



Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Fikri Mülkiyet Hakları

Ahmet Hasan KILIÇ^()*



GİRİŞ

Dünya ekonomisinin globalleşmesi konusunda çok yazı yazıldı. Uluslararası mal ve hizmet alışverişinin büyümesi, anında haberleşmenin genişlemesi ve bilginin bir araç ve meta olarak ekonomik öneminin artması globalleşmenin en belirgin özellikleri arasında sayılabilir.¹ Bu özelliklerin temelinde ise globalleşmenin ekonomik gelişmenin anahtarı olduğuna ilişkin yaygın bir kanaat vardır.

Gelişmekte olan ülkeler açısından ve en azından yakın gelecek için eski geleneksel veya ideolojik dışa kapalı rejimlerin sona erdiği açıktır. Çin’in 950 milyonluk istihdam potansiyeli ile uluslararası sermayeye, dev şirketlere kapsını açması bu düşünceyi destekler. Yine dönüm noktalarından biri de 1970’li yıllarda OPEC² ülkelerinin çıkardığı petrol krizinin bütün dünya ekonomilerini olumsuz etkilemesidir. 80’li yıllardan önce ekonomik kalkınmışlıkta izlenecek yol, ulusal sanayiinin temellerini inşa etmek için ulusal sınırlar içinde kalkınma olarak görülmekteydi. Kalkınmanın bu ekonomik politikalarla aşılmayacağı anlaşıldı. Ve farklı arayışlara yönelme kaçınılmaz oldu. Bu noktada uluslararası sermaye ile borçlanma veya başka suretle gelişme modeli belki bir dayatmanın ürünüydü ama aynı zamanda kaçınılmaz bir sonun başlangıcıydı da. Türki-

ye’nin OECD’ye³ üye olması bunun emarelerindendir. Turgut Özal’ın Türkiye’yi uluslararası yatırım ve rekabete açan ve 80’li yıllardan 90’lı yılların ortalarına kadar bir dönemi belirleyen ekonomi politikasının tarihin tam da bu noktasında ortaya çıkması bir tesadüf değildi. Yeni model, ticaret yoluyla ekonomik kalkınmayı hedef almıştı. Yeni dönemin sloganı ise, “ne kadar ticaret o kadar özgürlük” idi.⁴

1960 öncesinde, eğlence esas olarak ulusal düzeydeydi. Ayrıca, eğlence genel anlamıyla ulusal kültürün bir ürünü sayılırken, “kültür” her zaman “eğlence” olarak kabul edilmezdi. Müzik, sinema ve kitaplar henüz ticaret ve sanayi mamulü haline gelmemişti. Hukuk alanına gelince bu bir “endüstriyel-sınayi” mülkiyet alanı değil açıkça “fikri” mülkiyet alanı idi. Tüketici kitlesinin büyümesinin yanı sıra, eğlence sanayiinin ve üretim teknolojilerinin gelişmesi bütün bunları büyük değişikliğe uğrattı. Ve nihayetinde, yerel olan fikri mülkiyet alanı sınai hale gelmiş ve ekonomik olarak büyük rakamları ifade eden bu hakların etkin şekilde korunması ihtiyacı beraberinde gelmiştir.

Fikri mülkiyet haklarına konu olan ürünlerin yasal ya da yasa dışı yollarla uluslararası pazar elde etmesi, bu ürünlerin ticari niteliği üzerinde önemle durulmasına neden oldu. Gelişmekte olan ülkeler de bu olaylar karşısında duyarsız kalmayıp yeni yasal düzenlemeler yaptılar. Yeni ürünler ve yeni fırsatlar onlara dünya ekonomisindeki rolleri hakkında

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi.

¹ Erdem Türkel, “İnternette Fikri Hakların Korunması”.

² Kısaca, Organisation of Petroleum Exporting Countries/ Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü.

³ Kısaca, Organization for Economic Cooperation and Development/İktisadi Kalkınma ve İşbirliği Örgütü, Türkiye dahil 30 üyesi vardır.

⁴ Sami Karahan, “Ne Kadar Ticaret O Kadar Özgürlük”.

yeni bir perspektif verdi. 60 ve 70'lerin teknoloji patlamasıyla 90'ların teknoloji patlaması arasındaki dönemde globalleşme ve fikri mülkiyet haklarının odak noktası değişti. Hemen hemen bütün ülkeler bir şeyler olduğunu, bir şeylerin değiştiğini kabul etti. Eğlence endüstrisinin doğması ve tüketicilerdeki yaygın marka düşkünlüğü bu değişimin sadece bir parçasıydı.⁵ Günümüzde, gelişmiş ülkelerin ihracatları ağırlıklı olarak teknolojik ürünlerle; yazılım sektörü ya da müzik sinema sektörü gibi fikir ve sanat ürünlerine; küresel niteliğe sahip olan markalı ürünlere dayanmaktadır. Bu sebeple, diğer ürünlerle karşılaştırılmayacak bir ekonomik değere sahip bu ürünlerin korunması gelişmiş ülkelerin ekonomileri için büyük önem taşımaktadır.⁶ Bugün iyi işleyen ekonomilerin, iyi derecede korunan fikri mülkiyet sistemine dayanması tesadüf değildir. Ayrıca sanayileşme ve insan hakları alanında elde edilecek gelişmeler fikri mülkiyet alındaki gelişmelerin bir ön şartı olarak görülebilir.⁷

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesinde fikri ürünlerin korunacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, toplumun ortaya çıkan ürünlerden yararlanma hakkı temel bir haktır:

"1. Herkes, toplumun kültürel yaşamına özgürce katılma ve sanattan özgürce yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak, yararlarını paylaşma hakkına sahiptir. 2. Herkes, yaratıcısı olduğu bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunması hakkına sahiptir."

Madde incelendiğinde, fikri haklar alanında önemle dengelenmesi gereken iki yarar alanı bulunduğu gözlenecektir. Görülüyor ki, herkes, içinde yaşadığı toplumun kültür varlığına ortak olma, bilimsel gelişmeye katkıda bulunma hakkına sahiptir. Ancak, toplumun sanat ve bilim yaşamının gelişmesinde temel unsur olan fikri mülkiyet hakları, sahiplerine maddi ve manevi yarar sağlama hakkına sahiptir. Burada devlet kamusal yarar ile özel

yarar arasında gerekli dengenin sağlanması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda artan önemi nedeniyle ilk defa bir anayasada düzenlenmiştir. Avrupa Topluluğu,⁸ "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı", Temel Haklar Antlaşması m. II-17, Mülkiyet Hakkı başlığı altında; "Fikri mülkiyet haklarının korunacağı" düzenlenmiştir. 18 Haziran 2004 tarihinde Brüksel'de taslak üzerinde anlaşmaya varılmış ve Topluluk'un birincil hukuksal haline gelmiştir.⁹

Bilindiği gibi günümüz toplumu, birçok kişi tarafından "bilgi toplumu" olarak nitelendirilmektedir.¹⁰ Son on yılda hızla gelişen teknoloji ile sanayi toplumu yerini bilgi toplumuna bırakmıştır. Bilgi toplumuna ulaşabilmek içinse, "bilginin üretimi", "bilginin korunması" ve "bilginin paylaşılması" gereklidir. Her türlü düşünce ürünlerini kapsayan fikri haklar, tekeli karakteri ile "bilgi"yi korumanın tek yoludur.¹¹

Dolayısıyla, bilgi toplumu ve bilgi ekonomisi kavramları ile tarif edilemeye çalışılan yeni dönemde fikri haklar gerek toplumsal gerekse ekonomik bağlamda atılacak adımların olmazsa olmaz şartını oluşturmaktadır.¹²

HUKUKUN ROLÜ

Geçmiş yüzyıldaki ekonomik genişleme dönemleri incelendiğinde söylenebilecek tek şey varsa o da özel mülkiyetin yasal altyapısının güçlendiğidir (Anayasa, m. 35).¹³ Bu tespi-

⁵ Virginia B. Keyder, *Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği*, s. 15; Kutlu Oytaç, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, s. 4.

⁶ Türkel, s. 34; Cahit Suluk, *Telif Hakları Ve Korsanlıkla Mücadele*, s. 17.

⁷ Suluk, s. 42.

⁸ Metinde "Avrupa Ekonomik Topluluğu", "Avrupa Birliği" kavramları, kısaca "Topluluk" olarak kullanılacaktır.

⁹⁹ *Avrupa Konvansiyonu*, Avrupa Toplulukları Resmi Yay., Lüksemburg: 2003, s. 61.

¹⁰ Hasan Çelikkaya, *Fonksiyonel Eğitim Sosyolojisi*, s. 1; "Bilgi; verinin günlük hayatta işlenmiş, yoğunlaşmış yorumlanmış halidir". Erdem Türkel, *"Bilgi Toplumunda Fikri Haklar"*, s. 28. Daniel Bell'e göre, "Bilgi, telif hakkı veya başka bir sosyal tanıma onaylanmış, bir isme veya isim grubuna bağlı, nesnel olarak bilinen entelektüel mülkiyettir."

¹¹ Türkel, *İnternette Fikri Haklar*, s. 34.

¹² Suluk, s. 38.

¹³ Roma Antlaşmasının 222. maddesine göre; "... Antlaşma, üye devletlerdeki mülkiyet rejimine ilişkin ku-

tin fikri altyapısını liberal düşüncenin hazırladığı söylenebilir.¹⁴ Özel mülkiyetin birikim, yönetim ve dağılımına ilişkin yeni yasal biçimlerin ortaya çıkması önce ticari sonra da endüstriyel genişlemenin tüm dönemlerini kesin bir şekilde etkiledi. Fenike ve Romalılardan *lex mercatoria*’nın (ticari örf ve adet hukuku) ilk ortaya çıktığı feodal döneme, Sanayi Devriminin karakteristik özelliği olan Kıta Avrupa’sı hukuku ve Anglo-Sakson hukuk değişikliklerine kadar özel mülkiyette yeni bir bakış, ekonomik dönüşümün politik ve hukuk tarihinin ana özelliklerinden biridir. Evlenme, miras, vergi, şirket, sözleşmeler ve haksız fiil hukuklarındaki değişiklikler son tahlilde özel mülkiyeti düzenleme ve yeni ekonomik koşullara uyumlu hale getirme girişimleri olarak ortaya çıkmıştır. Özel mülkiyet gerçeği ile bağdaşmayan ulusal hukuk sistemleri bu süreç içinde toplumsal çelişiklere tanık olmuştur. Ancak gözden kaçmaması gereken nokta, özel mülkiyet, ekonomik gelişmenin aracı ve sonucu olmuştur.

Fikri mülkiyet hakları bir bütün olarak topluma, özelde ekonomiye yaptıkları katkılardan ötürü devlet tarafından, sahibine tekel hakkı biçiminde verilmiş veya en azından devlet tarafından korunan soyut, mutlak inhisarî nitelikte özel mülkiyet olarak yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.¹⁵ Fikri mülkiyet haklarının çeşitli alanlarının altında yatan anlayış ve felsefi temel taşları ne kadar farklı olursa olsun, patent, telif hakları, marka, endüstriyel tasarımlar ve diğer bütün fikri mülkiyet biçimlerinin esas dayanağı tekeller nitelikte olmasındır. Bu tekelci hakları bir nebze olsun zayıflatan bölgesel gelişme Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun doğması ile kendini gösterdi. Topluluğun oluşumunun ilk aşamalarında üye ülkelerindeki çeşitli hukukların Topluluğun temel direklerinden biri olan malların serbest

dolaşımı konusunda sorun yaratacağı bilinci yerleşmeye başladı. Savaş yıllarında kış uykusuna yatmış bölgesel tekele dayalı yasalar, bu halleriyle, bu yeni idare biçimine, ekonomiler geliştikçe büyük güçlük çıkarmaktaydı. Son otuz yıl boyunca Topluluk birbiriyle çatışan iki ihtiyaç arasında sıkışıp kaldı. Bir yandan dünya piyasasında rekabet edebilmek ve yatırım çekebilmek için ulusal ve uluslararası hukukunu güçlendirmesi gerekiyor, diğer yandan da üye ülkelerin ulusal yasalarını da malların serbest dolaşım ve tek pazar hedefini engelledikleri ölçüde zayıflatmak zorundaydı.

Bu nedenler, mevzuat ve içtihatların dağılımına yol açtı. Topluluk hukukunun temel prensiplerinden olan malların serbest dolaşımı ve milli hukuk kaynaklı fikri mülkiyet haklarının korunması şeklinde birbiriyle çelişen iki menfaati uzlaştırma yönünde Adalet Divanı tarafından geliştirilen “*hakların tükenmesi*”¹⁶ ilkesi daha da güçlü bir görüş olarak ortaya çıktı.¹⁷ Adalet Divanı kararlarında ilk kez fikri mülkiyet haklarının Topluluk çapında tükenmesini kabul etmiştir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi, fikri mülkiyete konu olan mal hakkın geçerli olduğu ülkede kendi rızasıyla ilk kez satışa sunmasıyla o hakla ilgili yayma hakkını tüketmiş olur. İlk satış veya pazarlamadan sonra, takip eden satış ve el değiştirmelere fikri mülkiyet hakkına dayanarak engel olunamaz. Bu ilke Topluluk açısından da geçerli olup fikri mülkiyet hakkı sahibi veya onun izni ile pazara sürülen tescilli malların satışına hakların tükenmesi ilkesi nedeniyle engel olunmamakta ancak Topluluk dışında yapılacak satışlar için hak tükenmemiş olmaktadır.¹⁸ Kısaca hakkın tükenmesi ilgili üye ülke ve Topluluk boyutundadır.

FIKİRİ MÜLKİYET HAKLARININ ULUSLARARSI NİTELİK KAZANMASI

Avrupa ulusal fikri mülkiyet hakları yasası, o zamanki adıyla, Avrupa Ekonomik Toplu-

rallara hiçbir şekilde helal gelmez”. Fikri mülkiyet hakları da klasik mülkiyet haklarında olduğu gibi bu maddenin kapsamındadır. Metin Eriş, *Liberalizm Üzerine Düşünceler*, s. 69. 16. yüzyılda Osmanlı’da devlete ait olan topraklar tüm ülke topraklarının %87’i idi. Oysa günümüz Türkiye’sinde devletin elinde olan topraklar tüm ülke topraklarının %52’sidir.

¹⁴ Liberalizm düşüncesinin mimarlarından Fransız düşünür Benjamin Contant’ın, “*Her alanda her şeyden önce özgürlük*”, cümlesi yukarıdaki düşünceyi destekler, Ayferi Göze, *Siyasal Düşünce ve Yöntemler*, s. 244.

¹⁵ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 4 vd.; Oyaç, *Marka Hukuku*, s. 2.

¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu konuyla ilgili birçok kararında, “*hakkın tükenmesi*” ilkesi “*paralel ithalat*” kavramı çerçevesinde ele almaktadır.

¹⁷ Yılmaz, s. 24.

¹⁸ Gülgün Anık, “AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, s. 111.

luğunun ihtiyaçlarıyla uyumlu hale getirme çabalarının artık büyük ölçüde 1963 tarihli Strazburg Patent Anlaşmasıyla başladığı söylenebilir. Bu, Avrupa hukuk sistemlerinin patent mevzuatlarını birbiriyle uyumlu hale getirerek üye devletler arası ticaretin önündeki engelleri asgari düzeye indirmek için atılmış ilk adımdır.¹⁹ Strazburg Anlaşması, metne imza atan Topluluğa üye ülkelere, başka şeylerle birlikte ortak yenilik, yaratıcılık ve patent olabirlik standartları saptanmasını tavsiye ediyordu. O zamana kadar Avrupa'daki patent hukukları, 1883 yılında Paris'te imzalanan "Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkilî Hakkındaki Mukavale"den beri genellikle birbirinden kopuk, gelişmemiş ulusal hukuklara dayalı bir dizi kültürel ve yerel hukuksal özgünlük göstermekteydi.

Paris Anlaşması olarak bilinen bu anlaşma en başta 11 devlet tarafından, vatandaşlarının diğer imza sahibi ülkelerde fikri mülkiyet hakları elde etmesini sağlamak amacıyla imzalanmıştı.²⁰ Düzenli aralıklarla (1900'de Brüksel'de; 1911'de Washington'da; 1925'te Lahey'de; 1934'te Londra'da; 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stokholm'da) revize edilen anlaşma metni 1979'da ciddi anlamda değiştirildi. Bu Anlaşma; bağımsız hükümleri ulusal çaptaki işlemleri, öncelikleri, buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, ticaret unvanları, haksız rekabet hükümlerini ve bazı ortak kuralları belirlemeye yönelik düzenlemeleri içerir. Fikri mülkiyet alanında bugün dünya çapında geçerli olan uluslararası işbirliğinin temelleri bu Anlaşmaya dayanır ancak imza sahibi ülkeler kendi yasaama ihtiyaçlarının gereklerini Paris şartlarına bağlı kalmak koşuluyla yerine getirme konusunda özgür bırakılmışlardır. Bugün 136 ülke tarafından imzalanmış olan Paris Anlaşması fikri mülkiyet hakları alanında çok geniş etkileri olan bir sözleşmedir diyebiliriz.

1963 Strasburg Sözleşmesi, bugün bir kenara bırakılmış olsa da, 1970'lerin daha kapsamlı iki anlaşmasının, 1973'te imzalanan ve 1978'de yürürlüğe giren çok başarılı Avrupa Patent Sözleşmesi ile iki yıl sonra imzalanan Topluluk Patent Sözleşmesi'nin temelini oluş-

turmuştur.²¹ Topluluk çapında geçerli olacak patent yaratmayı hedefleyen Topluluk Patent Sözleşmesi çeşitli zorluklarla karşılaşmıştır. Çoğu bilimsel görüş bu sistemin hiçbir zaman tam olarak işlerlik kazanamayacağı yönündeydi. Ancak bu sistem günümüzde tam anlamıyla işler vaziyettedir.²²

Münih'teki Avrupa Patent Ofisi tarafından yönetilen sözleşme, Ofis'e yapılan tek bir patent başvurusu ve tek bir tescil ile imza sahibi ülkelerin herhangi birinde veya hepsinde patent alınmasını sağlamaktadır. Burada verilen tek bir patent değil de, imza sahibi ülkelerin geçerlilik ve ihlal ile ilgili ulusal yasalarına tabi bir ulusal patentler paketidir. Bu Sözleşmeyi imzalayan 28 Avrupa ülkesi nezdinde koruma sağlaması noktasında, ekonomik ve hukuki açıdan önemli bir işbirliği sağlamıştır. Avrupa Patent Sözleşmesi Avrupa'daki bütün patent yasalarının birbiriyle uyumlu hale getirilmesinin dayanağı oldu. Patent, ticari ve ekonomik genişlemenin bir aracı, ABD ve Japonya ile rekabet etmek isteyen Avrupa için önemli ve tabi tek pazarın gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez bir araç olarak görüldü.

Topluluğun kurulduğu ilk yıllardan günümüze kadar ulusal ve Topluluk kapsamında fikri mülkiyet hakları alanında çıkarılan bütün yasalar üye ülke yasalarını uyumlaştırmayı amaçlamıştır. Topluluk içinde tek pazarı oluşturma amacı ile fikri mülkiyet hakları aynı doğrultuda gelişmiştir. Ancak fikri mülkiyet hakları Topluluğun rekabet hukuku kapsamında yer alır ve daha çok bu hakların ticari yönüne ağırlık verecek biçimde düzenlenmiştir.²³

Sonuç olarak; uluslararası sözleşmelerle uyum sağlanırken, Topluluk düzenlemelerinde yer alan istisnalar doğrultusunda, birey hakları ile toplumsal yarar arasındaki denge gözetilerek, fikri hakların korunma sürecinde toplumun bilgiye ulaşmasını engelleyici nitelikteki düzenlemelerden kaçınılmalı ve kullanıcıların

¹⁹ Yılmaz, s. 33.

²⁰ Türkiye bu Sözleşmeye 1925 yılında taraf olmuştur.

²¹ 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, Topluluk Patent Sözleşmesine aykırı olması sebebiyle, 1995 tarihli 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanunun Hükmünde Kararname ile uyum sağlayarak, Türkiye 01.11.2000 tarihinde taraf olmuştur. *Avrupa Patent Sistemi*, TPE Yay., Broşür 2004.

²² Maher, s. 159.

²³ "Türkiye AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi", s. 92-93.

fikri hak konusu olan eserlere ulaşmasını sağlayacak yöntemler geliştirilmelidir.²⁴

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAVRAMI

Fikri mülkiyet hakları, düşünce ürünü üzerindeki hakları ifade eden bir terimdir. Türkçe’de bazen “fikri mülkiyet”, bazen de “fikri ve sınai mülkiyet” ya da “edebi/artistik, sınai ve ticari mülkiyet” olarak kullanılmakla beraber anlam ve karşılıkları aynıdır.²⁵ Başka bir deyişle, bunlar aynı kavramları kapsayan şemsiye terimlerdir.²⁶ Anılan kavramlar, bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içeren fikir ve sanat eserlerini [copyrights], patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafi adlar ile işaretleri, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim düzeni olarak bilinen çipleri ve dijital iletişimlerini içermekte ve bunların hepsini birden ifade etmektedir.²⁷

Kısa bir tanım yapmak gerekirse; fikri mülkiyet hakları, insanın zihinsel faaliyetlerinin ürünü olan gayri maddi mallar üzerindeki mutlak hakimiyeti temin eden hakları ifade eder.²⁸ Bu kapsamda fikri mülkiyet hakları, genel tanımı ile sanayide, tarımda, buluşları, yenilikleri, özgün tasarımları yaratıcıları adına; ticaret alanında üretilen malları veya sunulan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretleri, sahipleri adına tescil edilmesini sağlayan ve hak sahiplerine belirli süreyle mutlak ve münhasır kullanma yetkisi sağlayan haklardır.²⁹

MARKALAR

1. Tarihi Gelişimi

Markaların ne zaman ortaya çıktığı hakkında kesin bir bilgi yoktur. Ancak, Avrupa’da

karşılaşılan aile, kent, semt, beylik ve krallık logoları ile bayraklar biçimindeki sembollerin, markaların temelini oluşturduğu; İtalya, Almanya, İsviçre ve Fransa’daki loncalarca kullanılan işaretlerin bu çerçevede özel önemlerinin olduğu belirtilmektedir.³⁰ Markalar Ortaçağda imal edilen veya ticarete konu olan mallar üzerine konur ve korunurdu.³¹ O dönemde ticari hayatın özelliklerine uygun olarak imalatçı veya tacirin şahsına mahsus olanlardan önce, mensubu olduğu mesleki grubun, loncanın işareti idi (kolektif marka); lonca üyeleri için bu markayı kullanma zorunluluğu vardı. Sonradan, Fransız devrimin açtığı çığır ile esasta serbestlik, diğer taraftan da her müessesenin kendine has marka (ferdi marka) kullanma durumu ortaya çıktı.

Dünyada markalarla ilgili ilk düzenlemeler taklide, hileye karşı korumayı amaçlayan düzenlemeler olup İngiltere ve ABD’de de görmektediriz. 1857 tarihinde Fransa’da düzenlenen “Üretim ve Ticari Markalar Hakkında Mevzuat” ilk düzenlemelerdendir. Daha sonra 1874 tarihli “Alman Markalar Kanunu” gelmektedir. Sahte işaretlerin kullanılmasını yasaklayan üretim markalarından sonra, önceki kullanımı esas alan ve tescilli öngören “Marka Kanunu” 1875 yılında İngiltere’de uygulamaya konulmuştur.³² 20 Eylül 1871 tarihli “Eşya-i Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname”, incelemesiz marka tescilini esas alan Osmanlı döneminde çıkarılan ilk marka örneklerindedir. Bu düzenleme aynı zamanda TC’nin markalarla ilgili ilk yasal düzenlemesidir de. Zira Alamenti Farika Nizamnamesi 1965 tarihli “551 sayılı Markalar Kanunu”na kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak bu düzenleme 1857 tarihli “Fransız Markalar Kanunu”na dayanmaktadır. O dönemde tescil edilen markaların çoğunluğu Fransız menşeli mallar olup marka tescil belgesinde Fransızca ibareler de geçmektedir.³³

551 sayılı Markalar Kanunu, gelişen dünyada Türkiye’nin ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmesi nedeniyle, konu tartışmaya

²⁴ “II. Bilişim Şurası Hukuku Raporu Yönetici Özeti-2004”, s. 29.

²⁵ Tekinalp, s. 1; Bahadır M. Erdem, “Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk”, s. 9.

²⁶ Tekinalp/Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, s. 681.

²⁷ Tekinalp, s. 1.

²⁸ Erdem, s. 10.

²⁹ Uğur Yalçiner, *Marka-Patent Hukuku*, s. 581.

³⁰ Tekinalp, s. 1-3.

³¹ Kutlu Oyaç, *Marka Hukuku*, s. 2.

³² Uğur Yalçiner, “Türkiye’de Sınai Mülkiyet Korunmasının Tarihsel Gelişimi”, s. 3.

³³ TPE, *Tarihinden Marka Örnekleri*.

açılmış ve sınai mülkiyet alanındaki 80'li yıllardan beri süregelen çalışmalar sonucu, 1995 yılında "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" kabul edilmiştir.³⁴ Bu düzenlemelerin kanunla yapılmayıp KHK'larla getirilmesi, Ortaklık Konseyi Kararında sınai mülkiyet hakları alanındaki değişikliklerin gerçekleştirilmesinin sıkışık bir takvime bağlanmış olmasıyla açıklanabilir.³⁵

Markalara ilişkin yeni düzenlemenin kabulü sürecini hızlandıran olgu, AT-Türkiye Ortaklık Konseyinin, 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı'dır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın IV. Kısmında "Yasaların Yakınlaştırılması" başlığı altında taraflar fikri mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korumak suretiyle güçlendirilmesine verdikleri önemi belirtmişlerdir (m. 29/1). Fikri mülkiyet haklarının korunması konusunda Türkiye'ye düşen yükümlülükler Ek No. 8'de düzenlenmiştir.

2. Marka Hakkı Korumasının Gerekliliği

556 sayılı KHK'nın 4128 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde, marka, tanımlanmamış, marka olarak kullanılacak işaretler belirtilmiştir. Buna göre,

"Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret markadır."

Marka olarak kullanılacak işaretin iki unsurdan oluşması gerekir. Birincisi, marka çizimle görüntülenebilmeli veya benzer şekilde

ifade edilebilmelidir. İkincisi, ayırt edici karaktere sahip olmalıdır.³⁶

Usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir markanın nasıl ve kim lehine, kime karşı, ne kadar süre ile ne şekilde yasal bir koruma altında olduğu, marka hakkına tecavüz halinde ne gibi yasal yollara başvurulabileceği kural olarak 556 sayılı KHK'da düzenlenmiştir. Bir markanın mevzuattaki haklardan yararlanabilmesi için markanın tescil edilmiş olması şarttır. Markanın sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı tescilin yayını tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebinde bulunulabilir.

Tescil edilmemiş markalar ancak genel hükümlere göre himaye görür.³⁷ (TTK m. 56, 57) Tescilli marka sahipleri, bunu özellikle belirtmek ve başkası tarafından o markanın taklit edilmesini ve izinsiz, haksız kullanılmasını önlemek amacıyla markaların ürünleri ve ambalajları üzerine koyarken ayrıca bir daire içinde ® harfini koymaya özen gösterirler. Bu işaret tescilli marka anlamına gelen İngilizce "registered" sözcüğünü anlatır. Bu işaret o markanın tescilli olduğunu ve dolayısıyla ilk tescil ettirenin onun sahibi bulunduğunu, üçüncü şahıslara karşı yasal korumada olup taklit edilemeyeceğini, her nasılsa tekrar tescil ettirilebilmiş olması veya ilk tescil ettirenden izin alınmadan haksız kullanılması halinde bunları yapanlara karşı 556 sayılı KHK'da belirtilen davaların açılabileceğini ifade etmektedir. Tescille doğan hakların kapsamında istisna ise dürüstçe ve ticari veya sanayi ko-

³⁶ Arkan, s. 35; Tekinalp, s. 316.

³⁷ Tony Willoughby, *Enforcement of Trade Marks in United Kingdom*, Symposium on Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey, İstanbul 2004, s. 6 vd., 1994 tarihli İngiliz Ticari Markalar Kanununa göre; marka hakkı kullanma sonucu kazanılmaktadır. Bu hak, haksız rekabet (passing off) hukukunun genel hükümlerine göre de öncelikle korunabilmektedir. Ancak illa haksız rekabet hükümlerine başvurmak gerekmiyor, hak kaybının, ihlalin oluştuğuna ilişkin uzman patent hakiminin kanaatinin oluşması yeterlidir. Aslında yazılı hukuk kurallarının düzenlenmesinden ziyade mahkeme kararları ve uygulana geliş kurallarının hakim olduğu "common law" hukukunun karakteristik özelliğidir diyebiliriz. Neticede her türlü somut olayda adaleti sağlama amacına ulaşması açısından farklı bir sistemdir.

³⁴ Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 17; Ergun Özsunay, "551 Sayılı Markalar Kanunu Döneminde Markalara İlişkin Bazı Önemli Sorunlar ve Markaların Korunması Hakkında KHK/556 ile Öngörülen Çözüm ve Yenilikler", Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyum ve Sorunları Semineri, s. 14.

³⁵ Uğur Yalçınar, "Türkiye'de Marka Uygulamaları ve Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Getirdikleri", s. 63.

nuları ile ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla 3. kişilerin ad ve adresini mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim ve sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalarda kullanmalarını marka hakkı sahibi tarafından engellenemez.

556 sayılı KHK, mal ve hizmet markalarına ikili bir koruma sağlamaktadır. Öncelikle hak sahibine mülkiyet hakkının korunmasını ve tüketiciye de marka tarafından belirtilen mal ve hizmetin menşei ve kalitesinin güvencesini sağlar. Markalar hukukunun bu işlevlerinden hangisinin belirleyici sayıldığı zamana ve ulusal veya uluslararası bağlama göre değişir. Örneğin Avrupa Topluluğu’nda pek çok tartışmadan sonra üye devletlerde markalar hukukunun uyumlu hale getirilmesine ilişkin 89/104 sayılı Yönerge markanın işlevinin ürünün “menşei konusunda marka garantisini sağlamak” olduğunu belirtir. Dolayısıyla markalar hukukunun tüketicinin aklının karışmasını önleyici işlevi daha önemli görülmekte ve bir markanın karışıklığa yol açma potansiyeli onun tescil edilebilirliğine veya geçerliliğine karar verilmesinde önemli bir kriter olmaktadır. Bu kriter Kıta Avrupa’sı markalar hukukuna uygundur ve Türk hukuk öğretisinde de desteklenmiştir. Ancak karıştırmanın tanımının ne olduğuna karar verilmesinin üye devletlere bırakılmış olduğu ve gerçekten de Topluluk içinde ülkeden ülkeye değiştiği unutulmamalıdır.

Fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukukunun çatıştığı nokta fikri mülkiyet haklarının tekel hakkı sağlamasıdır. Milli hukuklar, fikri mülkiyet hakkı sahiplerine tekel hakkı vererek, bu hakların başkaları tarafından kullanılmasını engeller.³⁸ Markalar hukuku, Türkiye’de daha geniş kapsamlı olarak, genel hükümler anlamında haksız rekabet hukukuna göre de korunur. Haksız rekabet hukuku, dürüst rekabeti ve tüketiciyi korur.³⁹ Bu hukuk bütünlüğü daha önceki mevzuata göre hiçbir korumaya sahip olmayan fikri mülkiyet haklarının ve diğer ilgili hakların korun-

masına yıllarca hizmet etmiştir. TTK’nın 56 ve 57. maddelerinde düzenlenen hükümler Alman Ticaret Kanunu’ndan alındığı şekliyle Türk haksız rekabet hukuku fikri mülkiyet alanında geleneksel korumasının dayanağını oluşturur. Aslında rekabet hukukunun geçmişine baktığımızda Alman hukuku çıkışlı olduğu ve Topluluk hukukundaki düzenlemelerin de dayanağını oluşturduğunu söyleyebiliriz.⁴⁰

3. Marka Tescil İşlemleri

Tarihi gelişimi içinde, marka hakkı edinilmesi konusunda iki sistem mevcuttur. Birincisi Anglo-Amerikan hukuku çevrelerinde hakim olan “markanın kullanım yoluyla kazanılması”, ikincisi ise Türkiye ve Kara Avrupa’sında geçerli olan “tescil sistemi”dir.

556 sayılı KHK’da düzenlenen tescil sistemine göre; marka tescilinin usûlü; yazılı başvuru, başvurunun incelenmesi, başvurunun yayınlanması, üçüncü kişilerin görüş ve itirazları, itirazların çözümü, başvurunun kesinleşmesi, tescil ve tescilin Markalar Bülteni’nde yayınlanmasıdır. Marka tescil işlemleri ortalama 12 ila 18 ay sürmektedir.

Markaların tescili ve korunması hususunda, mal/hizmet sınıfı sistemi uygulanmaktadır. Mal ve hizmet markaları tescil edilip 556 sayılı KHK’nın düzenlediği korumadan yararlanabilmek için TPE’ye ayrı ayrı başvuru yapılması gerekir. 556 sayılı KHK’nın 24. maddesine göre, markanın kullanılacağı mallar ve hizmetler, markanın tescili, amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır. Buna göre mal ve hizmet sınıfları belirlenmiş ve her sınıf kendi içinde aynı tür mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde ayrıca gruplandırılmıştır. Bir grup içerisinde yer alan mal ve hizmet de bu grup içerisindeki diğer mal ve hizmetlerle aynı türden kabul edilmiştir. Ayrıca, aynı tür mal ve hizmetlerin değerlendirilmesinde, mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin “Nice Anlaşması” hükümlerine göre, uygulanacak sınıfların listesi ve uygulamaya ilişkin, Türk Patent Ens-

³⁸ Anık, s. 115.

³⁹ Kutlu Oytaç, “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”.

⁴⁰ Maher, s. 140.

titüsü'nün, BİK-TPE 2002/3 numaralı tebliği de yayımlanmıştır.⁴¹

Bir markanın tescili için başvuruda bulunabilecek kişiler, 556 sayılı KHK'nın 31. maddesinde, 3. maddeye yollama yaparak belirtilmiştir. 556 sayılı KHK'nın 3. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahi olan veya sınıai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler bizzat veya marka vekili aracılığıyla markanın tescili için TPE'ye başvurabilirler.

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde 3. maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptirler (m. 4). Bu hüküm ile marka hakkının korunması TC'nin taraf olup yürürlüğe koyduğu uluslararası anlaşmalar düzeyine çıkmış ancak koruma için kural olarak talep şartı aranmıştır.⁴²

Bu hükmü şöyle değerlendirmek gerekir; çeşitli ülkelerde marka hukuku az ölçüde farklılıkla birlikte büyük ölçüde birbiriyle benzeşmekte, çeşitli ulusal ya da uluslararası yargı organlarının veya doktrininin aynı mantıktan yola çıktığı ve benzeri doğrultuda karar ve sonuçlara vardıkları görülmektedir. Günümüzde fikri mülkiyet haklarında, özelde markalarda, uluslararası tek düzelik mevcuttur diyebiliriz.

Tescilli markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılması zorunludur. Bu süre içinde kullanılmayan markalar, aynı markayı tescil ettirmek isteyen bir başka kişinin talebi üzerine mahkeme tarafından iptal edilir. (M. 15) Mevzuata uygun olarak tescil edilen marka üzerinde o kişinin hakkı ve koruma süresi 16. maddeye göre, tescil tarihinden itibaren 10 yıldır. Ancak bu 10 yılın bitiminde, 10 yıllık sürenin bitiminden itibaren geçerli olmak üzere, her defasında 10 yıllık müddet için

marka hakkı sahibinin başvurusu ile yenilenmek suretiyle bu süre sürekli uzatılabilir. Hak sahibi bu başvurusunu, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde gerçekleştirilir. Bu sürenin kaçırılması durumunda, yenileme talebi, ek ücret ödenmesi koşuluyla koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren 6 aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir. Bu süreler içinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır.

4. Gümrük Birliği

Avrupa Parlamentosu 23 Kasım 1995'te 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nı onaylaması sonucu Türkiye gümrük birliğine girdi. Bu karar ile mal ve hizmetler üzerine konan eş etkili resim ve haraclar iki tarafı olarak ortadan kaldırılıp Ortak Gümrük Tarifesi'ne geçildi.

Türkiye-AB Gümrük Birliği, bir gümrük birliğinden daha ileri bir adımdır. Fikri ve sınıai mülkiyet hakları, teknik mevzuat ve standartlar, kamu alımları ve rekabet hukuku gibi alanlarda bütünleşme ve işbirliği getirmektedir.⁴³ Bir gümrük birliğinin başarıyla işlemesi için, bu alandaki bütün yasal düzenlemelerin uyumlaştırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda Ortaklık Konseyinin 1-95 sayılı Gümrük Birliği kararı çerçevesinde Türkiye fikri mülkiyet hakları alanında kendi mevzuatını Topluluk iç pazar mevzuatıyla uyumlaştırmaya başlamış ve 1995'ten günümüze kadar çok az istisnalar hariç yasal uyum sağlamıştır.

1996'da Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önceki durumda, Türkiye'de patent hakları verilmesi için hukukî temel 1879 tarihli "İhtira Beratı Kanunu" idi. Çağdaş gelişmelerin gerisinde kalmış olan bu Kanun, önceden maddî inceleme olmaksızın, patentlerin sadece tescil edildiği bir sistem öngörüyordu. Ticarî markaların tescil edilmesi bakımından, 1965 tarihli Markalar Kanunu ise, kavramları yönünden hayli çağdaş olsa da, bir ölçüde eksikti: örneğin, hizmet markaları korunamıyordu. Ayrıca, endüstriyel tasarımların ve coğrafi işaretlerin korunması için özel mevzuat yoktu. Kendi mevzuatını Topluluk mevzuatıyla

⁴¹ Bu sistemin uygulanmasıyla ilgili olarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin BİK/TPE: 2002/3 nolu Tebliğ çıkarılmıştır (RG. 31.12.2001, S. 24627).

⁴² Suluk, s. 23.

⁴³ Imelda Maher, "Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi", s. 134.

uyumlu hale getirmek için, Türkiye çok kısa bir zamanda gerekli değişiklikleri yaptı.

Türkiye, 1995’ten sonra fikrî mülkiyet hakları alanında Avrupa Patent Sözleşmesi gibi uluslararası anlaşmaların çoğuna taraf olmuştur. Yakın gelecekte ele alınması ve imza edilmesi gereken az sayıda anlaşma kalmıştır. TRIPS,⁴⁴ fikrî mülkiyet hukukunda üye ülkelerde uyumlulaştırılması gereken yedi kategori belirlenmektedir. Türkiye, patentler, ticarî markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler için kendi sınaî mülkiyet mevzuatını Haziran 1995’te uyarlamıştır. Türkiye, üç uluslararası sözleşme (Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve GATT⁴⁵-TRIPS anlaşmaları) ve altı Topluluk yönergesi ile uyumlulaşma amacıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun bazı maddelerinde önemli iyileşmeler sağlamıştır.

Fikrî mülkiyetle ilgili hükümlerin uygulanması hakkında bir değerlendirme; bu kadar kısa bir zamanda fikrî mülkiyet kanunlarını bu kadar çok değiştirmiş başka bir ülkenin muhtemelen olmadığını göstermektedir. Reform hızının, kesinlikle, sadece Gümrük Birliği’ne değil, aynı zamanda küresel ticaret şartlarına, daha çekici bir yatırım ortamı sunma arzusuna ve TRIPS hükümlerine uyma ihtiyacına bağlanabileceği söylenebilir. Ancak, koruma düzeyi iyileşmiş olmakla beraber, Türkiye’nin hala yapması gereken bazı düzenlemeler vardır.

Fikrî mülkiyet haklarının korunmasında uygulamaya (tescil ve koruma prosedürlerine) destek olmak ve sistem kurmak üzere 1995 yılında TPE kuruldu. (554 sayılı KHK)

Daha şimdiden sağlanmış olan hayli yüksek düzeydeki uyumlulaşma dikkate alınırca, Türkiye’nin, kendi mevzuatını Topluluk mev-

zuatıyla tam olarak uyumlu hale getirmekte herhangi bir problemle karşılaşmayacağı söylenebilir. Türkiye’nin yeni fikrî mülkiyet kanunları, Gümrük Birliği’nin ve TRIPS anlaşmalarının gerekli kıldığı entegrasyon sürecinin tamamlanması yönünde önemli bir mesafe almıştır. Fakat, mevzuatın etkin biçimde uygulanması konusuna özel dikkat gösterilmelidir. Mevzuat, fikrî mülkiyet ihlalleri sorununu çözmenin ancak bir kısmıdır.

556 sayılı KHK, Ortaklık Konseyinin 1-95 sayılı Gümrük Birliği kararına uyumu açısından önem arz etmektedir. Markalar hukuku alanında 556 sayılı KHK, üye devletlerin marka ile ilgili yasaları arasında uyum sağlayan 89/104 sayılı Topluluk Yönergesi hükümleriyle uyumludur. Bu Yönerge’ye göre, mal ve hizmet markalarının kapsama alanları, reddedilme ve hükümsüz kılınma gerekçeleri, haklar, hakkın sona ermesi, lisans alma, kabul, kullanım, yaptırımlar ve iptali gibi alanlar uyumlu hale getirilmektedir.

Sonuç olarak, 1-95 sayılı Gümrük Birliği’ne ilişkin Ortaklık Konseyi kararı umut edildiği gibi Türkiye’nin ihracatını iki katına çıkarmadığı gibi son dokuz yıllık süre içinde Türk ekonomisini 200 milyar dolar gibi bir zarara da uğratmıştır. Özellikle karara, Topluluğu kuran anlaşma ile Avrupa Hukuku’nu yorumlama yetkisi tanınan Adalet Divanının yargısal denetim işlevi yansıtılmamıştır.⁴⁶ Zira, Türkiye’nin ve Türk firmalarının Adalet Divanı’na zararın somut olarak tespit edilip telafi edilmesi için başvuruma yetkisi tanınmamıştır. Yine yapılan onca yasal düzenlemelere rağmen Türkiye’nin Topluluğa tam üyeliğine ilişkin 2003 yılı İlerleme Raporunda; taklit ve korsan mallar alanında bu düzenlemelerin yetersiz kaldığı, özellikle mevzuatın daha etkin bir şekilde revize edilmesi için gümrük idari yapısı, polis ve mahkeme işbirliğinin yaygınlaştırılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷ Her şeye rağmen uygulamada ufak da olsa aksaklıkların olabileceğini düşünerek, raporun olumsuz bu kısmına “insaf” dedirtecek yanının olduğunu belirtmek gerekir.

⁴⁴ Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması’nın eki olan ve bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsayan, “Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)”, fikri ve sınaî mülkiyet haklarını uluslararası alanda en kapsamlı şekilde düzenleyen anlaşmadır. Türkiye, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 8 nolu Ek’i ile TRIPS Anlaşmasını uygulayacağını taahhüt etmiştir. Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması’nı imzalayarak, Anlaşmanın I C Ek’i olan TRIPS Anlaşmasına da taraf hale gelmiştir.

⁴⁵ “Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması” (General Agreement on Tariffs and Trade) 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ile GATT bir örgüte dönüştürülmüştür.

⁴⁶ Harun Gümrükçü, *Türkiye ve Avrupa Birliği*, s. 150.

⁴⁷ *Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu*, s. 119.

5. İhtisas Mahkemeleri

Bilindiği gibi bir ülkede fikri mülkiyet hakları sisteminin etkin bir şekilde işlemesi için başlıca üç unsura ihtiyaç vardır. *Birincisi* idari açıdan iyi yapılanmış, aksamayan çalışan kurumsal yapılardır. Bununla özellikle tescil sisteminin geçerli olduğu sınai mülkiyet alanında iyi organize olmuş TPE, marka, patent ve tasarım vekilleri, yeni bitki çeşitlerinin korunmasında Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile tescil sisteminin olmadığı telif hakları alanında Kültür Bakanlığı akla gelmektedir.

İkinci unsur ise bir biriyle ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu, tutarlı, kolay anlaşılır yasal düzenlemelerdir.

Sistemin *son kısmı* ise, yasalarla tanınan fikri mülkiyet haklarının hızlı ve etkin bir şekilde korunmasını sağlayacak uzmanlaşmış yargı organlarını oluşturmaktır. Uzmanlaşmış mahkemeler ve hakimlerle, sadece fikri mülkiyet hakları davalarıyla ilgilenme olanağı buldukları için, bu alanda uzmanlık bilgisi oluşturulabilir ve böylece yargılama süreci daha kısa zamanda tamamlanabilir.

1995 yılında fikri mülkiyet hakları ile ilgili kabul edilen bütün KHK'larda, hukuk ve ceza davalarına bakmakla görevli Adalet Bakanlığı'nca kurulacak İhtisas Mahkemeleri düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, Adalet Bakanlığı tarafından Hakim ve Savcılar Kurulu'nun 15.10.2003 tarih ve 436 sayılı kararı ile; "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" ile marklar, patentler ve tasarım konularında "551, 554, 555, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname"lerde belirtilen uyumsuzluklar ve cezalar konusunda yetkili olarak 2001 yılından beri görev yapan İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne ek olarak:

- Ankara'da Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi,
- İzmir'de Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi,
- İstanbul'da mevcut bulunan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ise 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak görevlendirilerek 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Fikri ve Sınai Haklar

Ceza Mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir.

Fikri ve sınai haklar hukuk ve ceza mahkemelerinin yargı çevrelerinin kuruldukları il mülki hudutları olarak belirlenmesine karar verilmiştir. Diğer illerde ise hukuk ve ceza mahkemeleri olarak Asliye Ticaret Mahkemeleri (yok ise Asliye Hukuk Mahkemesi) ile Asliye Ceza Mahkemeleri fikri ve sınai haklarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU

1. Kapsam

Fikri mülkiyet hakları nitelikleri itibarıyla hisari [tekelci] nitelikte olup aynı zamanda koruma ve uygulamaları açısından ülkeseldir. Bu özellikleri nedeniyle fikri mülkiyet hakları, Topluluğu oluşturan ülkelerin pazarlarını tek bir pazara dönüştürme amacı ile çelişki içindeydi. Hak sahiplerine sağladıkları tekel ve ülkesellik yetkileri Topluluğun tek pazarını olumsuz yönde etkilemekteydi. Bu çelişkiyi gidermek için iki temel çözüm yolu getirilmiştir. Birincisi "yargısal çözüm", ikincisi ise "yasal düzenleme yapma". Birinci çözüm, Avrupa Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararlar ile uzlaştırma sağlanmaya çalışılmıştır.⁴⁸ Divan, vermiş olduğu kararlarda, Topluluğun temel prensipleri karşısında fikri mülkiyet haklarının yerini tespit etmektedir.⁴⁹ Divan bu tespiti yaparken hareket noktası 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın mevcut hükümleri ve bu hükümlerin yorumu ile oluşturduğu içtihatlardır.

2. 89/104 Sayılı Yönerge

Avrupa Topluluğu eksenli tek pazarın oluşması bakımından fikri mülkiyet haklarının tümü önem arz etmektedir. Marka hukuku da bu paralelde düşünülürse, üye ülkelerin marka hukukundaki farklılıklar, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyebilecek özelliktedir. Bu nedenlerle, Avrupa Komis-

⁴⁸ Maher, s. 142.

⁴⁹ İlhan Yılmaz, "Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar", s. 17.

yon’unda, üye devletlerin marka hukukuna ilişkin mevzuatının uyumlaştırılması ihtiyacı doğmuştur. Komisyon bir yandan üye ülkelerin mevzuatlarının uyumlaştırılmasına yönelik çalışmalarını sürdürürken, bir yandan da Topluluğu’nun kendi marka hukuku sistemini oluşturma çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışmalar sonucunda üye devletlerin iç hukukunun uyumlaştırılması konusunda, “89/104 sayılı Üye Devletlerin Markalar Hakkındaki Hukuk Kurallarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Yönerge’si” kabul edilmiştir.

Topluluğa üye devletler, marka olarak kabul edilecek işaretlerin belirlenmesi, geçersizlik ve red sebepleri, markanın sağladığı haklar, markanın meşru kullanımı, tükenme de dahil marka hakkının sınırlanması, lisans ve devre ilişkin temel prensipler ve iptal sistemleri bakımından Yönerge’de öngörülen hükümleri iç hukukta kabul etmeyi taahhüt etmişlerdir. Yönerge’nin çıkarılma nedeni, Topluluğa üye devletler marka hukukunda, farklı düzenlemeler yapılmış olmasından dolayı malların ve hizmetlerin serbestçe dolaşımının aksaması ve bu durumun ortak pazardaki rekabet düzenini bozmasıdır. Ancak üye ülkeler arasında tam bir uyumlulaştırma bulunduğu söylenemez.⁵⁰

Yönerge’de, tescil prosedürü ve tescilsiz markaların korunması konusunda bir hüküm bulunmamaktadır.⁵¹ Bu iki konunun ulusal

mevzuat tarafından ortak olarak düzenlenmemesinden dolayı, marka tesciline ve tescilsiz markaların korunmasına ilişkin hükümler farklılık arz etmektedir. Yönerge, tescil işlemini, marka üzerinde hak kazanmanın ve marka korumasının olağan yolu olarak kabul etmekte, ancak bu sistemlerden birinin kabulüne ilişkin bir zorunluluk öngörmemekte, üye devletleri seçimlerinde serbest bırakmaktadır.⁵² Çünkü bu sistemlerden birinin herhangi bir üye ülkedeki kökleri derinlerde bulunabilir ve bu ülkenin diğer sisteme uyum sağlaması bu sebeple güçlükler yaratabilir. Bu noktada marka hakkının kazanılması, kazanılma anı ve buna bağlı işlemler üye ülke mevzuatlarında farklı düzenlenmelere neden olmuştur.

Avrupa Topluluğu bünyesindeki çalışmalarda yer alan, marka tescilinin mutlak ve nispi red nedenleri günümüze kadar gelmiş ve 556 sayılı KHK’ya da yansımıştır. Topluluk üyeleri için 1992’de yürürlüğe giren bu Yönerge’nin Türk Hukukundaki tesirleri, hizmet markalarının tanınmasında (m. 2), marka tescil sebeplerinin öngörülmesinde (m. 7, 8) ve korumaya ilişkin hükümlerde (m. 9-13) kendini gösterir. Marka tescilinde doğan haklarla ilgili hukuki işlemler, tescil başvurusu, markanın hükümsüzlüğü ve sona ermesi hükümleri de Topluluk hukukundan etkilenmiştir.

3. 40/94 Sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ve Topluluk Markası

Avrupa Topluluğu’nun kendi marka sistemini oluşturmaya yönelik çalışmaları, tek bir tescil ile tüm Avrupa için geçerli olacak bir marka sistemi oluşturmaya yöneliktir. Tek marka sistemi, Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle tartışılmaya başlanmıştır. Topluluk Markası Tüzüğü’nün ilk taslağı Komisyon tarafından 1964 yılında hazırlanmıştır. Bu çalışmalar sonucunda, Komisyon tarafından 1973 yılında, “Avrupa Markası Konvansiyonu” başlığını taşıyan bir ön taslak hazırlanmıştır. Bakanlar Konseyi, 20 Aralık 1993 tarihinde “40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü”nü kabul etmiştir. Tüzük, Türk marka hukukunun kaynaklarından biridir. Fikri mülkiyet hakları milli

⁵⁰ 89/104 sayılı Yönerge, üye devletler arasında farklılık gösteren marka mevzuatlarının, nihai olarak uyumlaştırılmaları amacını gütmemiş sadece iç pazarın işleyişini direkt olarak etkileyen, iç hukuk hükümlerinin uyumlaştırılmasını hedeflemiştir. Diğer alanlarda üye devletler mevcut haklarını devam ettirebilecekler veya istedikleri ölçüde kanun yapabileceklerdir (Yönerge’nin Giriş Kısmı), Özsunay, s. 50.

⁵¹ Yönerge, üye devletlerin “kullanma” neticesinde kazanılan markanın korunması ve devamlılığı hususundaki haklardan mahrum kaldıklarını ve tescil, iptal edilebilirlik, hükümsüzlük ile iptal ve hükümsüzlüğün etkileri gibi usule ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde serbest oldukları belirtilmiştir. Ancak Yönergedeki uyumlaştırıcı hükümler bağlayıcıdır. Marka hukukunun temel alanlarını kapsayan bu hükümler özellikle markanın tescil edilebilirliği, tescille kazanılmış haklar ile önceki hakların etkilerine ilişkindir. Dolayısıyla üye devlet bu alanlarla ilgili konularda Yönerge ile bağdaşmayan veya Yönergede hiç bahsedilmeyen hükümleri kanunlaştıramaz. Ayrıca Yönerge üye devletlerin uymakla zorunlu olduğu emredici hükümleri birbirinden ayırmıştır (bkz.: Yönergenin Giriş Kısmına).

⁵² Erik Nooteboom, *Toplulukta Markalar Hukuku*. s. 48.

hukuklarda düzenlendiğinden, sınır ötesi ticareti engellemelerine en bariz cevap Topluluk çapında fikri mülkiyet haklarının geliştirilmesidir. Bu kapsamda Topluluk genelinde, milli hukuklar yanında onlara takviye olmak üzere tek Topluluk Markası, Topluluk Patenti, Topluluk Tasarımı ve Topluluk Bitki Sistemi oluşturma yoluna gidilmiştir.⁵³

Marka tescil edildiği ülkede geçerli bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile bir ülkede tescil edilen bir marka diğer ülkelerde de otomatik olarak geçerli olmaz. Diğer ülkelerde de geçerli olabilmesi için o ülkelerde de marka sahibi tarafından tescil edilmesi zarureti vardır. Topluluğa üye ülkeler, bu sisteme çözüm olmak üzere, malların ve hizmetlerin Topluluk'ta serbest dolaşımını da gözönünde tutarak tek bir tescille tüm Topluluğa üye devletlerde koruma sağlayabilmek için Topluluk Markasını [Community Trade Mark] kabul etmişlerdir. Topluluk, 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren İspanya'nın Alicante kentinde kurduğu Topluluk Marka Ofisi'nde⁵⁴ tescil başvurularını kabul etmeye başlamıştır. Buna göre Topluluğa mal ihraç edecek firmalar, Topluluk Markasını elde ederek Topluluğa üye 25 ülke ve Türkiye'de markalarının korunmasını sağlayabileceklerdir. Topluluk Markasının temel avantajlarından birisi ücretidir. Üye ülkelerde ayrı ayrı yapılacak başvuru ve tescil ücretlerinin toplamı dikkate alındığında Topluluk Markası'nın ücretinin daha ucuz olduğu kesindir.

Topluluk Markası için OHIM'e başvuruda bulunurken önceki 6 aylık bir süre zarfında gerek Türkiye'de veya gerekse Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden herhangi birinde marka tescil başvurusu yapmış veya tescil ettirmiş veya Paris Sözleşmesi'nin kabul ve tarif ettiği manada uluslararası bir fuarda mal sergilemiş ise, buna dair belgeyi Avrupa Topluluğu marka başvurusuna ekleyerek Paris Sözleşmesi rüçhan [priorite] hakkından yararlanabilir. Bu takdirde Topluluk Markası müracaat tarihi, ilk başvurunun yapıldığı veya malı sergilediği tarih olacaktır. 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'ne üye ülke vatandaşlarının

başvurusuna açık olan Topluluk Markasına, Türk Vatandaşları da başvuruda bulunabileceklerdir. Ayrıca Topluluk marka hukuku, 556 sayılı KHK ile tam bir uyum içinde olduğundan Türkiye'den yapılacak başvurular için herhangi bir yasal sakınca yoktur.

Yönerge, üye devletlere "tescil sistemi" ve "kullanma sistemi" arasında tanıdığı seçim serbestisinden farklı olarak, Topluluk Tüzüğü'nde, tescil sistemini kabul etmiş ve bu sistem 556 sayılı KHK'ya da yansımıştır.⁵⁵ Bu sistem çok uluslu şirketler için avantaj sağlamaktadır. Zira, bu tür şirketlerin birden çok ülkede marka tescilini tek bir tescil prosedürüne indirerek hem zaman hem de tescil maliyetini azaltması bakımından kazanç sağlamaktadır. Topluluk Markası tüm Topluluğu kapsayacak şekilde olmadıkça tescil edilemez, devredilemez veya iptali ya da geçersizliği söz konusu olmaz.

Malların ve hizmetlerin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi şartıyla, üç boyutlu işaretler, kelimeler, kişi isimleri, şekiller, harfler, numaralar ve ürünün ambalajı da dahil, şekil olarak ifade edilen her türlü işaret Topluluk Markası olarak tescil edilebilir. (M. 4) Topluluk Markası sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. (M. 5) Topluluk Markasının tek bir tescille Topluluk çapında sağladığı koruma avantajı olmakla beraber tescile konu işaretin tüm üye devletlerde kabul edilmesi şarttır. Üye devletlerden birinde dahi tescili mümkün olmayan bir işaret Topluluk Markası olarak tescil edilmez. (M. 7)

Topluluk markası, üye ülkeler fikri ve sınai mülkiyet hukuku uyumlulaştırılmasını amaçlamıştır. Topluluk marka hukuku, üye devletlerin marka hukukunun yerine geçmemekte, Topluluk marka sistemi yanında, ulusal marka sistemleri de varlıklarını sürdürmektedir.

4. Serbest Dolaşım ve Fikri Mülkiyet Hakları

Avrupa ile Türkiye arasındaki Gümrük Birliği, Türkiye için, fikrin ilk ortaya atıldığında belki de hiç akla gelmemiş olan, yepyeni bir

⁵³ Maher, s. 158.

⁵⁴ Diğer bir deyimle, İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi (Office of Harmonization in the Internal Market, OHIM).

⁵⁵ Arkan, C. I. s. 23; Yalçiner, *Marka Uygulamaları*, s. 62-63.

hukuki yapıyı beraberinde getirdi. Bu hukuki yapıları hayata geçirmek için iç hukukta birçok alanda, özellikle fikri mülkiyet haklarında, yasal düzenleme yapılma zorunluluğu oluştu. Topluluk kapsamında malların ve hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyen her türlü yasal engeli kaldırmak amacıyla ekonomik bütünleşmeye atılan adımlar nihayetinde fikri mülkiyet haklarını da yakından etkilemiştir.

Genel olarak fikri mülkiyet hukuku hakkında iki noktayı vurgulamak gerekir. Fikri mülkiyet hukuku doğası gereği çok tekelci ve bölgeseldir. Fikri mülkiyet haklarının tamamı, hak sahiplerine belli bir süre için, belli ekonomik faaliyetler üzerinde tekel hakkı sağlar. Bu süre içinde hak sahibi, kendisine tekel hakkı veren devlet sınırları içindeki başka herhangi bir kimsenin bu faaliyetlere girişmesine engel olma hakkına sahiptir. Fikri mülkiyet hakları hem bölgeseldir hem de diğer bütün hukuk alanları gibi içinden çıktığı kültürün izlerini taşır. Bu hukuk sistemleri, belli bir bölgede ortaya çıkan çıkar çatışmalarına getirilen müzakere edilmiş uzlaşmaların ürünüdür. Kısacası, fikri mülkiyet kanunları içinden geliştikleri bölgelere bağlı olarak farklılık gösterirler.

Geleneksel olarak, yani devletler gerçekten devlet iken, fikri mülkiyet hakkı sahipleri ister patent, ister marka isterse telif hakkı olsun, kendi fikri mülkiyet hakları kapsamına giren her türlü malın kendi ulusal topraklarına ithalini kanunen engelleyebiliyordu. Ülke yasalarının kendisine tanıdığı haklar sayesinde hak sahibi, ulusal bir tekel hakkını elinde tutuyordu. Hak sahibi söz konusu malları ya kendi üretiyor ya da bir başkasına bunları üretme lisansı veriyordu. Tabii hak sahibi ithalata da izin verebiliyordu. Ancak, bunu yapmak istemediği durumlarda başkalarının ithalat yapmasını da engelleyebiliyordu. Bu malların, hakları ihlal eder nitelikte olmaları şart değildi; sadece yabancı mallar olmaları yeterliydi. Fikri mülkiyet hukuku ulus devlet anlayışı çerçevesinde tasarlanmıştı. Bu özellikleri olan fikri mülkiyet hakları, ticareti ve rekabeti kısıtladığı için yeni çıkış yollarının aranması kaçınılmaz oldu.

Avrupa’nın, sınırları belli bir ulus devletler topluluğu olduğu günlerde, fikri mülkiyet hukukunun çeşitli üye devletlerdeki farklı şekil ve uygulamaları uluslararası sözleşmeleri ile

çözülmesine engel teşkil etmiyordu. Buna karşılık, 1957 tarihli Roma Anlaşması’nda ortaya konulan ve Topluluğun oluşumuna temel teşkil etmiş ilkeler, ulusal fikri mülkiyet hukukunun temelindeki ilkelerle doğrudan çelişiyordu. Topluluk, 85 ve 86. maddeler aracılığıyla, tekellerin fiyat belirleme, kartel kurma, üretimi kısma ve genel olarak piyasadaki hakim konumlarını kötüye kullanma gibi faaliyetleri engellemeyi, 30 ile 34. maddeler aracılığıyla da, malların Topluluk içinde bütün ulusal sınırları aşarak serbestçe dolaşımını amaçlanıyordu. Bir tarafta açık ve rekabetçi bir pazar temin etmek ihtiyacına karşı diğer tarafta fikri mülkiyet hakları sahiplerini teşvik etmek için sağlanacak korumanın nasıl dengeleneceğine karar vermek zor ve hassas bir konuydu.⁵⁶

Fikri mülkiyet hakları, hem doğası gereği tekelci hem de bölgesel olduğu için, Topluluğu’nun gerek antitekel gerekse serbest dolaşım politikaları açısından ciddi bir tehdit oluşturuyordu. Ancak fikri mülkiyet hakları, yatırıma sağladığı önemli teşvik ve bu hukuka tabi malların ekonomik alanda, kalkınmada ve Topluluğun genel rekabet gücünde oynadığı önemli rol dikkate alındığında fikri mülkiyet hukuku sistemlerinden vazgeçmek olası değildi. Bu durumda, hem ulusal fikri mülkiyet hukukunun hem de Roma Anlaşması’nda belirtilen şekilleriyle Topluluğun esasını oluşturan hukuk ilkelerinin gereklerini yerine getirecek bir uzlaşmaya ihtiyaç vardı.

Fikri mülkiyet hukuku ile Avrupa rekabet hukuku arasındaki çelişki, büyük ölçüde, Anlaşma’nın 85 ve 86. maddelerinde belirtilen rekabet ilkeleri lehine sonuçlandı. Fikri mülkiyet haklarının yahut bunlara bağlı sözleşme özgürlüğünün kullanımı ile, 85 ve 86 maddelerde belirtilen ilkeleri ihlal eden uygulamalar arasında çelişki söz konusu olduğunda, Avrupa Adalet Divanı genellikle bu maddelerdeki ilkelerin geçerli olduğuna karar verdi. Anlaşma’da, bu maddelerin uygulanmasına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmemiş ve böylece istisnalar uygulanmamıştır⁵⁷.

Ancak Topluluk rekabet politikası engellenmiş bir rekabet politikası değil aynı za-

⁵⁶ Anık, s. 109.

⁵⁷ Yılmaz, s. 31.

manda pazar bütünleşmesi, eşitlik, hakkaniyet ve verimlilik amaçlarını da dikkate alır.⁵⁸

Potansiyel olarak rekabete karşı olan sözleşme hükümlerinin, uzun süredir yerleşmiş ve başarılı olmuş ticari faaliyetlerin işleme için vazgeçilmez olmaları sebebiyle (sonuçta, Topluluğun amacı, ekonomik sistemi yıkararak tamamen baştan kurmak değil, Avrupa'yı ekonomik refaha erdirmektir), madde 85'in tırpanından kurtarılması gereken durumlarda, yönetmelikler vasıtasıyla bu tür maddelere muafiyet tanındı.

Roma Anlaşması'nın 36. maddesine göre;

"30'dan 34'e kadarki maddelerin hükümleri, kamu ahlakı, devlet politikası veya kamu güvenliği; sanatsal, tarihsel veya arkeolojik değer taşıyan milli hazinelerin korunması; veya sınai veya ticari mülkiyetin korunması gibi gerekçelerle ithalatı, ihracatı veya transit malların yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemeyeceklerdir. Ancak bu yaklaşımlar ve kısıtlamalar, keyfi ayrımcılıklara veya üye devletler arasındaki ticaretin üstü kapalı biçimde kısıtlanmasına yol açacak şekilde kullanılmayacaktır."

Ancak 36. madde, malların serbest dolaşımına getirilen kısıtlamalara izin verdiği istisnalar, bu kısıtlamaların fikri mülkiyetin korunmasını oluşturan hakları koruma amacı için getirildiğinin ispatlanması halinde uygulanır.

Roma Anlaşması'nın 222. maddesinde ayrıca şöyle ifade edilmiştir;

"Bu Sözleşme, üye devletlerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiçbir şekilde etkilemeyecektir".

Ancak mesele bununla kalmıyordu. Endüstriyel ve ticari mülkiyetin (ki fikri mülkiyet de buna dahildir) serbest dolaşım ilkesine bir istisna teşkil ettiğini kabul etmek, kendi başına bir çözüm değildi. Bu istisnanın mutlak anlamıyla alınması çok sayıda malın serbest dolaşımını fiilen ortadan kaldırabilir niteliktedir. Sorun üzerine, Avrupa Adalet Divanı malların serbest dolaşım ilkesiyle fikri mülkiyeti koruma ihtiyacı arasında etkili bir denge kurmayı amaçlayan bir dizi kararlar verdi.

Adalet Divanı'nın, fikri mülkiyet hakları ile malların serbest dolaşım ilkesi arasındaki çelişkiyi ilk ele alışı, 1966 yılında, Grundig ürünle-

rinin tek dağıtıcısı olan bir Fransız şirketinin, ulusal marka hukukunu, söz konusu markayı taşıyan ve yasal olarak üretilmiş malların Almanya'dan ithalini önlemek için kullanmaya kalkışmasıyla oldu (Consten ve Grundig).⁵⁹ Adalet Divanı, Fransız şirketine, bölgesel marka hukukunu kullanarak malların serbest dolaşım ilkesini çiğneme hakkı vermeyerek, hem 36. maddedeki istisnanın, hem de 222. Madde'deki ilkenin mutlak olmadığını saptadı. Consten ve Grundig davasını benzer davalar izledi.⁶⁰ Kısaca, rekabeti sınırlayıcı, bozucu ve engelleyici olmadığı takdirde fikri mülkiyet haklarına dayanarak Topluluk'ta ve üye devletlerde koruma sağlamak mümkündür.⁶¹

5. Avrupa Adalet Divanı

Avrupa Topluluğu hukuku alanında, özellikle fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku alanında içtihatlar ortaya koyan Avrupa Adalet Divanı'nın yapısını konun bütünlüğü açısından kısaca incelemekte fayda vardır. 7 Ekim 1958'de kurulan Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Birliği'nin en yüksek hukuksal organıdır.⁶² Avrupa Kömür Çelik Anlaşması ile kurulmuş, Roma Anlaşması ile tek bir Adalet Divanı tesis edilmiştir. Divanın almış olduğu kararlar, Topluluk hukukunun gelişmesinde önemli katkıda bulunmuş, özellikle üye ülkeler ile Topluluk arasındaki ilişkilerde ve özel kişilerin korunmasında etkili olmuştur.

Divan, 15 yargıç ve bu yargıçlara yardımcı olan 8 savcıdan [danışman] oluşur. Çalışma dili Fransızca olup çok sayıda çevirmen ile yargılama yürütülmektedir. Bunun yanı sıra 1989'da artan iş yükünden dolayı 15 yargıçtan oluşan (danışman yoktur) "Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi" kurulmuştur. Divan'ın dışında görev yapan altı daire bulunmaktadır. Bu mahkemelerin üyeleri Lüksemburg'da görev yapmakta olup, bağımsızlığı hakkında tam bir güven veren ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevlerinin yerine getirilmesi için gereken şartları elde etmiş veya hukuk bilimi ala-

⁵⁹ Keyder, s. 95.

⁶⁰ Yılmaz, s. 19.

⁶¹ Anık, s. 109.

⁶² Bertil Emrah Oder, "Avrupa Topluluğu Mahkemesi Yapısı ve Yetkileri".

⁵⁸ Anık, s. 114.

nında görüşleri ile yeteneklerini kabul ettirmiş kişiler arasından üye devletlerin mutabakatıyla altı yıllık bir süre için atanırlar. Her üye devlete bir yargıç ilkesi uygulanır. Yargıçların bağımsızlıkları güvence altındadır.

Divan’ın bakmakla yetkili olduğu dava ve konular şunlardır: Komisyon’un üye devletler aleyhine açtığı davalar, bir üye devletin diğer bir üye devlet aleyhine açtığı davalar, Avrupa Parlamentosu’nun işlerini denetleme niteliğinde açılan davalar, tam yargı davaları (Topluluk organlarının görev nedeniyle verdikleri zararlardan dolayı), eylemsizlik davaları (Komisyon ve Bakanlar Konseyi’ne karşı), ön karar usulü⁶³ (tahkim şartı ve tahkim şartından kaynaklanan davalar), Topluluk hukukunu koruma altına aldığı fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda yargı yetkisi, Divan ayrıca temyiz edilme ve bağlayıcı olan bir adli merci sıfatıyla, Topluluk hukuku düzeni içinde meydana gelen hukuki uyuşmazlıkları, hukuk kurallarına ve adalete uygun olarak çözmek işlevini de üstlenmiştir.⁶⁴

Bireyler kural olarak topluluk organlarının tasarruflarına karşı doğrudan Divan’a başvuramazlar. Bu nedenle ön karar prosedürü bireysel hakların korunması açısından önem arzeder. Ön karar başvurularının büyük bir kısmı ulusal hukukun Topluluk hukukuna ters düştüğü kanaatinin, derdest dava esnasında ortaya çıkması üzerine yapılmaktadır. Ancak başvuru hakkına sahip vatandaşlar, Topluluğa üye ülke vatandaşları olup, ulusal mahkemeyi ön karar prosedürüne başvurma noktasında ikna etmeleri gerekmektedir. Burada vurgulanması gereken önemli bir husus da ön karar prosedürü çerçevesinde divanın somut uyuşmazlığın çözümlenmesinde sadece dolaylı olarak, Topluluk normuna yorum getirmek şeklinde bir etkiye sahiptir. Karar ön kararı isteyen mahkeme nezdinde bağlayıcı etkiye sahiptir. Ön karar prosedürü hariç, başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişilerin avukatla temsil edilme zorunluluğu vardır.

Divanın yargılama usulü; yazılı aşama, soruşturma aşaması (yazılı hazırlık dönemi), ve sözlü aşamadan oluşmaktadır. Yazılı aşamada tarafların iddiaları ve bu iddiaların dayana-

nakları aranır. Bunun sonucunda Divan soruşturmaya gerek görürse taraflar ve tanıklar dinlenmek üzere mahkeme önüne çıkar. Sözlü aşamada taraflar bizzat veya avukatları aracılığıyla temsil edilir. Daha sonra yargıçlar karar verir ve bu karar nihai olup temyizi mümkün değildir. İlk derece mahkemesi, kişiler ve işletmeler tarafından açılan davalara bakar.

SON SÖZ YERİNE

Fikri mülkiyet hakları, nitelikleri itibarıyla sahibine münhasır nitelikte kullanma, yararlanma, üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi veren mutlak haklardır. Bu haklar tekeli nitelikleri nedeniyle haksız rekabet hükümleri ile birlikte değerlendirilmeleri gerekir.

Geçen yüzyılda globalleşmeye paralel olarak ticaretin gelişmesi, ticarete konu olan mal ve hizmetlerin şekilleri ve diğer yenilikler düşünce ürünü olması nedeniyle hak olarak nitelendirilmektedir. Bu hakların korunması için ulusal, uluslararası düzenlemeler yapıldı. Günümüzde fikri mülkiyet hukuku evrimini tamamlamış olmayıp halen uluslararası toplantılar, yeni yasal düzenlemeler yapılmakta ve yeni çalışma alanları ortaya çıkmaktadır.

Avrupa Birliği üyeliği nedeniyle bugün fikri mülkiyet haklarının önemi biraz daha artmıştır. Bu kapsamda 1995’te imzaladığımız Gümrük Birliği Ortaklık Anlaşması ile mal ve hizmetlerin dolaşımını engelleyen yerel fikri mülkiyet hakları alanında birliği sağlamak için bir dizi KHK’lar çıkarılmış ve 2000’li yıllarda bu uyumlulaştırma çalışmaları halen devam etmektedir. Her ne kadar ithal niteliğinde de olsa bu yasal düzenlemeler ülkemizin ticaret hukuku alanında oluşan pozitif düzenlemeleri olup bu düzenlemelerin getirdiği sistemin hak ihlallerini bertaraf etmek için kullanılacağı gözetilerek iyi tahlil edilmesi gerekmektedir.

18 Haziran 2004’te kabul edilen Avrupa Birliği Anayasası ile fikri mülkiyet hakları ilk kez bir anayasaya girmiş, temel haklar arasında düzenlenmiş ve korunması gereği ifade edilmiştir.

Fikri mülkiyet hakları ekonomik nitelikte haklar olsa da nihayetinde temel haklar arasında olup emek ve zaman sarf edilerek oluşturulan bu hakların, hak ihlallerine karşı etkin

⁶³ Dursun Özdemir, “Ön Karar Prosedürü”.

⁶⁴ Karlık, s. 170.

korunması sağlanmalıdır. Duyulan güven ortamında insanlar yeni yenilikleri ortaya koymak için çalışıp, üreteceklerdir. Onun için hukukçular, fikri mülkiyet haklarının, hak olarak güvence altına alınması için yasal altyapının hazırlanmasında katkıda bulunup, etkin korumanın ve hukuk güvenliğinin sağlanması için başvuru yollarını sonuna kadar işletmelidir. Bu alan çok yeni bir alan olması nedeniyle son sözün söylenmesi mümkün değildir. Bu çalışmanın yeni çalışmalara faydalı olacağını umut ederek şimdilik noktayı koymayı uygun bulmaktayız. ■

Kaynakça

- B. Virginia Keyder; *Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği*, Intermedia Yay., İstanbul: 1996.
- Bertil Emrah Oder; "Avrupa Topluluğu Mahkemesi Yapısı ve Yetkileri", *Güncel Hukuk* dergisi, S. 4 Mart 2004.
- Cahit Suluk; *Telif Hakları Ve Korsanlıkla Mücadele*, Hayat Yay., İstanbul: 2004.
- Çelikkaya, *Hasan, Fonksiyonel Eğitim Sosyolojisi*, Alfa Yay., İstanbul: 1996.
- Dursun Özdemir; "Ön Karar Prosedürü", K.Ü.SBE, *Avrupa Hukuku Seminer Notları*, Kocaeli: 2004.
- Erdem Türkel; "Bilgi Toplumunda Fikri Haklar", *Güncel Hukuk* Aylık Hukuk Dergisi, S. 6, Haziran 2004.
- Erdem Türkel; "İnternette Fikri Hakların Korunması", *Açık Sayfa* Aylık Aktüel Hukuk Dergisi, S. 44, Haziran 2003.
- Ergun Özsunay; "551 Sayılı Markalar Kanunu Döneminde Markalara İlişkin Bazı Önemli Sorunlar ve Markaların Korunması Hakkında KHK/556 ile Öngörülen Çözüm ve Yenilikler", *Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyum ve Sorunları Semineri*, İTO Yay., N. 39, İstanbul: 1995.
- Erik Nooteboom; "Toplulukta Markalar Hukuku", *Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyum ve Sorunları Semineri*, İTO Yay., N. 39, İstanbul: 1995.
- Gülgün Anık; "AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları", FMR C. I, S. 2003/3.
- Harun Gümrükçü; *Türkiye ve Avrupa Birliği*, Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Yay., İstanbul: 2002.
- Imelda Maher; *Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi*, Çev.: Gülgün Anık, FMR C. 3, S. 2003/1.
- İlhan Yılmaz; "Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar", *Müteaa* dergisi, C. 4, S. 1, 1995.
- Kutlu Oytaç; "Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması", Ankara Barosu *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku* dergisi, C. 3, S. 2003/2.
- Kutlu Oytaç; *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, Nobel Yay., İstanbul: 2002.
- M. Bahadır Erdem; *Patent Hakkının Korunmasına Ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, Beta Yay., İstanbul: 2002.
- Metin Eriş; "Liberalizm Üzerine Düşünceler", *Yeni Türkiye* Liberalizm Özel Sayısı, S. 25, Ankara: 1999.
- Rıdvan Karluk; *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta Yay., İstanbul: 2002.
- Sabih Arkan; *Markalar Hukuku*, C. I, Ankara: 1996.
- Sami Karahan; "Ne Kadar Ticaret O Kadar Özgürlük", *Yeni Türkiye* Liberalizm Özel Sayısı, S. 25, Ankara: 1999.
- Tekinalp-Tekinalp; *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Yay., İstanbul: 2000.
- Tony Willoughby; "Enforcement of Trade Marks in United Kingdom", *Symposium on Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey*, İstanbul: 2004.
- TPE; "Tarihinden Marka Örnekleri", <http://www.turkpatent.gov.tr/index.asp>, Erişim, 05.07.2004.
- Türkiye AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yay., No: 172, İstanbul: 2003.
- Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara: 2003.
- Uğur Yalçiner; "Marka-Patent Hukuku", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000.
- Uğur Yalçiner; "Türkiye'de Marka Uygulamaları ve Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Getirdikleri", *Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyum ve Sorunları Semineri*, İTO Yay., N. 39, İstanbul: 1995.
- Uğur Yalçiner; "Türkiye'de Sınai Mülkiyet Korunmasının Tarihsel Gelişimi", *Symposium on Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey*, İstanbul: 2004.
- Ünal Tekinalp; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yay., İstanbul: 2002.