Youtube, Twitter vs.)
- Tasarımla ilgili kütüphaneler (Shutterstock, Behance vs.)
- E-ticaret platformları,
- Ağlar, haberler, bloglar,
- Başvuru sahibine ait internet siteleri.

Yapılacak araştırmanın dünya çapında ve mutlak olarak yapıldığı düşünüldüğünde ne derece kapsamlı olduğu açıktır. Söz konusu kaynaklar yalnızca internet üzerinde yapılan kamuya sunumları ortaya çıkarabilmekle birlikte, uzmanların da tam olarak gerekli teknik altyapıya sahip olmaları mümkün görünmemektedir. Örneğin, anahtar kelime kullanılarak yapılan araştırmaların yalnızca Türkçe olmasa da birkaç dille sınırlı olduğu kesindir. Bu nedenle yeni olmamasına rağmen tasarımlar tescil edilebilmekte ve TÜRKPATENT nezdinde karara itirazlar söz konusu olabilmektedir.

SMK öncesi KHK döneminde de yerleşik Yargıtay içtihatları kapsamında tasarımlara ilişkin yapılacak incelemenin mutlak yenilik incelemesi olduğu ve bu kapsamda hem itiraz üzerine TÜRKPATENT tarafından hem de hükümsüzlük davalarında mahkemeler tarafından genel bir araştırma yapılması gerektiği kabul görüyordu. Ancak karar iptal davaları kapsamında aslen mahkemenin yetkisinin yerindelik denetimiyle sınırlı olması nedeniyle bu davalarda incelemenin ne şekilde yürütülmesi gerektiği tartışma konusu olabilecektir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/97 E. - 2013/1580 K. sayılı ve 15.11.2013 tarihli kararında,

TÜRKPATENT tarafından verilen kararın, dosyada mübrez gerekçe ve belgeler çerçevesinde verildiği, denetimin kararın hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Genel Kurul, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmuş tasarımların re'sen araştırılarak inceleme yapılmasının karar iptal davasında beklenmesinin uygun olmayacağına karar vermiştir.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2023 yılında verilen kararlarda, 2013 yılında verdiği karardan dönerek, yenilik kriterinin direkt kamu düzeni alanında etki doğurduğunu, bu nedenle de her aşamada hem TÜRKPATENT hem de mahkemeler tarafından re'sen ve dosyadaki bilgi ve belgelerle sınırlı kalmadan yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılacak araştırma ise kararlarda da belirtildiği üzere mutlaka bilirkişi marifetiyle yapılacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önceki hatalı yaklaşımından dönerek verdiği kararlar sayesinde ilk derece mahkemelerinin eksik inceleme yapmasının da önüne geçilmiş olup bilirkişilerin açıkça mutlak yenilik incelemesi yapmakla görevlendirilmesi beklenmektedir.



IV. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDAN DOĞAN SUÇLARIN SORUŞTURMA EVRESİNDE KAST UNSURU DEĞERLENDİRMESİ KAPSAMINDA SÖZLEŞMESEL YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ETKİSİ

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2023 yılında yürütülen bir soruşturma kapsamında, eser sahibi müştekiler eserlerinin icracı sanatçı tarafından seslendirildiği video klibin bir bölümünün başka bir şirketin Youtube kanalında paylaşılması üzerine şirket aleyhine 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu ("FSEK") kapsamında maddi ve manevi haklarının ihlaline dayalı şikâyetle bulunmuştur. Savcılık tarafından verilen kararda, şirketin tanıtım projelerini yürüten medya şirketiyle yaptığı sözleşme içeriği ve taraflar arasında görülmekte olan hukuk

davasında tanzim edilen bilirkişi raporunda şirketin kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi nedeniyle kast unsurunun oluşmadığı belirtilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Söz konusu karar, tanıtım hizmetleri sözleşmelerinde yer alan sorumluluk maddelerinin FSEK kapsamında düzenlenen mali ve manevi haklara karşı tecavüz suçunun manevi unsuru olan kast kavramının değerlendirilmesine etki etmesi nedeniyle önem taşımaktadır.

IV.I. Karara konu ihtilafa ilişkin hukuki süreç

Davaya konu uyuşmazlıkta, dünya çapında faaliyet gösteren bir şirket "anahtar teslim iş" anlayışıyla her türlü pazarlama, reklam ve tanıtım faaliyetlerine ilişkin konularda medya planlama şirketleri ile çalışmaktadır. Uyuşmazlık kapsamında medya planlama şirketi, tanıtım yapılan şirket namına bir ses sanatçısı ile tanıtım hizmetleri sözleşmesi akdetmiştir.

Sözleşme kapsamında, sanatçının bir şarkısına ilişkin video klibinde şirkete ait ürünlerin kullanılması konusunda mutabık kalınmıştır. İcracı sanatçı tarafından, belirlenen ilişkiyi kurmak için müzik eseri üzerinde her türlü hak ve yetkiye sahip olduğu, gerekli izinlerin alındığı, kullanıma açılan videoların üçüncü bir kişinin fikri haklarını ihlal etmediği taahhüt edilmiştir.

İcracı sanatçı, şirketin halihazırda mevcut takipçi kitlesinin ilgisini kendi klibine çekmek amacıyla, klipten görüntüler içeren bir videonun hazırlanarak şirketin Youtube hesabında paylaşılmasını talep etmiştir.

Paylaşımın gerçekleştirilmesinin ardından, söz konusu müzik eserinin bestecisi ve söz yazarı şirkete karşı hem FSEK kapsamında şikâyetçi olunmuş hem de fikri haklara karşı tecavüz gerekçesiyle tazminat davası açmıştır.

Tazminat davasında yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, icracı sanatçı tarafından fikri hakları elinde bulundurduğuna yönelik sözleşme hükmünün yer aldığı ve uygulama kapsamında telif haklarının devrinin takibinin herhangi bir sicile kayıt zorunluluğu bulunmadığı ele alınarak şirketin mali ve manevi hakların ihlalinde kusuru bulunmadığı tespit edilmiştir.

Bu bilirkişi raporunun ve şirketle medya planlama şirketi arasında yapılan sözleşmenin soruşturma dosyasına sunulması üzerine, bilirkişi raporu ve sözleşme içeriği kapsamında yapılan incelemede aleyhine şikâyet yapılan şirketin kastının bulunmadığı belirlenerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV.II. Değerlendirmeler

Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarında, fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali ve bağlantılı hakları ihlal eden failin cezalandırılabilmesi için atılı eylemi kasten işlemesi gerekmekte olup FSEK m. 71'de düzenleme bulan suçlar kapsamında, kast dışında bir manevi unsura yer verilmediği görülmektedir. Kastın oluşabilmesi için kişi, gerçekleştireceği eylemin bütün bileşenlerini bilmeli ve sonucunu istemelidir. Bu unsurun olmaması ceza hukuku açısından kasıtlı suçlar yönünden cezalandıramama sonucunu doğurmaktadır.

Bilindiği üzere, özellikle müzik eserleri söz konusu olduğunda, bağlantılı hak sahipleri dahil, pek çok kişi müzik eserine ilişkin hak sahibi olabilmektedir. Özellikle, icracı sanatçı eser sahibinin ayrıca iznini almaksızın icranın çoğaltılması, yayılması, umuma iletimi gibi hakları kullanamayabilmektedir.

Uygulamada hak devir ve lisans silsilelerinin takibi ve teyidi hem uzun zaman aldığı hem de çoğu zaman ilgili sektörden uzak olan global şirketlerin bu teyidi sağlamak için gerekli ağa sahip olmadığı görülmektedir. Bu kapsamda hem tanıtım hizmeti alacak şirketlerin medya şirketleriyle yaptıkları sözleşmelerde hem de medya şirketlerinin direkt sanatçılarla yaptıkları sözleşmelerde kullanılan esere ilişkin doğacak hak ihlallerinden sorumluluğa ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılması bu bakımdan önem taşımaktadır. Çoğu zaman bu sözleşmeler dahi global şirketlerin suç iddialarının kendilerine yöneltilmesine engel olmasa da, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi sorumluluktan kurtulmayı da sağlayabilecektir.

V. İHTİYATİ TEDBİR UYGULAMASINA YÖNELİK GÜNCEL GELİŞMELER

İhtiyati tedbir, bir geçici hukuki himaye tedbiri olup, talepte bulunanın, talebini dayandırdığı hakkın yakın derecede ispatlanması ilkesi gözetilerek verilmektedir. Temel olarak ihtiyati tedbir talebi, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da imkânsız hale geleceğinden yahut gecikme nedeniyle ciddi bir zararın doğmasının olası olduğu hallerde hükmedilmektedir. İhtiyati tedbir talebi ya açılmış olan davanın esasının görüldüğü mahkemeden ya da esas dava açılmaksızın görevli ve yetkili mahkemeden talep edilebilir.

Fikri ve sınai haklara ilişkin ihtilaflarda, ihtiyati tedbir uygulaması oldukça büyük bir önemi haizdir. Zira hak sahipleri tarafından açılan esas davaların karara bağlanması ve kesinleşmesi yıllar sürebilmektedir ve bu bağlamda özellikle fikri ve sınai hakları hukuka aykırı bir şekilde kullanılan hak sahiplerinin olası maddi ve manevi zararlarını daha fazla büyümeden durdurmasının en temel ve kritik yollarından biri de bu geçici koruma tedbirleridir.

Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'nin ihtiyati tedbir taleplerine karşı yaklaşımları da yakın zamanda değişime konu olmuştur. Kural olarak ihtiyati tedbir talep eden tarafın, davanın esas yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi kararın verilmesi için yeterli bir koşulken, özellikle 2023 yılında hakimlerin ihtiyati tedbir taleplerini genelde davanın açılmasıyla birlikte vermediği ve hatta davanın esasının bilirkişi heyeti tarafından incelenmesi akabinde, heyet raporunun akıbetine göre vermekte olduğu gözlemlenmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar bağlamında, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, ihtiyati tedbir taleplerini ya ilk aşamada reddetmekte ya da esas davada ciddi ilerlemeler kaydedildikten sonra tedbir kararlarını verme konusunda bir uygulama yaratmaya daha yatkındırlar. Bir diğer yaygın uygulama ise tedbir kararı

hakkında kabul ya da ret kararı verilmeden, kararın mümkün olan bir sonraki aşamaya bırakılmasıdır. Bu hususa ek olarak, davalılar bakımından potansiyel olarak maddi yahut manevi bir zararın oluşması ihtimalini gözeterek, depo edilmesi talep edilen teminat miktarları da 2023 yılında ciddi oranda yükselmiş olup, normal koşullarda herhangi bir teminat koşuluna bağlanmaksızın verilen markanın üçüncü kişilere devredilmesinin önlenmesi konulu ihtiyati tedbir kararlarının dahi teminatsız şekilde verilmemeye başladığı tarafımızca sıklıkla tecrübe edilmiştir.

Kanaatimizce, mahkemelerin bu yönde geliştirdiği uygulama ise hem ihtiyati tedbir korumasının ruhuna aykırılık teşkil etmekte hem de hakimlerin kendilerine kanunlarla tanımlanmış olan görev ve yetkili tanımlarını kısıtlamaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da düzenlenmiş olduğu üzere, hâkim dosyada mevcut bilgi ve belgelere dayanarak, karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilmektedir. Bu husus göz ardı edilerek, özellikle marka hakkına tecavüzün men'i ve ref'i davaları gibi hak sahiplerinin oldukça kısa sürelerde çok ciddi maddi ve manevi zararlara uğrama riskinin olduğu durumlarda, mahkemelerin bilirkişi heyet raporlarının sonuçlarını bekleyerek tedbir taleplerini karara bağlaması aylar hatta bazı koşullarda yıllar süren geç kararların verilmesine sebebiyet vermekte ve ilgili karar verildiğinde hak sahipleri geri dönülemez zararlara uğramakta ve üstüne verilen tedbir kararlarını uygulamaya koyabilmek için de yüksek teminat miktarları depo etmek zorunda kalmaktadır.

VI. SAHTE ÜRÜNLER HAKKINDA ARAMA EL KOYMA İŞLEMLERİNDE GÜNCEL GELİŞMELER

2023 yılında Avrupa Birliği Komisyonu'nun üyeliğe aday ülke pozisyonundaki Türkiye için hazırladığı raporda, hak sahiplerinin sundukları güçlü delillere rağmen arama el koyma taleplerinin reddedildiği, savcı ve hakimlerin makul olmayan ek deliller talep ettiği belirtilmiştir. Komisyon raporunda Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne en çok sahte/taklit ürün gönderimi yapan ikinci ülke olduğunun ve bu hususta iyileştirme yapması gerektiğinin altı çizilmiştir. 2022 yılındaki raporda da yer verildiği üzere, pandemi sürecinin üzerine görece daha ucuz olması nedeniyle taklit ürünlere talep her geçen yıl artmaktadır. Taklit ürünlere karşı en hızlı ve etkili çözüm olan arama el koyma işlemlerinde karşılaşılan sorunlar ise yeknesak olmayan uygulama ve "makul şüphe"yi aşan delillerin talep edilmesi nedeniyle devam etmektedir.

Türk ceza mevzuatı uyarınca arama ve el koyma kararı verme yetkisi sulh ceza hakimliklerine aittir. Taklit mücadele eylemleri kapsamında marka hakkı ihlal edilen hak sahipleri tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılan şikayetler,

savcılık tarafından incelenmesinin akabinde arama ve el koyma talebiyle sulh ceza hakimliklerine iletilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu arama işleminin yapılabilmesi için makul şüphenin varlığını aramaktadır. Makul şüphe, adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmaktadır.

Arama ve el koyma taleplerinin değerlendirilmesi aşamasında makul şüphenin ispatında, aranan en önemli delil aleyhinde şikâyetle bulunulandan fiş ya da fatura karşılığında satın alınmış olan taklit üründür. Ancak taklit ürün satışı yapan işletmeler bilinçli olarak fiş ya da fatura kesmekten imtina etmekte, fiş ya da fatura kesildiğinde ise ürünün markasına ilişkin bilgiye yer vermemektedir.

Aranan başkaca deliller kapsamında bilirkişi raporlarının olduğu da görülmektedir. Bu kapsamda bilirkişi tarafından orijinal ürün ile taklit olduğu iddia edilen ürün incelenerek bir rapor oluşturulmakta ve şikâyet dilekçesiyle birlikte

bu rapora da yer verilmektedir. Yine bazı sulh ceza hakimlikleri, arama el koyma kararı verilmeden önce kolluk kuvvetlerinden taklit ürün satışı yapılan adresin tespitini talep etmekte, bu husus doğası gereği acil yapılması gereken arama el koyma işleminin daha da geciktirilmesine neden olmakla birlikte bir çözüm sunması bakımından olumlu görülmektedir. Ayrıca, savcılık ve hakimlerin gıda ya da kozmetik ürünler gibi halk sağlığı için tehdit oluşturan taklit ürünler bakımından, taleplere daha olumlu yaklaştığı kimi zaman kolluk birimlerinin kendi inisiyatifleriyle bu ürünlere karşı işlem yaptığı da gözlenmektedir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2021 yılında verdiği kararda marka hakkı sahiplerinin taklit ürün satışı yapan bir işyeri hakkında şikâyetçi olmasını hayatın olağan akışına uygun bir davranış olarak nitelendirmiştir. Bir başka deyişle, orijinal ürün satışı yapan bir işyeri hakkında şikâyetçi olunması mantıklı görülmemiştir ki hak sahiplerinin de orijinal ürün satışı yapan herhangi bir işyerine yönelik bir aksiyon alma çabası bir bakıma, hak sahiplerinin kendi faaliyetlerini engellemesi anlamına gelmektedir.

Marka sahipleri tarafından sıklıkla dayanılan bu karara rağmen, uygulamada hala makul şüpheyi aşan delillerin beklenmesi endişe vericidir.

Önemle belirtmek gerekir ki, tüm bu olumsuzluklara rağmen 2023 yılında pek çok şikâyet dosyasında arama işlemi gerçekleştirilerek binlerce ürüne el koyulmuştur. Yeknesak olmayan uygulamalar nedeniyle, tüm savcılık ve mahkemelerin aradıkları şartların ve kabul edilen delillerin güncel olarak takip edilmesi büyük önem arz etmektedir. Yine kaçakçılık kapsamında el koyulan ürünlerin pek çoğu taklit niteliği de taşıdığından kaçakçılık birimleri tarafından yapılan işlemlerin takip edilmesi, taklit ürünlerin üretim ve dağıtımlarına ilişkin genel pazar araştırmalarına ağırlık verilmesi olası hedeflerin belirlenmesi bakımından elzemdir.

Taklit ürünlere karşı en hızlı ve etkili çözüm olan arama el koyma işlemlerinde karşılaşılan sorunlar ise yeknesak olmayan uygulama ve "makul şüphe"yi aşan delillerin talep edilmesi nedeniyle devam etmektedir.

VII. İNTERNET ALAN ADI UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YÖNTEM: **TRABİS**

Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") uyarınca, SMK madde 7/3'te öngörüldüğü üzere; tescilli veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın aynı veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde olarak kullanılması halinde, marka hakkı sahibinin bu kullanımı engelleme hakkı bulunmaktadır. Marka hakkının internet ortamında ihlal eylemleri farklı şekillerde karşımıza çıkmakta olup, bunlardan birisi markanın aynısının ya da benzerinin alan adı olarak kullanılmasıdır. Bu kapsamda, bir markanın internet alan adında kullanılması, kullanımın niteliğine, alan adının içerdiği sözcüğe ve sitenin kapsamına göre marka hakkına tecavüz oluşturabilmektedir.

14 Eylül 2022 tarihi itibarıyla TRABİS'in faaliyete geçmesi ile birlikte, alan adı uyuşmazlıklarında yeni bir alternatif çözüm mekanizması getirilmiş, ".tr" uzantılı alan adları için yeni bir dönem başlamıştır.

- İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması,
- Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması,
- Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması.

Bu üç şart kısaca (i) benzerlik kriteri, (ii) hak veya meşru menfaat kriteri ve (iii) kötü niyet kriteri olarak özetlenebilecek olup, değerlendirme kriterlerinin, WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Mekezi'nin uyuşmazlık çözüm politikalarıyla paralel olduğu görülmektedir. Nitekim, uygulamada da UÇHSlerin Alan adı Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası (UDRP) İçtihatlarına ve Seçilmiş UDRP Sorularına atıfta bulunduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, alan adlarına yapılan itirazlar, İnternet Alan Adı Yönetmeliği'nin 23. Maddesi uyarınca uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıları ("UÇHS") tarafından tayin edilen hakem veya hakem heyetleri tarafından incelenerek karara bağlanmaktadır. Halihazırda "Bilgi Teknolojileri & İnternet Güvenliği Derneği" ("BTİDER") ve "Tobbuyum Arabuluculuk & Uyuşmazlık Merkezi" ("TOBBUYUM") olmak üzere iki tane olan UÇHS'ler, bir yılı aşkın bir süredir faaliyet göstermektedir. Bu yazımızda UÇHSler tarafından ele alınan önemli uyuşmazlıklar ile birlikte verilen aynı zamanda BTİDER ve TOBBUYUM sayfasında yayınlanan kararlar incelenecektir.

İnternet Alan Adı Yönetmeliği'nin 25. Maddesi uyarınca, uyuşmazlık çözüm mekanizması için aşağıdaki üç şart öngörülmüştür:

Yukarıda yer verilen şartlar bakımından yapılan değerlendirmeler incelendiğinde ise, UÇHS kriterlerinin ve değerlendirmelerinin Türk Patent ve Marka Kurumu ("TÜRKPATENT") tarafından uygulanan marka hukuku kriterlerinden uzaklaşmadığı görülmektedir:

A Öncelikle benzerlik kriterinde, şikâyet eden tarafından, ileri sürülen marka ve alan adı arasında esas ve ortak unsurlar bakımından karşılaştırma yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, alan adının çekirdek unsuru, yani marka hukukundaki terimiyle esas unsuru tespit edilmekte olup, şikâyet eden tarafından "marka" olarak ileri sürülen ibare arasında benzerlik değerlendirilmesi yapılmaktadır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus ise, her ne kadar şikâyet eden tarafından sunulan marka tescil belgeleri önem taşısa da şikâyet edenin tescilli ticaret unvanı gibi diğer markasal nitelik taşıyan kullanımları da değerlendirme kapsamında yer almaktadır.

Bu bakımdan, şikâyet edenin benzerlik iddialarının daha kapsamlı değerlendirildiği, yalnızca tescilli markanın gözetilerek değil, aynı zamanda markasal nitelik teşkil eden her türlü kullanımın göz önünde bulundurulduğu söylenebilecektir.

B Hak veya meşru menfaat kriteri bakımından ise, esas olarak alan adı sahibi ile şikâyet eden arasında yasal bir bağlantı arandığı görülmektedir. Bu kriter bakımından, tarafların arasında herhangi bir yasal bağlantı olmadığının ispat yükümlülüğü şikâyet edene ait olsa da menfi bir durum kanıtlanmanın şikâyet eden için güç olduğu sıklıkla değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, şikâyet edilenin alan adı üzerinde yoksun olduğunun ilk bakışta (prima facie) haklı görüldüğü durumlarda, ispat yükünün şikâyet edilene geçtiği görülmektedir.

Dolayısıyla haklı veya meşru menfaat kriteri bakımından, her iki tarafın da ispat yükümlülüğünün mevcut olduğu, bu kriter bakımından özellikle şikâyet edilenin aksini ispatlayacağı argümanların ve iddiaların önem taşıdığı söylenebilecektir.

C İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nde kötü niyet kriteri sınırlı sayılı olmayacak şekilde örneklendirilerek tanımlanmış olup, sayılan haller dışında kötü niyetin somut olaya göre takdir edileceği belirtilmiştir. Bu anlamda Yönetmelik kapsamında "kötü niyetle tahsis veya kullanım" ibaresine yer verilerek, kötü niyet kriterinin iki yönlü bir şekilde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, UÇHS kararlarında kötü niyet kriteri bakımından yapılan değerlendirmelerde, internet alan adının kullanım şekli ve içeriği ile birlikte, şikâyet eden ve şikâyet edilen tarafından sunulan farklı çeşitte argüman ve dokümanların da göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Nitekim, verilen bir kararda şikâyet edenin faaliyet kapsamı

ile şikâyet konusu alan adının kullanım kapsamı karşılaştırılırken, bir başka kararda alan adı üzerinden alışveriş yapan tüketicinin şikâyetine konu alan adı ile şikâyet eden markasının karıştırıldığına ilişkin belge esas gösterilerek kötü niyet değerlendirmesi yapılmıştır.

Görüldüğü üzere TRABİS ile birlikte faaliyete geçen UÇHSler uyuşmazlık değerlendirmeleri marka hukuku prensiplerinden uzaklaşmasa da bu esaslara daha geniş ve uygulamaya yönelik bir bakış açısı getirmiştir. Hiç şüphesiz, 2024 yılında da internet alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yeni bakış açıları geliştirilecektir.



VIII. ARAÇ YEDEK PARÇALARINDA HAKKIN TÜKENMESİ VE KÖTÜLEŞTİRME KAVRAMI DEĞERLENDİRMESİ

Tükenme ilkesi, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK") 152. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır. Yani, sınai mülkiyet hakkına konu ürün dünyanın herhangi bir yerinde bir kez hak sahibi tarafından piyasaya sürüldükten sonra, söz konusu ürünün yeniden satılması veya başka bir şekilde ticarete konu edilmesi sınai mülkiyetinin ihlalini teşkil etmemektedir. Hakkın tükenmesi prensibi sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarını sınırlamakla birlikte sınai mülkiyet hakkının ekonomik amacına uygun bir ilke olup ekonomik kalkınmayı ve rekabeti teşvik etmektedir. Ancak düzenlemenin yapısından da anlaşıldığı üzere, hakkın tükenmesi prensibinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle tükenmeye konu malın hak sahibini veya onun izni ile piyasaya sürülmüş olması gerekmekte olup, tükenme de yalnızca o spesifik mal için geçerli olacaktır.

Öte yandan tükenme kavramı da sınırsız olmayıp, kanunca öngörülmüş istisnalar mevcuttur. Şöyle ki; sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun rızasıyla başkası tarafından piyasaya sunulan orijinal malların "kötüleştirelerek" ya da "değiştirilerek" ticari amaçla kullanılması halinde, marka hakkı sahibinin bu malların ticaretini önleyebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, "değiştirme" kavramı malın orijinal doğasının dış etkiler ile değiştirilmesi, "kötüleştirme" kavramı ise malın kendine has niteliklerinin bozulması, kullanışsız ve kalitesiz hale getirilmesidir.

Yakın zamanda, yabancı menşeli otomotiv firmaları artan bir sıklıkla hava yastığı kapaklarının tek başına ticarete konu edildiğini tespit etmiştir. Hava yastığı sistemleri ürünlerine ilişkin olarak belirtmek gerekir ki; bilindiği üzere, hava yastıkları da emniyet

kemerleri gibi belirli bir şiddetteki çarpışmalarda ağır baş ve üst gövde yaralanma risklerini azaltmak için kullanılmaktadır. Hava yastıklarının bağlı olduğu kontrol ünitesi bir çarpışmayı algılayarak değerlendirmek için çalışmaktadır. Daha sonra kazanın türüne ve şiddetine uygun şekilde ilgili tüm güvenlik sistemlerini etkinleştirir. Bu sistem, çarpışmanın ve çarpışma şiddetinin oluşturduğu güçlü sarsıntının bir taş darbesi ya da derin çukurdan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ayırabilmektedir. Bu şekilde güvenlik sisteminin bir çarpışma olmadan tetiklenmesi durumu önlenmiş olur.

Gerçek bir çarpışma ihtimalinde ise, çarpışma sensörleri tarafından tetikleme değerine denk bir çarpışma kaydedildiğinde, hava yastığının kontrol ünitesi bir gaz jeneratörünü ateşler. Devreye giren hava yastıkları hem başı hem üst gövdeyi yakalayarak sarar ve binen yükleri mümkün olduğunca büyük bir alana dağıtır. Çarpışma sonunda sadece 120 mili saniye gibi kısa bir süre içerisinde gaz tümüyle boşaltılır ve hava yastığı söner.

Bu açıdan, hava yastığı sistemi tüm parçaları ile bir arada fonksiyon gösterebilmekte olduğu için, otomotiv firmaları yaygın şekilde hava yastığı ürünlerini her zaman bir set, yani bir bütün olarak piyasaya sürmektedir. Bu setin içerisinde, hava yastığı kapakları, yastık, kaza anında yastığın açılmasını sağlayan kimyasal maddeler, montajı sağlayan kablolar, dijital parçalar (yani olası bir risk durumunda hava yastığının düzgün şekilde faaliyet göstermesi amacıyla diğer parçalar ile iletişimi kuran elektronik düzenek) dahil olmak üzere çeşitli parçalar bulunmaktadır. Bu şekilde firmalar bir kazadan sonra tamir esnasında yalnızca kapak konularak yastığın konulmaması, kapağın yanlış monte edilmesi ile ciddi bir kaza anında hava yastığının açılmaması başta olmak üzere ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere,

kullanıcılar bakımından hayati tehlike doğurabilecek her türlü riski ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır, zira bu sistemin bir parçasının düzgün çalışmamasının insan sağlığı üzerinde ciddi sonuçları olabilmektedir.

Teknik anlamda da, sürücü hava yastıklarının sadece ve sadece eğitilmiş, teknik ve yetkili personeller tarafından araçtan sökülebileceği, aksi takdirde klips ve kapak bölgesinde hasarların meydana geleceği, hava yastığı kıvrımlarının, açılmasının ardından artık yeniden eski haline gelemeyeceği, ayrıca hava yastıkları açıldıktan sonra, güvenli bir şekilde yeniden kullanıma engel teşkil eden gergin kumaş ve yırtık dikişlere sahip olacağı, hava yastığında yer alan bileşenlerden herhangi birinin değiştirilmesi halinde, tüm sistemin artık ilk defa oluşturulduğu düzen ve şekilde çalışamayacağı, onarım ve değişimin son derece sıkı kurallara tabi olduğu ve en ufak bir sorunun insan güvenliği ve kamu sağlığını ciddi yönde zarara uğratacağı kabul edilmektedir.

Söz konusu hava yastığı kapağı cinsi ürünlerin tek başına satımının önüne geçmek üzere, otomotiv firmaları bu ürünü distribütörlerine de her zaman bir bütün olarak tedarik etmekte ve hava sisteminin münferit parçalarına ayrı bir parça kodu dahi vermemektedir. Hatta hava yastığı sistemi parçaları ayrı ayrı ilk derece veya ikinci derece tedarikçiler tarafından sağlanmaktaysa da, her bir aşamada ayrı kalite kontrol süreçleri tamamlanmakta, kalite kontrol kriterlerine uymayan ürünler her bir aşama kontrolün sonunda imha edilmekte, kalite kontrol kriterlerine uygun tekil ürünler sağlandıktan sonra, tüm hava yastığı sistemi belirli bir ilk derece tedarikçi tarafından bir araya getirilerek, TÜM UNSURLARI İLE BÜTÜN BİR HAVA YASTIĞI SİSTEMİ OLARAK otomotiv firmasına tedarik edilmektedir.

Akabinde, tüm parçaları ile bütün hava yastığı sistemi tek bir ürün olarak ürün kodu ve seri numarası almakta ve bu sürecin sonucunda araca monte edilmekte veya yedek parça olarak tedariki sağlanmaktadır. Görüleceği üzere, hava yastığı sistemleri güvenlikle olan sıkı ilişkisi sebebiyle herhangi bir yedek parçadan farklı muameleye ve azami kontrole tabi tutulmaktadır.

2023 yılında iki büyük otomotiv firması rastladıkları hava yastığı kapağı cinsi ürünlere karşı hukuki aksiyon alma zarureti altında kalmıştır. Hukuku uyuşmazlığın geçmişi ele alındığında, somut olayda, otomotiv firmalarının markalarını taşıyan hava yastığı kapağı cinsi ürünler, gümrük işlemlerini durdurma kararına konu olmuştur.

Akabinde, hak sahipleri tarafından hem savcılıklar nezdinde el koyma talepli hem de fikri ve sınai hukuk mahkemeleri nezdinde ihtiyati tedbir kararı talepli hukuki aksiyonlar alınmıştır. Savcılıklar nezdinde yürütülen süreçlerde başlangıçta her ne kadar ürünlere el konulmuş olsa da devam eden süreçlerde dosyada hazırlanan bilirkişi raporları nedeniyle ürünler serbest bırakılmış ve dosyalarda yalnızca orijinal ürün olup olmama kapsamında yapılan dar bir inceleme sonucunda takipsizlik kararı verilmiştir. Bunun üzerine ürünler üzerinde hukuk mahkemeleri vasıtasıyla ihtiyati tedbir işlemi uygulanmış, dava süreci başlamıştır.

İki farklı Fikri Sınai Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılama aşamasında davacı otomotiv firmalarının argümanlarının bel kemiğini hava yastığı kapağı cinsi ürünlerinin, davacıların ve davacıların alt üreticilerinin bilgisi ve rızası dışında piyasaya sunulduğu, dolayısıyla ürünler orijinal dahi olsa SMK m. 152/1 kapsamında "marka hakkının tükenmesi" ilkesinin uygulanamayacağı, ürünlerin olması gereken formdan farklı bir şekilde satışa sunulması, ürünlerin niteliğinin kötüleştirilmiş ve değiştirilmiş olduğu anlamına geldiğini, davalılar veya onların ürünleri ithal ettiği firmalarla herhangi bir ilişkilerinin bulunmadığı, dolayısıyla dava konusu ürünlerin ihlal yarattığı oluşturmaktadır.

Davalı taraf ise yurtdışındaki tedarikçiden ürünleri orijinal ve faturalı bir şekilde satın aldığını, paralel ithalat nedeniyle davacıların marka haklarının tükendiğini, benzer şekilde yalnızca "hava yastığı kapağı" satan pek çok satıcının olduğu belirtmiştir. Ayrıca, aynı ürünler için savcılıklar tarafından yapılan soruşturmalarda hazırlanan bilirkişi raporlarında ürünlerin orijinal olduğunun belirtildiği, savcılıkların bu dosyalar için takipsizlik kararı verdiğini ileri sürmüştür.

Davanın devam eden sürecinde hâkim ve bilirkişi heyeti tarafından ürünler üzerinde ve davacı otomotiv firmalarının yetkili servislerinde yerinde inceleme yapılmıştır. Orijinal formdaki "hava yastığı üniteleri" ile, orijinal olduğu iddia edilen "hava yastığı kapakları" karşılaştırılmıştır.

Bu incelemeler sonucunda hazırlanan bilirkişi raporlarında, davalının davacılarından farklı olarak yalnızca "hava yastığı ünitesi" cinsi ürünleri satışa sunduğunu, dava dışı ürünlerin tedarikçisi ile davacıların herhangi bir ilişkisinin tespit edilemediği belirtilmiştir. Ürünlerin taklit – orijinallik açısından ise donanımlı bir laboratuvar ortamında inceleme

yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. İnsan sağlığı açısından ise, basit tamir gerektiren durumlarda yalnızca kapak kısmının değiştirilebileceği, ancak kaza durumlarında tüm hava yastığı ünitesinin değiştirilmesinin risk doğurabileceği belirtilmiştir.

Raporun sonuç kısmında söz konusu ürünlerin davacı veya yetki verdiği firmalar tarafından üretilen ürünler olduğunun tespit edilmesi halinde davaya konu ürünlerin orijinal olabileceği, aksi takdirde orijinal olmadığı, davacı tarafından verilen yasal izinle üretilmemiş ürünler olduğu ve bu koşullarda davacıların tescilli markalardan doğan haklara tecavüz teşkil edebileceği belirtilmiştir. Ancak tam olarak bir sonuca varılamadığı belirtilmiş ve nihai takdir mahkemelere bırakılmıştır.

Tarafların iddia ve savunmaları ile bilirkişi heyetinin yaptığı değerlendirmeyi birlikte değerlendiren mahkeme davalının söz konusu eylemlerinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Gerekçeli kararında, davalı tarafın ürünleri davacı ya da davacının alt üreticilerinden tedarik ettiği yönünde bir kanıt sunmadığını, dolayısıyla bu ürünlerin bu firmalar tarafından üretildiğini ispat edemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla paralel ithalat ya da marka hakkının tükenmesinin söz konusu olmadığını belirtilmiştir. Aynı zamanda,

hava yastığının yalnızca kapak kısmının değişiminin insan hayatını tehlikeye sokabileceğini belirterek, ürünlerin orijinal formundan farklı olarak yalnızca "hava yastığı kapağı" olarak satış şeklinin SMK m. 152/2 kapsamında "değiştirme" olduğu sonucuna varılmıştır.

Söz konusu kararlar incelediğinde, her iki mahkemenin de marka hakkına tecavüz, marka hakkının tükenmesi ve kamu sağlığı da dahil olmak üzere teknik riskler üçgeninde detaylı bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Mahkemeler ceza yargılaması kapsamında yapılan eksik değerlendirmelere bağlı kalmayarak konuyu bilirkişiler vasıtasıyla yetkin ve detaylı bir şekilde irdelemiştir. Ayrıca, ürünlerin orijinal veyahut taklit olduğu hususunun somut uyumsuzluk açısından bir değişiklik yaratmayacağını öngörerek konuyu SMK m. 152 kapsamında neticelendirilmiştir. Bahsi geçen mahkeme kararları henüz kesinleşmeme birlikte bu noktada Bölge Adliye Mahkemelerinin alacağı pozisyon da belirleyici olacaktır. Her ihtimalde, bahsi geçen kararlar Türk hukuku bakımından emsal teşkil edecek yapıda olduğu için önem taşımaktadır.

Hava yastığı sistemi tüm parçaları ile bir arada fonksiyon gösterebilmekte olduğu için, otomotiv firmaları yaygın şekilde hava yastığı ürünlerini her zaman bir set, yani bir bütün olarak piyasaya sürmektedir.

IX. TÜRK PATENT HUKUKUNDA ÖNCEKİ KULLANIMDAN DOĞAN HAK İSTİSNASI

Patentler fikri mülkiyet korumasının çok önemli bir parçası olarak, buluş sahiplerinin haklarını korurken, bir yandan da yenilik ve yaratıcılığı teşvik etmektedir. Patentler buluş sahiplerine sınırlı bir süre için münhasır haklar tanımakta olup, bu kapsamda patent sahibi, koruma süresi boyunca buluşuyla ilgili çeşitli haklara ve imtiyazlara sahip olmaktadır ve buluşunu ticari olarak kullanmak veya başkalarına lisanslamanın yanı sıra, söz konusu buluşu üçüncü kişilerin kullanmasını engelleme hakkına da sahiptir.

Patent sahibine tanınan hakların kapsamı, hak sahibinin ve kamunun menfaatleri arasında bir denge kurmak için belirli istisna ve sınırlamalar çerçevesinde belirlenmiştir. Örneğin, zorunlu lisans ve Bolar istisnası, buluş sahibinin haklarını korurken rekabetin ve gerekli teknolojilere erişim gibi temel kamu menfaatlerinin korunması için uygulama alanı bulmaktadır.

Bu istisnalardan bir diğeri ise 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK") 87. maddesi kapsamında düzenlenen önceki kullanımdan doğan hak istisnasıdır. Bu makale, Türk patent hukuku bağlamında, önceki kullanımdan doğan hak istisnasına, bu istisnanın önemi ve sonuçlarına açıklık getirmeyi amaçlamaktadır.

SMK'nın 87. maddesi kapsamında başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve

gerçek tedbirler almış kişilere karşı, patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, patent başvurusu veya patent sahibinin önleme hakkı yoktur.

Ancak söz konusu kişilerin patent konusu buluşu kullanmaya devam etmeleri veya alınmış tedbirlere uygun kullanımları, sahip oldukları işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir. Önceki kullanımdan doğan hak lisans verilmesi suretiyle ve bu hak ancak işletme ile birlikte devredilebilir.

Bu durum tipik olarak, üçüncü bir kişinin patent başvurusunun yapıldığı tarihten veya başvurunun rüçhan tarihinden önce buluşu kamuya açıklamadan kendi faaliyetleri ile sınırlı olarak kullanması veya bu yönde ciddi hazırlık yapması halinde ortaya çıkar. Uygulamada, çeşitli ticari ve ekonomik nedenlerden dolayı, buluş sahipleri her bir buluş için patent korumasından faydalanmayı tercih etmeyebilir. Bu, örneğin, buluş sahibinin patent koruması için başvuruda bulunacak ekonomik imkanlardan yoksun olması veya patent koruması yerine ticari sırlara öncelik veren bir iş stratejisi benimsemesi durumunda ortaya çıkabilir.

Önceki kullanımdan doğan hak istisnası, bu üçüncü kişilerin buluşla ilgili olarak yaptıkları yatırımları da koruyarak buluşu kullanmaya devam etmelerini sağlamayı amaçlamaktadır.

IX.I. Önceki kullanımdan doğan hak istisnasının uygulanmasının koşulları nelerdir?

Önceki kullanımdan doğan hak istisnası, patent sahibine tanınan münhasır hakların bir istisnası olduğu için, sınırlı bir kapsamda ve belirli koşulların varlığına bağlı kısıtlı bir hak sağlar.

Bu koşullardan bazıları açık olmakla birlikte, diğerleri lafızları itibarıyla yoruma daha açıktır.

Bu şartlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. Buluşun kullanımı veya kullanımına yönelik ciddi ve gerçek tedbirler patentin başvuru veya rüçhan tarihinden önce alınmış olmalıdır:

Belirtmek gerekir ki, Sınai Mülkiyet Kanunu önceki kullanımın zamanlamasını belirlemek için patentin başvuru tarihinden bahsetmiş olsa bile, bu maddeyi başvuru tarihi veya varsa rüçhan tarihi olarak yorumlamak makul olmaktadır.

Hangi fiillerin "başvurunun kullanımı" olarak değerlendirileceği konusundaysa; kullanımın buluşun önceki kullanıcı tarafından ticari olarak kullanılması anlamına gelmekte olduğu ve aksi takdirde patent ihlali teşkil edecek fiiller olduğu belirtilmektedir.

Bununla birlikte, düzenlemenin kendisi kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler kavramını tanımlamamakta ve hangi girişimlerin bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir örnek içermemektedir. Bu durum, söz konusu koşulların her bir olay özelinde değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Genel anlamda ise, bu girişimlerin temel olarak buluşu uygulamaya koymak ve kullanmak için yeterli girişimler olarak tanımlanması mümkündür. Örneğin, atölye çizimlerinin ve modellerin hazırlanması gibi somut faaliyetler ile üretici ile yapılan nihai sözleşmeler ciddi girişimler olarak kabul edilebilir. Öte yandan, laboratuvar testleri gibi tamamen deneysel veya somut olmayan hazırlık faaliyetleri ciddi bir girişim olarak değerlendirilmeyecektir.

2. Önceki kullanım Türkiye'de gerçekleşmelidir:

Yasa koyucu önceki kullanımın kapsamını bölgesel olarak sınırlandırmıştır, yani önceki kullanımın Türkiye'de gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, örneğin, yabancı bir şirketin yurt dışındaki kullanımı Türkiye'deki iştiraki için bir istisna dayanağı oluşturamayacaktır.

3. Kullanım veya alınan tedbirler iyi niyetle gerçekleştirilmelidir:

Önceki kullanımdan doğan hak istisnası bağlamında iyi niyet, buluşun önceki kullanıcı tarafından patent sahibinden bağımsız olarak ve bir patent başvurusunda talep edilen buluşun içeriğini bilmeden geliştirilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, bir teknoloji şirketinde çalışan bir kişinin görevi gereği patent konusu buluşa ilişkin teknik bilgiye sahip olması halinde, buluşu kullanması iyi niyetli olmayacaktır. Kötü niyet sübjektif bir inceleme gerektirdiğinden vaka bazında inceleme yapılmalıdır. Genel kural olarak, patent sahibi tarafından herhangi bir şekilde kamuya açıklama niyeti olmaksızın ve buluşun tartışılması, değerlendirilmesi gibi amaçlarla bilgi sağlanmışsa önceki kullanıcının iyi niyetli davranmadığı sonucuna varılabilir.

IX.II. Önceki kullanımdan doğan hak istisnasının sınırları nelerdir?

SMK'nın 87. Maddesinde belirtildiği üzere, istisnalar dar yorumlanmalıdır ve önceki kullanıcının eylemlerine yalnızca işletmenin makul ihtiyaçları karşılandığı ölçüde izin verilmektedir. Ancak "makul ihtiyacın tanımı ve kapsamı konusunda soru işaretleri bulunmaktadır.

Basitçe ifade edildiğinde, kullanım bir işletmenin olağan varlığı için gerekli ise bu işletme için makul bir ihtiyaçtır. Diğer yargı alanlarından farklı olarak, yasa koyucu, önceki kullanıcının buluşu aşırı kullanmasını önlemek için "makul" terimini seçmiştir. Ancak "makul ihtiyaç" kavramı her somut olay için kendi koşulları içerisinde belirlenmelidir.

Makul ihtiyaç kavramı içerisinde, kullanım türünün veya miktarının zaman içinde değişip değişmeyeceği de başka bir sorun olabilecektir. Bu noktada, ülkemizde yasal düzenlemeler diğer ülkelerin aksine sessiz kalmakta olup, bu durum herhangi bir değişikliğin bir işletmenin makul ihtiyacı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasını doğurmaktadır.

Genel olarak, bu değişiklikler esaslı olmadığı ve işletmenin niteliğini veya türünü değiştirmediği sürece önceki kullanıcının önceki kullanım türüyle bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, sadece ürünü satan ancak aynı zamanda ürünü üretmek için ciddi hazırlıkları olan bir önceki kullanıcı ürünü üretmeye başlayabilir. Ancak, bir şirket buluşu sadece kendi işinin akışı için kullanmaktaysa, önceki kullanım istisnası kapsamında seri üretime geçip üçüncü taraflara satmaya başlayamayacağı düşünülmektedir.

Kullanımın miktarının da makul olduğu sürece değiştirilebilir olduğu, zira kanunda herhangi bir sayısal sınırlama bulunmadığı görülmektedir.

Dolayısıyla genel kural, önceki kullanıcının "aynı şekilde" veya o zamana kadar yapılan hazırlıklara göre ve makul ihtiyaç çerçevesinde ne yapıyorsa aynı fiillere devam etmesine izin vermek olmalıdır.

Önceki kullanıcının kullandığı buluşu değiştirme hakkına sahip olup olmayacağı ve önceki kullanım istisnasına hak kazandığı sırada sahip olduğu buluşun tek uygulamasıyla bağlı olup olmadığı da tartışmaya açıktır. Bu bağlamda, önceki kullanım hakkının, önceki kullanıcının buluşu ekonomik olarak makul bir şekilde kullanamayacağı kadar dar yorumlanamayacağı açıktır. Almanya Federal Adalet Mahkemesi'nin bir kararında¹ belirtildiği üzere, bir

patentin teknik öğretisinin, buluşun teknik ve ticari faydalarını nicelik veya nitelik olarak farklı şekillerde gerçekleştiren alternatifleri de kapsayabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, her ihtimalde, önceki kullanıcının bu alternatiflerden yalnızca birkaçı hakkında bilgi sahibi olduğu ve bunları kullandığı göz önünde bulundurulduğunda, patent sahibinin zararına olacak şekilde önceki kullanıcıya tüm bu alternatiflere erişim hakkı tanınması makul değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle, patentli buluşun daha önceki kullanımla elde edilmemiş ve patent kapsamında yer alan ek bir avantajı kullanması halinde, başka uygulamalara izin verilmemesi makul olacaktır.

Önceki kullanımdan kaynaklanan hak istisnasına getirilen bir diğer sınırlama ise, lisans verilmesi mümkün olmayan ve sadece işletmenin devri ile devredilebilen bir hak sağlamasıdır. Ancak işletmenin sadece kısmen devredildiği veya devrin tasfiye yoluyla gerçekleştiği durumlara yönelik özel bir düzenleme hukukumuzda yer almamaktadır.

Birden fazla üretim tesisi olan ve coğrafi olarak farklı yerlerde bulunan birimlerden oluşan bir işletmenin tek bir işletme olarak kabul edilip edilemeyeceği ve halihazırda bu tesislerden sadece birinde veya bazılarında kullanılan buluşun, o işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda diğer tesislerde de kullanılmasının ve dolayısıyla önceki kullanım istisnası kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılabilir. Genel merkez ve diğer iş birimlerinin tek bir organizasyon içinde olması ve genel merkezden emir ve talimat alması halinde tüm bu birimler tek bir işletme olarak kabul edilebilir ve dolayısıyla önceki kullanım istisnası kapsamında değerlendirilebilir.

IX.III. Türk Hukuku Uygulaması

Önceki kullanımdan doğan hak istisnasına ilişkin net olmayan konulara ışık tutacak çok fazla emsal karar henüz ülkemizde oluşmamıştır.

Yine de Yargıtay'ın bir kararında, önceki kullanım istisnası kavramı incelenmiştir. Davacı, patente konu edilmiş otomatik çay kurutma makinesinin davalı tarafından çeşitli fabrikalarda kullanıldığını ve patent haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Davalı ise, patent başvuru tarihinden önce makine için proje çizdiklerini ve fabrikada kurup aktif olarak kullandıklarını savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, davalının faaliyetlerinin önceki kullanımdan doğan hak iddiasından yararlanmak için yeterli olduğunu ve buluşu kullanmak için ciddi girişimlerde bulunduğunu kabul etmiştir. Bahsi geçen ilk derece mahkemesi kararı da Yargıtay tarafından onanmıştır.

Yargıtay, bir kamu iktisadi teşebbüsü olan davalının, önceki kullanımın sadece bir fabrikasında

gerçekleşmiş olmasına rağmen, buluşu diğer tesislerinde kullanmaya devam edebileceğini değerlendirmiştir.

Arka planda belirtmek gerekir ki; kamu iktisadi teşebbüsleri, özel sektördeki benzerleri gibi, tüzel kişiliğe sahiptir, yani farklı yerlerde aynı alanda faaliyet gösteren birden fazla atölye veya fabrikaya sahip olabilirler. Bu nedenle, buluşun ilk kullanıldığı fabrikadan farklı fabrikalarda kullanılması da tüm fabrikaların tek bir işletmeye ait olması nedeniyle önceki kullanım istisnası kapsamında değerlendirilmiştir.

Hali hazırda, İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri önünde henüz karara bağlanmamış ve önceki kullanımdan doğan hak istisnasının tartışıldığı davalar da mevcuttur. Mahkemelerin vereceği kararlarla birlikte, Türkiye'deki uygulamada önceki kullanımdan doğan hak istisnası ilkesi bir nebze daha açıklığa kavuşabilecektir.

IX.IV. Sonuç

Türk patent hukukunda önceki kullanımdan doğan hak istisnası, iyi niyet çerçevesinde buluşu patent başvuru tarihinden önce kullanan kişilerin menfaatlerini korumak için önemli bir mekanizma sağlamaktadır. Yine de bu istisna dikkatli bir şekilde yorumlanmalı ve patentin aşırı kullanımını teşvik edecek veya patent haklarını pratik olarak uygulanamaz kılacak kadar geniş yorumlanmamalıdır.

Yasanın kendisi "makul" ve benzeri sübjektif terimler içerdiğinden ve buluşun uygulamasında yapılan değişiklikler gibi konuları düzenlemediğinden, bir kılavuz veya yönetmelik yoluyla daha fazla açıklığa kavuşturulması söz konusu istisnanın sınırlarına ve uygulamasına ışık tutabilecektir.

¹Alman Federal Adalet Mahkemesi'nin 14 Mayıs 2019 tarihli X ZR 95/18 sayılı kararı. GRUR International tarafın yayımlanan 69(2), 2020, 168-173

X. ANAYASA MAHKEMESİ REKLAM KURULU'NUN ERİŞİMİ ENGELLEME YETKİSİNİ ANAYASA'YA AYKIRI BULARAK DAYANAK DÜZENLEMENİN İPTALİNE KARAR VERDİ

Anayasa Mahkemesi ("AYM"), Reklam Kurulu'nun -mevzuata aykırı- reklamlar bakımından internet sitelerine/ içeriklere erişimi engelleme yetkisi veren düzenlemeyi iptal eden 27.10.2023 tarih ve 32352 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 13.09.2023 tarihli ve 2022/70 E. ve 2023/152 K. sayılı kararı bu yılın reklam hukuku ve uygulamaları bakımından en büyük gelişmelerinden biri oldu. Yayım tarihinden dokuz ay sonra, 27.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecek iptal kararı kapsamında, ilgili düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu tespit edildi ve öncelikle daha ölçülebilir düzenlemeler yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kendisine tanınan bu geniş sürede kanun koyucunun, farklı koruyucu mekanizmaları da içeren ve daha ölçülebilir bir düzenleme yapması beklenmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği başta olmak üzere, ilgili düzenlemelerde ve ilke kararlarda belirtilen hususlara uygun olarak gerçekleştirilmeyen reklamlara karşı Reklam Kurulu tarafından yaptırım uygulanabilmektedir. Bu yaptırım yetkisinin kapsamı 01.04.2022 tarih ve 31796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan düzenlemelerle genişletilmiş ve Reklam Kurulu, internet üzerinden gerçekleşen ihlalin yer aldığı yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak erişimin engellenmesine ve hatta bu şekilde kısmi engelleme teknik açıdan mümkün değilse ilgili internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine karar verilmesi düzenlenmiştir. Bu kararlara karşı sulh ceza hakimliklerine başvuru, sulh ceza hakimliğinin bu yöndeki kararına karşı ise itiraz yolu açıktır. Ancak söz konusu kararlar birer idari karar olduğundan, normal şartlarda, tıpkı Reklam Kurulu'nun diğer kararları gibi, bu kararlara karşı da idari işlemin iptali yolunun açık olması beklenmektedir. Zira, aynı tür karar için öngörülen farklı kanun yolları mevcuttur.

Bunun üzerine, söz konusu düzenlemeye karşı AYM nezdinde iptal talepli başvuru yapılmış ve temel olarak; i) Reklam Kurulu'nun erişimi engellemeye yönelik yetkisini sınırlayan net, açık, anlaşılır herhangi bir ölçüte yer verilmediği, ii) tüm den erişimin engellenmesi durumunda ilgili sitede yer alan diğer içerik sahiplerinin mağduriyetinin gündeme gelebileceği, iii) bu durumda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının söz konusu olacağı ve dahi bunu güvenceye alır bir sınırlama olmadığı, iv) erişim engellenmesi kararlarına karşı öngörülen itiraz yolunun aynı eylemden kaynaklanan diğer yaptırımlar için başvurulacak itiraz yolundan farklı nitelikte olmasının uygulamada sorun oluşturacağı gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

AYM tarafından yapılan değerlendirme kapsamında, bu durumun temel hak ve özgürlükler arasında tanımlanmış olan ifade özgürlüğü ile çalışma ve teşebbüs kurma özgürlüğünü sınırlandırdığı, ancak özellikle bu yöndeki sınırlama niteliğinde kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerektiği hususuna dikkat çekilmiştir. Bu açıdan yapılan değerlendirmede ise, tüketiciyi yanıltıcı reklamdan koruma amacı anlamında esasen meşru bir kapsamda ilerlendiği ve nitekim söz konusu yaptırımın yine bu amaca ulaşma anlamında elverişsiz bir yol olmadığı tespit edilmiştir.

AYM kararında "kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken sınırlamaya yönelik meşru amacı gerçekleştirmeye sadece en elverişli değil ayrıca en uygun aracı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır" hususunu vurgulamıştır. Kanunun mevcut halindeki düzenlemeye göre, başkaca bir önlem alınmaksızın ilgili bölüme tamamen erişimin engellenmesi söz konusu olabilecektir. Bu hususun ise, ifade özgürlüğü ile çalışma ve özel teşebbüs



AYM kararında "kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken sınırlamaya yönelik meşru amacı gerçekleştirmeye sadece en elverişli değil ayrıca en uygun aracı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır" hususunu vurgulamıştır.

kurma özgürlüğünün kullanımının tamamen ortadan kaldırılmasına sebep olabileceği değerlendirilmiştir. Bunun yerine, ölçülülük ilkesi gereği; temelde ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasını mümkün kılacak, daha az zarara yol açabilecek alternatif yöntemlerin dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu cümlelerin iptaline karar verilmiş ve bu sürede doğabilecek hukuksal boşlukların önüne geçebilmek sebebiyle, iptal kararının, kararı Resmî Gazete'de yayımlanmasını takibe dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, AYM burada temel amacı ve Reklam Kurulu'nun bu yöndeki uygulamasını tamamen hatalı bulmamış, sadece bunun ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim yeni bir düzenleme yapılması için kanun koyucuya

bu şekilde geniş bir süre tanınması da aslen bunun göstergesidir. Bu aşamada beklenen ise, kanun koyucunun aynı temel amaca ulaşmak ve tüketicileri korumak için, görece daha sınırlı ve öngörülebilir bir yöntem geliştirmesi olup, sürecin nasıl şekilleneceği merakla beklenmektedir.

XI. 2023 REKLAM KURULU KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Reklam Kurulu, her yıl olduğu gibi 2023 yılında da reklamları incelemeye ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği hükümlerine aykırı uygulamalar hakkında gerekli yaptırımları uygulamaya devam etmiştir. Gerçekleştirilen denetimler çok yönlü olsa da özellikle bazı konularda alınan kararların Kurulun temel bakış açısını ve mevzuata uygunluk anlamındaki beklentileri daha net işaret ettiği gözlenmektedir.

Reklam Kurulu'nun gündeminde olduğu görülen konu başlıklarından biri "örtülü reklam" uygulamalarıdır. Bu yöndeki denetimler kapsamında Türkiye'nin tanınan birçok ismi ve hatta birçok haber ajansı yaptırımlarla karşılaşmıştır. Örneğin, 2023/7312 sayılı dosyada bir haber ajansının kendi internet sitesinde yayımladığı bir yazıda ilgili ürünün tanıtımında tüketicilerin aydınlatılma, bilgilendirilme ihtiyacını karşılama ve haber verme amacının dışına çıkılarak ürünün örtülü reklamının yapıldığı değerlendirilmesini yaparak reklam durdurma ile 347.128-TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir.

Günümüzde internet aracılığıyla sosyal medya platformları üzerinden marka elçileri / influencerlar ile yapılan reklamların oldukça etkili olduğu tartışmasızdır. Bu durum yıllardır olduğu gibi bu yıl da Reklam Kurulu'nun radarında kalmış ve sosyal medya üzerinden yürütülen reklamcılık faaliyetleri bakımından önemli adımlar atılmaya devam edilmiştir. Bunu bir karar ile örneklendirmek gerekirse; 2023/7315 sayılı dosyada marka elçisi / influencer hakkında yapılan denetim sonucunda, ürünlerinin paylaşıldığı markalara ait sosyal medya hesaplarının da ilgili paylaşımında etiketlenmesine ve haliyle de tüketicilerin direkt olarak markalara yönlendirilmesine rağmen, paylaşımında herhangi

bir reklam, iş birliği ibaresine yer verilmediği tespit edilerek örtülü reklam yapıldığı değerlendirilmiş ve reklam durdurma cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Yine internetin etkisinin toplandığı bir başka nokta ise, Reklam Kurulu'nun içeriklere/ internet sitelerine erişimi engelleme yetkisidir. Bilindiği üzere, 27.10.2023 tarih ve 32352 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 13.09.2023 tarihli ve 2022/70 E. ve 2023/152 K. sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesi Kararı ile Reklam Kurulu'nun internet sitelerine erişim engeli getirme yetkisi iptal edilmeden önce, Reklam Kurulu'nun bu yönde uygulamaları mevcuttur. Nitekim Reklam Kurulu bu yetkiyi kullanarak bazı internet siteleri için erişimi engelleme kararı vermiş olup, bunların büyük bir kısmı söz konusu internet sitelerinde yer verilen medyum/büyük/fal tanıtımlarından oluşmaktadır. Reklam Kurulu, bu internet sitelerine erişimin, tüketicilerin dini itikatları ile korku ve batıl inançlarını istismar edecek şekilde tanıtım yaptıklarından hareketle engellenmesine karar vermiştir. 2023/6589 ve 2023/6592 sayılı dosyalar bu konudaki kararlara örnek teşkil etmektedir. Sağlık beyanlarına ilişkin incelemeler de dikkat çekmektedir. Nitekim, 2023/5862 sayılı dosya kapsamında incelenen tanıtımlarda kullanılan ifadelerin, sağlık beyanlarına ilişkin düzenlemeleri ihlal ettiği tespit edilmiş ise ve anılan reklamları durdurma cezasının yanı sıra tanıtımlara yönelik erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Diğer yandan 2023/6967 sayılı dosya kapsamında elektronik sigara ürün görsellerinin kullanılarak ve ürünlerin tadı, aroması gibi hususlarda talep yaratıcı ifadelerle yer verilerek satış ve tanıtımının yapıldığı görülmüş, bunun üzerine ilgili internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilmiştir.



2023 yılında yapılan incelemelerin önemli bir kısmını da "sağlık beyanları" başlığı altında toplamak mümkündür. Bu kararlarda, inceleme konusu olan tanıtımlarda yer alan bazı ifadeler, sağlık beyanı olarak kabul edilmiştir. Tanıtımlarda sağlık beyanında bulunulması ise yürürlükteki mevzuat ile bazı koşullara bağlanmıştır. Bu koşulların olmadığı ve/veya gerekli izinlerin alınmadığının tespit edildiği durumda, reklamları durdurma cezası ile -reklamın niteliğine göre- idari para cezası uygulanmıştır. Örnek olarak; Reklam Kurulu'nun 2023/7947 sayılı dosyası kapsamında yapılan inceleme ele alınabilir. Takviye edici bir ürünün tanıtımlarında; "Normal zihinsel performansa katkıda bulunan pantotenik asit ile özel olarak formüle edilmiştir." ifadelerine yer verilmiş olup, bu ifadelerin Gıda ve Takviye Edici Gıdalarda Sağlık Beyanı Kullanımı Kılavuzu'nda izin verilen sağlık beyanlarının dışına çıktığı değerlendirildiğinden anılan reklamları durdurma cezasına karar verilmiştir. Reklam Kurulu'nun 2023/6336 sayılı dosyası kapsamında ise ilgili reklam verene reklam durdurma cezasının yanında 347.128-TL idari para cezası uygulanmıştır.

2023 yılındaki kararlarının önemli bir diğer kısmının "yetki olmayan servis" kategorisinde toplanabileceği görülmektedir. Bu kapsamda, birçok servis merkezi mercek altına alınmış, tüketicide tanınmış markanın

yetkili servisiymiş gibi yanıltıcı izlenimler bırakacak reklam ve haksız ticari uygulamada bulunan işletmelere ceza verilmesi gündeme gelmiştir. 2023/7081 sayılı dosyada yapılan inceleme sonucunda; bir işletmenin, ünlü bir markanın yetkili servisi gibi internet arama motorlarına sponsorlu reklam verdiği, böylece bu aramayı yapan tüketicilerin arama motorunda üst sıralarda yer alarak tüketicilerde yetkili servis izlenimi yarattığı tespit edilmiştir. İlgili marka ile arasında herhangi bir ticari ilişki bulunmamasına rağmen söz konusu reklamlar ile tüketicileri bu yönde yanıltan reklam veren aleyhine reklam durdurma cezası uygulanmıştır.

Görüldüğü üzere Reklam Kurulu 2023 yılında önemli kararlara imza atarak reklam uygulamaları üzerindeki denetimlerini yerine getirmeye devam etmekte olup, 2024 yılının nasıl şekilleneceği merak konusudur.

Reklam Kurulu 2023 yılında önemli kararlara imza atarak reklam uygulamaları üzerindeki denetimlerini yerine getirdi.

XII. 2023 YILINDA KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ'NDE MARKA TESCİL SÜREÇLERİNE İLİŞKİN GELİŞMELER

Sadece Türkiye tarafından tanınan bir devlet olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ("KKTC"), ekonomik, siyasi ve askeri olarak Türkiye tarafından desteklense de genel algının aksine kendi demokratik kurumlarıyla yönetilmektedir. Elbette, bu durum ticari hayatın önemli bir parçası olan markalar ve marka tescil süreçleri için de geçerlidir. Nitekim KKTC'de ticari markalar Fasil 268, 28/1995 Sayılı Ticari Markalar Yasası kapsamında korunmakta ve marka tescil sürecine ilişkin işlemler Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesi Ticaret Markaları Mukayyitliği tarafından yürütülmektedir.

2023'ün son aylarında Ticari Markalar Yasası kapsamında değişiklik önerilerini içeren ilgili yasa tasarısı ("Ticaret Markaları (Değişiklik) Yasa Tasarısı") Meclis'e sunulmuştur. Ancak, daha fazla değerlendirme ve teknik hataların giderilmesi için tasarı, Meclis Genel Kurulu tarafından Hukuk Komitesine geri gönderilmiştir.

İlgili yasa tasarısını incelediğimizde, özellikle üçüncü bölümde yer alan tescil edilebilirlik ve tescilin geçerliliği ile dördüncü bölümdeki tescilde izlenecek usul ve tescil süresi konularında değişiklik öngörülmektedir.

2024'ün ilerleyen günlerinde, şüphesiz ki ilgili yasa tasarısı üzerinde çalışmalar devam edecek ve bu konu, KKTC'nin gündemini meşgul etmeye devam edecektir.



Abdi İpekçi Caddesi 19-1
Nişantaşı, İstanbul, 34367

T: +90 212 377 4700

F: +90 212 377 4799

info@morogluarseven.com

www.morogluarseven.com

MOROĞLU ARSEVEN