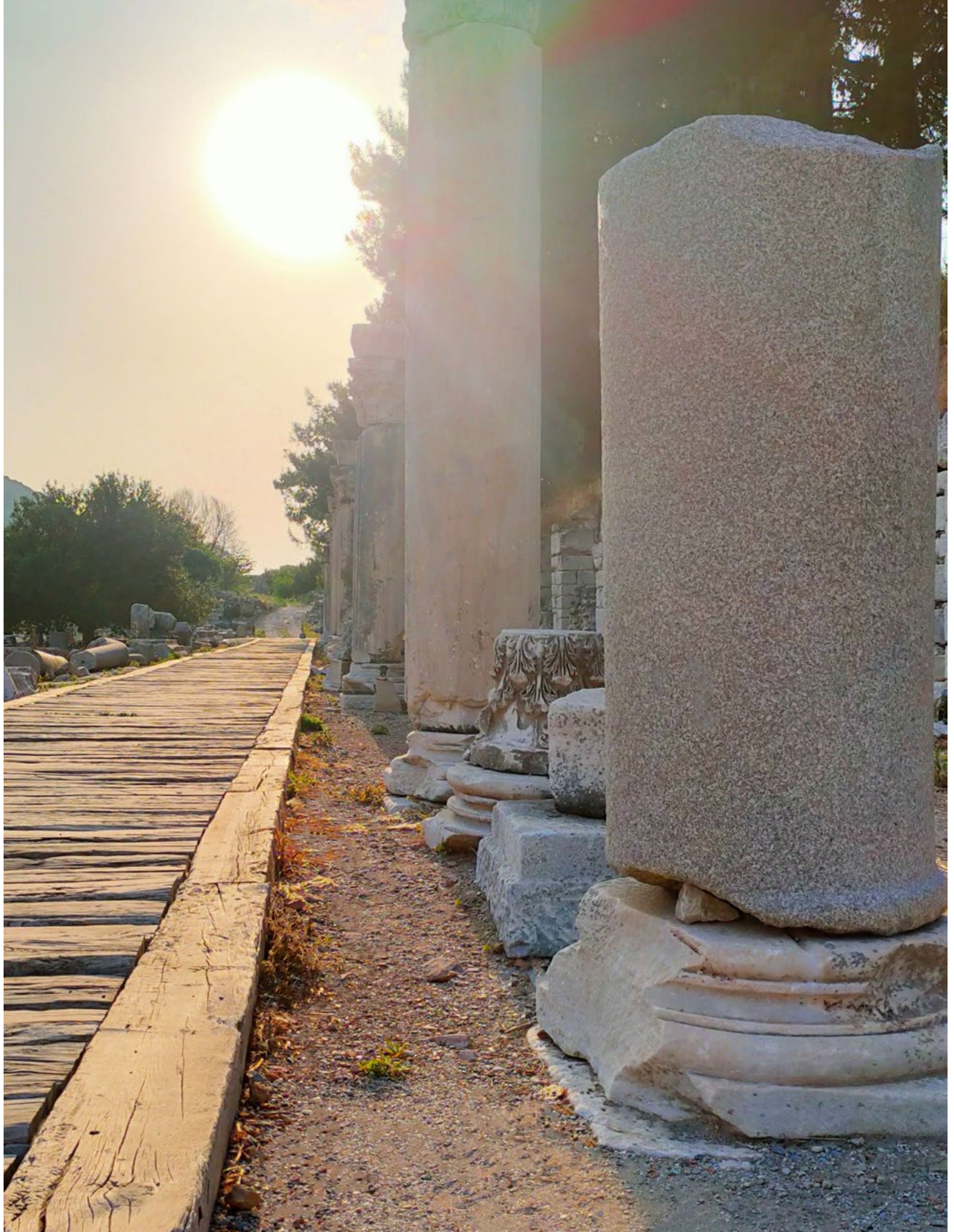


FİKRİ GÜNDEM

AIPPI Türkiye Bülteni

Sayı 25 / 2023



YÖNETİM KURULUNDAN

Değerli Üyelerimiz,

22-25 Ekim tarihleri arasında İstanbul'da yapılacak olan ve yıllardır dört gözle beklediğimiz AIPPI Dünya Kongresi'ne geri sayımın başladığı ve dünyanın dört bir yanından gelecek olan Fikri Mülkiyet camiasını ağırlamaya tüm hızımızla hazırlanmaya devam ettiğimiz günlerdeyiz!

2023 İstanbul Kongresi'ne hazırlık maratonu hem AIPPI Uluslararası hem de Ulusal grubumuzda son hız devam ederken, sadece bizlerin değil, tüm Fikri Mülkiyet camiasının bu kongre için sabırsızlandığını görmek bizleri her geçen gün daha da çok heyecandırıyor ve motive ediyor. Bu esnada İstanbul Kongresi yüksek sayıda kayıt almaya devam ediyor.

Bu sayıdaki açılış yazımızda kısaca, Kongre çalışmalarının geldiği son aşama ve Kongre programının içeriği ile ilgili olarak Yönetim Kurulu olarak sizleri bilgilendirmek istiyoruz.

2023 İstanbul Dünya Kongresi, Hilton İstanbul Bomonti Otel & Konferans Merkezi'nde gerçekleşecek. Derneğimizin resmi görüşünü temsil edecek olan yönergelerimizi oluşturmak üzere bu sene üzerinde çalışacağımız konu başlıkları şöyledir; "Doctrine of Equivalent" (Patents), "Proving Trade Mark Use" (Trademarks), "Collecting Societies" (Copyright) ve "Responsibility of Online Marketplaces for Online Infringement" (General). Yönergelerin oluşturulması için yapılacak olan çalışmaların yanı sıra akademik program içeriğinde IP alanındaki sıcak gelişmeler ve tartışmalı konular gözetilerek seçilmiş 20'yi aşkın panel, konulu öğle yemekleri ("IP Lunches"), "AIPPI Cafe" etkinlikleri ve UPC konulu kurgusal duruşma da yer alacaktır. Bunun yanı sıra 2024 yılı çalışma sorularının tanıtımı yapılacak, ExCo'lar kapsamında çalışma komiteleri raporlarını sunacak ve Derneğin idaresi ile ilgili konularda oylamalar yapılarak kararlar alınacaktır.

Akademik program dışında elbette katılımcıları sosyal etkinlikler bakımından da son derece zengin bir program beklemektedir. Kongre'nin ilk sosyal etkinliği olan Başkanlar Yemeği ("Council of President's Dinner") etkinliğinde, 65 ülkenin ulusal grup başkanları İstanbul Boğazı üzerindeki eşsiz konumu ve 17. yüzyıla dayanan tarihiyle Osmanlı İmparatorluğu'na ait tek saray olan Çırağan Sarayı'nda düzenlenecek olan akşam yemeğinde ağırlanacaklar.

Kongre'nin resmi açılışı ise Hilton Bomonti Otel'de yapılacak olan Açılış Töreni ve Hoş Geldiniz Resepsiyonu ("Opening Ceremony" ve "Welcome Reception") ile gerçekleşecek. Açılış gecesinde açılış konuşmalarının yanı sıra Türk kültürünü tanıtmak amaçlı şovlar ve müzik dinletileri de yer alacak. Dünya Kongrelerinin her sene heyecanla beklenen Kültürel Gecesi ("Cultural Evening") ise Binbirdirek Sarnıcı'nda gerçekleşecektir. Yerebatan Sarnıcı'ndan sonra İstanbul'un ikinci büyük su haznesine sahip olan ve kültürel ve sanatsal öneme sahip olan Binbirdirek Sarnıcı veya eski adıyla Filoksenos Sarnıcının tarihi 4. yüzyıllara dayanmaktadır. Eşsiz mimarisi, zengin tarihi geçmişi ve büyüklüğü atmosferi ile katılımcılara unutulmaz bir Türk gecesi yaşatacağını düşünüyoruz.

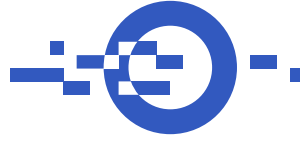
Kadın IP profesyonellerini bir araya getiren “Women in AIPPI” etkinliğinin ise bu sene teknede gerçekleştirilmesine karar verilmiştir. Etkinlik kapsamında kadın profesyoneller İstanbul’un nefes keşen güzelliğini denizden deneyimleme fırsatını yakalayacaktır. Etkinlik kapsamında sadece kadınlara yönelik olan bir oryantal dans kursu da verilecektir. “Young AIPPI Forum” olarak adlandırılan ve Derneğimizin genç üyelerine hitaben hazırlanan etkinlik ise hem yerli hem yabancı kaynaklarda sıklıkla İstanbul’un en iyi müzik mekanları arasında sayılan ve bir zamanlar “bira fabrikası” olan ikonik mekan Babylon’da gerçekleşecektir.

Hilton Bomonti Otel’de düzenlenecek olan Kapanış Yemeğinde (“Closing Dinner”) büyümlü bir Osmanlı atmosferi eşliğinde katılımcılara Osmanlı kültürünün ihtişamı ve zenginliği yaşatılacaktır. Osmanlı temalı kapanış yemeğinin partisi için ise Babylon’a geçilecek ve kongrenin sosyal etkinlikleri bu şekilde son bulacaktır.

2023 İstanbul Kongresi’nin, Türk grubumuzun uluslararası platformda görünürlüğü ve temsil kabiliyeti bakımından da çok önemli gelişmelere sahne olacağı şüphesiz. Bu sebeple Kongre çalışmalarına emek veren üyelerimize sonsuz teşekkürlerimizi sunarken, tüm üyelerimizi son derece donanımlı ve dinamik bir ekipten oluşan ulusal grubumuzu temsil ederek uluslararası Fikri Mülkiyet camiasına tanıtmak üzere 2023 İstanbul Dünya Kongresi’ne bekliyoruz.

Saygılarımızla,

AIPPI Türkiye Yönetim Kurulu



AIPPI
TÜRKİYE

Sayı 25 / 2023

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ

AIPPI Türkiye Ulusal Grubu

www.aippiturkey.org

twitter.com/aippiturkey [instagram.com/aippiturkey](https://www.instagram.com/aippiturkey) [linkedin.com/aippiturkey](https://www.linkedin.com/company/aippiturkey)

İÇİNDEKİLER

HABERLER

6

MARKA HİKAYELERİ

10

GÜNCEL YAYINLAR

11

RÖPORTAJ

- 10 Soruda İnternet Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında TOBBUYUM** •
Uğur Yalçın, Esra Böğürçü Süngerli12

MAKALELER

- Alan Adı Uyuşmazlıkları Çözüm Hizmet Sağlayıcı Kararlarının Bağlayıcılığı** •
Dr. Öğr. Üyesi Eda Giray19
- Yargıtay Marka Hakkına Tecavüz Ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Kümülatif Olarak Uygulanmasına Dair İçtihadını Değiştirdi** • Mutlu Yıldırım Köse, Begüm Soydan Sayılkan25
- “INN” İbaresinin İlaç Markaları Bakımından Ayırt Ediciliği İncelemesi** • Simge Şahin.....27
- Yargıtay’a Göre Kötü Niyetin İspatı Mümkün Mü?** • Güldeniz Doğan Alkan, Cansu Evren.....29
- Markanın İdari İşlem İle İptali** • Esra Böğürçü Süngerli, Mine Akarsu.....34
- Birleşik Patent Mahkemesi (UPC)** • Betül Özbek.....41
- Patent Hukukunda Plausibility Kavramı** • Selma Ünlü, Alara Naçar.....50

TÜRKPATENT'ten Sürelerin Uzatılmasına İlişkin Açıklama

Ülkemizde 06.02.2023 tarihinde yaşanan ve pek çok ili etkileyen deprem sebebiyle TÜRKPATENT tarafından 14.04.2023 tarihinde uzatılan sürelerle ve sürelerin uygulama esaslarına ilişkin tablo yayınlanmıştır. İlgili açıklamaya göre; 11.02.2023 tarihli ve 120 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca sinai mülkiyet başvurularına ilişkin belli bölgelerde süreler durdurulmuştur. Kurum tarafından Resmi Bültenlerde ilan edilen başvurularla ilgili itiraz ve görüşlere ilişkin son tarihlere ve duran sürelerle ilişkin <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/resmi-bultenlerde-yayimlanan-sinai-mulkiyet-basvurularıyla-ilgili-itiraz-ve-gorus-sureleri> adresinde bulunan tablo duyurulmuştur.

AIPPI Türkiye Genel Kurulu Gerçekleşti



27 Mart 2023 tarihinde AIPPI Türkiye Genel Kurul toplantısı gerçekleştirilmiştir. Toplantıda yeterli katılım sayısı sağlanmış ve gündem akışına uygun olarak sırasıyla, Yönetim Kurulu Faaliyet Raporu, Saymanlık Raporu, Denetleme Kurulu Raporu, Disiplin Kurulu Raporu sunulmuş; Yönetim Kurulu ibra edilmiş, ardından Tüzük ve Yönetmelik değişiklikleri oylamaya sunulmuş ve son olarak da aidat artırımına yönelik teklif oylamaya sunulmuş ve kabul edilmiştir. Ayrıca kapalı oylama ile Dernek Tüzüğü'ne uygun olarak seçimler yapılmış ve seçim sonuçları sonucunda yeni Yönetim ve İdari Kurullar teşkil edilmiştir. Yönetim ve İdari Kurullar'ın güncel hali <https://www.aippiturkiye.org/idari-kurullar/> adresinde yer almaktadır.

“AIPPI Spring Meeting” Ve “AIPPI Trilateral Meeting (IT-FR-ES)” Venedik’te Gerçekleşti

AIPPI tarafından ilk defa Bahar Toplantısı (Spring Meeting) yapılacağı ve bu toplantının üç ulusal grubun düzenlediği Üçlü Toplantı (Trilateral Meeting) ile art arda getirileceği kısa süre önce duyurulmuştu. Kısa süre önce yapılan duyuruya rağmen, Venedik’teki bu iki günlük etkinlik yüzden fazla AIPPI üyesini bir araya getirmeyi başardı. 30 Mart 2023 tarihinde Bahar Toplantısı ile başlayan etkinlikte, özellikle genç üyelerin de katılımının önemsedığı birbirinden değerli workshoplar gerçekleştirildi. “Global Landscape of IP, Looking Forward to the Istanbul Congress” başlıklı workshopta da ülkemizden de yer alan katılımcılar ile birlikte İstanbul’da gerçekleşecek dünya kongresi öncesi, kongrede tartışılacak konularla ilgili girizgahlar yapıldı. Etkinliğin ikinci gününde ise İtalya, Fransa, İspanya ulusal gruplarının düzenlediği üçlü toplantıda ise spor/moda/tasarım sektörleri üzerinden farklı otu- rumlarda fikri ve sınai hakların çeşitli konuları tartışıldı.

MARQUES Bahar Toplantısı Frankfurt’ta Gerçekleşti

Yüz elliden fazla fikri sınai haklar alanında çalışanın katıldığı 2023 MARQUES Bahar Toplantısı Mart ayı başında Frankfurt’ta gerçekleşti. Yalnızca Çalışma Komisyonlarına üye olan Dernek üyelerinin katılımına açık olan Bahar Toplantısı’nda MARQUES çatısı altında çalışmakta olan 20 çalışma komisyonunun üyeleri toplanarak yeni dönemde çalışacakları konular ve etkinlikler üzerinde görüşmeler yaptı. İçinde bir atölye çalışmasının da yapıldığı toplantıda EUIPO’daki yenilikler hakkında bilgi edinildi ve istişareler gerçekleştirildi. MARQUES’in yeni Başkanı Antony Douglass’ın üyelere takdim edildiği toplantıda David Goldring Gönüllü Ödülü’nü alan Peter Wild, Kay Uwe Jonas Memorial konuşmasını, “İnsan Hakları ve Fikri Mülkiyet” konusu üzerine gerçekleştirdi. Konuşmasında, dört husus üzerine duran Wild; temel haklardan biri olan mülkiyet hakkı olarak fikri mülkiyet, fikri hakların korunması ve ifade özgürlüğü dengesi; markalı ürünlerin tedarik zinciriyle bağlantılı insan hakları meseleleri ve bağımsız yargı ve yargı sürecine güven konularını vurguladı. MARQUES’in bir sonraki Bahar Toplantısı 2024 yılında Amsterdam’da yapılacak.

145. INTA Yıllık Toplantısı Singapur’da Gerçekleşti

Nisan 2020’de Singapur’a gerçekleştirilmesi planlanan, ancak küresel COVID-19 pandemisi nedeniyle ertelenen INTA yıllık toplantısı bu yıl 16-20 Mayıs tarihlerinde Singapur’da gerçekleştirildi.

WIPO’DAN HABERLER

Dünya Fikri Mülkiyet Günü Kutlandı

2023 yılında teması “Kadın ve Fikri Mülkiyet: İnovasyonu ve yaratıcılığı hızlandırma” olarak belirlenen Dünya Fikri Mülkiyet Günü her yıl olduğu gibi bu yıl da 26 Nisan’da kutlandı. WIPO, temayı şu cümlelerle açıkladı: “2023’te, dünyanın dört bir yanındaki kadın mucitlerin, yaratıcıların ve girişimcilerin “yapabilirim” tutumunu ve çığır açan çalışmalarını kutluyoruz.” Kadınların hayal güçleri, yaratıcılıkları

ve çalışmaları sayesinde dünyayı şekillendirmelerine rağmen, kaynak ve desteklere erişimde gözle görülür şekilde zorluklarla karşılaştıkları vurgulandı. Türkiye ve Dünya'da da 26 Nisan pek çok panel ve konuşma ile kutlandı.

WIPO 2022 Yılı Başvuru İstatistiklerini Açıkladı

Açıklanan istatistiklere göre; Patent İşbirliği Anlaşması (PCT) aracılığıyla yapılan uluslararası patent başvuruları, 2022'de %0,3 artarak 278.100 başvuruya, WIPO'nun Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tescili için Lahey Sistemi kapsamındaki uluslararası başvuruların tasarım sayısı %11,2 artarak 25.028'e ve yapılan toplam uluslararası marka başvurusu sayısı yaklaşık 69.000 olmuştur. Ayrıntılı istatistiklere https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2023/article_0002.html adresinden ulaşılabilir. Ayrıca Türkiye ise GII kapsamında 37. Ülke olmuştur. Ayrıntılı analize https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_2000_2022/tr.pdf ulaşılabilir.

WIPO'nun Kalkınma Gündemi Ve Fikri Mülkiyet Komitesi (CDIP) Kapsamında Çevrimiçi Katılımları Olan Konferanslar

Konferans, WIPO Genel Merkezi'nde veya çevrimiçi bir platform aracılığıyla tüm katılımcılara açık. Konferans içeriğinde, sürdürülebilir tarım için yeniliğin önemine ve fikri mülkiyet araçlarının nasıl destekleyebileceğine ilişkin olarak uluslararası organizasyonların, STK'ların, hükümetlerin, akademi ve özel sektörden konuşmacıları bir araya getirmiştir. 24 Nisan 2023 tarihinde düzenlenen konferans ile ilgili bilgilere <https://www.wipo.int/meetings/en/2023/ip-development-conference.html> adresinden kayıt olmak mümkün.

WIPO Madrid Sistemi - 2023 Bahar Webinar Programları Başladı

Yedi farklı dilde interaktif webinar seminerleri başlamıştır. Seminerlerde eMadrid'in sunduğu tüm çevrimiçi hizmetleri keşfetme imkânı tanınmaktadır. Madrid Sistemi ile uluslararası marka başvurusu yaparken yaygın hatalardan kaçınmak için seminerler takip edilebilir.

EUIPO'DAN HABERLER

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO), 2018'den 2022'ye Kadar Olan Ana Başarılarını Vurgulayan Bir Rapor Yayınlandı

Pandeminin, ekonomik belirsizliğin ve jeopolitik gerilimlerin zorluklarına rağmen, EUIPO ve AB Üye Devletleri IP Ofisleri, AB vatandaşları ve işletmeleri için olumlu sonuçlar elde eden daha güçlü bir güç olarak ortaya çıktığı raporda vurgulanmıştır. Ayrıca EUIPO Dünya Marka İncelemesi tarafından 2017, 2018, 2019 ve en son olarak 2021 yılında dünyanın en yenilikçi IP ofisi olarak tanınmıştır. İlgili rapora https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euiipo/the_office/ED-report_Steady-platform-for-IP.pdf adresinden ulaşılabilir.

2021 Yılında 18.726 Adet Yeşil AB Ticari Markası (EUTM) Başvurusu Yapıldı

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) tarafından yapılan bir araştırmaya göre, Araştırma, uzmanlar tarafından “yeşil” olarak tanımlanan 900’den fazla terim listesindeki en az bir terimi içeren tüm EUTM başvurularının mal ve hizmet özelliklerinde yer alan yaklaşık 70 milyon terimi tarayan bir algoritma aracılığıyla bulunan yeşil EUTM’leri temel almaktadır. Konu hakkındaki araştırmaya https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2023_Green_EUTM_report_update_2022/2023_Green_EUTM_report_2022_update_FullR_en.pdf adresinden ulaşılabilir.

STARBUCKS



Ünlü kahve zinciri Starbucks, üç akademisyen arkadaş Jerry Baldwin, Zev Siegel ve Gordon Bowker tarafından 1971 yılında Seattle'da bir liman kentinde açıldı. Bu dönemde yalnızca yüksek kalite kahve çekirdekleri satan Starbucks'ın kelime markası, Herman Melville'in Moby Dick romanında, karadaki hayatın özlemini kuran ve ayrıca kahveyi çok seven İkinci Kaptan Starbuck'tan esinlenilerek seçildi. Böylece Starbucks kelime markasının açık denizleri ve kahve ticaretinin ilk dönemlerini çağrıştıracığı düşünülmüştü.

Starbucks'ın şekil markası ise yine deniz temasından ve ilk açıldığı liman kentinin ruhundan esinlenilerek iki kuyruklu mitolojik bir denizkızı olan siren olarak seçildi. Yunan mitolojisinde denizin vahşi, tehlikeli ama bir o kadar da çekici doğasını temsil eden siren kızları, karşı konulmaz güzel sesleriyle şarkı söyleyerek denizcileri baştan çıkararak ve onları kendilerine çeken deniz yaratıklarıdır. 1971 yılında sadece kahve çekirdeği satmak amacıyla kurulmuş şirketin 2022 yılında 26,57 milyar dolar kar etmesine ve günümüzde şirketin yalnızca ABD'de 15.873 şubesi dünya çapında 84 ülkede ise 35.000'den fazla şubesi bulunmasına bakılarak, siren kızının Starbucks kahvelerinin çekiciliğini başarılı şekilde yansıttığı rahatlıkla söylenebilir. Yıllar içinde görünüm olarak ufak değişimler geçirse de Starbucks için siren kızı öyle ikonik bir hale geldi ki; 2011 yılından itibaren şekil markası olarak Starbucks adı yer almadan yalnızca siren kızı görseli kullanılmaktadır.

IKEA



IKEA 1943 yılında küçük bir İsveç kasabası olan Agunnaryd'da Ingvar Kamprad isimli 17 yaşında bir genç tarafından kuruldu. Kamprad, birikimi ve ailesinden aldığı borçla kurduğu şirketi IKEA'da, ilk yıllarda tükenmez kalemde çoraba her türlü ürünü satıyordu. 1948'de ise ülkede o yıllarda çok pahalı olan ve lüks olarak görülen mobilya işine girmeye karar verdi. Bu sektörde düşük maliyetlere şık tasarım mobilyalar üretmek ve onları yine piyasaya göre çok uygun fiyatlara satmayı hedefledi. Hedefine başarıyla ulaşan Kamprad, ilk olarak 1950'lerde bugünkü klasik IKEA mağazalarına benzer showroom içeren mağazalar açtı ve müşterilerin ürünleri satın almadan önce bizzat tecrübe etmelerini sağladı. 1960'larda bir ABD seyahati sonrasında ise "Öde ve Taşı" sistemini IKEA'ya uyguladı. Buna göre müşteriler ürünleri aldıktan sonra kendileri evlerine taşıyor ve montajını da kendileri gerçekleştiriyorlardı. Böylece Kamprad şirketin maliyetleri iyice düşürdü. Ayrıca insanların mobilyaları kendileri montajlamayı sevdiğini ve bu durumun müşterinin ürüne bağlanmasına sebep olduğunu fark etti.

Başarılı stratejileri sonucu İsveç'te başarıyı yakalayan IKEA önce Norveç'e, sonra Avrupa'ya ve günümüzde 40 üzeri ülkeye yayılarak sektörünün en büyük ve başarılı şirketlerinden biri haline geldi.

IKEA kelime markası ise kurucusu olan Ingvar Kamprad'ın ad ve soyadının ilk harfleri ile beraber, Kamprad'ın büyüdüğü Elmtaryd ve Agunnaryd şehirlerinin ilk harflerinden oluşuyor.

ÜYELERİMİZDEN YAYINLAR



Eser İsmi: Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

Yazar: Cansu Çatma Bilen

Avukat Cansu Çatma Bilen tarafından kaleme alınan ve yüksek lisans tezi olarak savunulan eser Aralık 2022’de yayınlanmıştır. Kitapta; sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, farklı hukuk düzenleri bakımından karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.



Eser İsmi: Robotlar Tanrısı

Yazar: Barış Atalay

Üyelerimizden Barış Atalay’ın kurgu eseri Robotlar Tanrısı; insanların internete bağlanmak için masa ya da diz üstü bilgisayarlara, iletişim için telefonlara ihtiyaç duymadığı; sağlık durumları dâhil her tür veriye anında erişip iklimi ve her türlü değişkeni kontrol edebildiği bir zamanda geçiyor. Teknolojinin bu denli hızla ilerlediği, yapay zekâ ve getirdiklerinin tartışıldığı bir zamanda bu distopik eser okuyucusu için son derece çarpıcı tespitler içeriyor.

SEKTÖRDEN YAYINLAR



Eser İsmi: Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu (Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında)

Yazar: Fülürya Yusufoğlu Bilgin

Son zamanlarda oldukça öne çıkan konulardan olan e-ticaret sitelerinin ve yer sağlayıcıların hukuki sorumluluğuna ilişkin kaynak niteliğinde olan eser Aralık 2022’de yayınlanmıştır. Yazar, bu eserinde marka, telif hakkı ve haksız rekabet perspektifinden yer sağlayıcıların hukuki sorumluluğunu hem ülkemizdeki kanuni düzenlemeler hem de Avrupa Birliği hukukuna ilişkin kanuni düzenlemelerle son derece detaylı bir biçimde incelenmiştir.



Uğur Yalçiner*

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*

Esra Böğürcü Süngerli**

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*



10 Soruda İnternet Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında TOBBUYUM

Bilindiği üzere “.tr” uzantılı internet alan adlarının yönetimi uzun yıllardır Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) bünyesindeki Nic.tr tarafından yürütülmekteydi. Bu yönetime dair yetki ve görevlerin ODTÜ’den Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na (BTK) devredilmesinden sonra TRABİS’in yani “.tr Ağ Bilgi Sistemi”nin faaliyete geçirilmesi gündeme geldi. Birbirini takip eden mevzuat ve teknik altyapı çalışmalarının tamamlanmasından sonra da TRABİS nihayet 14.09.2022 tarihinde aktif hale gelmiş ve beraberinde birçok yenilik getirmiştir.

Bu yeniliklerden biri, hem ilgili taraflara daha kısa sürede çözüm sağlayacak hem de mahkemelerin yükünü azaltacak bir mekanizma: Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması (UÇM). Bu yazıda, ilgili mekanizmayı Türkiye’de çalıştıran yetkili merkez olan **TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi**’nin faaliyetlerinden bahsetmek ve süreçlere dair daha fazla bilgi edinmek istedik. TOBBUYUM bünyesinde bu alanda görev alan hakemlerden biri olan Sayın Uğur Yalçiner ile birlikte 10 soru üzerinden bu mekanizmayı ve sistemle alakalı merak edilen birçok noktayı konuştuğumuz bir röportaj yaptık.

1. Öncelikle kısaca TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi’nden bahsedelim. Bu merkez ne zaman kuruldu, hangi konularda hizmet sağlamaktadır, İnternet Alan Adı (İAA) uyuşmazlıklarında uygulanan çözüm mekanizması bu yapının neresindedir ve kimler Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması (UÇM)’den faydalanabilir?

TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) tarafından iş dünyasının ve kişilerin uyuşmazlıklarının çözümlenmesi amacı ile 09.12.2020’de kurulmuştur. TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi 2022 yılında İAA konusunda yetkili Kurum olan BTK tarafından İAA Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı (UÇHS) olarak kabul edilmiştir. Türkiye’de alan adları uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcılar; .tr uzantılı alan adları olan “com.tr”, “org.tr”, “net.tr” ... vs. ve “.tr” ile biten tüm alan adlarından 14 Eylül 2022 tarihinde tahsis edilmiş ya da bu tarih veya sonrasında yenilenmiş tüm alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların hakem yoluyla çözümlenmesini sağlamakla görevlendirilmiştir.

“.tr” uzantılı alan adları hem Türklere hem de yabancılara tahsis edilebilmekte, dolayısı ile uyuşmazlıklarda hem Türkler hem de yabancılar taraf olabilmektedir.

2. TOBBUYUM bir şikayet dilekçesi aldığında, bu şikayetin hayat döngüsünün nasıl olacağından, bir başka deyişle bu şikayetin TRABİS-Kayıt Kuruluşları-UÇHS hakem/hakem Heyeti dörtgeninde ilerlemesinin kısaca nasıl gerçekleştiğinden bahseder misiniz? Ayrıca, ihtiyati tedbirlerin söz konusu olabileceği mahkeme kararlarının UÇHS'nin çözüm sürecinde yaratabileceği gecikmeleri göz ardı edersek, bir uyuşmazlık çözümünün -uygulanması da dahil olmak üzere- toplamda yaklaşık olarak ne kadar sürede tamamlandığını söyleyebiliriz?

Öncelikle TRABİS-Kayıt Kuruluşları-UÇHS-hakem/hakem Heyeti dörtgenini tanımlamak gerekir.

TRABİS, “.tr” uzantılı İnternet Alan Adı (İAA) sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının yönetilmesi, işletilmesi, alan adlarına ilişkin tahsis işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasını sağlayan BTK tarafından işletilen sistemdir.

Kayıt Kuruluşları (KK), alan adı tahsis başvuruları, yenileme, iptal gibi işlemlerin yapılmasına aracılık eden kuruluşlardır. KK'lar alan adı tahsisi işlemleri ile ilgili olarak alan adı sahipleri ile doğrudan irtibatta olan kuruluşlardır.

UÇHS, İnternet Alan Adları Yönetmeliği hükümlerine göre alan adları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için oluşturulan UÇM kapsamında BTK tarafından usul ve esaslar kapsamında görev yapan ve bünyesindeki hakemler veya hakem heyetleri tarafından İnternet Alan Adları Uyuşmazlıklarının çözüm işlemlerini yürüten taraflardır.

Hakem/Hakem Heyeti: İnternet alan adları ile ilgili uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacı ile UÇHS bünyesinde görev yapan hakemlerdir.

14 Eylül 2022 tarihinde veya sonrasında tahsis edilmiş ya da yenilenmiş .tr uzantılı herhangi bir alan adı ile ilgili bir uyuşmazlık durumunda şikayet eden UÇHS'ye çevrimiçi olarak şikayet dilekçesini sunar. Şikayet dilekçesinin dosyalanmasından itibaren hakem kararının alınarak TRABİS'e, ilgili KK'ye ya da KK'lere ve taraflara bildirilmesi yaklaşık 30-35 günde tamamlanmaktadır. Söz konusu süre şikayet edilenin 10 gün, hakemin/hakem heyetinin 5 gün ek süre istemesi durumunda 45-50 güne kadar çıkabilmektedir.

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki; İAA uyuşmazlık çözümünde uygulanan hakem sistemi, Mahkemeler veya Tahkim usullerinden farklı olarak ve çok kısa sürede sonuçlanacak şekilde uygulanmıştır. Bunun temel nedeni alan adlarının **“ilk gelen ilk alır”** prensibi ile sadece beyana dayalı olarak, herhangi bir araştırma ve sorgulama yapılmaksızın çok kısa zamanda tahsis edilmesi, dünyanın her yerinden tahsisinin sağlanabilmesi ve dünyanın her yerinden erişilebilir olmaları, buna bağlı olarak da uyuşmazlıkların/çatışmaların çok kolay ortaya çıkması nedenleri ile uyuşmazlık çözümünün de basit bir usul ile hızla sağlanmasının gerekli olmasıdır. Yani kolayca tahsis edilen alan adlarında ortaya çıkan uyuşmazlıkların da çok kolay çözülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. İşte bu nedenle süreç 45 gün gibi bir sürede tamamlanmaktadır. Alan adı uyuşmazlıklarında hakem sisteminin uygulanması, yargı yoluna başvurulmasını veya diğer tahkim usullerinin uygulanmasını engellemektedir.

3. Uyuşmazlık çözümü hizmeti almak üzere başvuruda bulunan (şikayet eden) tarafların bilmesi gerekenler kısaca nelerdir? Özellikle kanıt yükümlülüğü bulunan üç şarttan bahseder misiniz?

Uyuşmazlık çözümü için dosyalanacak şikayet dilekçesinde şikayet edenin aşağıdaki üç şartın bir arada var olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

- a) 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,
- b) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması,
- c) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması

Şikayet edenin bu üç şartın varlığını ispat edecek tüm bilgi ve delilleri şikayet dilekçesinde ve eklerinde UÇHS'ye sunması gerekmektedir.

Yukarıdaki (a) bendinde belirtilen birinci şartın ispatı için şikayet edenin,

- Marka tescil bilgi ve belgeleri
- Ticaret sicil bilgi ve belgeleri
- İşletme adı sicil bilgi ve belgeleri
- Önceki sahip olduğu alan adlarına ilişkin bilgileri
- Ticaret alanında kullanım kanıtları
- ... vs.

Şikayet dilekçesinde ayrıntılı biçimde açıklayıp, bunları kanıtlayıcı dokümanları da ek olarak UÇHS'ye sunması gerekmektedir.

Yukarıdaki (b) bendinde belirtilen ikinci şartın (yasal bir hak ya da bağlantısının olmadığı) ispatı şikayet eden açısından son derece zordur. WIPO içtihatlarında, menfi bir durumu kanıtlamanın şikayet eden için güç olduğu değerlendirilmekte, şikayet eden tarafından şikayet edilenin ihtilaf alan adı üzerinde hak veya meşru menfaatlerden yoksun olduğunu ilk bakışta (*prima facie*) haklı görülen davada açıkça göstermesi halinde, ispat yükünün şikayet edilene geçtiği kabul edilmektedir.

Yukarıdaki (c) bendinde belirtilen üçüncü şart olan "uyuşmazlık konusu alan adının şikayet edilen (alan adı sahibi) tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi VEYA kullanılması"nın ispatlayacak delillerin de şikayet dilekçesine eklenmesi gerekmektedir.

4. Şikayet edilen tarafın savunma yaparken dikkat etmesi gereken şeyler nelerdir?

Şikayet edilen tarafın ise yukarıda belirtilen üç şarttan en az birinin gerçekleşmediğini ispatlaması gerekmektedir.

Özellikle ikinci şart ile ilgili olarak kendisine ait söz konusu alan adı ile ilgili olarak varsa, marka tescil bilgi ve belgeleri, ticaret sicil bilgi ve belgeleri, işletme adı sicil bilgi ve belgeleri, önceki sahip olduğu alan adlarına ilişkin bilgileri, ticaret alanında kullanım kanıtları ... vs. gibi açıklamaları ve delilleri dilekçesinde ve eklerinde sunması gerekmektedir.

Kötü niyet ile ilgili olan üçüncü şart bakımında da alan adının tahsisinin ve kullanımının kötü niyetli

olmadığını kanıtlayacak bilgi ve delilleri dilekçesinde ve eklerinde sunması gerekmektedir.

Burada bilinmesi gereken, tarafların mahkemelerde veya diğer tahkim usullerinde mevcut olan rep-lik ve duplik dilekçeleri sunmaları yolunun kapalı olduğudur. Her ne kadar taraflar ek dilekçeler ve deliller sunabiliyor olsalar da sonradan sunulan ek dilekçeler ve belgelerin dikkate alınıp alınmaması hakem veya hakem heyetinin takdirindedir.

5. TOBBUYUM'un websitesinde yayınlanan kararlara göz attığımızda birçoğunda şikayet edilenin şikayete cevap vermediğini ve yapılan değerlendirmeler sonucu şikayetin haklı bulunduğunu görüyoruz. Ayrıca, ilgili mevzuata göre, şikayet edilen tarafa hakem seçmek ve ek süre talebinde bulunmak için bir iş günü tanınmakta. Bu süreçte, şikayet edilenin şikayetten kesinlikle haberdar olduğundan emin olabilmek için tebligat ne şekilde gerçekleşiyor ve sizce şikayet edilen tarafa tanınan süreler yeterli mi?

Yukarıda da belirttiğim üzere alan adı tahsisleri çok kolay yapılmaktadır. Alan adının tahsisi aşamasında alan adını tahsis ettiren kişi Kayıt Kuruluşu (KK) ile bir sözleşme imzalamaktadır. Bu Sözleşmeye göre alan adını tahsis ettiren kişi,

- KK'ye tam ve doğru bilgiler vereceğini, bu bilgilerde meydana gelebilecek değişiklikleri derhal KK'ye bildireceğini,
- Üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceğini,
- İAA'yı hukuka aykırı bir şekilde kullanmayacağını,
- İAA'ya ilişkin bir ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM SÜRECİ başlaması durumunda buna KATILACAĞINI,
- Başvuru esnasında bildirdiği e-posta adresine yapılan bildirimlerin kendisine yapıldığını,

kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu nedenle kendisine e-posta yoluyla yapılan bildirim doğrudan kendisine yapılmış sayılır ve e-postanın gönderilmesi ile şikayet edilenin şikayetten haberdar olduğu kabul edilir. Uyuşmazlık çözümünün kısa sürede tamamlanmasını temin için de kısa süreler öngörülmüş olup, sadece şikayet edilene verilen 10 günlük süreye ek olarak 10 günlük ek süre, hakem veya hakem heyetine de 15 günlük karar süresine ek olarak 5 günlük ek süre verilebilmesi öngörülmüştür.

6. Türkiye'de çok fazla sayıda tahsis edilen ancak aktif olarak kullanılmayan İAA mevcut. Bu tip tahsislerin üçüncü soruya verdiğiniz cevapta bahsettiğiniz kötü niyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün mü? Hakemler kötü niyetin var olup olmadığının değerlendirmesini nasıl yaparlar?

Türkiye'de yürürlükte olan İAA Yönetmeliği hükümlerine göre 3. şart olan kötü niyetin tespitinde, bunlarla sınırlı olmamak üzere, yol gösterici olarak aşağıdaki durumlar listelenmiştir.

- a) Şikâyet konusu İAA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan şikâyetçiye veya şikâyetçinin ticari olarak rekabette bulunduğu tarafa, bu İAA'nın belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması,
- b) Şikâyet konusu İAA'nın, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da işareti İAA'da kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

c) Şikâyet konusu İAA'nın, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

ç) İhtilaf konusu İAA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla, şikâyetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işareti ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının İnternet Alan Adı Sahibi'nin (IAAS) internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu İAA'nın kullanılması.

Yukarıda belirttiğimiz 3 şart ile ilgili olarak WIPO tarafından hazırlanmış, "Seçilmiş UDRP Soruları ile ilgili WIPO İdari Hakem Görüşlerinin WIPO Değerlendirmesi, Üçüncü Baskısı

("WIPO Değerlendirmesi 3.0") isimli doküman WIPO web sitesinde <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/> adresinde yer almaktadır. Söz konusu doküman hem şikâyet edenler hem de şikâyet edilenler tarafından dilekçelerin hazırlanmasında dikkate alınmaktadır. WIPO Hakemleri ve TOBB UYUM Hakemleri de bu dokümandan yararlanmaktadır.

7. Siz TOBBUYUM'da İAA UÇM yürüten bir hakem olarak, Türkiye'deki UÇM ile WIPO uygulamalarını kıyasladığınızda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) hükümleri nedeniyle alan adı sahiplerinin tespitinde yaşanan sorunların neler olduğunu düşünüyorsunuz? Bu sorunların aşılması için yapılan bir çalışma var mı?

Şikâyet edenin şikâyet dilekçesini hazırlarken uyumsuzluğa konu alan adı sahibinin önceden tespitinde Türkiye'de KVKK yurtdışında da Global Data Protection Regulation (GDPR) ile ilgili sorunlar yaşanmaktadır. Zira, 2018 yılından itibaren Uluslararası gTLD Whois veri tabanlarında alan adı sahibinin ismi ve iletişim bilgileri yayınlanmamaktadır. Türkiye'de ise Whois veri tabanlarında; gerçek kişi alan adı sahibinin ismi ve iletişim bilgileri yayınlamamakta, tüzel kişi alan adı sahibinin sadece ismi yayınlanmakta, yenileme tarihleri ise yayınlanmamaktadır. WIPO'da şikâyet eden alan adı sahibini bilmeden şikâyeti KK'ye yönlendirerek yapmaktadır. Türkiye'de ise alan adı sahibi tüzel kişi ise, şikâyet eden şikâyeti doğrudan alan adı sahibine yönlendirmekte, alan adı sahibi gerçek kişi ise şikâyeti şikâyet edilenin adı belirtilmeksizin UÇHS'ye sunmaktadır.

WIPO uygulamasında bu sorun aşağıdaki şekilde çözülmüştür.

- Şikâyet eden, en azından KK ve varsa ulaşılabilen kaynaklardan edinilen sahip adını belirterek şikâyet dilekçesini WIPO'ya sunar,
- WIPO ilk önce KK'dan, alan adı sahibinin bilgilerini edinerek şikâyet edene bildirir ve şikâyetini düzeltmesi için süre verir,
- Şikâyet eden şikâyetini düzeltir veya düzeltmez,
- WIPO şikâyeti şikâyet edilene bildirir,
- Şikâyet edilen cevabını WIPO'ya bildirir,
- WIPO, şikâyet edilenin cevabını şikâyet edene bildirir,
- Dosya hakeme/hakem heyetine iletilir, hakem/hakem heyeti kararını verir.

Türkiye’de ise durum çok farklıdır.

- Şikayet eden, varsa ulaşılabilen kaynaklardan edinilen sahip adını belirterek ya da şikayet edileni hiç belirtmeden şikayet dilekçesini TOBB UYUM’a sunar,
- TOBB UYUM şikayeti KVKK nedeniyle şikayet edenin ismini gizleyerek şikayet edilene bildirir,
- Şikayet edilen şikayet edeni bilmeksizin cevabını TOBB UYUM’a bildirir,
- Dosya hakeme/hakem heyetine iletilir, hakem/hakem heyeti kararını verir.

Görüldüğü üzere Türkiye’de alan adı uyuşmazlık çözüm işlemleri, taraf teşkili yapılmaksızın başlatılır ve devam ettirilir ve sonuçta elde ne varsa ona göre karar verilir.

8. Şu an 20 adet KK ve TOBBUYUM bünyesinde 10 hakem bulunmaktadır. Yakın dönemde bu sayıların arttırılmasına yönelik bir istek ve çalışma var mıdır?

Mevzuat hükümleri gereği Türkiye’de bir UÇHS’de en az 10 hakem bulunması şarttır. Bu nedenle şu anda TOBBUYUM bünyesinde 10 hakem bulunmaktadır. Şikayet sayılarının artması durumunda hakem sayılarının da artması zorunlu olacaktır. Özellikle 14 Eylül 2023 tarihinde “.tr” uzantılı alan adlarının da belgesiz olarak tahsise açılacak olmasının o tarihten itibaren uyuşmazlık sayısında çok ciddi artışlar getireceği tahmin edilmektedir. Bu nedenle hakem sayılarının arttırılmasına yönelik istek ve çalışma söz konusudur.

9. Şimdiye kadarki edinilen tecrübelerden yola çıkarak, mevcut sistemde karşılaştığınız ve iyileştirilmesi gerektiğini düşündüğünüz noktalar, açıklar veya eksikler var mı, eğer varsa ilgili mevzuatta değişiklik yapılması gerektiğini düşünüyor musunuz?

Yakın zaman önce (14 Eylül 2022 tarihinde) Türkiye’de uygulamaya koyulan İAA UÇM sisteminde maalesef ciddi sorunlar bulunmaktadır. Sorunları kısaca aşağıdaki şekilde listeleyebiliriz.

- Öncelikle alan adı tahsis ve uyuşmazlık çözüm mekanizmasının kanun ile hüküm altına alınması gerekmektedir. Türkiye’de yeni kurulan sistem yönetmelik ve tebliğler ile hüküm altına alınmıştır.
- Türkiye’de KVKK nedeniyle whois kayıtlarında alan adı sahiplerinden gerçek kişilerin isimleri gizlenmektedir. Oysa patent, faydalı model, marka, tasarım, coğrafi işaret gibi sınai haklara ilişkin Türk Patent ve Marka Kurumu’nun (TÜRKPATENT) web sitesinde hak sahiplerinin isimleri gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bakılmaksızın yayınlanmaktadır ve hukuki bir işlem gerektiğinde marka ve patent vekilleri TÜRKPATENT EPATS sisteminden taahhütname imzalayarak hak sahibinin adres bilgilerini TÜRKPATENT’ten kolayca alabilmektedir. Aynı sistemin alan adı whois kayıtlarında da uygulanması önemle gerekmektedir.
- Türkiye’de whois kayıtlarında alan adının en son yenileme tarihi belirtilmemektedir. Oysa yenileme tarihi, uyuşmazlık çözüm mekanizmasının uygulanıp uygulanmayacağına belirleyicidir.

- Şikayet edenin şikayet dilekçesi şikayet edilene iletilirken, şikayet edenin adı gizlenmektedir. Bu durum şikayet edilenin savunma hakkını ciddi biçimde etkilemektedir. Nasıl mahkemelerde veya tahkim usulünde taraflar birbirlerini bilmekte ise alan adı uyuşmazlıklarında da tarafların birbirlerini bilmesi şarttır.
- Bugünkü uygulamaya göre şikayet dilekçeleri TOBB UYUM'a yabancı dilde de sunulabilmektedir. Bu yol kapalı değildir. Böyle bir durumda hakem kararı hem Türkçe hem de yabancı dilde yazılmaktadır. Süreçte kullanılacak dilin sadece Türkçe olması ve verilen kararın sadece Türkçe yazılması uygun olacaktır.
- Hakem kararları UÇHS'nin web sitesinde taraf isimleri gizlenerek yayınlanmaktadır. Oysa WIPO'da taraf isimleri gizlenmeden tüm kararlar yayınlanmaktadır.
- İAA Yönetmeliği ve ilgili tebliğlerde belirtilen süreler bazı yerlerde "gün" bazı yerlerde de "iş günü" olarak tanımlanmıştır. Tümünün aynı biçime ("iş günü") getirilmesi uygun olacaktır.
- UÇM Tebliği'nin 15. Maddesinde hakem kararının bildiriminden itibaren 10 iş günü içerisinde konu hakkında ihtiyati tedbir kararının alındığının UÇHS'ye BİLDİRİLMEMESİ halinde KARAR UYGULANIR. 10 iş günü süre içinde Mahkemeden bir ihtiyari tedbir kararının alınması neredeyse imkansızdır.
- Hakem kararlarına karşı yargı yolu açık olmakla birlikte mevzuatta görevli ve yetkili mahkeme tanımlanmamıştır.

10. Son olarak, marka ve patent vekillerinin, TOBBUYUM nezdinde müvekkillerinin şikayet işlemlerini takip etme yetkisi var mı? Bu konudaki mevcut veya varsa gelecekteki düzenlemeler nelerdir?

WIPO uygulamasında şikayet eden ve edilen vekil ile temsil edilebilmektedir. Vekilin avukat olması şart değildir. WIPO'daki alan adı uyuşmazlık süreçlerinde Marka vekilleri ve avukat olmayan kişiler de vekaleten işlem yapabilmektedir.

Türkiye'de İAA Yönetmeliği ve UÇM Tebliği'nde şikayet eden ve edileni temsil edecek kişinin avukat, marka vekili veya bir başka kişi olup olmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel hükümler kapsamında yorumlandığında, şikayet eden ve edilen adına sadece avukatların vekaleten işlem yapabileceği yorumlanmaktadır.

Tüm bu açıklayıcı ve aydınlatıcı cevaplar için Sayın Uğur Yalçiner'e teşekkür ediyoruz. Umuyoruz ki, halen *çok yeni* diyebileceğimiz bu uyuşmazlık çözüm mekanizması ile internet alan adlarının tahsisinde ve sonrasında yaşanan belli sorunlar hızlı bir şekilde çözüme ulaşmaya ve sistem hak sahipleri için verimli bir biçimde çalışmaya devam eder.

* Patent ve Marka Vekili, WIPO ve TOBB UYUM Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Hakemi, Yalçiner Patent, ugur@yalciner.com.tr

** Marka Vekili, Juniper IP Consultancy esra@juniper-ip.com

Dr. Öğr. Üyesi Eda Giray*



Alan Adı Uyuşmazlıkları Çözüm Hizmet Sağlayıcı Kararlarının Bağlayıcılığı

Bilindiği üzere, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu(BTK), Elektronik Haberleşme Kanunu çerçevesinde verilen yetkiyi kullanarak uyuşmazlık çözüm mekanizmasını kurmuş, sağlayıcılarını belirlemiş¹ ve 19.08.2022 tarihli duyurusu² ile "İnternet Alan Adları Yönetmeliğine³" uygun olarak TRABİS (.tr Ağ Bilgi Sistemi) 14.09.2022 tarihinde faaliyete geçeceğini duyurmuştur. TRABİS'in 14.09.2022 tarihinde devreye girmesi ile birçok soru da gündemde yerini almıştır. Alan adı uyuşmazlıklarında uyuşmazlık çözüm mekanizmasının (UÇM)⁴ dava yoluna başvurmayı engelleyip engellemediği, uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı (UÇHS) tarafından verilen hakem kararlarının bağlayıcılığı, temyiz veya iptal süreçlerinin bulunup bulunmadığı, hakem kararlarının kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı, aynı uyuşmazlık ile ilgili olarak uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcısına tekrar başvurmanın mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken sorular arasında yerini almıştır.

TRABİS'in faaliyete geçtiği tarihin diğer bir önemi ise İnternet Alan Adları Yönetmeliği⁵, İnternet Alan Adları Tebliği⁶ ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nde(Uyuşmazlık Tebliği⁷) yer alan ve daha önce yürürlüğe girmemiş olan maddelerin yürürlüğe girmiş olmasıdır. Bu kapsamda da sistem değişmiş "net.tr", "org.tr" ve "com.tr" uzantılı alan adlarının tahsisi "ilk gelen alır" ilkesi kapsamında herhangi bir belge talep edilmeden, zaman açısından öncelikli başvuru sırası-

1 Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları Bilgi Teknolojileri ve İnternet Güvenliği Derneği (BTİDER) ve TOBB UYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi olarak belirlenmiştir.

2 <https://www.btk.gov.tr/duyurular/trabis-in-14-09-2022-tarihinde-faaliyete-baslamasına-iliskin-duyuru>

3 RG. 07.11.2010 S.27752.

4 "Mekanizma" kelimesi İnternet Alan Adı Uyuşmazlık Mekanizması Tebliği'ni başlığında ve düzenlemeler içinde yer almakta olup, terminoloji olarak mevzuata sadık kalınmıştır. Ancak kanaatimiz "mekanizma" kelimesi yerine "sistem" kelimesinin daha uygun olduğu şeklindedir.

5 Yönetmeliğin 13. md. TRABİS'in faaliyete geçmesinden üç yıl sonra, 14. ,15. ve 24. maddeleri ile Geçici Madde 1'i yayımı tarihinde, Geçici Madde 3'i TRABİS'in faaliyete geçmesinden on iki ay sonra, diğer maddeleri TRABİS'in faaliyete geçtiği tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Yönetmeliğin 13. Maddesi ve Geçici 3. Maddesi henüz yürürlüğe girmemiştir.

6 RG.21.08.2013 S. 28742; Tebliğin 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 9 uncu, 10 uncu, 13 üncü, 20 nci ve 37 nci maddeleri ile Geçici 1 inci, Geçici 3 üncü ve Geçici 4 üncü maddeleri yayımı tarihinde, diğer maddeleri TRABİS'in faaliyete geçtiği tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir.

7 RG. 21.08.2013 S. 28742. İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliğin bazı maddeleri "İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (RG. 30.12.2021, S. 31705)" ile değişikliğe uğramıştır. Tebliğin 5 inci, 6 ncı, 10 uncu, 21 inci, 23 üncü maddeleri yayımı tarihinde, diğer maddeleri TRABİS'in faaliyete geçtiği tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir.

na göre gerçekleşmeye başlamıştır⁸. Çalışmamızın kapsamında mevzuatın 14.09.2022 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren maddeleri çerçevesinde düzenlenen uyuşmazlık çözüm mekanizmasına ilişkin usulü konular incelenecektir.

I. ALAN ADI UYUŞMAZLIĞI ÇÖZÜM MEKANİZMASINA BAŞVURU ZORUNLU MUDUR?

Uyuşmazlık çözüm mekanizmasına (UÇM) ilişkin mevzuatta “tahkim” kelimesinin sürece ilişkin olarak geçmemesine⁹ rağmen, kullanılan “*uyuşmazlık çözümü*”, “*hakem*”, “*hakem kararı*” benzeri ifadelerin sürecin tahkim süreci olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini gündeme getirmiştir. Bilindiği üzere tahkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) kapsamında tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarının kanun veya taraf iradelerine uygun olarak mahkemeler yerine hakem/hakemler vasıtasıyla çözülmesini ifade etmektedir. Geniş anlamda tahkim, uyuşmazlığın çözümünün kanun veya taraf iradeleri ile hakemlere bırakılmasıdır.

Alan adı uyuşmazlıklarına ilişkin mevzuatta İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers-ICANN)¹⁰e yapılan atıflar, ICANN tarafından akredite edilen kuruluşlar tarafından uyuşmazlıkların çözülmesi, alan adı uyuşmazlıklarına ilişkin mevzuatta uyuşmazlığın mahkemelere alternatif şekilde hakemler tarafından çözümlenmesi kanaatimizce sürecin ihtiyari tahkim olarak nitelendirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak süreci HMK tahkim sözleşmesinden ve tahkim sürecinden ayırmak gerekmektedir.

İnternet Alan Adı Yönetmeliği md. 23’de sürecin “alternatif” olduğu belirtilmiştir.

“(1) Alan adları ile ilgili ihtilaflar alternatif olarak UÇHS’ler tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözülür. Uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından düzenlenir.”

Her ne kadar Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (RUDRP)¹¹ md. 18 düzenlemesindeki “*başvuru yapılmadan önce veya hakem yargılaması sırasında dava açılabilceği*” yönündeki ifadeler kadar açık olmasa da Türkiye’de de UÇHS tarafından yürütülen sürecin zorunlu olmadığı, mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca BTK tarafından 19.08.2022 tarihinde yapılan duyuruda çözüm hizmet sağlayıcı tarafından yürütülen sürecin yargıya alternatif olarak düzenlendiğini açıkça belirtilmiştir.

8 Bu kapsamda “.tr” uzantılı alan adlarının tüm işlemleri 14.09.2022 tarihi itibarıyla yalnızca <https://www.trabis.gov.tr/page/2> adresinde yer alan Kayıt Kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirilecektir. “www.nic.tr” internet sitesi üzerinden yönetilen alan adları TRABIS-KK (<https://www.trabis.gov.tr/page/7>) sistemine aktarılmıştır.

9 Uyuşmazlık Tebliği’nde sadece UÇHS ilişkin olarak “*UÇHS başvuru [Değişik ibare:RG-30/12/2021-31705 2.Mükerrer]sahibi Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına uygun olarak kurulmuş olmalıdır. UÇHS başvuru sahibinin uluslararası kuruluş olması durumunda Türkiye Cumhuriyetince tanınan ve fikri mülkiyet hukuku, uyuşmazlık hukuku veya tahkim hukuku konusunda uzman uluslararası kuruluşlardan olması ve Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına uygun olarak kurulmuş bir temsilciliğinin bulunması gerekir.*” şeklinde düzenleme yer almaktadır.

10 ICANN, 24 Ekim 1999 tarihinde “Alan İsmi Anlaşmazlıklarının Halli için Yeknesak Politikalar (The Uniform Domain Name-Dispute Resolution Policy-UDRP) kabul etmiş, 29 Kasım 1999 tarihinde, ilk servis sağlayıcı kurum olarak WIPO onaylanmış ve politikalar 1 Aralık 1999’da uygulamaya konmuştur.

11 Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Politikası Usul Kuralları-Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>

Dolayısıyla her ne kadar internet alan adı tahsisi sırasında başvuru İnternet Alan Adları Tebliği md. 14/2-a-4 gereğince “İAA’ya ilişkin bir alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin başlaması durumunda buna katılacağı” kabul, beyan ve taahhüt edilmiş olsa da UÇM, HMK md. 407 vd. anlamında tarafları bağlayıcı bir tahkim sözleşmesi olarak algılanmamalı ve alan adına ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıya başvurusunun zorunlu olduğu şekilde yorumlanmamalıdır. Ancak kayıt kuruluşları ile tahsis sırasında imzalanan bu belgelerin konumuz açısından iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kayıt kuruluşlarının uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı kararlarını uygulayacakları ve diğeri ise uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıya başvurulması durumunda şikâyet edilenin süreci açıkça onaylamasından ve savunma hakkını kullanmasında bağımsız olarak hakem kararının verileceğidir. Bu cümle bir tespit niteliğinde olmakla birlikte, şikâyet edilenin aleyhine verilen hakem kararı sonrası hukuki yollarının neler olabileceği aşağıda incelenecektir.

Dolayısıyla alan adı üzerinde hak sahibi olduğu iddiasında olan kişi ilgili mevzuat çerçevesinde uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvurabileceği gibi, UÇHS’ye başvurmaksızın alan adına ilişkin dava yoluna da başvurabilecektir¹².

Konu TRABİS’in devreye girmesinden önce ICANN tarafından akredite edilmiş tahkim kuruluşları tarafından verilmiş hakem kararlarına ilişkin gündeme gelmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 44. Hukuk Dairesinin 27.01.2020 tarihli kararına¹³ konu olayda davalı “itirazların ICANN tarafından akredite edilmiş tahkim kurullarında görülmesi gerektiğini, tahkim kuruluna başvurmadan mahkemeye başvurulmasının hukuka aykırı olduğunu” iddia etmiş olsa da, BAM;

“...tarafından ilan edilen UDRP (Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlık Çözümü Politikası) kurallarının 18.maddesinde tahkim sürecinden önce dava açılmış olmasının yargılamaya etkisi düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim sürecinden önce veya tahkim süreci devam ederken dava açılmış olması halinde hakem heyeti ara verme, devam etme veya yargılamayı sona erdirmeye yetkisine sahiptir. Anlaşılacağı üzere ... tahkim usulü ulusal mahkemelerin yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.”

Muhtemelen benzer talepler, düzenlemelerin açık olmasına rağmen TRABİS sonrası UÇHS tarafından verilen hakem kararları için de gündeme gelecektir.

II. DAVA SÜRECİNİN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM HİZMET SAĞLAYICI TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN SÜRECE ETKİSİ

Yukarıda belirtildiği üzere, UÇHS’ye başvurmak yerine mahkemelerde dava yoluna gidilmesi mümkündür. Ayrıca UÇHS tarafından yürütülen sürecin herhangi bir aşamasında da dava yoluna başvurulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak süreç devam ederken, taraflarınca dava açılmasının süreci nasıl etkileyeceğinin üzerinde durulması gerekmektedir.

12 Ancak Uyuşmazlık Çözüm Tebliğinin Geçici md 3 gereğince TRABİS’in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilmiş olan alan adları için, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru yapılamayacağını hatırlatmak gerekmektedir. TRABİS’in devreye girdiği 14.09.2022 tarihinden önce hak sahibi olan kişiler, sonraki tarihte belgesiz bir şekilde tahsis edilen ve hak ihlali oluşturdukları düşünülen alan adlarına karşı sadece dava yoluna başvurabilirler. Bu kişiler alan adlarına ilişkin TRABİS faaliyete geçtikten sonra yenileme işlemi yaptırırlarsa, uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru yapma hakkına sahiptir.

13 İstanbul BAM 44. Hukuk Dairesi E. 2020/37, K. 2020/149, T. 27.01.2020

Konu hakkında, mevzuatımızın mehzaz düzenlemeler olarak kabul edilen UDRP¹⁴ ve RUDRP ile aynı hükümlere yer vermediğini söylemek gerekir. RUDRP md 18 gereğince sürecin herhangi bir aşamasında dava açılması durumunda, hakem heyeti sürece ara verme hatta süreci sona erdirmeye yetkisine sahipken; Uyuşmazlık Çözüm Tebliği'ni md 15/2'de kısmen farklı bir hüküm düzenlenmiştir. Öncelikle hükmün anlaşılması güç bir düzenleme olduğunu belirtilmelidir. Maddenin kenar başlığının **“Kararın Uygulanması”** olmasına rağmen, **hakem kararının verilmesinden önce, süreç içerisinde** ihtiyati tedbir kararı alınmasının süreci nasıl etkileyeceği de düzenlenmiştir. Madde *“uyuşmazlık çözüm mekanizması sürecinin daha önceki bir aşamasında konu hakkında ihtiyati tedbir kararının alındığının UÇHS'ye bildirilmesi halinde uyuşmazlık çözüm mekanizması sürece devam eder ancak hakem ya da hakem heyeti kararı uygulanmaz. Bu durumda dava sürecinin tamamlanması beklenir ve mahkeme kararının gereği ilgili KK ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilmek suretiyle derhal yerine getirilir.”* şeklindedir. Dolayısıyla dava açılması veya ihtiyati tedbir kararı alınması durumunda da hakem tarafından sürece devam edilmekte ve karar verilmektedir¹⁵. Dava sürecinin, ihtiyati tedbir kararının alınmış olması şartıyla hakem yargılaması üzerindeki tek etkisi, kararın uygulanmasını dava sonuna kadar ertelemesi veya mahkeme tarafından farklı bir karar verilmesi durumunda mahkeme hükmüne üstünlük tanınmasıdır.

Ayrıca Uyuşmazlık Tebliği'nin md. 15'de yer alan *“ihtiyati tedbir”* ifadesi önemlidir. Görüldüğü üzere RUDRP *“dava açılmasını”* durumunda hakem heyetine takdir yetkisi vererek hakem sürecinin durması için yeterli görürken, Uyuşmazlık Tebliği'ni kararın uygulanması açısından *“ihtiyati tedbir”* kararı alınmasını gerekli görmüş, ne dava açılmış olmasının ne de tedbir kararının alınmış olmasının hakem süreci ve dolayısıyla hakemin karar vermesini engellemeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Tekrar ile UDRP md. 4/k ve RUDRP md. 18'den farklı olarak mevzuatımız sadece dava açılmasını yeterli görmemiş, uyuşmazlık çözüm sürecinin sonucunda verilecek hakem kararının uygulanmaması için ihtiyati tedbir kararının alınması gerektiğini düzenlemiştir. Hakem/hakem heyetinin karar verme süreci hızlı bir süreçtir¹⁶, bu kadar kısa sürede konu hakkında ihtiyati tedbir kararı alınması Türk yargı sistemi içinde oldukça zordur.

Hemen burada UÇHS süreci devam ederken dava yoluna başvurmanın mümkün olması yanında Uyuşmazlık Tebliği'ni md. 7/3 gereğince şikâyetçinin, başvuruda bulunduğu UÇHS tarafından kendisine karar bildirilene kadar aynı şikâyet konusunda başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunamayacağını belirtmek gerekir. Ancak kararın verilmesinden sonra aynı uyuşmazlığa ilişkin yeni delillerin oluşması ihtimalinde tekrar UÇHS'ye başvurmasının önünde bir engel görülmemektedir.

III. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM SAĞLAYICILAR TARAFINDAN VERİLEN HAKEM KARARLARININ KESİN HÜKÜM NİTELİĞİ

UÇHS tarafından verilen hakem karardan sonra dava açma imkanının olduğu, hatta tekrar UÇHS

14 Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Politikası (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy- UDRP), <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>

15 Ayrıca Uyuşmazlık Tebliği'ni md. 14/4 gereğince *“Karar alınmadan önce şikâyetçi ve şikâyet edilenin aralarında anlaşarak uyuşmazlık çözüm sürecinin sona erdirilmesini talep etmeleri halinde hakem veya hakem heyeti çalışmasını sonlandırır”*. Bu ifadenin de anlaşılması güç olup, tarafların uyuşmazlığın son erdirmek konusunda anlaşmaları olarak anlamak gerekmektedir. Zira maddenin son fıkrasında şikâyetçinin şikâyetinden tek taraflı vazgeçmesi durumunda dahi sürece devam edip etmeyeceği hakem/hakem heyetinin kararına bağlıdır.

16 Uyuşmazlık Tebliği'ni md. 14 *“Hakem veya hakem heyeti, 9 uncu maddede belirtilen sürecin tamamlanmasını müteakip onbeş gün içinde Yönetmeliğin 27 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde karar verir. Bu süre içerisinde karar verilememesi durumunda hakem ya da hakem heyeti beş güne kadar ek süre kullanabilir. İlgili tarafların bilgilendirilmesini teminen bu durum UÇHS'ye bildirilir”*

başvurulmasının mümkün olması karşısında, çalışmamız kapsamında mahkemenin veya aynı uyuşmazlığa bakan UÇHS hakem/hakem heyetinin önceden verilmiş hakem kararı ile bağlı olup olmadığını değerlendirmesi gereken konular arasındadır.

Mevzuatımızda UDRP ve RUDRP düzenlemelerine benzer şekilde hakem kararlarına ilişkin iptal veya temyiz prosedürüne yer verilmemiştir. Başvuru öncesi veya hakem süreci sırasında dava yoluna başvurmaya engel bir hüküm bulunmadığı gibi hakem kararı sonrasında dava yoluna başvurulmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık Tebliği'ni 15/2 gereğince,

“Kararın taraflara gönderilmesinden sonra on iş günü içinde veyakonu hakkında ihtiyati tedbir kararının alındığının UÇHS'ye bildirilmesi halinde hakem ya da hakem heyeti kararı uygulanmaz. Bu durumda dava sürecinin tamamlanması beklenir ve mahkeme kararının gereği ilgili KK ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilmek suretiyle derhal yerine getirilir. KK ve UÇHS konu hakkında ilgili tarafları bilgilendirir”

şeklindeki açık hükmü ile mahkeme kararına üstünlük tanındığı belirtilmiştir.

Yargıtay 11 Hukuk Dairesi¹⁷, davacının WIPO tarafından verilen hakem kararının iptalini talep ettiği davada, ilk derece mahkemesi söz konusu hakem kararlarının iptalinin istenemeyeceği, hakem kararının milli mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı, hakem karardan sonra 10 gün içinde açılan davanın hakem kararının uygulanmasını durdurduğu, mahkeme kararına öncelik tanındığı yönünde verdiği

“davacı tarafından iptali istenilen hakem heyeti kararının Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde verilmiş bir karar olmadığı gibi hakem heyetinin karara yönelik esasa dair inceleme yapılamayacağı, hakem heyetinin verdiği kararda uyguladığı UDRP'de iptale dair bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle hakem kararının iptalinin Türk mahkemelerinden istenilmeyeceği”

şeklindeki kararını onamıştır.

Burada ayrıca dosyaya konu WIPO Tahkim ve Aracılık Merkezi tarafından verilen kararda;

“Kurul takdir hakkını, tarafların bu idari işlemde sonuçtan memnun olmamaları halinde davalarını devam ettirmelerine engel olmayacağını bilincinde olarak karar oluşturma şeklinde kullanmakta”

olduğunun açıkça ifade edildiğini belirtmek isteriz.

İstanbul BAM 16 Hukuk Dairesinin kararı¹⁸ da oldukça önemlidir. Kararda davacı, davalı tarafından “WIPO Tahkim ve Aracılık Merkezi tarafından davalı tarafa tesciline karar verilen www.....com uzantılı alan adı hak sahipliğinin müvekkiline ait olduğunun tespitine karar verilmesini” talep etmiştir. Mahkeme;

“Alan adının aidiyeti ile ilgili uyuşmazlık hakkında daha önce WIPO Tahkim ve Aracılık Merkezi tarafından atanan hakemce karar verilmiş ise de, davacının bu davayı açması nedeniyle, ICANN (Corporation for Assigned Names and Number) Tüzüğüne (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) göre hakemin kararına karşı yetkili mahkemede itiraz davası açılması halinde, uyuşmazlığın hem ilgili uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk bakımından

17 Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 2014/7335, K. 2014/14804, T. 29.09.2014

18 İstanbul BAM - 16. Hukuk Dairesi, E. 2017/3753, K. 2020/163, T. 27.01.2020

değerlendirilmesi gerektiği, WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından verilen hakem kararlarının yerel mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince tarafların delillerinin toplanarak iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi gerekirken, davalının «...» ibaresi üzerinde, öncelikli hak sahipliği bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılıyorsa da; davalının cevap dilekçesi ekinde sunduğu marka tescil kayıtlarının getirilmediği, davacı alan adı ve davalı adına tescilli alan adlarının tescil tarihleri üzerinde inceleme yapılmadığı, delillerin toplanmadığı, eksik inceleme ile karar verildiği anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne” karar vermiştir.

Dolayısıyla UÇHS tarafından verilen hakem kararlarının maddi hukuk anlamında kesin hüküm olarak nitelendirilemez.

Ayrıca hakem kararının şikâyetçinin aleyhine verilmesi durumunda, uyuşmazlık çözüm sağlayıcıya tekrar başvurulması önünde de bir engel bulunmamaktadır. Aynı uyuşmazlığa ilişkin tekrar UÇHS'ye başvurulması durumunda, Uyuşmazlık Tebliği'ni md. 7/ 6-e gereğince aynı şikâyet konusu ile ilgili olarak daha önce başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunup bulunmadığının ve alınmış herhangi bir karar olup olmadığının bildirilmesi zorunludur. UÇHS hakem yargılamasında içtihat hukuku uygulanmamaktadır. Bu nedenle yeni hakem/hakem heyeti önceki tarihli hakem kararı ile bağlı değildir. Ancak kanaatimiz, sürece güvenin sağlanması açısından kararlar arasında yeknesaklığın sağlanmasının önemli olduğu, yeni delillerin ortaya çıkması ve/veya süreç içerisindeki hataların varlığı durumu ile sınırlı olarak hakem kararının değişebileceği yönündedir.

IV. SONUÇ

Görüldüğü üzere süreç hakkında değerlendirilmesi gereken birçok soru bulunmaktadır. Yukarıdaki çalışmamızda bu sorulardan sadece birkaçını değerlendirme fırsatı bulabildik. Bunun haricinde UÇHS tarafından sürecin yürütülmesi sırasında şikâyet edilenin alan adının dondurulması¹⁹ karşısında, bu süreçte dava açılması ve tedbir kararı alınmasının, şikâyet edilenin alan adı üzerindeki haklarını nasıl etkileyeceği incelenmelidir. Yine şikâyet edilenin aleyhine verilen hakem kararının tebliği²⁰ sonrası, süresinde alınamayan tedbir kararı nedeniyle şikâyet edilenin alan adının iptal edilmesi ihtimalinde, sonradan şikâyet edilen tarafından lehe alınan mahkeme hükmünün nasıl icra edileceğine de bu çalışmamızda değinilmemiştir. Son olarak kanaatimizce idari bir süreç olarak değerlendirilmesi gereken UÇM ve kararlarının uygulanmasının idare hukuku anlamında da incelenmesi gereken konular arasında bulunmaktadır.

Bütün bu konular ve daha fazlası hakkında başka bir yazıda görüşmek dileğiyle...

* Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi, edagiray@pekdincer.av.tr

19 Uyuşmazlık Tebliği'ni md. 7/9 "UÇHS, başvuruyu kabul etmesini müteakip uyuşmazlığa konu olan İAA'yı derhal TRABİS'e ve ilgili KK'ya bildirir. UÇHS tarafından konu ile ilgili olarak internet sayfasında duyuru yapılır ve İAA dondurulur."

20 İnternet Alan Adı Tebliği'ni md 14/2-a-8 "Başvuru esnasında bildirdiği e-posta adresine yapılan bildirimlerin kendisine yapıldığını" şeklindedir.



Mutlu Yıldırım Köse*

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*

Begüm Soydan Sayılkan**

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*



Yargıtay Marka Hakkına Tecavüz Ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Kümülatif Olarak Uygulanmasına Dair İçtihadını Değiştirdi

Yargıtay güncel bir kararında, markaların kendi özel yasası niteliğindeki Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) hükümleriyle korunması karşısında, marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğine dair eski içtihatlarını sürdürme imkanı kalmadığına karar vermiştir.

Uyuşmazlığın Geçmişi

İlaç sektöründe faaliyet gösteren taraflar arasında görülen bir davada, davacı tescilli markasının iltibasa sebebiyet verecek derecede benzerinin davalı tarafından 05. sınıfta yer alan aynı ve benzer mallar üzerinde kullanıldığını iddia etmiş; marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespitini, önlenmesini ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Davacı aynı zamanda davalının müteceviz eylemlerinin dava kesinleşinceye kadar önlenmesi için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi davanın başında davacının talebini kabul ederek davalının davaya konu markaya ilişkin müteceviz kullanımlarının dava kesinleşinceye kadar tedbiren önlenmesine karar vermiştir. Yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi, aynı eylemden ötürü kümülatif uygulama yapılamayacağı gerekçesiyle marka hakkına tecavüz bakımından davanın kabulüne, haksız rekabet bakımından ise davanın reddine karar vermiştir.

Taraflarca karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davacının istinaf başvurusunun kabulüne, davalının istinaf başvurusunun reddine karar verilerek, davalının ürün ambalajları üzerinde kullandığı markanın daha önce davacının tescilli markası ile iltibas yaratacak derecede benzer olması nedeniyle reddedildiğine ilişkin Türk Patent ve Marka Kurumu kayıtlarının bulunduğu, bu durumda davalının eyleminin aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu uyarınca dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan haksız rekabet teşkil eden eylemler kapsamında bulunması nedeniyle aynı zamanda haksız rekabet de teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Bu karara karşı davalı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

Yargıtay kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.03.2022 tarih, 2019/5189 E. ve 2022/1852 K. sayılı kararı ile, markaların kendi özel yasası niteliğindeki 6769 sayılı SMK (mülga 556 sayılı Marka KHK) hükümleriyle korunduğu, marka hakkına tecavüz eylemlerinin mülga 6762 sayılı TTK'nin (eski TTK) ilgili hükümleri doğrultusunda kümülatif olarak korunmakta olduğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (yeni TTK) 55/1-a-4 bendinin "Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" fiillerini haksız rekabet olarak kabul ettiği ancak "ad, unvan ve marka" kavramlarına bilinçli bir şekilde yeni düzenlemede yer verilmediği, markaların SMK kapsamında korunması sebebiyle bunla-

rın bir kez de yeni TTK'nin haksız rekabet hükümleriyle korunmasının gereksiz olduğu gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine dosya Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi bozmaya uyulmasına karar vermiş ve bu karara karşı taraflarca temyiz yoluna başvurulmadığından karar yakın zamanda bu şekilde kesinleşmiştir.

Değerlendirmeler

Yargıtay'ın uzun yıllardır süregelen içtihadını yukarıda açıklanan gerekçe ile değiştirmesi şaşırtıcı bir karar olmuştur. Zira Yargıtay bahse konu kararında markaların kendi özel yasası niteliğindeki SMK ve mülga KHK hükümleriyle korunmakta olduğunu ve yeni TTK'de düzenlenen haksız rekabet hükümlerinde eskisinden farklı olarak "*ad, unvan ve marka*" kavramlarına yer verilmediğini bu nedenle de kümülatif korumaya gerek olmadığını ve bu konudaki eski içtihatlarını sürdürme imkanı kalmadığını belirtmekte ise de, yeni TTK 2012 yılından bu yana yürürlükte ve Yargıtay o zamandan beri gerek mülga KHK gerekse de SMK uyarınca görülen benzer nitelikteki davalarda, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulanacağını kabul etmiştir. Kaldı ki, yürürlükteki mevzuat kapsamında Yargıtay'ın bu konudaki kararlarını etkileyecek veya değiştirecek başka herhangi bir güncel değişiklik de yaşanmamıştır.

Yargıtay'ın yakın zamanda kesinleşmiş olan bu kararının derdest davalar üzerinde büyük bir etkisi olacaktır. Nitekim ilk derece mahkemelerinin bir kısmının benzer şekilde marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin bir arada öne sürüldüğü davalarda halihazırda davacıların haksız rekabete ilişkin iddialarını, Yargıtay'ın güncel kararı doğrultusunda kümülatif uygulamanın artık mevcut olmadığı gerekçesiyle reddetmeye başladığı görülmektedir.

Kanaatimizce bu kararın marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin bir arada öne sürüldüğü davaların tamamı bakımından uygulanması mümkün değildir ve her ne kadar Yargıtay kararında yer almasa da bu hususta bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Tescilli bir markanın ihlal teşkil eden bir kullanımının mevcut olduğu ancak bunun haricinde, örneğin ürün ambalajının hak sahibinin markasını kullandığı ürün ambalajları ile benzer olmadığı bir durumda, bahse konu mütecaviz kullanımının SMK hükümleriyle engellenmesi gerekmekte olup yalnızca marka hakkına tecavüz iddiasına dayanılması yeterli olacaktır. Böyle bir durumda haksız rekabet de iddia edilirse, bu iddianın Yargıtay'ın güncel kararı doğrultusunda reddedilmesi muhtemeldir.

Ancak tescilli bir markanın ihlal teşkil eden bir kullanımına ek olarak, davalının benzer bir ticari sunum kullandığı, davacıyı, davacının ürünlerini, faaliyetlerini veya ticari işlerini kötülediği veya bunlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunduğu durumlardan herhangi birinde, kanaatimizce marka hakkına tecavüz hükümlerinin yanı sıra haksız rekabet korumasının da hak sahipleri bakımından hala ayrıca mevcut olması gerekmektedir. Zira bu eylemler TTK uyarınca haksız rekabet teşkil eden haller arasında sayılmaktadır.

Bu nedenle de, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabete dayalı bir hukuk davası açmadan evvel, somut olayda TTK uyarınca haksız rekabet eylemi olarak ele alınabilecek ek unsur(lar) olup olmadığına dikkatlice incelenmesi ve bu eylemin halihazırda SMK kapsamında düzenlenip düzenlenmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

* Ortak Avukat, Gün + Partners, mutlu.yildirim@gun.av.tr

** Kıdemli Avukat, Gün + Partners, begum.soydan@gun.av.tr

Simge Şahin*

AIPPI Türkiye / Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Üyesi

“INN” İbaresinin İlaç Markaları Bakımından Ayırt Ediciliği İncelemesi”

Uluslararası tescilli olmayan isimler (INN’ler), farmasötik maddeleri veya aktif farmasötik bileşenleri tanımlar ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından atanır. INN sisteminin bir sonucu olarak, her bir madde, ilaçların net bir şekilde tanımlanmasına, güvenli reçetelenmesine ve dağıtılmasına yardımcı olan benzersiz ve küresel olarak kullanılabilir bir adla tanınabilir. Ayrıca sağlık profesyonelleri arasında iletişim ve bilgi alışverişini kolaylaştırır. INN’ler kamu malı olduğu için serbestçe kullanılabilir.

Dünya Sağlık Örgütü’nün kümülatif INN listesinde şimdiye kadar 8.000’den fazla INN yayınlanmış olup, her yıl daha fazlası eklenmektedir. Artan INN sayısı ile birlikte, son yıllarda ticari markalar ve INN’ler arasında çatışma olasılığı artmıştır.

INN’lerin amacına uygun olarak, ilaç firmaları bir ilaç markası oluştururken INN ile karıştırılabilecek bir işaret seçmekten kaçınmalıdır. Ancak uygulamada, ilaç firmalarının INN’den türetilmiş veya INN’e benzer bir işaret seçmeleri çok yaygındır.

Türk Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda ilaç markalarının INN’lere karşı incelenmesi için özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Patent ve Marka Kurumu, ilaç markaları için de ayırt edicilik, tanımlayıcılık, yanıltıcılık ve önceki bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma gibi mutlak gerekçelere dayanarak re’sen inceleme yapar. TÜRKPATENT, olağan incelemeye ek olarak, başvuru işaretinin bir INN ile aynı veya karıştırılacak derecede benzer olup olmadığını da değerlendirir. Ancak, TÜRKPATENT’in INN ile benzerlik konusundaki değerlendirmesi çok katıdır. Kurum, hedeflenen ilaç tüketicilerinin tıp/eczacılık eğitimi almış ve yüksek dikkat düzeyine sahip profesyoneller (yani doktorlar ve eczacılar) olduğu düşünüldüğünden neredeyse INN ile ayniyet aramaktadır. Yerleşik bir uygulama olmamasına ve vaka bazında değerlendirilmesine rağmen, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi son dönemde vermiş olduğu kararlarında daha geniş bir yaklaşım uygulamıştır.

İlaç markaları ile INN’lerin benzerliği konusunda Türk otoritelerinin yaklaşımına ışık tutan önemli bir davada TÜRKPATENT, “VORTEXIN” marka başvurusuna karşı “VORTIOXETINE” INN ile benzerlik nedeniyle yapılan itirazı reddetmiştir. Söz konusu olayda, marka başvurusu ile **“VORTIOXETINE” INN arasındaki benzerliğin yanı sıra, “VORTEXIN”** ibaresi ile söz konusu INN’in kökü olan ‘-oxetine’ arasındaki benzerlik de karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde yüksektir. Neredeyse ayniyet arayan Kurum, **“VORTEXIN”** marka başvurusunun **“VORTIOXETINE”** INN veya onun köküyle aynı veya çok benzer olmadığı sonucuna varmıştır.

Bunun üzerine itiraz sahibi firma, TÜRKPATENT’in kararına karşı iptal davası açmıştır. Ankara 2.

Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi davayı kabul ederek kararın iptaline ve konu markanın 5. sınıfın 1. alt sınıfındaki mallar için hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Mahkeme, dava konusu markanın VORTIOXETINE INN'in bazı harflerinin çıkarılmasıyla oluşturulduğunu, yani INN'den türetildiğini ve çoğunluğunun aynı harflerden oluşması nedeniyle marka ile INN arasında önemli ölçüde benzerlik olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, hedeflenen tüketicilerin çok bilgili kişiler olduğunu ve ayırt edici bir ek olması koşuluyla INN veya hastalık ismine dayalı bir marka oluşturulmasına izin verildiğini de eklemiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, VORTEXIN markasını VORTIOXETINE INN'den ayırmak için farklılıkları yeterli bulmamıştır.

Davalının temyizi üzerine bu kez Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) dosyayı incelemiş ve temyiz talebini reddederek İlk Derece Mahkemesi'nin kararını takip etmiştir. BAM, INN'lerin benzerlerinin dahi herhangi bir kişi veya kuruluşun mülkiyetine verilemeyeceğini ve VORTEXIN markası ile VORTIOXETINE INN arasındaki benzerlik düzeyi dikkate alındığında, söz konusu markanın 5/1 sınıfı için tescil edilemeyeceğini belirtmiştir.

Dosya şu anda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi nezdinde temyiz incelemesi altındadır. Yargıtay'ın kararı onaması halinde karar kesinleşecek ve gelecekteki davalarda INN'lerin daha geniş bir yaklaşımla korunmasına ışık tutacaktır. Bu karar aynı zamanda TÜRKPATENT'e bir INN ile benzerliğe dayalı itirazların değerlendirilmesi için de yol göstermektedir. Genel izlenim olarak bir INN'e benzeyen bir ilaç markasının neredeyse aynıyet aranmaksızın daha geniş bir perspektiften bakarak tescil edilmesine izin verilmemesi INN sisteminin amaçlarına hizmet etmektedir. Ayrıca, ilaç firmalarının INN'lerden veya bunların köklerinden türeyen markalar oluştururken, üçüncü kişilerin itirazları/davaları sonucunda ret veya hükümsüzlüklerle karşılaşmamak için çok hassas davranmaları gerekmektedir.

* Avukat, NSN Avukatlık Bürosu, simge.sahin@nsn-law.com



Guldeniz Dogan Alkan*

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*



Cansu Evren**

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*

Yargıtay'a Göre Kötü Niyetin İspatı Mümkün Mü?

Yakın zamanda Yargıtay'ın denetiminden geçen Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi nezdinde görülen bir davada, davacının aynı zamanda ticaret unvanının kök unsuru olan tanınmış markasının birebir aynısı olan bir markaya karşı açılmış olan hükümsüzlük davasının tümünden kabulüne karar verilmiştir.

Söz konusu kararda davacının, uyuşmazlık konusu markadan önce Türkiye'de olmasa da Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde aynı sınıfta yer alan marka tescili ve davacının markasının yüksek ayırt ediciliği göz önüne alındığında, davalının aynı markayı tesadüfen yaratma ihtimalinin olmadığına değinilmiştir. Bunun da ötesinde davalının sadece dava konusu tanınmış markanın aynısını değil, aynı zamanda Türkiye'de tanınmış olan veya tanınma potansiyeli olan başka markaları da kendi adına tescil ettirmiş olması da onun kötü niyetinin bir kanıtı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeplerle yerel Mahkeme davalının, davacıya ait markanın tanınmışlığından haksız fayda sağlama kastının olduğuna ve bu nedenle de kötü niyetli olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak yerel Mahkeme, Türk Medeni Kanunu'nun "*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" hükmü gereğince sanığın kötü niyetli davranışının korunmaması gerektiğine karar vermiştir.

Davalı tarafından yerel Mahkemenin kararının Bölge Adliye Mahkemesi önüne getirilmesi ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da istinaf talebinin reddedilmesinin ardından davalı, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurusunun incelenmesi neticesinde Mayıs 2022'de Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi'nin istinaf talebinin reddine karar veren kararını bozmuştur. Yargıtay, kararında bozma gerekçesi olarak;

- Davacı tarafından markasının tanınmışlığına ilişkin sunulan delillerin, uyuşmazlık konusu markanın tescil tarihinden sonraki tarihlere ilişkin olduğundan ve uyuşmazlık konusu markanın tescil tarihinde davacı markasının tanınmış olduğuna ilişkin belge sunmadığından bahisle davacının tanınmışlık iddiasını kanıtlamadığını,
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatları uyarınca benzer markaların tescilinin talep edilmesinin kötü niyetin kanıtı olmadığını,
- Ülkesellik ilkesi gereğince yurtdışında yapılmış olan tescillere benzer birden fazla marka tescil başvurusunda bulunmanın da kötü niyet oluşturmayacağını belirtmiştir.

Söz konusu karar ile, karara konu olaya uygulanan 556 sayılı KHK'nın 35. maddesinde düzenlenen kötü niyetin¹, Yargıtay tarafından oldukça dar bir şekilde yorumlandığı görülmektedir. Markaların

1 Kötü niyet 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında 6/9. maddede ret gerekçesi olarak düzenlenmektedir.

benzerliği veya ayniyetinin tek başına doğrudan kötü niyetin kanıtı olmadığı, bu hususun ek delillerle desteklenmesi gerektiği Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında² da görülmektedir. ABAD'ın dikkate aldığı bazı ölçütlerden birincisinin, taraf markalarının aynı ya da karıştırılacak derecede benzer olması, ikincisinin, marka sahibinin önceki markanın kullanımından haberdar olması ve üçüncünün ise, sübjektif şart olarak bahsedebileceğimiz marka sahibinin dürüstlüğe aykırı niyeti olduğu ortaya konmaktadır³. Sübjektif şartlar bakımından ise markasal kullanım amacı olmaksızın markayı tescil ettirmek, üçüncü kişilerin ticaretini haksız olarak engelleme niyeti, kullanım ispatı külfetini bertaraf etmek için tekrar eden başvurular yapma, marka sahibinin geçmiş eylemleri ya da kötü niyetli eylemlerinin tekrarlayan niteliği, marka sahiplerinin önceye dayanan iş ilişkisi, olayların tarihsel akışı, marka tescilinin arkasında yatan ticari mantık ya da mantıksızlık, marka ticareti için ticari çözüm teklifleri, satış teklifi ve free-riding olarak bahsettiğimiz haksız yararlanma amacı gibi durumlarda, ABAD'ın verdiği önceki kararlar ışığında, genellikle kötü niyete hükmedilebileceği görülmektedir⁴. Ülkemizde de sadece markaların benzer olmasının kötü niyetin ispatlandığı anlamına gelmediği ancak bu unsurla birlikte sayılan sübjektif unsurlardan birinin varlığı halinde kötü niyete hükmedilen pek çok karar bulunmaktadır.

Somut olayda da davalı ayırt edici ve tanınmış bir yaratım markasını aynen taklit etmekle kalmamış, aynı zamanda dava dışı şirketlerin de markalarını taklit etmek suretiyle başvurulara konu etmiştir. Yurtdışında tescilli ve/veya tanınmış bir marka ile aynı marka başvurusunda bulunulmasının tesadüf olamayacağı ve başvuru sahibinin iyi niyetli sayılamayacağı Yargıtay'ın da birçok kararında kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/15654 Esas, 2015/1254 Karar sayılı kararında *"kobi niteliğinde işletmenin 28 adet markanın tamamını kullanacağı gerekçesiyle tescil ettirmiş olması mümkün olmadığı gibi, bu tescillerin bir çoğunun sektörde dünyaca ünlü ... gibi markaların logolarının benzerleri olmasının da davalının kötü niyetini ortaya koyduğu..."*; yine 2021/2276 Esas, 2022/6374 Karar ve 27.09.2022 tarihli kararında Bölge Adliye Mahkemesince yapılan *"kötü niyetli tescil nedenine dayalı hükümsüzlük yönünden ise, davalı adına 38/41/43. sınıfta tescilli 44 adet farklı marka kaydı bulunduğu, marka tescilinin davacı alan adı tescili ve gazete haberinden hemen sonra yapıldığı, davalı adına 38/41. sınıflarda farklı farklı birçok marka tescil ettirildiği ve davalının markaların tescil edildiği sınıflarda kullanıldığına yönelik delil sunulmadığından davalının markayı yedekleyerek başkalarının tescil ve kullanımına engel olmak amacıyla, kötü niyetle tescil ettirdiği"* değerlendirmelerinin yerinde olduğu belirtilmekle onanması gerektiğine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere başvuru sahiplerinin tanınmış markaların aynıları/benzerlerini tescil ettirmek suretiyle portföy oluşturmak şeklinde nitelendirilebilecek davranışları Yargıtay'ın güncel kararlarında dahi kötü niyetli sayılmaktadır. Diğer yandan, davacının markasının ayırt edici bir yaratım markası olduğu ve her ne kadar Yargıtay tarafından başvuru tarihinde tanınmış olduğunun ispatlanamadığı belirtmişse de, tanınmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, benzeri durumlarda başvuru yapılmasının da kötü niyetli sayıldığı Yargıtay kararları mevcuttur.

Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.07.2008 tarih ve 2008/11-501 E. 2008/507 K. sayılı kararı son derece dikkat çekicidir. Söz konusu kararda *"... Öncelikle, davalı eyleminin kötü niyetli marka tescili oluşturup oluşturmadığı hususu irdelenmelidir. Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre,*

2 Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin 01.02.2012 tarih, T-291/09 sayılı kararı Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin 06.07.2022 tarihli T-250/21 sayılı kararı.

3 Fikri Mülkiyet Hukuku ABAD Karar İncelemesi – I Sky v SkyKick (C-37118) Webinarı, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/webinar-notlari-fikri-mulkiyet-hukuku-abad-karar-incelemesi-l-sky-v-skykick-c-37118> (Erişim Tarihi: 18.04.2022)

4 ibid

tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı taraf markasını 25. sınıf giysiler için 1995 yılında menşe ülke Fransa'da tescil ettirdikten sonra, davalının marka başvurusu yaptığı 18.10.2001 tarihine kadar geçen süre içerisinde de, markasını 31.01.1997 tarihinde WIPO nezdinde tescil ettirdiği ve İtalya, İspanya, Portekiz gibi moda sektöründe son derece önemli ülkelerde tescil ve yatırım yoluyla kullandığı, **herhangi bir anlam içermeyen fantezi bir ibareden oluşan markanın benzerinin haklı bir sebep olmaksızın aynı sektörde faaliyet gösteren davalı tarafından tescil ettirilmemesinin ise davacı markasından yararlanma amacını taşıması nedeniyle kötü niyetli tescil olarak kabulü gerekeceği** tespitlerine yer verilmektedir. Böylece bu karar ile ayırt edici bir yaratım markasının, karardaki deyişle fantezi bir ibarenin, benzeri için aynı sektörde faaliyet gösteren bir şahıs/şirket tarafından başvuruda bulunulmasının tesadüf olamayacağı ve iyi niyet, dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilemeyeceği ortaya konmuştur.

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşen⁵ Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nin bir kararında "Bölge Adliye Mahkemesi'nce; davalının başvurusunun konusu "KEPSE AL-ŞHALAN" ibaresi ile davacının "AL-SHALAN" markasının kapsamlarının farklı olduğu, ancak **taraf markaları arasında görsel ve bıraktıkları genel intiba bakımından benzerlik bulunduğu, davalının başvurusuna konu, Türkiye'de kullanılmayan, anlamı bilinmeyen ve fantezi bir sözcükten ibaret ibarenin birebir aynısının, Antakya/Hatay'da ikamet eden ve davacı ile aynı sektörde faaliyet gösteren davalı yanca benzer sınıflarda ve davalının yurt dışı tescillerindeki aynı tür sınıflarda başvurusunun yapılmasının kötü niyetli olduğu, her ne kadar ilk derece mahkemesince, davacı markalarının Türkiye'de satışının olup olmadığı ve tanınmış bulunup bulunmadığı, 556 sayılı KHK'nın 8/4, 8/3 ve 8/5. maddelerindeki koşullarının davacı yararına oluşup oluşmadığı irdelenmiş ise de, esasen **CTM ile AB ülkelerinin tamamında tescilli bulunan ve özgün bir kelimedenden oluşan davacı markasının, aynı sektörde faaliyet gösteren davalılarca bilinmediğinin savunulmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı, davalıların kötüniyetli başvurusunun tescil edilmesinin mümkün olmadığı bu durumda davacı markalarının Türkiye'de satılıp satılmadığının veya tanınmış olup olmadığının bir öneminin de bulunmadığı, kötüniyetin yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen nazara alınacağı**" değerlendirmelerine yer verilmiştir.**

Somut olayda ise Yargıtay, tüm bu kararlarının aksine aynen "... Dairemizin yerleşik uygulamaları doğrultusunda bir markanın aynısını ya da benzerinin marka olarak tescil ettirilmesi tek başına kötüniyetli başvuru olarak değerlendirilemeyeceği gibi marka hukukunun ülkeselliği ilkesi nedeniyle **birden fazla yabancı markanın benzeriyle ilgili marka başvurusunda bulunması ve tescil ettirilmesi tek başına kötüniyetli marka tescili anlamına gelmez...**" şeklinde tartışmaya ve eleştiriye açık değerlendirmelerine yer vermiştir. Somut olayda, dava konusu marka, davacının tanınmış markalarının aynısı ve başvuru sahibinin Türkiye'de iyi bilinen veya tanınma potansiyeli olan üçüncü kişilere ait markaları ile aynı olan başka markaların da sahibi olmakla birlikte davacının markası ve başvuru sahibinin taklit ettiği markalar özgün ve ayırt edici olup, yaygın olarak kullanılan ibareler olarak değerlendirilemeyecek niteliktedir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, yerel Mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesinin değerlendirmelerinin Yargıtay tarafından haklı bulunması gerekirken, Yargıtay'ın aksi kararı beklenmedik ve önceki kararları ile çelişen nitelikte bir karar olmuştur.

Yargıtay'ın bu karardaki değerlendirmeleri, bir başvuru sahibinin diğer tanınmış markalar – daha net ifade etmek gerekirse, farklı kişilere ait birden fazla marka – için başvuruda bulunmasının veya

5 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2020 tarih, 2020/1020 E. ve 2020/5420 K. sayılı kararı.

bunları kopyalamasının, kötü niyet iddiasının değerlendirilmesinde bir etkisinin olmayacağı anlamına gelecektir. Zira markaların benzerliğinin veya ayniyetinin tek başına başvuru sahibinin kötü niyeti anlamına gelmeyeceğini söylemek kabul edilebilir ve anlaşılır olmakla birlikte, bir başvuru sahibinin farklı sahiplere ait çok sayıda tanınmış markayı taklit eden başvurusunun olmasını, kötü niyetinin ispatı için yeterli olmadığını söylemek mümkün olmamalıdır.

Bu çerçevede, bilindiği üzere Yargıtay'ın temyiz incelemesi hukukilik incelemesi ile sınırlı olup, 556 sayılı KHK'nın 8/1, 8/4 ve 35. maddelerinde sayılan şartların somut olayda bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi kanunen Yargıtay'a verilen yetkinin dışında bir değerlendirmedir. Gerçekten temyiz incelemesinde, alt derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında verdiği kararın sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır; yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmez⁶. Kanun yolu denetiminde dava değil, dava sonucunda verilen karar (ve karar verilirken yapılan yargılama ve uygulanan hukuk) esas alınmaktadır. Bu sebeple kanun yolunda ilk derecenin yerine geçerek adeta bir davayı inceler gibi inceleme değil, kanun yolu aşamasına göre (istinaf, temyiz) yapılması gereken denetim ve buna göre bir karar verilmesiyle yetinilmelidir⁷.

Yargıtay, incelemesini hukuka uygunluk bakımından yapar. Maddi vakıalara, yargılama kurallarının yanlış uygulanması dışında delil değerlendirmesine, alt derece mahkemesinin takdir hakkı, vb. hususlara ilişkin inceleme yapamaz. Ayrıca kanunda belirtilenler dışında Yargıtay'ın onama ve bozma kararı dışında, alt derece mahkemelerinin yerine geçerek ya da o anlama gelecek bir karar vermesi de mümkün değildir⁸. Yargıtay'ın yapabileceği tek şey yanlış buluyorsa hükmü bozmak ve dosyayı tekrar incelemesi için alt derece mahkemesine göndermektir⁹. Oysaki somut olayda Yargıtay ilk derece mahkemesi yerine geçerek 556 sayılı KHK'nın 8/1, 8/4 ve 35. maddelerinde sayılan şartlardan birinin ilgili olayda bulunup bulunmadığını incelemiş ve adeta bir ilk derece Mahkemesi gibi hüküm kurmuştur. Hal böyle olunca, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kararında direnmesi gerekirken Yargıtay'ın kararı ile bağlı kalmış ve Yargıtay'ın işbu kararına uyma mecburiyeti hissetmiştir.

Yargıtay'ın bu çerçevede bir incelemeye girişmesi, istinaf başvurusu yapılması halinde ilk derece mahkemelerinin kararlarının yerindelik ve hukukilik denetimini yapmaya, maddi vakıaları ve delilleri tekrar inceleyerek yeni bir karar tesis etmeye yetkili olan Bölge Adliye Mahkemelerinin yetki ve görevini ortadan kaldırdığı ya da etkisiz hale getirdiği değerlendirmesi uygulayıcılar arasında da hakim görüşüdür¹⁰. Şayet hukukilik denetimi, işin esasının da incelenmesi olarak algılanacaksa, bir diğer deyişle, Yargıtay tarafından hukukilik denetimi kapsamında vakıalara da odaklanılacaksa ve Yargıtay esasa ilişkin hatalı bir karar verildiği düşüncesindeyse, kanaatimizce bu durumda yapılması gereken, alt derece mahkemelerinin hangi hukuk kuralını ne şekilde yanlış uyguladığını ve aslında ne şekilde uygulanması gerektiğini belli bir ölçüde ortaya koyan ve hakimnin takdir yetkisini ortadan kaldırmayan şekilde bozma kararları verilmesidir¹¹.

6 Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukuku, (15. Bası, On iki Levha Yayıncılık 2017) Cilt III, sf. 2277.

7 Pekcanitez, Özekes, Akkan Taş-Korkmaz,(n 9), Medeni Usul Hukuku, Cilt III, sf. 2170-2171.

8 ibid 2297.

9 ibid 2298.

10 Güncel Marka ve Tasarım Hukuku Kararları Işığında Yargıtay'ın Denetim Yetkisinin Sınırlarına İlişkin bir Tartışma, Av. Gül Deniz Doğan Alkan, Av. Dilan Sıla Kayalica, FSHD – Cilt: 17/ sayı: 61/ Yıl: 2021, s.117,132.

11 Ibid.

Gelinen noktada, Yargıtay'ın bu hatalı bakış açısının benzer davalar için emsal haline gelmemesini umut ediyoruz. Gerçekten de gerek 556 sayılı KHK madde 35 ve SMK madde 6/9'da vücut bulan kötü niyete dayalı nispi hükümsüzlük sebebinin, gerekse de Yargıtay'ın denetim yetkisinin tatbiki noktasında Yargıtay'ın bahse konu kararının yerleşik içtihat haline gelmemesinin Kanunların özüne uygunluğu bakımından önem arz ettiği kanaatindeyiz. Yargıtay'ın işbu kararının yerleşik uygulama halini alması durumunda, kötü niyetli tescillerin önünün açılması, bunun bir sonucu olarak haksız yararlanma, tanınmış ve/veya ayırt edici markaların sulanması gibi durumlar ortaya çıkabilecektir, ki esasen bu durum, SMK madde 6/9 ile mülga 556 sayılı KHK madde 35'in düzenlenme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Yine Yargıtay'ın işbu kararının yerleşik uygulama haline gelmesi durumunda, bir markanın kötüniyetli sayılabilmesi için aranabilecek kriterler belirsiz hale gelecek ve kanunun tatbiki askıda kalacaktır. Tüm bunlara ilaveten, bu karar Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri arasında yetki ve denetim kapsamı farklarını belirsiz hale getirmekte ve yine kanunların özüne aykırılık ortaya çıkarmaktadır. Tüm bu sebeplerle, söz konusu kararın marka hukukunun temel prensiplerine aykırı olması sebebiyle, tekrarlanmayacak bir içtihat olmasını diliyoruz.

* Ortak Avukat, Gün + Partners, guldeniz.dogan@gun.av.tr

** Kıdemli Avukat, Gün + Partners, cansu.evren@gun.av.tr



Esra Böğürücü Süngerli*

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



Mine Akarsu**

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

Markanın İdari İşlem İle İptali

10 Ocak 2017... Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK), uzunca süren bekleyişin nihayet sonlandığı ve getirdiği birçok yeni pratikle Türkiye’deki fikri mülkiyet hakları ekosisteminde ciddi değişimlerin yaşanacağına dair heyecan yaratan tarih olarak akıllarımızda yer etti. O tarihte, SMK’nın “MADDE 192-(1) Bu Kanunun; a) 26 ncı maddesi yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra,... yürürlüğe girer.” bendinde ifade edilen “yedi yıl” çok uzak bir süre gibi geliyordu ve bu maddenin getireceği yenilikler üzerinde açıkçası çok da konuşulmuyordu. Okumakta olduğunuz Fikri Gündem’in son sayısı yayımlandığında, marka iptal taleplerinin Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) tarafından incelenmesi uygulamasına geçilmesi için yaklaşık yedi ay gibi bir süre kalmış olacağını bir kenara not ederek¹, uzun süredir idari iptal süreçlerini yürüten Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’nin (European Union Intellectual Property Office - “**EUIPO**”) yanı sıra; çok yakın zamanda benzer bir değişimi hayata geçiren yabancı iki ulusal marka ve patent ofisinin uygulamalarına da göz atmak istedik. İtalya Patent ve Marka Ofisi (**IPTO**) ve İspanya Patent ve Marka Ofisi (**OEPM**)’nin yürütmeye başladığı marka iptal işlemlerindeki uygulamalar ile Türkiye’de birçoğumuzun aklını kurcalayan belirsizliklerden bazılarını inceledik. Yazımızın ilk kısmını, belirtilen ulusal ofislerin uygulamalarının karşılaştırmalı olarak incelemesine ayırırken; yazının ikinci kısmında yerleşik EUIPO uygulamasına kılavuzlardan yararlanarak yer vermeye çalıştık.

A. Türkiye İle Karşılaştırmalı İtalya Ve İspanya Uygulaması

Markaların idari olarak iptal edilmesine ilişkin yetki, İtalya için IPTO nezdinde 29 Aralık 2022 tarihinde, İspanya için OEPM nezdinde 14 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girdi. Bahsettiğimiz karşılaştırmayı yaparken, belirsizliklerin belirli hale geleceğini umduğumuz önümüzdeki günlerde, bu konuyla ilgili tüm tarafların zihninde farklı ülkelerden alınan bu bilgilerin yol aydınlatıcı birer örnek olarak canlanmasını umuyoruz. Nitekim her üç ulusal ofis nezdinde bu düzenlemenin temel amacı, ulusal mevzuatlarını Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirmektir. İlgili uyumu hedefleyen İspanya ve İtalya, hem hükümsüzlük hem iptal taleplerinde tescil kurumlarını yetkili kılarken, Türkiye’de TÜRKPATENT sadece markalar hakkındaki iptal taleplerini değerlendirecektir. İtalya’daki idari iptal yetkisi mahkemelere bir *alternatif* olarak getirilmiş ve mahkemeler iptal taleplerini almaya devam ederken, İspanya ve Türkiye ise benzer şekilde iptal yetkisini tamamen tescil kurumlarına geçirmiştir.

SMK, “26 ncı madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin

¹ İlgili maddenin yürürlüğü 192 madde uyarınca yayım tarihinden itibaren yedi yıl sonraya bırakılarak iptal yetkisinin bu tarihe kadar mahkemeler tarafından kullanılmaya devam edeceği geçici 4. Madde ile de düzenlenmiştir. Bu doğrultuda 10 Ocak 2024 tarihinden markanın iptali talepleri TÜRKPATENT nezdinde incelenecektir.

Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. *Ancak talep üzerine*, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.” şeklinde hüküm ifade eden SMK Madde 27'nin 2.fikrasında geçen “*Ancak talep üzerine*” ibaresinin uygulamada nasıl olacağı henüz netleşmemiştir. Bahsi geçen talebin;

- Nasıl bir talep olacağı,
- Ne şekilde Kurum'a sunulacağı,
- Bu talebin, talep eden tarafa beraberinde ispat yükü getirip getirmeyeceği (ispat yükü getirecekse de ne tür kanıtların Kurum tarafından dikkate alınacağı),
- Orijinal iptal talebinin sunulduğu tarihte Kurum'a sunulmasının zorunlu mu olacağı yoksa iptal süreci ilerlerken sonraki bir aşamada da -belki de iptal talep eden tarafça elde edilecek yeni kanıtlara istinaden- sunulmasının mümkün olup olmayacağı gibi hususlar TÜRKPATENT nezdinde iptal talebinde bulunma hazırlığında bulunan vekiller ve menfaat sahiplerinin, stratejilerini belirlerken dikkate alması gerekebilecek hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

SMK ve Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te iptal taleplerinin hangi kurul tarafından inceleneceği belirtilmemiştir. Bu konuyla ilgili olarak, Kurumun bünyesinde yeni bir departman mı oluşturulacak yoksa mevcut kurullar mı görevlendirilecek, henüz bilinmemektedir. İspanya'da OEPM, iptal işlemlerine ayrılmış yeni bir departman oluşturmuştur. Biri hükümsüzlük, diğeri iptal taleplerini değerlendirmek üzere kendi içinde iki ayrı bölüme ayrılmıştır.

Türkiye'deki idari iptallerle ilgili bir başka belirsiz husus, verilecek iptal kararlarına itiraz aşamasının nasıl olacağıdır. Örneğin, İtalya'da, IPTO'nun aldığı iptal kararlarına yine IPTO bünyesindeki Board of Appeals nezdinde itiraz edilebilirken; İspanya'da ise OEPM'in verdiği kararlar, son aşamada hukuk mahkemeleri (Ticaret mahkemeleri ve yüksek mahkemeler) tarafından incelenebilir durumdadır.

TÜRKPATENT nezdinde iptal taleplerine bakacak yeni ve ayrı bir daire oluşturulursa, bu dairenin kararlarına SMK Madde 20 kapsamında Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde mi itiraz edilebileceği yoksa yeni kurulacak dairenin kararlarının Kurumun nihai kararı mı sayılacağı ve itirazların doğrudan mahkemeler nezdinde mi olacağı netleşmemiştir. Mahkemeler bünyesinde kabul edilebilecek itiraz prosedürü ise, genel olarak hızlandırılmasını umduğumuz marka iptal süreçlerinin hızına ket vurabilir.

Yine pratikte mümkün olup olmayacağını henüz bilmediğimiz bir başka konu ise iptal süreci başlayan ve/veya tamamlanan markalarla ilgili bilgi yayınının nasıl sağlanacağıdır. En azından sicil kayıtlarının görüntülediği kamuya açık olan alanlarda (TÜRKPATENT'in websitesindeki marka dosya takibi alanında), iptal talebine konu olan markanın iptal sürecinin devam ettiği veya iptalinin kesinleştiğine dair açık, anlaşılır ve kolayca görünür bir şekilde not düşülmesi, özellikle profesyonel olmayan kişilere fayda sağlayabilir.

İtalya örneğinden hareketle, IPTO çıkarmış olduğu bir yönetmelikle, kendisinin karar verme süresini de sınırlandırmış ve iptal dilekçesinin tarihinden itibaren (herhangi bir süre uzatma talebi olmazsa) 24 ay içerisinde iptal talebi hakkında karar vereceğini taahhüt etmiştir. Benzer şekilde İspanya Patent ve Marka Ofisi de (OEPM) azami karar süresini 20 ay olarak belirlemiştir ve bu sürenin sonunda OEPM'in kararını vermemiş olması durumunda iptal talebi başvurusunun idari sessizliğe dayalı olarak redde-

dilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Belirlenen sürenin uzun veya kısa olarak değerlendirilmesi bir yana, karar süresinin sınırlarının çizilmesi, iptal talebinde bulunacak veya olası bir iptal talebine maruz kalacak tarafların kendilerini nasıl bir sürecin içinde bulacaklarını bilmeleri ve marka haklarını korumaya yönelik stratejilerini buna göre belirleyecek olmaları yönünden önem arz etmektedir.

İlaveten, mahkemelerde görülen iptal davalarındaki taleplerin artık Kurum tarafından alınacak olması, iptal süreçlerinin en nihayetinde daha yalın, hızlı ve bütçe dostu olacağı beklentisini ve izlenimini doğurmuş olduğu bir gerçektir. Şayet, TÜRKPATENT de tıpkı IPTO gibi iptal talebinden itibaren ne kadar süre içinde karar vereceği konusunda bir süre belirleme hazırlığına girecekse, tüm paydaşlar arasında genel olarak vuku bulan bu beklenti ve izlenimin de dikkate alması ve bu yeni sistemi mahkeme süreçlerine nazaran daha avantajlı bir yol olarak tasarlaması beklenmektedir.

İtalya'da IPTO'nun uygulamasına göre iptal talebi üzerine bir markayı iptal ettiren taraf lehine masrafların tazmini için maksimum 600 Euro'luk sabit bir tutar belirlenmiştir. Belirlenen tutar, IPTO'nun iptal talebi için aldığı resmi ücretlerden %20 oranında fazladır. İspanya'da böyle bir uygulama hayata geçmemiştir. TÜRKPATENT'in ise "reimbursement" olarak da ifade edebileceğimiz bir ücret iadesi pratiğini mümkün kılıp kılmayacağı konusu merak uyandırmaktadır. Her ne kadar mahkemeler nezdinde yapılan iptal incelemelerinde kaybeden taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmekteyse de idari inceleme bakımından şu anda böyle bir uygulama söz konusu değildir.

İptal süreçlerindeki yetkilendirme konusuna ilişkin gerekliliklere gelince, TÜRKPATENT'in bu süreçler için tarafları temsil edecek vekillerden vekâletname talebinin olup olmayacağı da halen belirsiz olarak bekleyen konular arasındadır. İtalya ve İspanya'da ise vekaletname zorunlu tutulmuştur.

Sonuç olarak, markaların kullanmama nedeniyle iptali hem kamu yararını hem de sınai mülkiyet haklarının korunmasına yönelik çalışan sektör temsilcilerinin bu konuyla ilgili faaliyetlerini doğrudan etkileyen bir husus olduğundan, yazımızda bahsettiğimiz belirsizliklerin en kısa sürede netleştirilmesi adına ilave yönetmelik veya kılavuzun yayınlanması beklenmektedir.

B. EUIPO Uygulaması

EUIPO nezdinde iptalin yanında hükümsüzlük halleri de idari işlem olarak incelenebildiğinden, bazı o hükümler ortaklık taşımaktadır. Ülkemizdeki düzenleme ise her ne kadar AB Uyum çalışmaları kapsamında yapılmış olsa da; idari işlem bakımından hükümsüzlüğe izin vermemekte; hükümsüzlük davalarının mahkemeler nezdinde incelenmesi düzenlemesini sürdürmektedir.

Avrupa Birliği Topluluk markasının (EUTM) iptal edilmesi² (*revocation*) veya hükümsüz kılınması (*invalidity*) Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) nezdinde verilebilecek bir idari karar ile mümkün kılınmıştır. Ancak tescil süreci tamamlanmış bir EUTM markasına yapılabilecek olan bu başvuru, ilk aşamada ofisin "Cancellation Division" adı verilen Geçersiz Kılma Bölümü tarafından incelenir³.

2 European Union trade mark regulation (EUTMR) No: 2017/1001, 14.06.2017; markanın iptali kavramı için "revocation" ifadesini, (m. 58) markanın hükümsüzlüğü kavramı için ise "invalidity" ifadesini (m. 59-60) kullanmaktadır. Tüzükte "cancellation" ifadesine yer verilmemesine rağmen Kılavuzda (Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks European Union Intellectual Property Office (EUIPO) Part D Cancellation Section 1 Proceedings, s. 3) hem hükümsüzlük hem de iptal incelemeleri için toplu şekilde Türkçe'ye markanın geçersiz kılınması prosedürü olarak çevirebileceğimiz "cancellation proceedings" ifadesi kullanılmıştır.

3 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 3.

EUTM markalarının iptal edilmesinin bir diğer yolu ise üye ülke mahkemelerinde açılan tecavüz davalarında karşı argüman olarak ileri sürülmesidir.⁴ Ayrıca, EUTM markasına karşı yapılan itiraz sürecinde de iptal hallerinden yalnızca markanın kullanılmaması hali karşı argüman yapılabilir.⁵ BU durumda markanın kullanımının ispatlanamaması o uyuşmazlık içerisinde markanın iptal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bu uygulama SMK madde 19/2’de düzenlenen kullanım def’i ile paraleldir.

AB Tüzüğü’ne göre, EUIPO’nun Geçersiz Kılma Bölümüne yapılan başvuruda incelenen ilk husus gerekli ücretin ödenip ödenmediğidir zira ücreti ödenmeyen başvurular yapılmış sayılmaz⁶. Ofis, başvurucuyu ücreti ödemeye davet eder, ücreti ödenen başvurular işleme alınarak kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken; ücreti ödenemeyen başvurular işleme alınmaz⁷. İnceleme sonucunda eksiklik bulunması ve bunun da giderilebilir olması durumunda bu eksikliğin tamamlanması için geçersizlik başvurusunda bulunan başvuru sahibine eksikliği gidermesi için belirli bir süre verilir⁸. Bu incelemede dikkat edilecek şekli hususlar EUTMDR m. 12’de sayılmıştır. Şekli inceleme tamamlandıktan sonra geçersizliği talep edilen EUTM marka başvurusu sahibine de bildirim yapılır ve ayrıca markanın siciline kayıt işlenerek tarafların görüşlerini sunması için açık hale getirilir⁹. Koşulları var ise ve kullanım kanıtı talebinde bulunulacaksa da marka sahibi bu aşamada bu talebini iletmelidir¹⁰.

Kabul edilebilirlik incelemesinde bulunan eksiklikler sonradan giderilebilir değilse, başvuru doğrudan yapılmamış kabul edilir. Mutlak kabul edilemezlik sebepleri¹¹; hakkında başvuru yapılan markanın tescilli olmaması, hakkında başvuru yapılan markanın müddet olması, aynı konuda kesin hüküm bulunması, talep sahibinin birden çok önceki hakkı olduğu durumda aynı markanın hükümsüzlüğü için daha önce başka önceki haklara dayalı olarak başvuru yapmış olması (nispi ret sebeplerine dayalı olarak hükümsüzlük talep edilmesi durumunda), kullanılmamaya dayalı olarak talepte bulunulması durumunda marka beş yıldan daha az süredir markanın tescilli olması, başvurunun yanlış dilde yapılması, iptali/hükümsüzlüğü talep edilen markanın hangi marka olduğunun tespit edilememesi, hangi iptal/hükümsüzlük sebebine dayalı olarak başvuru yapıldığının tespit edilememesi, , talepte dayanılan önceki hakların/markaların tespit edilememesi olarak sayılmıştır¹².

Nispi kabul edilemezlik sebepleri ise; iptal/hükümsüzlük talebinde bulunanın kimliğinin tespit edilememesi, önceki hakların/markaların tarih, görünüm, mal hizmet kapsamı detaylarının belirlenememesi, talepte bulunan önceki hak/marka sahibinin lisans alan ya da başka bir yetkili olması olarak sayılmıştır¹³.

4 EUTMR, m. 58/1.

5 EUTMR, m. 47/2.

6 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 4.

7 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 4 ve s. 6.

8 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 4.

9 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 4. Kılavuzda, bu esnada ofisin yaptığı bazı işlemlerin itiraz aşamasındaki işlemlere benzer olduğu belirtilmektedir.

10 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s 15.

11 “*Absolute admissibility requirements*”.

12 EUTMDR m. 12; EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 9-11.

13 EUTMDR m. 12; EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 12-13.

Başvuru ofisin beş resmi dilinden (İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca, ve İspanyolca) birinde yapılabilir¹⁴.

AB hukukuna göre, iptal başvurusunda bulunabilecek kimseler ile mutlak ret sebeplerine dayalı olarak hükümsüzlük başvurusunda bulunabilecek kişiler EUTMR 58. ve 59. Maddelerde ortak olarak sayılmıştır. Buna göre gerçek veya tüzel kişiler talepte bulunabilirken; üreticilerin, servis sağlayıcıların, tacirlerin ya da tüketicilerin menfaatlerini korumak üzerine kurulmuş, kendi adına dava açma ehliyeti olan kuruluşlar da talepte bulunabilirler¹⁵. Burada önemle belirtilmesi gereken; hukukumuzdan farklı olarak, AB hukukunda mutlak ret sebeplerine dayalı olarak ya da iptal sebeplerine dayalı olarak idari iptal/hükümsüzlük talebinde bulunuluyorsa, talepte bulunacak kişinin menfaatini göstermesine gerek olmadığıdır¹⁶.

Diğer taraftan, nispi ret sebeplerine dayalı olarak hükümsüzlük talebinde bulunuluyorsa, talepte bulunan kişiler EUTMR m. 46'da sayılanlardan biri olmalıdır¹⁷. Maddeye bakıldığında nispi ret sebeplerine atıfta bulunarak önceki marka ya da önceki hak sahipliğe dayalı olarak hükümsüzlük talebinde bulunulması durumlarını düzenlediği görülecektir.

İptal/hükümsüzlük başvurusunun ilk incelemesi yapıldıktan EUIPO, tarafları gerekli görürse görüşlerini sunması için davet eder ve onlara belirli bir süre verilir¹⁸. Kılavuzda genellikle iki tur görüş alındığı ancak; tarafların verilen iki aylık süre içerisinde görüş/delil sunmaması ya da daha fazla yorum yapılacak bir durumun bulunmaması halinde doğrudan incelemeye geçilebileceği belirtilmiştir¹⁹.

Hükümsüzlük başvurusu nispi ret sebeplerine dayalı olarak yapılmışsa ve koşulları da varsa marka sahibi, başvuruda bulunandan kullanım ispatı sunmasını talep edebilir²⁰. Tarafların beyan ve görüşlerine ilişkin bu kısım tamamlandıktan sonra ofis, sunulan belgelerle kendi incelemesini yapmaya başlar²¹.

Hükümsüzlük/iptal talebinde bulunan kişinin iddiasını ispat etme yükümlülüğü altında olmadığı tek hal markanın kullanılmama sebebiyle iptalinin talep edilmesi halidir²². Talep sahibi önce bunun dışındaki itiraz sebeplerinden birine dayandığında iddiasını ispata yarayan tüm iddia, delil ve argümanlarını sunmalıdır²³. Aksi takdirde başvuru temelden yoksun olduğundan reddedilecektir²⁴.

14 EUTMR m. 146; İptali/hükümsüzlüğü istenen marka sahibinin dili bunlardan biri değilse ya da tercüme yapılması gerekirse ayrıntılar için bkz: EUIPO Kılavuzu Part A, General Rules, Section 4, Language of Proceedings ve EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 7.

15 EUTMR m. 58-59; EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 5.

16 CJEU, C-408/08 P sayılı, 15.10.2009 tarihli, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC v. OHIM ve CMS Hasche Sigle kararı (www.curia.europa.eu): Kararda kişilerin ve kuruluşların mutlak ret sebeplerine dayalı olarak talepte bulunmaları halinde kamu menfaatini ilgilendiren bir durum olduğundan şahsi menfaatlerini göstermeleri gerekmediğine karar verilmiştir.

17 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 5.

18 EUTMR m. 64.

19 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 15-16.

20 EUTMR m. 64/2-64/3 ile EUTMDR m. 19/2.

21 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 16.

22 EUTMDR m. 19/1; EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 16.

23 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 17.

24 EUTMDR m. 17/3; EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 17.

İptali/hükümsüzlüğü talep edilen markadan, marka sahibinin vazgeçmesi durumunda iptal/hükümsüzlük talebinin ne olacağı da EUIPO uygulamasında açıklanmış ve markanın yayınına itiraz halinde marka başvurusunun geri çekilmesi durumuna benzer olduğu belirtilmiştir²⁵. Kural olarak markadan hakkında vazgeçme yapıldığında vazgeçme, talebin ofise kaydedildiği tarih itibarıyla hüküm doğurmaktadır. Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda sonuçlar geçmişe etki etmekte; marka, başvuru tarihten itibaren geçersiz olmaktadır²⁶. İptal talebi söz konusu olduğunda ise iptal talebinde bulunan taraf, iptalin koşullarının geçmişte doğmuş olması durumunda geçmişe etkili olarak karar verilmesini talep edebilmektedir²⁷. Bu düzenleme SMK madde 26 ve 27'deki düzenlemeye paraleldir. Bu sebeplerden dolayı, hükümsüzlüğü ya da iptali talep edilen markadan marka sahibinin vazgeçmesi durumunda da iptal/hükümsüzlük talebinde bulunan taraf, hukuki menfaatinin varlığını ispat ederek incelemeye devam edilmesini talep edebilir²⁸.

İptal/hükümsüzlük talebi, talep eden tarafından istenildiği zaman geri çekilebilir; bu durumda ofis, marka sahibine bildirim yapar ve süreci sona erdirir²⁹.

İptali/hükümsüzlüğü talep edilen markanın başka bir hükümsüzlük veya iptal talebinin sonucu olarak tümüyle geçersiz kılınması ya da bu süreç esnasında marka hakkının sona ermesi durumunda ise talep sahibi bilgilendirilir³⁰. Kısmi geçersiz kılınma söz konusu ise işlemlere devam edilirken; yukarıda marka hakkında vazgeçilmesi prosedüründe açıklandığı gibi talep sahibinin devam etmekte hukuki bir menfaatinin olduğu ispatlanırsa incelemeye devam edilebilir³¹. İnceleme sonucunda verilen karar ile haksız olduğuna karar verilen taraf, masrafları karşılar³².

Hükümsüzlük/iptal talebinde bulunan kişi, marka sahibinin kendisinin ticari temsilci olduğu ve konu başvurunun izinsiz yapıldığı iddiasında bulunuyorsa, geçersiz kılınma talebinde bulunurken markanın kendisine devredilmesini de isteyebilir. Bu durumda ofis, incelemesini aynı şekilde yapar ancak sonuçta devir kararı verebilir³³.

EUIPO incelemesini, hem ilk aşamada hem de temyiz kurulu önünde re'sen vereceği karar ile ya da taraflardan birinin vereceği karar ile sözlü duruşma içerecek şekilde yapabilir³⁴.

AB Direktifine göre ofisin EUTMR m. 58'e göre verdiği ilk derece iptal kararlarına karşı yine kurum

25 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 22-23.

26 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 22.

27 EUTMR m. 62.

28 CJEU, C-552/09 P sayılı 24.03.2011, tarihli, Ferrero SpA, v. OHIM ve Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck, kararı parag. 39 (www.curia.europa.eu); CJEU C-550/07 P sayılı, 14.09.2010 tarihli, Akzo Nobel Chemicals Ltd ve Akcros Chemicals Ltd v. European Commission kararı. parag. 22-23. (www.curia.europa.eu).

29 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 24.

30 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 25.

31 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 25.

32 EUTMR m. 109. Masraflarla ilgili detaylı bilgi için bkz: EUIPO Kılavuzu, Part C, Opposition, Section 1, Procedural Matters, parag. 5.5 ve 5.6..

33 EUIPO Kılavuzu Part D, Section 1, s. 25; EUIPO Kılavuzu Part D, Cancellation, Section 2, Substantive Provisions. Aynı nitelikte bir hüküm SMK m. 10'da mevcuttur ancak uygulamada çok fazla kullanılmamaktadır.

34 EUTMR, m. 96

nezdinde temyize başvurmak mümkündür.³⁵ Direktife göre temyiz kurulunun kararı hatalı bulması durumunda temyize başvuran lehine ücret iadesi yapılmasına rağmen, ülkemiz mevzuatında böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

AB Direktifine göre EUIPO temyiz merciinin kararlarına karşı genel mahkemede (*General Court*) dava açılabilir;³⁶ TÜRKPATENT tarafından iptal incelemesinin nasıl yapılacağı konusundaki belirsizliğe yazımızın ilk bölümünde de yer verilmiştir.

* Marka Vekili, Juniper IP Consultancy, esra@juniper-ip.com,

** Avukat, Marka Vekili, Akarsu IP, mine@akarsu.av.tr

35 EUTMR m. 103.

36 EUTMR m. 71, 72.

Betül Özbek*

AIPPI Türkiye / Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği Üyesi

Birleşik Patent Mahkemesi (UPC)

Birleşik Patent Mahkemesi (UPC), kuruluş anlaşması niteliğindeki Birleşik Patent Mahkemesi Anlaşması (UPCA)'na taraf olan tüm sözleşmeciler devletlerin yargı sistemlerinin bir parçasını oluşturan uluslararası yetkiye sahip bir mahkemedir. UPC, klasik Avrupa patentlerinin yanı sıra üniter etkiye sahip Avrupa patentlerine ilişkin uyuşmazlıklar için münhasır yetkili bir yargı organı olarak yapılanmıştır (UPCA m. 1).

UPC tarafından yapılan son değişiklik ile Gündoğumu Süreci (Sunrise Period) tarihinin iki ay süre ile ertelenerek 01.03.2023'de başlayacağı duyurulmuştur¹. Bu durumda Gündoğumu Sürecinin sonlanmasının ardından UPCA'nın 01.06.2023 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Üniter Patent Sistemi (UPP) ile beraber yargı sistemi de uygulanmaya başlayacaktır. Söz konusu duyuruda UPC, hazırlık süreçlerinin yolunda gitmesi sebebi ile yeni bir erteleme öngörülmediğini de belirtmiştir. Hazırlık çalışmaları kapsamında ikincil yasal düzenleme niteliğindeki UPC Usul Kuralları (Rules of Procedure of the Unified Patent Court) 08.07.2022 tarihinde İdari Komite (Administrative Committee) kararı ile kabul edilmiş ve 01.09.2022 tarihinde yürürlüğe girmiş; UPC hakimleri atanmış ve eğitim süreçleri başlatılmış; Başkanlar Kurulu oluşturulmuş; Temyiz Mahkemesi ve İlk Derece Mahkemesi Başkanları seçilmiştir. Sürecin devamında Anlaşma'nın yürürlüğe girmesi ile Mahkeme göreve başlayacaktır.

A. UPC Sistemi ile Hedeflenenler ve Çekinceler

UPC'nin ortak ve merkezi yapısı, mahkeme tarafından verilen kararların, Sözleşme'ye taraf ülkelerin tümünde hüküm doğurma ve uygulanma kabiliyetine sahip olduğu anlamına gelmektedir (UPCA m. 34/1, m. 82/1). Sistem bu şekilde davaların ülke bazında değil, merkezi şekilde görülmesini sağlayarak farklı ulusal mahkemelerde görülen paralel davalarda hukuki açıdan çelişkili kararların verilmesini engellemeyi hedeflemektedir. Nitekim farklı ulusal mahkemelerde davalar aynı patent, aynı taraflar ve aynı vakıalarla paralel olarak yürütüldüğünde bile sonuçlar genellikle farklılık göstermektedir. Bu durum esas olarak, ulusal mahkemelerin her birinin kendi usul ve maddi hukuk kurallarını uygulamasından kaynaklanmaktadır. Patent'in geçerliliği ve ihlaline ilişkin maddi hukuk kurallarını oluşturan ilkelerin ortak olmasına rağmen özellikle, ihtiyati tedbir gibi geçici önlemlere ve bilirkişi incelemelerine ilişkin içtihat ve uygulamaların farklılık göstermesi, paralel davalarda öngörülemezliğe yol açmakta ve görünüşte çelişkili sonuçlara neden olabilmektedir².

1 <https://www.unified-patent-court.org/en/news/adjustment-timeline-start-sunrise-period-1-march-2023>

2 Agathe Michel Cazotte, David Holland, John Snape: "Judgment day: could UPC judges harmonise international patent law?" Erişim Tarihi: 25.12.2023, Erişim Linki: <https://www.carpmaels.com/judgment-day-could-upc-judges-harmonise-international-patent-law/>.

Bu sebeplerle, çeşitli üye devletlerin vatandaşı olan yargıçlardan oluşan ortak bir mahkeme yeknesak uygulamaların ve patent hukukunun uyumlaştırılması için önemli bir amaca hizmet eder. Ayrıca patent sahiplerinin Avrupa Patenti'ne ilişkin uyuşmazlıklarda Avrupa Patenti'nin geçerli olduğu tüm farklı yargı alanlarında paralel olarak birden fazla dava açması resmi ücretler ve vekil ücretleri için yüksek maliyetle hukuki riski de beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan katılımcı Üye Devletler için ortak bir mahkeme olan UPC, hem Üniter Patentler hem de klasik Avrupa Patentleri için davaları merkezileştirme, yeknesak içtihatların oluşturulması ve hukuki kesinliği artırma avantajlarını barındırır. Yine tek bir davanın uluslararası mahkemede görülecek olması taraflar bakımından önemli maliyet avantajları da getirebilecektir³.

Bu ortak yargı yetkisi şüphesiz ki farklı ulusal mahkemeler nezdinde görülen davalara nazaran daha hızlı, basitleştirilmiş ve efektif yargı sürecini ortaya çıkaracaktır. Mahkeme kararlarının tüm üye devletlerde icra edilebilme kuvvetine sahip olması merkezi yaptırım açısından önemli bir etkiyi ortaya koysa da, patentin akıbetinin tek bir mahkeme kararı ile tüm üye devletlerde sonuç doğurmaya bağlı olması patent sahipleri için riski de beraberinde getirmektedir. Bu husus mevcut Avrupa Patentleri'nin UPC'nin yargı yetkisi kapsamında çıkarılması (opt-out) stratejileri bakımından da önem taşır. UPC'nin yargı yetkisinden çıkarılmayan Avrupa Patentleri tek bir mahkeme kararı ile geçerli olduğu tüm akit devletlerde hükümsüz kılınma ihtimalini taşımaktadır. Öte yandan patent sahibi açısından patent hakkının ihlali durumunda UPC'de açılacak tek bir dava ile verilen kararı patentin geçerli olduğu tüm akit devletlerinde uygulatarak ihlali durdurma avantajını da sağlamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sistemin amaçlarından biri de yetkili mahkemelerin birden fazla ülkede bulunduğu ve dolayısıyla davacının farklı ülke mahkemeleri arasından seçim yapabilme imkânının olduğu durumlarda en avantajlı devlet mahkemesinde davayı açmayı tercih etmesi olarak tanımlanabilecek⁴ bir milletlerarası özel hukuk doktrini kavramı olan *forum shopping*'i engellemektir. Davacı tarafa kendi iradesi ile en uygun gördüğü yerde davayı açma veya birden çok yerde paralel davalar açma imkanı hukuken yasaklanmamakla beraber çelişkili ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir.

Forum shopping'in taraflar için ortaya çıkarabileceği risklerin engellenmesi için UPC gibi merkezi mahkemelerin yetkilendirilmesi önemli bir adım olsa da konuyla ilgili çekinceler devam etmektedir. Zira UPC organizasyonu farklı şehirlerde konumlandırılan yerel, bölgesel ve merkezi bölümlerden oluşmaktadır ve yetki kuralları farklı bölümlerden birinde dava açılma imkanını tanımaktadır. Bu sebeple hukukun yürürlük kaynakları her birimde aynı olduğundan *forum shopping* riski şüphesiz ki azalacak olmakla beraber tamamen ortadan kalkmayacaktır⁵. UPC'nin özellikle ihtiyati tedbirler gibi konularda farklı uygulamalar geliştiren farklı birimlere ayrılması durumunda, davacıların davaları için en uygun paneli elde etmek veya en hızlı şekilde geçici önlem kararları alabilme amacıyla belirli birimlerde dava açmaya çalıştıkları bir tür *forum shopping* ortaya çıkabilir.

Görüldüğü üzere UPC yargı sistemine ilişkin pek çok beklenti ve çekince bulunmaktadır. Tartışılan hususlar bakımından ilk fikirler, UPC'nin uygulamaya geçmesi ile atanan yargıçların yeknesak hare-

3 UPC ücret tarifesi için bkz.: https://www.unified-patent-court.org/sites/default/files/upc_documents/ac_05_08072022_table_of_court_fees_en_final_for_publication_clean.pdf

4 Daniel J. Dorward, "The Forum Non Conveniens Doctrine and the Judicial Protection of Multinational Corporations from Forum Shopping Plaintiffs", U. Pa. J. Int'l Econ. L. [Vol 19:1 1998],141-168, s. 143.

5 Emily Collins, Thomas Hamer, Nick Bassil, Duncan Bull: "5 interesting questions asked about the UPC: Answered", Erişim Tarihi:17.12.2023, Erişim Linki: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=93819233-1b82-4b7c-9922-45b92ea30f50> .

ket edebilmedeki başarısı ve verilen kararlar ile ortaya çıkacaktır.

B. Uygulanacak Hukukun Yürürlük Kaynakları

UPC'nin vereceği kararlarda hükme esas teşkil edecek yasal kaynaklar UPCA m. 24'de sayılmıştır. İlgili hükme göre Mahkeme:

- i. Avrupa Birliği hukuku,
- ii. UPCA,
- iii. Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC),
- iv. Akit devletlerinin tamamında bağlayıcı nitelikte patent hukukuna ilişkin diğer uluslararası anlaşmalar ve
- v. Ulusal hukuku uygulayacaktır.

Yürürlük kaynakları hüküm amaca göre yorumlandığında önceliğe göre sıralanmış olup Mahkeme'nin öncelikle Birlik Hukuku, UPCA ve EPC'yi uygulayacağı ve ulusal hukukların uygulanmasından kararın esası açısından belirleyici olmadığı sürece kaçınılacağı yorumu yapılabilir⁶.

Bu noktada Avrupa Patent Ofisi (EPO)'nun özellikle Temyiz Kurulu (Board of Appeal) eliyle verilen kararlar ile oluşturduğu içtihat hukukunun UPCA'da açıkça yürürlük kaynağı olarak sayılmaması, UPC yargıçlarının EPO içtihatlarından yararlanıp yararlanmayacağı veya EPC'yi EPO'dan farklı yorumlayarak kendi içtihadını oluşturup oluşturmayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Bu hususta UPC'nin hukuki ve teknik açıdan nitelikli yargıçlardan oluşturacağı çok uluslu yargıç heyetinin uygulamada EPO Temyiz Kurulu yapısına benzerlik arz edeceği, dolayısıyla UPC tarafından oluşturulacak içtihatın, EPO içtihatına bağlı olmamakla beraber EPC hükümlerinin uygulanması ve yorumu bakımından EPO yaklaşımından önemli ölçüde farklılaşmayacağı tahmin edilmektedir⁷.

C. Mahkemenin Yapısı Ve Oluşumu

UPC, İlk Derece Mahkemesi (Court of First Instance), Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) ve Sicil (Registry)'den oluşmaktadır (UPCA m.6). Temyiz Mahkemesi Lüksemburg'da yer almaktadır. Bununla beraber İlk Derece Mahkemesi organizasyonu kendi içerisinde Merkezi, Bölgesel ve Yerel Birim'lere ayrılmıştır (UPCA m.7/1). Merkezi Birimler Paris ve Münih'te yer alırken (Brexit öncesi Anlaşma metninde Londra da Merkezi Birim Bölümlerinden sayılmış olup İngiltere'nin UPC sisteminden çekilmesi ile beraber bir üye devlette yeni bir belirleme yapılacaktır.) çeşitli üye devletlerde yerel ve bölgesel birimler yer almaktadır⁸.

Merkezi Birim'in görev dağılımı, ihtilafı patentin IPC sınıflarına bağlı olarak konusuna göre belirlenmiştir (UPCA m.7/2, UPCA EK-2). Bu çerçevede:

⁶ *ibid.*

⁷ *ibid.*

⁸ UPC'nin belirli tüm birimlerin yerlerini gösteren site bağlantısı için bkz: <https://www.unified-patent-court.org/en/court/locations>

- i. Brexit öncesi Londra olarak belirlenen merkez, WIPO'nun Uluslararası Patent Sınıflandırmasının (A) İnsani ihtiyaçlar (ilaçların yanı sıra gıda maddeleri, tütün, giysi, mobilya, ayakkabı, bazı tarım uygulamaları ve spor ve eğlence ve daha fazlası dahil) ve (C) Kimya (genetik mühendisliği dahil) ve Metalurji sınıflarına dahil patentlere ilişkin uyuşmazlıklarda görevlidir.
- ii. Münih Merkez Birimi, makine mühendisliği ile ilgili IPC sınıf (F) (Makine Mühendisliği; Aydınlatma; Isıtma; Silahlar; Tahrip malzemeleri) sınıflarına dahil patentlere ilişkin uyuşmazlıklarda görevlidir.
- iii. Elektronik, yazılım, fizik konuları dahil diğer tüm patent sınıflandırmalarını kapsar patentlere ilişkin uyuşmazlıklar Paris Merkez Biriminde görülecek ve Paris Birimi aynı zamanda, Londra yerine geçecek üçüncü birim onaylanana kadar bu birimin görevi kapsamında giren davaları da görecektir.

Mahkemenin patent uyuşmazlıklarında deneyimli, hukuki ve teknik yetkinliğe sahip ve EPO'nun resmi dillerinden en az birini iyi derecede bilen çokuluslu bir yargıç heyetinden oluşacağı öngörülmüş olup yargıçların uygunluk kriterleri ve atanma usulleri m. 15 ve devamı ile sözleşmenin eki niteliğindeki Tüzük'de açıklanmıştır. Buna göre üye devletlerden birinin vatandaşı olması gereken hukuki yetkinliğe sahip yargıçların üye devletteki yargı makamına atanmak için gerekli niteliklere sahip olması; teknik olarak nitelikli yargıçların ise üniversite mezunu olmaları, teknik bir alanda kanıtlanmış bir uzmanlığa, ayrıca patent davaları ile ilgili medeni hukuk ve usul hakkında bilgiye sahip olmaları aranmıştır. Teknik uzmanlığa sahip yargıçlar için aranan kriterler göz önüne alındığında, uygulamada önemli bir kısmının Avrupa Patent Vekillerinden olacağı tahmin edilmektedir.

UPC Danışma Komitesi (Advisory Committee) yargıçlık pozisyonu için uygun adayları liste olarak belirledikten sonra İdari Komite (Administrative Committee) atamaları gerçekleştirir (UPCA Ek-1 m. 3). Altı yıl süre için atanan yargıçların görev süreleri sona erdikten sonra yeniden atanabilmeleri de mümkündür (UPCA Ek-1 m. 4). Ayrıca UPC bünyesindeki yargıçların tümü davaların özelliklerinin gerektirdiği şekilde tahsis edilebilecekleri bir havuz sistemine atanırlar (Pool of Judges, UPCA m. 18). Bu sistem yargıçları farklı birimler arasında karıştırarak yeknesak uygulamaların yaygınlaşmasına yardımcı olacak güçlü bir uyumlaştırma mekanizması olarak yorumlanmıştır⁹.

D. UPC'nin Yargı Yetkisi

1. Uluslararası Yargı Yetkisi

UPC'nin kararlarının üye devletlerin tamamında hüküm doğurabilmesi, uluslararası yargı yetkisine bağlı olup, bu yetki UPCA m. 31'de temelini bulmuştur. Söz konusu madde, Mahkeme'nin uluslararası yargı yetkisinin 1215/2012 sayılı AB Direktifi¹⁰ veya uygulanabilir olduğu hallerde, hukuki ve ticari konularda yargı yetkisi ve kararların tanınması ve tenfizine ilişkin Lugano Sözleşmesi ile tesis edildiğini düzenler. Bu noktada genel ve özel yargı yetkisi ayrımı yapılarak konunun incelenmesi yerinde olacaktır.

1215/2012 sayılı AB Direktifi'ne göre genel yargı yetkisi ilkesi, davalının yerleşim yeri veya tüzel kişilik söz konusu olduğunda şirket merkezi veya şirket ana faaliyet merkezinin bulunduğu mahkemede dava açılacağı yönündedir.

⁹ Agathe Michel Cazotte ve diğerleri.

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

Bu doğrultuda UPC yargı yetkisinde ilk ve en az karmaşık olasılık, davalı kişinin yerleşim yeri veya davalı tüzel kişinin şirket merkezinin hem AB üyesi hem de UPCA üye devleti olan bir ülkede olmasıdır. Bu durumda genel yargı yetkisine ilişkin olarak "Birleşik Patent Mahkemesi ve Benelüks Adalet Divanı ile İlgili Uygulanacak Kurallara İlişkin 1215/2012 Sayılı AB Direktifi'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 542/2014 Sayılı AB Direktifi", AB Üye Devlet mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olduğu yerlerde UPC'nin de yargı yetkisine sahip olduğunu düzenlemektedir (m.1). Bu sebeple örneğin Almanya veya Fransa'da yerleşik bir şirket UPC nezdinde dava edilebilir, çünkü UPC "ortak mahkeme" olarak söz konusu Üye Devletin ulusal mahkemesi olarak kabul edilir¹¹. Dolayısıyla UPC'nin genel yargı yetkisi ancak davalının UPCA'ya Üye Devletlerden birinde (ve dolayısıyla Avrupa Birliği'nde) ikamet etmesi halinde uygulanabilir¹².

Buna karşın AB üye devletlerinden olmasına rağmen UPCA'e taraf olmayan bir ülkede ikamet eden kişi veya şirketlere açılacak davalarda UPC'nin uluslararası yargı yetkisi bulunmaz. Bu durumda davalının yerleşim yerinin bulunduğu ülkedeki ulusal mahkemelerde dava açılacaktır (1215/2012 sayılı AB Direktifi m.4/1). Ancak genel yargı yetki kuralının uygulanamaması hiçbir şekilde UPC nezdinde dava açılmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Zira davanın çeşidine göre özel yargı yetkisi kuralları devreye girebilir.

UPCA'de ihlal davalarında, davalının ikamet ettiği veya ticari faaliyetinin bulunduğu yerdeki yerel veya bölgesel birimlerle beraber, ihlalin gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimali olan yerdeki bölgesel veya yerel birimler de yetkili kılınmıştır (UPCA m.33/1-a). Örneğin davalının yerleşim yerinin İspanya ve Polonya gibi, AB ülkesi olan ancak UPCA üye ülkelerinden olmayan bir ülkede olması durumunda UPCA'de yer alan özel yargı yetkisi düzenlemelerine başvurulabilecektir. Dolayısıyla ihlalin bir UPCA Üye Devleti toprakları içerisinde gerçekleşmesi durumunda, potansiyel ihlalcı taraf ikametgahının nerede olduğuna bakılmaksızın UPC'nin uluslararası yargı yetkisini haiz olduğu kabul edilir ve davalı UPC nezdinde dava edilebilir.

Özel yargı yetkisi ayrıca, bir davanın birden fazla davalıya karşı açılması durumunda karşımıza çıkabilir (UPCA m.33/1-b). Bu durumda davalılardan birinin yerleşim yeri veya şirket merkezinin veya bunlar bulunmadığı takdirde ticari faaliyetinin bir UPCA üye devletinde olması durumunda, bu yerdeki Yerel Birim veya bağlı olduğu Bölgesel Birim yetkilidir. Söz konusu yetki kuralı, diğer davalılardan bir kısmı yerleşim yerleri bakımından genel yetki kuralı çerçevesinde dava edilemeye dahi bir davalının kapsamda yer alması durumunda davanın hepsine karşı açılabilmesi olanağını tanıır. Ancak birden fazla davalıya karşı dava açılabilmenin ön koşulu davalılar arasında ticari ilişki bulunması ve davanın aynı ihlal iddiası ile ilgili olmasıdır.

2. Yargı Yetkisinin Konu Bakımından Kapsamı

UPC, Üniter Patentlerin ve geçiş süresi sona erdikten sonra, UPC'nin yargı yetkisi alanından çıkarılmamış, yani opt-out edilmemiş Avrupa Patentlerinin geçerliliği ve ihlal iddiaları bakımından münhasır yargı yetkisine sahiptir. Ayrıca, opt-out edilmediği veya opt-out edilen bir Avrupa Patentine bağlı olmadığı sürece ek koruma sertifikaları (SPC'ler) üzerinde de UPC'nin yargı yetkisi bulunmaktadır (UPCA m. 32/1-d,e).

UPC'nin yetki kapsamı dışında kalan hususlar ise, ulusal patentler ve geçiş süresi sona erdikten son-

11 Emily Collins ve diğerleri.

12 Nadine Westermeyer: "Jurisdiction of the Unified Patent Court", Erişim tarihi: 17.12.2022, Erişim Linki: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=69c447d8-a108-4076-ae67-0b0479592c81>.

ra opt-out edilmiş Avrupa Patentlerine ilişkin uyuşmazlıklardır. Üye Devletlerin ulusal mahkemeleri, UPC'nin münhasır yargı yetkisine girmeyen bu patentler ve ek koruma sertifikaları (SPC'ler) ile ilgili davalarda yetkili olmaya devam eder (UPCA m. 32/2). Bununla birlikte, geçiş dönemi boyunca, klasik Avrupa Patentleri ile ilgili olarak, UPC'de veya ulusal bir mahkemede dava açılabilmesi ikili bir yargı yetkisi öngörülmüş olup bu hususa yazımızın "Geçiş Dönemi Hükümleri" başlığı altında yer verilecektir.

Yargı yetkisi, belirli davalar için öngörülmüş olup, UPCA m. 32/1'de Mahkeme'nin münhasır yetkiye sahip olduğu uyuşmazlık konuları sınırlı sayıda sayılmıştır. Buna göre UPC:

- i. Patent ve ek koruma sertifikalarının karşı fiili veya olası ihlal fiillerine karşı açılacak davalar,
- ii. Patentlerin ve ek koruma sertifikalarına tecavüz bulunmadığının tespitine yönelik menfi tespit davaları,
- iii. Geçici önlem, koruma önlemi ve ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin davalar,
- iv. Patent ve ek koruma sertifikalarının hükümsüzlüğü talepli davalar ve karşı davalar,
- v. Yayımlanmış bir Avrupa patent başvurusu tarafından sağlanan geçici korumadan kaynaklanan tazminat davaları,
- vi. Önceki kullanımdan kaynaklanan hakka ilişkin davalar,
- vii. 1257/2012 sayılı AB Direktifi'nin 8. maddesi çerçevesinde üçüncü kişilere tanınan patent lisanslarına ilişkin tazminat davaları,
- viii. 1257/2012 sayılı AB Direktifi'nin 9. maddesinde sayılan bulunulan idari görevlerin yerine getirilmesi için Avrupa Patent Ofisi tarafından verilen kararlara ilişkin davalar bakımından yetkilidir.

3. Yargı Yetkisinin Bölgesel Kapsamı

UPC'nin yargı yetkisi tüm UPCA üye devletlerini kapsamaktadır. UPC'nin kararları tüm üye devletlerde hüküm doğurur ve uygulanır. Üniter patentler için bu, Üniter etki talebinin yapıldığı UPC üye ülkeleri anlamına gelir. Opt-out edilmemiş Avrupa Patentleri için ise, Avrupa patentinin geçerli olduğu ülkelerden UPCA üye devletleri anlamına gelir (UPCA m. 34). Bu, örneğin, UPC kararlarının bir Avrupa patentinin İngiltere, Polonya veya İspanya (UPC tarafı olmayan ülkeler) ulusal kısmı üzerinde hiçbir etkisi olmayacağı sonucunu doğurur¹³.

4. Yetki Kuralları

Mahkemenin uluslararası yargı yetkisinden sonra, kendi içerisindeki yargı yetkisinin incelenmesi gerekmektedir. Zira UPCA, konularına göre açılacak davalar bakımından yetki kurallarını belirlemiş durumdadır.

13 Nadine Westermeyer, Anita Peter: "IP Expert Talk: The jurisdiction of the UPC", Erişim tarihi: 17.12.2022, Erişim Linki: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=42db6cdf-4043-4304-9d2d-19e0e24d91c8>.

Öncelikle şüphesiz ki tüm davalar İlk Derece Mahkemelerinde açılacak, bu mahkemelerin verdiği kararlar merkezi Lüksemburg'da bulunan Temyiz Mahkemesi'ne temyiz talebine ilişkin nihai kararın verilmesi için taşınabilecektir. İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren iki ay içinde, karar kısmen veya tamamen aleyhine olan herhangi bir tarafça Temyiz Mahkemesi nezdinde talepte bulunulabilir (UPCA m. 73/1).

Patent ihlal davaları, geçici önlem, koruma önlemi ve ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin davalar ve önceki kullanımdan kaynaklanan tazminat talepli davalar bakımından yetkili mahkeme ihlalin gerçekleştiği/gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu Yerel Birim, veya bağlı olduğu Bölgesel birim olabileceği gibi; davalının ikamet ettiği veya şirket merkezinin bulunduğu; veya bunlar yoksa ticari faaliyetinin gerçekleştiği yerdeki Yerel Birim, veya bağlı olduğu Bölgesel birim de olabilir (UPCA m. 33/1). Böyle bir durumda davalı, ihlalin gerçekleştiği yerdeki birim veya davalının ikamet ettiği veya ticari faaliyetinin bulunduğu yerdeki birim arasında seçim yapabilecektir. Eğer davalının ikamet ettiği veya ticari faaliyetinin bulunduğu yer sözleşmeyi imzalamış üye ülkelerin sınırları içinde değilse, dava ihlalin gerçekleştiği yerdeki yerel/bölgesel birimde açılacaktır.

Davanın açılacağı yerdeki üye devletin Yerel Birimi bulunmaması, bir Bölgesel Bilim'e de dahil olması durumunda dava Merkez Birim'de açılacaktır (UPCA m. 33/1-son). Ayrıca bir Birim'de derdest olarak görülen bir dava varken aynı patente ilişkin aynı taraflar arasında başka Birim'de tekrar dava açılmaz (UPCA m. 33/2). Aynı taraflar arasında aynı patentle ilgili bir davanın birkaç farklı Birim nezdinde açılması halinde, ilk davanın açıldığı Birim, tüm dava için yetkili olacak ve daha sonra açılan davalarda diğer birimler, usul kurallarına uygun olarak davayı usul bakımından reddedecektir. Böylece aynı anda farklı mahkemeler önünde paralel davalar görülmesi önlenmiştir.

Hükümsüzlük talepli davalar, tecavüzün olmadığına dair menfi tespit davaları ve EPO'nun kararlarına karşı açılacak davalar bakımından yetkili mahkeme Merkez Birimdir. Ancak bu davalar karşı dava olarak açılacaksa, yani aynı taraflar arasında aynı patente ilgili olarak bir ihlal davası halihazırda bir Yerel veya Bölgesel bir Birim nezdinde açılmışsa, karşı dava yalnızca aynı Yerel veya Bölgesel Birim'de açılabilir (UPCA m. 33/4). Buna karşın Merkez Birim'de açılmış ve derdest bir hükümsüzlük davası varsa, aynı taraflar arasında aynı patente ilişkin bir tecavüz davası, tecavüz davalarında yetkili kılınan Yerel ve Bölgesel Birimlerden birinde veya Merkez Birimde de açılabilir (UPCA m. 33/5).

UPC'nin yerel veya bölgesel biriminde açılmış derdest bir ihlal davasının bulunduğu ve aynı yerel veya bölgesel birime hükümsüzlük için karşı dava açılması durumunda, ilgili birine aşağıdaki kararlardan birini vermek için takdir yetkisi tanınmıştır (UPCA m. 33/3):

- i. İhlal davasını ve hükümsüzlük için karşı talebi beraber görmeye karar vererek İlk Derece Mahkemesi Başkanı'ndan madde 18/3 uyarınca ilgili teknik alanda yeterli niteliklere ve deneyime sahip teknik açıdan nitelikli bir yargıç tahsis etmesini talep etme;
- ii. Hükümsüzlük için karşı talebi merkez birime havale etme ve ihlal davasını askıya alma ya da görmeye karar verme;
- iii. Tarafların onayıyla, ihlal davasını ve hükümsüzlük için karşı talebi birlikte görülmek üzere merkez birime havale etme.

Bu noktada son olarak, detaylı olarak incelenmeyecek olmakla beraber, UPCA'nın 35. maddesi ile anlaşma kapsamına giren uyuşmazlık konuları bakımından taraflara alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarından arabuluculuk ve tahkim imkanının da getirildiğini ve UPC içerisinde merkezleri

Ljubljana ve Lizbon'da yer alan Patent Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi kurulduğunu belirtmek gerekir. Ek olarak taraflar yargılamanın herhangi bir aşamasında davayı uzlaşma yoluyla sonuçlandırabilir ve bu uzlaşma Mahkemenin vereceği karar ile onaylanır (UPCA m. 79). Ancak bir patent, arabuluculuk, tahkim veya uzlaşma yoluyla hükümsüz kılınmaz veya sınırlandırılmaz, zira patent hakkına getirilecek bir sınırlama ancak yargı organı olan Mahkeme eliyle olabilir.

E. Tarafların Temsili

Taraflar sözleşmeciler üye devlette yargı organları nezdinde avukatlık yapma yetkisi olan avukatlar tarafından temsil edilir (UPCA m. 48/1). Ancak alternatif olarak tarafların EPC m. 134 uyarınca EPO nezdinde temsile yetkilendirilmiş uygun niteliklere sahip Avrupa Patent Vekilleri tarafından temsil edilebilmesine de imkan tanınmıştır (UPCA m. 48/2).

F. Yargılamanın Dili

İlk Derece Mahkemeler nezdinde yasal işlemlerin dili yerel birimin ait olduğu üye devletin, Avrupa Birliği resmi dillerinden¹⁴ biri olan resmi dili veya resmi dillerden birisi veya bölgesel birimi paylaşan ülkelerin seçtiği resmi dil veya dillerden biri olabilecektir (UPCA m. 49/1). Üye devletlere, EPO resmi dillerinden (İngilizce, Almanca veya Fransızca) bir veya birden fazlasını kendi yerel veya bölgesel bölümlerinin işlem dili olarak belirleyebilme imkanı da getirilmiştir (UPCA m. 49/2).

Genel kurala istisna niteliğinde taraflara da yargılama dili belirleme imkanları m. 49'da tanınmıştır. Bununla beraber merkez birimde yasal işlemlerin dili patentin tescil edildiği prosedürel dil olacaktır (UPCA m. 49/5). Temyiz mahkemesinin dili İlk Derece Mahkemesinde işlemlerin yürütüldüğü dil olacaktır (UPCA m. 50/1). Ancak bu kurala da tarafların patentin verildiği dilin yargılama dili olarak kullanılması konusunda anlaşması gibi istisnalar getirilmiştir (UPCA m. 50/2,3).

G. Geçiş Dönemi Hükümleri

UPC sisteminde, UPCA'nin yürürlüğe girmesinden itibaren başlayacak ve gerekli görülmesi halinde en fazla yedi yıl daha uzatılabilecek yedi yıllık bir geçiş dönemi belirlenmiştir (UPCA m. 83/1).

Geçiş dönemi süresince opt-out edilmemiş Klasik Avrupa Patentlerine ilişkin olarak UPC'nin yargı yetkisini ulusal mahkemelerle paylaşacağı ikili bir yargı mekanizması benimsenmiştir. Bu süre zarfında, Avrupa Patentine karşı ihlal veya hükümsüzlük davaları ulusal mahkemelerde de açılmaya devam edebilir (UPCA m. 83/1). Ayrıca, geçiş döneminin bitiminden önce verilmiş veya başvurusu yapılmış bir Avrupa patentinin sahipleri veya başvuru sahipleri talep üzerine UPC nezdinde patente ilişkin görülmekte olan bir dava bulunmadığı takdirde, UPC Siciline bildirimde bulunarak patent veya başvuruları için, geçiş sürecinin sona ermesinden bir ay öncesine kadar UPC'nin yetkisinden çıkabilirler (UPCA Madde 83/3). Opt-out prosedürü ve doğurduğu hüküm ve sonuçlar çalışmamızın konusunu oluşturmadığından detaylı olarak ele alınmayacaktır.

Bununla birlikte, geçiş dönemi boyunca ulusal bir mahkemede dava açma veya opt-out olasılığının Üniter Patentler için mevcut olmadığı, zira Üniter etkili Avrupa Patentleri bakımından UPC'nin münhasır yetkili olduğunun unutulmaması gerekir. Geçiş dönemi klasik Avrupa patentleri için tanımlanmış olup, bu süre boyunca, ulusal mahkemeler, bu patentlerle ilgili olarak, opt-out edilmeler bile, ihlal ve iptal davaları ile ilgili olarak yargı yetkisine sahip olacaktır. Opt-out kararı du-

¹⁴ https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/languages_en#:~:text=The%20EU%20has%2024%20official,%2C%20Slovenian%2C%20Spanish%20and%20Swedish.

rumunda patent UPC yargı yetkisinden çıkmış olacağından ulusal mahkemelerin tek başına yetkili olacağını da eklemek gerekir.

Geçiş döneminde ulusal mahkemeler ile UPC arasında ortaya çıkabilecek yetki uyuşmazlıkları bakımından 542/2014 sayılı AB Direktifi m.71c/2'ye başvurulacaktır. Bu doğrultuda temel kural, mahkemeler arasındaki yetki uyuşmazlığının ilk açılan davaya bakan mahkeme lehine çözülmesi gerektiğidir. Dolayısıyla, geleneksel bir Avrupa Patenti UPC nezdinde edilirse ve bunun üzerine aynı patente ilişkin başka bir dava bir UPCA Üye Devletinin ulusal mahkemesi nezdinde de açılırsa, bir çatışma söz konusudur. Her iki dava da aynı talep ve aynı taraflar ile ilgiliyse, daha sonra dava açılan mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkeme tarafından yargı yetkisi nihai olarak belirlenene kadar yargılamalarını resen durdurur ve ilk mahkemenin yetkisi tespit edildiğinde sonraki mahkemeler davayı yetkisizlik sebebi ile reddeder¹⁵.

H. Sonuç

Üniter Patent Sistemi ve Birleşik Patent Mahkemesi ile oluşturan yargı sistemi, tartışmaya açık ve ancak sistem yürürlüğe girdikten ve uyuşmazlıklara ilişkin içtihatlar oluşmaya başladıktan sonra açıklığa kavuşabilecek pek çok hususu içermektedir. UPC'nin kuruluş anlaşması olan UPCA ve ikincil düzenlemeler detaylı hükümler içermekte ve yargı sistemine ilişkin öngörü oluşmasını sağlamaktadır. Patent sahipleri açısından cazip bir fırsat olmakla beraber sistemin artıları ve eksileri göz önünde bulundurularak verilmesi gereken stratejik kararları da zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple sistem yürürlüğe girmeden önce Mahkeme'nin yapısı ve kurallarının anlaşılması önem taşır.

* Avukat, Marka Vekili, Ankara Patent, betul.ozbek@dne-legal.com

15 Dr. Alexander Harguth: "Unified Patent Court - jurisdiction; distribution of cases between divisions & demarcation from national courts", Erişim Tarihi: 25.12.2022, Erişim Linki: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/d94afde1-239d-4596-b196-bbb2a3e4beed.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1671972019&Signature=nb-bxwHGEDL0sM%2F3qhpCaltfl7Z8%3D> .



Selma Ünlü*

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*



Alara Naçar**

*AIPPI Türkiye / Fikri
Mülkiyet Hakları Koruma
Derneği Üyesi*

PATENT HUKUKUNDA PLAUSIBILITY KAVRAMI

- I. GİRİŞ
- II. PLAUSIBILITY KAVRAMI NEDİR VE HANGİ KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMELİDİR?
 - A. Plausibility Tanımı
 - B. Plausibility Niteliği
- III. PLAUSIBILITY KAVRAMI İÇİN AVRUPA YAKLAŞIMI
 - A. EPO Uygulamaları
 - B. Birleşik Krallık Uygulaması
 - C. Almanya Uygulaması
- IV. TÜRKİYE BAKIMINDAN PLAUSIBILITY KAVRAMI
- V. SONUÇ

I. GİRİŞ

Plausibility, aşağıda açıklanacağı gibi Türkçe'de makul veya akla yatkın anlamına gelmekle beraber patent hukukunda bir buluşun içerdiği teknik veya tıbbi etkinin gerçekleşmesinin alanında uzman kişi tarafından tarifnameye bakılarak makul ve inandırıcı bulunması olarak açıklanabilir. Bu konunun esasen önemi özellikle spekülatif buluşların engellenmeye çalışılmasındadır.¹ Her ne kadar bu kavram çok yeni olmasa da Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS), Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) ve Türk hukuku düzenlemelerinde açıkça tanımlanmadığı için doktrinde tartışılmakta ve özellikle de EPO Temyiz Kurulunun içtihatları (ve onlar ışığında örneğin İngiliz mahkemelerinin kararları) ile şekillenmeye çalışılmaktadır.² Nitelik olarak yeni bir patent verilebilirlik kriteri olup olmadığı da tartışılmaktadır. Açık bir hukuki düzenleme bulunmaması nedeniyle kendisinin başlı başına bir patentlenebilirlik şartı olmadığı düşünülmekle birlikte, patentlenebilirlik şartlarının

1 Karolina Jivebäck Pap, 'An even application of plausibility? Lund Üniversitesi Hukuk Master Tezi, 2021, 5; Miquel Montaña, 'What's the legal basis for plausibility?' (28 Nisan 2017) *Kluwer Patent Blog*, erişim yeri: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2017/04/28/whats-the-legal-basis-for-plausibility/>, erişim tarihi: 09.08.2022.

2 Constance Crawford ve Laura Reynolds, 'Plausibility in patent law: an unsettled concept' (30 Ağustos 2016) 5 *Pharmaceutical Patent Analyst* 5, 289.

incelenmesinde bir gereklilik veya test olarak görülebilmektedir.³

Bu gerekliliğin hangi patent verilebilirlik şartları kapsamında incelendiği ise somut olaya göre değişmektedir. Bu gereklilik özellikle ilaç buluşları veya ikinci tıbbi kullanım patentleri bakımından önemlidir, zira yenilik veya patentlenebilirlik konularında da çeşitli tartışmaların bulunduğu bu alanda teknik soruna getirilen teknik çözümün ortaya konması sonucunda teknik alanda uzman kişinin şüpheye düşmemesi gerekir ve yalnızca teknik beyanlarla her zaman bu tür buluşların gerçekten iddia ettiği tıbbi etkiyi veya tekniğe yaptığı katkıyı ortaya koyup koyamadığı anlaşılamayabilmektedir.⁴ Hâlbuki buluşa patent verilebilmesi için tekniğin bilinen durumuna teknik bir katkıda bulunması şarttır. Bu kapsamda da, sadece tıbbi kullanım değil niteliği uygun düştüğü ölçüde her tür patent ve işlevsel teknik özellik içeren kullanım istemiyle ilgili olarak plausibility veya makullük değerlendirmesi yapılması mümkün görülmektedir.⁵ Ne var ki uygulamanın ve tartışmanın yine de henüz ikinci tıbbi kullanım patentlerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Aşağıda açıklanacak EPO içtihatlarından da anlaşılacağı üzere plausibility kavramının Avrupa patent hukukunda önemli bir yeri olduğunu söylemek mümkündür. Her ne kadar ülkemizde bu konuda gelişmiş bir içtihat bulunmasa da Türkiye'nin de EPC üyesi olması nedeniyle EPO kararlarının emsal olarak alınabileceği düşünülmektedir.⁶ Bu nedenle bu çalışmada, plausibility kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için tanımı ve niteliğinden bahsedilecek ve uygulamayı şekillendirebilecek nitelikte olan özellikle EPO içtihatlarından örnekler vererek konuyu biraz aydınlatmaya çalışacağız.

II. PLAUSIBILITY KAVRAMI NEDİR VE HANGİ KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMELİDİR?

Bu başlık altında, plausibility kavramını tanımlamaya çalışarak niteliğinin ne olduğu ve hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini kısaca tartışacağız. Öncelikle, Türk hukukunda bu terimi tanımlayan veya bu konu hakkında herhangi bir açıklama getiren bir düzenleme veya içtihat olmadığından bu kavram için bir Türk terimi bulunmadığını görmekteyiz.⁷ Bu sebeple de kavram karmaşası yaşanmaması ve de hali hazırda genel olarak bu konsept için yine bu yabancı terimin kullanıldığı göz önüne alınarak biz de bu yazımızın konusu olan terimi "plausibility" şeklinde kullanmaya devam edeceğiz.

A. Plausibility Tanımı

Plausibility kelimesi, Türkçe'de "makul olma" ve "akla yatkınlık" olarak tanımlanmaktadır.⁸ İngilizce karşılığı için ise "the quality of seeming likely to be true, or possible to believe" kullanılmıştır⁹, yani doğru olması muhtemel gözükene, inanması mümkün olma özelliğine işaret etmektedir. Bu anlamda, patent hukukunda plausibility kavramı, özellikle de spekülâtif ve sadece süre olarak fazladan koruma sağlama amacı güdebilecek başvuruların engellenmesi ihtiyacı gözetildiğinde patent başvurusuyla

3 Uğur Çolak, *Türk Patent Hukuku* (Adalet, 2022) 223.

4 Çolak (n 3) 407-408; Crawford ve Reynolds (n 2) 289.

5 Andrew J K Wells, 'Technical contribution and plausibility: the approach of the European Patent Office and the courts of England and Wales' (Ekim 2019) 14 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 10, 789, 795.

6 Çolak (n 3) 421.

7 Çolak (n 3) 421.

8 "Plausibility" Tureng İngilizce-Türkçe Sözlük, erişim yeri: <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/plausibility>, erişim tarihi: 09.08.2022.

9 "Plausibility" Cambridge İngilizce Sözlük, erişim yeri: <https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce/plausibility>, erişim tarihi: 09.08.2022

getirilen teknik çözümün alandaki teknik uzman incelemesinde makul ve akla yatkın görünmesi, bu çözüme gerçekten bu şekilde ulaşılabileceği inancını doğurmasıdır.¹⁰

Bu anlamda, tarifnamede buluşun nasıl çalışacağına, teknik etkisine ve teknik çözümün nasıl ulaşılabilir olduğuna ilişkin yeterli bilginin yeterli açıklıkta bulunması gerektiğinden ve plausibility gereği uzmanın bu teknik etkiyi makul ve inandırıcı bulması gerektiğinden, bu hususun aslında bir nevi doğrulama veya teyit işlevi görmekte olduğu da söylenebilir.¹¹ Her ne kadar böyle bir özelliği olduğu düşünülebilse de, esasen plausibility kavramının niteliği ve hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiği aşağıdaki başlıkta incelenecektir. Burada tanım bakımından önemli olan, plausibility kavramının patentler için buluşun başvuru (veya rüçhan) tarihinde, tekniğin bilinen durumuna alanında uzman teknik bir kişinin en azından makul olduğunu anlayabileceği bir teknik katkı/etki yapmasıdır ve aslında, özellikle Alman bakış açısıyla, buluşun kullanılabilir olduğunun testidir.¹²

B. Plausibility Niteliği

Plausibility kavramı, patent hukukunda açık hukuki düzenlemelerle tanımlanmış olmadığı ve ayrı bir patentlenebilirlik kriteri veya gerekliliği olarak hukuken açıkça öngörülmüş olmadığı için bunun hangi patent verilebilirlik şartı bakımından bir inceleme konusu olabileceği tartışmalıdır. Bunun esas sebebi de, içtihatlarla gelişen bu alanda verilen kararların, aynı otorite tarafından verilse dahi, farklılık gösterebilmesidir. Söz konusu kavram, yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik veya buluşun açıklanması kapsamlarında değerlendirilebilmektedir.¹³

Bilindiği gibi, açıklamanın yeterliliği, sağlanan tekel hakkı kapsamında tarifnamenin buluşu alanında teknik uzmanın uygulayabileceği şekilde açık ve tam olarak açıklaması gereği üzerinden değerlendirilir.¹⁴ Buluş basamağı incelemesi bakımından ise tekniğin bilinen durumu gözetilerek alanında uzman teknik kişiye göre aşikâr olmayan buluşun buluş basamağı içerdiği kabul edilir. Plausibility gerekliliğinin karşılanmadığı durumlarda, bu patentlenebilirlik kriterlerinden birinin somut olayın koşullarına göre bulunmadığı değerlendirilebilmektedir. Plausibility hususunun hangi yönden inceleneceği ve niteliğinin ne olduğunun önemi bazı noktalarda öne çıkmaktadır. Zira açıklamanın yeterliliği (*sufficiency*) ve buluş basamağı incelemeleri yukarıda da kısaca tanımlandığı gibi farklı ilkelere dayanarak yapılmaktadır. Açıklamanın yeterliliği kapsamında yapılan incelemede tarifnamedeki açıklama ve patent incelenir. Buluş basamağı incelemesi ise teknik alanda uzman kişi tarafından patentteki açıklamalar ve teknik çözüm bilinmeden ve göz önüne alınmadan yapılır.¹⁵

Dolayısıyla, aslında buluşun teknik etkisi veya çözümü (veya tıbbi etki) makul olmadığı için doğrudan patent başvurusu reddedilmemekte veya patent hükümsüz kılınmamakta, fakat plausibility ya da makullük bulunmadığı için duruma göre buluşun yeterince açıklanmadığı veya buluş basamağının aşamadığı gibi bir sonuca varılarak ret/hükümsüzlük kararı verilebilmektedir. Bunun sebebi, patent

10 Çolak (n 3) 410.

11 Alison Slade, 'Plausibility: A conditio sine qua non of Patent Law?' (1 Haziran 2020) *Intellectual Property Law Quarterly* 180-203, erişim yeri: <https://ssrn.com/abstract=3908053>, erişim tarihi: 09.08.2022, 180; Markus Ackermann, 'No Need for 'Plausibility' in German Patent Law', (Ocak 2021) 70 *GRUR International* 1, 3-10, <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa146>, 2.

12 Slade (n 10) 1; Ackermann (n 10) 5.

13 Çolak (n 3) 421.

14 Crawford ve Reynolds (n 2) 290.

15 Çolak (n 3) 422.

sahibinin tekniğin bilinen durumuna katkıda bulunması gerektiği kabulüdür.¹⁶ Bu nedenle, plausibility tek başına bir hükümsüzlük nedeni değildir, ancak, teknik etkinin aşikar olup olmadığını anlamakta delile dayalı bir test niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.¹⁷ Plausibility, patentin başvuru veya rüçhan tarihine göre incelenir.¹⁸

III. PLAUSIBILITY KAVRAMI İÇİN AVRUPA YAKLAŞIMI

Plausibility kavramının EPO uygulamalarına dayandığından bahsedilmiştir. Bu kapsamda, EPO'ya üye ülkeler kendi patent hukuku kuralları çerçevesinde ve EPO uygulamalarını emsal almak suretiyle bu kavramı farklı açılardan değerlendirebilecektir. Yine de, EPC'de olmadığı gibi burada Avrupa yönünden örnek olarak alacağımız Almanya'da ve Birleşik Krallık'ta da plausibility için açık bir düzenleme bulunmamaktadır ve yargı kararları çerçevesinde şekillenmektedir.¹⁹ İlk olarak, plausibility kavramının ortaya çıktığı ve içtihatlar ile en çok geliştirildiği ve diğer ülkelere emsal teşkil eden EPO uygulamasını, ardından Birleşik Krallık ve Almanya uygulamalarını kısaca ele alacağız.

A. EPO Uygulamaları

EPO İnceleme Kılavuzunda ve internet sitesinde, plausibility konusuna özellikle açıklama yetersizliği başlığı altında değinildiği görülmektedir. İchtihatlarda ise değişken olarak ya açıklama yetersizliği ya da buluş basamağı kapsamında değerlendirilmiştir. EPO'nun buluş basamağı incelemesi, sorun çözüm yaklaşımı (*problem-solution approach*) olarak da anılan, teknik sorunun belirlenmesi ve buna getirilen teknik çözümün tespit edilmesi yoluyla yapılır. Bir buluşun makul (*plausible*) olması için tarifnamenin iddia edilen teknik problemin bu buluş ile çözüldüğü konusunda inandırıcı olması gerekmektedir. Ayrıca, istemde açıklanan teknik katkının verilen tekel hakkını karşılar nitelikte olması da gerekir.²⁰

Özellikle tıbbi kullanıma dair istemler ile ilgili EPC m. 83'te yer alan kriterlere uyulması gerekmekte olup buna göre başvurudaki ilgili ürünün hedeflenen tedavi için üretilmeye uygun olup olmadığı da teknik alandaki uzmanın anlayabileceği şekilde açıklanmalıdır. Bu açıklama ve uygulanabilirliğin kanıtlanması her türlü delille yapılabilir, yeter ki başvurudaki tıbbi etki ortaya konulsun.²¹

Açıklamanın yeterliliği çerçevesinde ispat yükü kural olarak itiraz eden tarafa ait olmakla birlikte, başvurunun yapıldığı şekliyle herhangi bir örnek veya buluşun gerçekleşebileceğine ilişkin inandırıcı teknik bilgilerin sağlanmadığı durumlarda bu ilke uygulanmaz. Buluşun belirtildiği gibi gerçekleşme ve tekrarlanma olasılığına ilişkin ciddi şüpheler varsa, başarı olasılığın kanıtlanması başvuru veya patent sahibine aittir. Buna karşılık, örneğin, rakip tarafından gerçekleştirilen söz gelimi deneyler patentin konusunun istenen teknik sonucu elde etmediğini gösterirse bunlar da dikkate alınacaktır. Eğer buluş, teknik alanda uzman bir kişinin buluşu gerçekleştiremeyeceği kadar temel bir açıklama eksikliğine sahipse, EPC m. 83 şartlarının karşılanmadığı söylenecektir. Teknikte uzman kişi, buluşu gerçekleştirme talimatlarını izleyerek ya buluşun iddia edilen sonuçlarının tekrarlanamaz olduğunu

16 Çolak (n 3) 409-410; Wells (n 4) s.784-785.

17 Wells (n 4) 786-787.

18 Çolak (n 3) 411.

19 Çolak (n 3) 419.

20 Crawford ve Reynolds (n 2) 289.

21 EPO Case Law of the Boards of Appeal, '7.2. Level of disclosure required for medical use – plausibility' (II. Patent Application and Amendments - C. Sufficiency of disclosure), erişim yeri: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iii_4.htm, erişim tarihi: 10.08.2022.

ya da bu sonuçların elde edilmesindeki başarının tamamen güvenilir bir şekilde elde edildiğini düşünebilir. Uzman kişinin, sınırlı bir başarı şansı ile buluş sonuçlarını yeniden üretmek için deneme yanılma temelli bir araştırma programı yürütmesi gerekiyorsa, açıklamanın yeterliliği kabul edilemez. Kılavuzda bunun bir örneği olarak mutasyonlar içeren mikrobiyolojik süreçler verilmiştir. Ne var ki, tekrarlanan başarılı sonuçların ortaya çıktığı ve belli oranda başarısızlıklar içermiş olan süreçler bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Yerleşik fizik kurallarına aykırı olduğu için imkansız olan buluşlarda, ki Kılavuzda da her zamanki gibi devridaim makinası örnek verilmiştir, istemler bunun işlevine yönelikse, buna yalnızca m. 83 değil ama aynı zamanda m. 52(1) çerçevesinde buluşun sanayiye uygulamaya elverişli olmaması bakımından da itiraz gelebilir.²²

Patent hukukunda plausibility kavramının kökeninin aslında EPO içtihatlarına dayandığı anlaşılmaktadır. İlk olarak, plausible veya plausibility kelimeleri doğrudan kullanılsa da bu kavramın/konseptin değerlendirildiği ilk kararın EPO Teknik Temyiz Kurulunun T 939/92 sayılı ve 1995 tarihli *AgrEvo* kararı olduğu düşünülmektedir (Burada “credible” kelimesi yani inandırıcı/güvenilir anlamına gelen bir kelime kullanılmıştır). Söz konusu kararda, bazı bileşiklerin özelliğine dayanarak patentteki tüm bileşiklerin zararlı otları öldürme özelliği olduğunun anlaşılacağı veya öyle olmasının yeterince inandırıcı olmadığı nedeniyle buluş basamağı içermediği, dolayısıyla da patentin hükümsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Kullanılan bileşiklerin seçiminin keyfi olmaması gerektiği, bunların bir teknik bir etkiye dayanarak diğerlerinden neden ayrıştığı ve seçildiğinin anlaşılması gerektiği de belirtilmiştir.²³ Bunu ortaya koyacak olan kişi de kanıtlayacak kişi de patent sahibidir. Bu dosyada Kurulun aradığı şey, bahsedilen içeriklerin gerçekten teknik etki yaratıp yaratmadığıdır, bunun yeterince açık ifade edilip edilmediği değildir.²⁴

Plausibility teriminin doğrudan kullanıldığı ilk karar ise 2005 tarihli T 1329/04 sayılı *John Hopkins* kararı olmuştur. Bu kararda, teknik bir soruna çözüm getiren patent başvurusundaki teknik katkının “en azından makul” (*at least plausible*) olacak şekilde bu sorunu gerçekten çözdüğünün açıklanmış olması gerektiği belirtilmiştir.²⁵ Teknik etkinin tarifnameden anlaşılması gerekmektedir. Kararın bir başka özelliği de, tarifnameden buluşun ve teknik etkisinin makul (*plausible*) olduğu anlaşılmadığında başvuru sahibinin başvuruya birlikte değil de sonradan delil sunmasının Kurul tarafından kabul

22 EPO İnceleme Kılavuzu, '4. Burden of proof as regards the possibility of performing and repeating the invention' Part F, Chapter III (Sufficiency of disclosure), erişim yeri: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iii_4.htm, erişim tarihi: 10.08.2022; EPO İnceleme Kılavuzu, '3. Insufficient disclosure' Part F, Chapter III (Sufficiency of disclosure), erişim yeri: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iii_3.htm, erişim tarihi: 10.08.2022.

23 Çolak (n 3) 412; Montañá (n 1); EPO Temyiz Kurulunun kararında geçen ilgili kısmın orijinali şu şekildedir: “...this technical problem could only be taken into account if it could be accepted as having been solved, i.e. if, in deciding the issue under Article 56 EPC, it would be credible that substantially all claimed compounds possessed this activity... In the present case, the Appellant’s submission that the test results contained in the description show that some of the claimed compounds are indeed herbicidally active, cannot be regarded as sufficient evidence to lead to the inference that substantially all the claimed compounds possess this activity. The reason for this is that there is no proven common general knowledge to show that the type of substituent that may be present in the claimed compounds would be irrelevant to the existence of the alleged herbicidal activity.”; Slade (n 10) 5; Crawford ve Reynolds (n 2) 289.

24 Wells (n 4) 785-786.

25 Çolak (n 3) 412; Montañá (n 1); EPO Temyiz Kurulunun kararında geçen ilgili kısmın orijinali şu şekildedir: “Accordingly, as a significant structural feature fails to be identical in TGF-9 and the members of the TGF- Beta superfamily, and no functional characterisation of TGF-9 is forthcoming in the application, it is concluded that the application does not sufficiently identify this factor as a member of this family i.e. that there is not enough evidence in the application to make at least plausible that a solution was found to the problem which was purportedly solved... The definition of an invention as being a contribution to the art, i.e. as solving a technical problem and not merely putting forward one, requires that it is at least made plausible by the disclosure in the application that its teaching solves indeed the problem it purports to solve.”

görmemesidir. Kurul, buluş basamağının başvuru tarihi itibarıyla değerlendirileceğine, buna göre somut olayda teknik etkinin buluş basamağını aştığının kanıtlanamadığına karar vermiştir.²⁶

Konuyla ilgili bir başka karar olan T 609/02 sayılı *Salk* dosyasında EPO Teknik Temyiz Kurulu, tedaviye yönelik bir patent başvurusunda her zaman istemdeki bileşimin sonuçlarının klinik deneylerle ortaya konulamayacağını kabul etmiştir. Yine de, bir bileşenin belli bir hastalığı tedavi ettiğinin tarifnamede yalnızca soyut yazılı açıklama olarak sunulmasını da ilaca ilişkin istemlerin açıklanması bakımından yeterli görmemiştir. Bu anlamda ilaç patentinin bazı deneysel test ve verilerle söz konusu metabolik mekanizmada doğrudan bir tıbbi etkisi olduğunun ortaya konulması gerektiği kabul edilmiştir. Bunun da laboratuvar testleriyle (*in vitro*) sağlanabileceği, bu testlerde ortaya çıkan doğrudan tıbbi etkinin teknik alandaki uzman nezdinde direkt ve şüpheye düşmeyecek şekilde tedaviye ilişkin uygulamayı yansıttığının anlaşılabilmesi halinde yeterli görüleceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere burada EPO, plausibility prensibini buluşun açıklanması kapsamında ele almıştır.²⁷

Bir diğer karar olan T 488/16 sayılı *BRISTOL-MYERS SQUIBB/Dasatinib* dosyası kapsamında ise EPO, 1 Şubat 2017 tarihinde buluş basamağı ve plausibility kavramı çerçevesinde incelemede bulunmuştur. Buluş konusu bileşiklerin test edildiği ve işe yaradığı belirtilmekle birlikte hiçbir sayısal veri ya da bilgi sağlanmamıştır. Tarifnamede sadece soyut bir açıklama yer almaktadır. Başvuru anında bilinen genel bilgiler kapsamında da istemdeki etki ile bileşikler arasında bağlantı kurulamamaktadır. Yine de Temyiz Kurulu, her zaman deneysel veri veya sonucun başvuruya eklenmesinin aranmadığını, fakat teknik sorunun başvuru tarihinde bu buluş ile en azından makul olarak çözülebilir olduğunun anlaşılmasının olmazsa olmaz bir koşul olduğunu belirtmiştir. Buluşun doğasının teknik etkiye dayandığı durumlarda bunun kendiliğinden kanıtlanır veya öngörülür olmadığı veya kesinleşmiş teorik bir konseptte dayanmadığı durumlarda teknik problemin gerçekten çözüldüğünü gösteren en azından bazı teknik delillere ihtiyaç duyulabileceği belirtilmiştir. Burada sorun *in vivo* veya klinik deney verilerinin bulunmaması değil öne sürülen teknik etkiyi doğrulayıcı herhangi bir verinin bulunmaması olarak tespit edilmiştir.²⁸ T 950/13 sayılı *BRISTOL-MYERS SQUIBB/Dasatinib* kararında ise açıklamanın yeterliliği çerçevesinde Temyiz Kurulu, başvurunun deneysel kanıt içermediğini fakat bunun her zaman yeterliliği ortaya koymak için gerekli olmadığını, özellikle de başvuru makul bir teknik konsept ortaya koyuyor ve bu konseptin uygulanabilirliğine dair ciddi bir şüpheye düşülüyorsa kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ne var ki patentte teknik etkiye dair hiçbir açıklama yoksa, zaten reddedilmeye mahkumdur.²⁹

Bu kararlardan yola çıkarak, buluşun belirtilen teknik etkiyi elde edebilirliği – ya da plausibility – başvuru tarihine göre ve başvuru kapsamındaki bilgiler ve teknik alandaki uzmanın yaygın genel bilgisi dahilinde değerlendirilir. Başvuru tarihinde makul (*plausible*) olan teknik kavramlar sonradan sunulan deliller ile desteklenebilirken başvuru tarihinde makul (*plausible*) olmayan teknik etkiler için sonradan sunulan deliller yeterli görülmemektedir. Her daim deneysel veri veya sonuç sunulmak zorunda değildir, önemli olan teknik etkinin gerçekleşebileceğinin makul olarak anlaşılmasıdır. Sırf tekniğin bilinen durumu kapsamında aşikar değil diye teknik bir öğretinin makul olmadığı sonucuna da varılamaz.³⁰

26 Wells (n 4) 787.

27 Wells (n 4) 788-789; Çolak (n 3) 413-414; Crawford ve Reynolds (n 2) 290.

28 Slade (n 10) 7; Çolak (n 3) 414-415.

29 Slade (n 10) 9-10.

30 Slade (n 10) 10-12.

Önemle belirtilmesi gereken bir diğer nokta da EPO'nun Genişletilmiş Temyiz Kurulunun (GTK) 23 Mart 2023 tarihinde verdiği bir karara ilişkindir.³¹ EPC m.112(1)(a) uyarınca bir Temyiz Kurulu tarafından hukukun yeknesak uygulaması için veya bir hukuk kuralına dair asli önem arz eden bir hususun çözümünde gerektiği takdirde Genişletilmiş Temyiz Kuruluna soru yöneltilebilir. Buna göre, EPO Teknik Temyiz Kurulunun 11 Ekim 2021 tarihli bir ara karar ile T 116/18 sayılı dosyada EPO GTK'ya yönelttiği sorular, patent başvurusunun yapıldığı tarihten sonra yayımlanan (*post-published*) delillerin buluşun teknik etki yaratıp yaratmadığında dikkate alınıp alınmayacağına dair olup plausibility konseptini de kapsamaktadır. Ön görüşte, delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensibinin, karara etkisi olması halinde geç sunulan delillerin de dikkate alınmasını engellemeyeceği belirtilmiştir. Buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınan somut sorunun, başvuru tarihinde teknik alanda uzman kişinin genel teknik bilgileri ve buluş çerçevesinde iddia edilen teknik etkinin gerçekleşmesiyle ilgili bir şüphe duyup duymayacağı olduğu söylenebilir. GTK'nın sözlü duruşmada tarafları dinledikten sonra açıkladığı esas görüşünde ise plausibility hususunda özellikle kriter belirlemeden kaçındığı ve bunun genel bir terim olup özel hukuki bir konsept oluşturmadığı veya bir patentlenebilirlik şartı olmadığı kanaatinde olduğu görülmektedir. GTK'nın sonradan sunulan delillere ilişkin söz konusu kararında, buluş basamağı için sözde teknik etkiye güvenilip güvenilemeyeceğini anlamak için esas sorunun, uzmanın dosyalandığı şekliyle başvurudan ne anlayacağı olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, buluş basamağı için önemli olan, iddia edilen teknik etkinin, dosyalandığı şekliyle başvurunun "öğretisinin kapsamına girip girmediği"dir. Elbette, buluşun iddia edildiği teknik etkiye sahip olduğu konusunda şüphe duyulmaması gerektiği de açıktır. Her ne kadar Teknik Temyiz Kurulu plausibility kavramını tartışmaktaysa ve GTK'ya sorduğu sorular da plausibility hususunu içerse de GTK bu konuya aynı önemi vererek odaklanmamıştır. Hatta plausibility kavramının "jenerik bir slogan"dan fazlası olmadığını bile belirtmiştir. Dolayısıyla plausibility konusunda GTK'nın getirdiği farklı görüş ya da kriter bulunmamaktadır. Ancak yine de GTK, her ne kadar bu konseptle odaklanmasa da ve biraz soyut kalsa da, plausibility testinin iddia edilen teknik etkiye dayanılıp dayanılmayacağını değerlendirme konusunda bir kriter olabileceğini belirtmiş ve kararında makul (*plausible*) kelimesinin eş anlamlısı sayılacak güvenilir/inandırıcı (*credible*) kelimesini de kullanmıştır.³²

Bu anlamda plausibility konsepti, EPO Temyiz Kurullarının tıbbi kullanım gibi bazı teknik alanlarda buluşun gerçekten iddia ettiği teknik etkiyi yaratıp problemi çözdüğü konusunda daha yüksek derecede bir şüphe bulunduğu durumlarda bu şüphenin giderilmesi için patent sahibinin yeterli delili sunup buluşun gerçekleşebileceğini ya da teknik etkisinin makul (*plausible*) olduğunu ortaya koyması için bulunmuş bir yol olarak değerlendirilebilir. Zaten EPO nezdinde veya mahkemelerde plausibility hususu hiçbir zaman yeni veya ek bir patentlenebilirlik şartı olarak kabul edilmiş olmadığından, GTK'nın son kararı da aslında bunun aksini ortaya koymamakta, aslında bu bakış açısını kabul etmekte ve desteklemektedir. Yine de plausibility açısından bu karardan bir çıkarım yapmak gerekirse, buluş basamağı çerçevesinde başlangıçtan yani başvurudan itibaren başvurunun ve teknik etkisinin mantıksız olmaması veya inandırıcılığının bulunması gerektiği ve açıklamanın yeterliliği kapsamında ise buluşun başvurulduğu haliyle gerçekleşebileceğinin ve

31 EPO Genişletilmiş Temyiz Kurulu'nun G 2/21 sayılı ve 23.03.2023 tarihli kararı; EPO, "Press Communiqué of 23 March 2023 on decision G 2/21 of the Enlarged Board of Appeal" (23 Mart 2023) *EPO Websitesi*, erişim yeri: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2023/20230323.html>, erişim tarihi: 27.03.2023.

32 Thorsten Bausch ve Adam Lacy, "Plausibility in G2/21: has the elephant left the room?" (29 Mart 2023) *Kluwer Patent Blog*, erişim yeri: <https://patentblog.kluweriplaw.com/2023/03/29/plausibility-in-g2-21-has-the-elephant-left-the-room/>, erişim tarihi: 31.03.2023.

teknik etkisinin en azından makul bulunması gerektiği söylenebilir.³³

B. Birleşik Krallık Uygulaması

Birleşik Krallık, bir EPC üyesi olduğundan, tıpkı Almanya ve Türkiye gibi EPO'nun Temyiz Kurullarının kararlarından etkilenebilmekte ve bu kapsamda, plausibility hususunda hem EPC hem de EPO içtihatları ile aynı doğrultuda kararlar verebilmektedir. Plausibility kavramının uygulamada açıkça ilk bahsedildiği kararın 2008 tarihli *Conor Medsystems – Angiotech Pharma Inc.*³⁴ olduğu söylenebilir. Burada, patentin etken maddenin buluşta işe yaradığını ve tıbbi etkisi olduğunu gösteremediği ve dolayısıyla varsayıma dayalı olan bu patentin buluş basamağı bulunmadığına karar vermiştir.³⁵ Bu kararda Yargıç Hoffman, bir şeyin denemeye değer olduğu veya buluş olarak tanımlanan şeyin bazı etkileri olabileceği gibi düşüncelerle birine tekel hakkı verilemeyeceğini dile getirmiş ve plausibility kavramının mantığına yönelik bu ifadeleri daha sonra başka kararlarda da alıntılanmıştır.³⁶ Fakat belirtmek gerekir ki daha da önce, 2000 tarihinde, doğrudan plausibility konusu işlenirse de mahkemenin, hali hazırda bilinen bir aktif içeriğin belirli bir hastalığın tedavisi için hazırlanan bir ilaçta kullanılabilmesi için tarifnameye ilgili teknik kişi tarafından bakıldığında bu ilacın iddia edilen hastalığı tedavi edebileceğini anlayabileceği kadar yeterli materyalin sağlanmış olması gerektiğine ve tek başına iddianın yeterli olmayacağına karar verdiği görülmektedir.³⁷

İçtihatlara vereceğimiz bir diğer örnek, Yüksek Mahkemenin 2 Kasım 2011 tarihli *Human Genome Sciences Inc v Eli Lilly & Co*³⁸ kararıdır. Bu kararda Yüksek Mahkeme, sanayiye uygulanabilirliği incelerken gerçekleştirilebilir olan veya olmayan bazı hedeflerin belirsiz ve spekülasyon anlatımını yeterli görmemiştir.³⁹ Buluş basamağı yönünden ise *Regeneron Pharmaceuticals Inc and Bayer Pharma AG v Genentech Inc*⁴⁰ ve *Generics [UK] Limited trading as Mylan v Yeda Research and Development Co Ltd and another*⁴¹ dosyalarında plausibility ele alınmıştır. İlkinde, buluşun tüm istemler kapsamında çalışabileceğine/işleyebileceğine dair makul ve güvenilir bir öngörünün bulunması aranmaktadır. Eğer bu öngörü yapılabiliyorsa, sırf patent sahibi buluşun her koşulda işleyeceğini gösteremedi diye istem yetersiz kabul edilmez. Ancak, bu öngörü yapılamıyorsa veya bu öngörünün yanlış olduğu ve buluşun istem kapsamındaki tüm ürünler veya yöntemler bakımından çalışmadığı ortaya konursa tekel hakkı tekniğin bilinen durumuna yapılan teknik katkıyı aştığından istem yetersiz kabul edilecektir. Burada ayrıca, istemin kapsamında çok fazla hastalık bulunması ve bu nedenle de etkisinin makul olabilme-

33 Rose Hughes, 'G 2/21: Is the technical effect embodied by the invention as originally disclosed?' (24 Mart 2023) *IPKat*, erişim yeri: <https://ipkitten.blogspot.com/2023/03/g-221-did-invention-as-originally.html>, erişim tarihi: 27.03.2023.

34 [2008] UKHL 49.

35 Çolak (n 3) 415-416; Wells (n 4) 789. Ancak önemle belirtmek gerekir ki temyizde patent geçerli bulunmuş olup tarifname buluşun makul olduğunu gösteriyorsa destekleyici başka verinin sunulmasının gerekli olmadığı belirtilmiş ve burada buluşun aşikar olmadığına karar verilmiştir. Buna göre, plausibility bulunursa aşikarlık ya da buluş basamağı incelemesine geçilebilecektir; Crawford ve Reynolds (n 2) 290.

36 Wells (n 4) 795.

37 Wells (n 4) 789 içinde *Prendergast's Applications* [2000] RPC.

38 *Human Genome Sciences Inc v Eli Lilly & Co* [2011] UKSC 51.

39 Wells (n 4) 790.

40 *Regeneron Pharmaceuticals Inc and Bayer Pharma AG v Genentech Inc* [2012] EWHC 657 (Pat), [2013] EWCA Civ 93.

41 *Generics [UK] Limited trading as Mylan v Yeda Research and Development Co Ltd and another* [2012] EWHC 1848 (Pat).

si için kapsamının fazla geniş olmasının da bir sorun olabileceği belirtilmelidir.⁴² İkincisinde Yargıç Arnold, buluşun teknik bir soruna çözüm getirdiğinin makul olarak patentte açıklanması konusunda sonradan sunulan delillerin de dikkate alınabileceğini belirtmiştir. Tarifnamede bu teknik problemin çözümü makul (*plausible*) görünüyorsa hükümsüzlük için başvuran kişinin sonraki tarihli deliller yoluyla şüphe uyandırarak patent sahibinin üzerine bu konuda ispat yükü yüklenmemesi gerektiği de belirtilmiştir. Bu dosyada temyiz aşamasında ise Yargıç Floyd, EPO'nun bakış açısını özetleyerek plausibility ve teknik etki yönünden şu değerlendirmelerde bulunmuştur: EPC m. 56 kapsamında patent sahibine verilecek tekelin patent sahibinin tekniğin bilinen durumuna yaptığı katkıyla meşrulaştırılabileceği; eğer bu katkı tüm istemi kapsayacak bir teknik etkiye sahip değilse aşikarlık bakımından değerlendirmeye alınamayacağı; bu durumda istemin ya teknik katkısı ortaya koyan kısım ile sınırlandırılması ya da tüm isteme sirayet edebilecek farklı bir teknik çözüm getirilmesi gerektiği; tekniğin bilinen durumundaki keyfi olan ve teknik özellikler ile açıklanamayacak belgelerin gerçek bir teknik ilerleme oluşturmaması nedeniyle aşikar sayılacağı; patent tarifnamesinde makul (*plausible*) olarak sağlanmayan teknik etkinin buluş basamağı değerlendirmesinde dikkate alınamayacağı; tarifnamede makul olarak açıklanan teknik etkiyi desteklemek için geç tarihli delillerin de ileri sürülebileceği; ve teknik etkinin makul (*plausible*) olarak sağlandığı durumda aşikarlık değerlendirmesinde, ileri sürülen teknik etkiye atıfla daha fazla delile ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir.⁴³ Bu anlamda, bu karar çerçevesinde İngiliz mahkemelerinin teknik katkı ve plausibility hususlarında EPO ile paralel bir sonuca eriştiği söylenebilir. Yargıç, bir önceki aşamada sonradan sunulan deliller ile ilgili değerlendirmeye ise katılmadığını, buluş basamağının eksikliği itirazına bağlı olarak buluşun gerçekten bir ilerleme kaydedip etmediğinin sorgulanabileceğini belirtmiştir.⁴⁴

Bir önceki kararda olduğu gibi Yargıç Floyd, *Warner-Lambert Company LLC v Generics (UK) Ltd t/a Mylan and another*⁴⁵ kararında da bu sefer açıklamanın yeterliliği (*sufficiency*) perspektifinden EPO bakış açısının özetini *Salk ve Johns Hopkins* kararlarına dayanarak şu şekilde vermiştir: (i) Bir bileşiğin bir hastalığın tedavisinde kullanılabileceğinin *yalnızca belirtilmiş olması* buluşun makul olduğunu göstermez; (ii) tarifnamedeki açıklamanın buluşun etkililiğini kesin şekilde öngörüyor olması aranmaz, laboratuvar deneyleri de yeterlidir; (iii) açıklama, ilgili bileşiğin metabolik sistemde doğrudan etkisi olduğunu gösterir deneylerle desteklenebilir; (iv) yalnızca sonradan sunulan deliller buluşun makul olduğunu gösteriyorsa (örneğin tarifnamede buna yönelik bir açıklama yoksa) bunlar tek başına geçerli kabul edilmez; (v) açıklamanın yeterliliği koşulunun amacı patent sahibini gereksiz bir yük altına sokmak değildir. Ne var ki, bunlar örnek mahiyetinde olup mutlaka bu kararlardaki gibi veya bu prensiplerle birebir aynı şekilde makulluk değerlendirmesi yapılmak zorunda değildir.⁴⁶ Tarifnamedeki buluşun teknik etkisini birçok açıdan değerlendirmek mümkündür. Buluşun gerçekleşebileceğini isabetli biçimde öngören patentlerin çok az delil bulunduğu sebebiyle hükümsüz kılınacağı düşünüle-meyeceği, makul olarak inandırıcı olan teorilerin kabul edilebileceği ortaya konmuştur.⁴⁷

Yüksek Mahkemenin *Warner-Lambert v Actavis*⁴⁸ kararında da plausibility kavramı ikinci tıbbi kulla-

42 Crawford ve Reynolds (n 2) 290.

43 Wells (n 4) 790-791.

44 Wells (n 4) 791.

45 *Warner-Lambert Company LLC v Generics (UK) Ltd t/a Mylan and another*, [2015] EWHC 2548 (Pat), [2016] EWCA Civ 1006.

46 Wells (n 4) 792.

47 Wells (n 4) 793.

48 *Warner-Lambert v Actavis* [2018] UKSC 56.

nım istemlerinde verilecek tekel hakkının meşrulaştırılması için açıklamanın yeterli olarak yapılması kapsamında (*sufficiency*) değerlendirilmektedir.⁴⁹ Bu kararda, plausibility kavramının uygun hukuki bir tanımı çerçevesinde nasıl bir değerlendirme ile yapılması gerektiği incelenmiştir. Her ne kadar Yüksek Mahkeme yargıçları bu kararı verirken her noktada hemfikir olmasalar da plausibility konusunda ispat yükünün patent sahibinde olduğu, patentin tekniğin bilinen durumuna katkısının açıklanması gerektiği ve esas olarak tarifnamenin patent konusu buluş olan ilacın iddia edilen tedavi etkisine sahip olduğunu düşündüren bazı bilimsel nedenleri içermesi gerektiği hususlarında minimum standardı belirlemişlerdir. Ne var ki, bazı bilimsel nedenlerin ne olduğu ve nasıl açıklanması gerektiği konusunda fikir ayrılığına düşmüşlerdir.⁵⁰ Bu anlamda, yargıçlardan Lord Sumption buluşun gerçekleştirilebileceği ve söylediği etkiyi yaratabileceği konusunda makul bilimsel gerekçelerin açıklanmış olması halinde plausibility bulunduğu kanaatindedir. Ona göre, spekülasyon buluşlar tekniğin bilinen durumuna katkı sağlamamaktadır.⁵¹ Ek olarak, bahsedilen bilimsel açıklamayı alanında uzman teknik kişi incelediğinde bu tezin doğru olabileceğine ilişkin makul bir görünüşün varlığını bilimsel olarak düşünebileceği bir şeylerin olmasını aramaktadır. Bunun için de içerikler ile iddia edilen tıbbi etki arasında doğrudan olmasa da gerekçeler ve delillerle ortaya konulabilen bir bağlantının bulunması gerekmektedir. Ne var ki, Lord Sumption kararda aynı zamanda bu etkinin tarifnamede deneysel verilerle ortaya konmasının aranmaması yönündeki kanaatini de açıkça belirtmiştir, ona göre teorik anlatımla ciddi bir şüphe oluşmuyorsa sırf gerekçelendirme de yeterli olabilmektedir.⁵² Yargıç Hodge ise daha da düşük bir standart ile buluşun çalışmadığına/gerçekleşemeyeceğine ilişkin delillerle desteklenen bir iddia yoksa patentin istemdeki tıbbi etkinin makul (*plausible*) olduğunu ortaya koyacak deneysel kanıtlar göstermesi gerektiği kanaatindedir. Yargıç Mance de bu doğrultuda tarifnamede tıbbi etkiye ilişkin gerekçelendirme yapılmasının aranmasını fazla yüksek bir test olarak görmektedir. Ona göre, eğer teknik alandaki uzman kişi buluşun gerçekleştirilebileceğine ilişkin ciddi şüpheye düşerse açıklamanın yetersizliği düşünülebilir.⁵³

Benzer şekilde *MSD v Shionogi*⁵⁴ kararında da Yargıç Arnold, buluşun vaadedilen teknik etkiyi yarattığını kabul etmek için gerçek sebeplerin olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵ Somut olayda, 27 bileşikten 10-12 tanesine dair tarifnamede açıklama ve bilgi olduğu dikkate alındığında teknik alanda uzman kişinin tüm bileşiklerin metabolik mekanizmayı etkileyebileceğini düşünemeyeceği ortadadır. Testlerin laboratuvar ortamında yapılması değil, sınırlı ve eksik olması nedeniyle bu sonuca varılmaktadır.⁵⁶ Her somut olayın koşullarına göre de plausibility varlığının kabulü için gereken ispat aracı ve miktarı farklılık arz edebilecektir, önemli olan teknik alanda uzman kişinin buluşun iddia ettiği tıbbi etkiyi makul bulmasıdır. Bu anlamda plausibility hususunun ortaya konulması için bilimsel açıklamalar, yalnız *in vivo* ve *in vitro* deney sonuçları değil, *in silico* yani bilgisayarda modelleme ve yapay zeka yoluyla ilaç tasarımından elde edilen verinin de kabul edilmesi mümkün görülmektedir.⁵⁷

49 Edward Cronan, 'Plausibility after *Warner-Lambert v Actavis*: fantastic legal tests and where to find them' (Temmuz 2019), 14 *JIPLP* 7, 552-560, doi:10.1093/jiplp/jpz051, 552; Çolak (n 3) 417.

50 Cronan (n 27) 553.

51 Ackermann (n 10) 4.

52 Cronan (n 27) 554-555.

53 Wells (n 4) 793-794.

54 *MSD v Shionogi* [2016] EWHC 2989 (Pat).

55 Cronan (n 27) 556-557.

56 Cronan (n 27) 557.

57 Cronan (n 27) 558.

İngiliz hukukunda da, diğerlerinde olduğu gibi, plausibility konseptinin patent sahibinin işini zorlaştırmak, ona ekstra bir ispat yükü yüklemek veya patentlenebilirlik için yeni bir şart getirmek gibi bir amacı bulunmamaktadır.⁵⁸ Aynı zamanda, aslında plausibility koşullarının ister buluş basamağı ister açıklamanın yeterliliği bakımından incelensin genel olarak benzer olduğu, neden-sonuç ilişkisinin makul olarak verilmesi şeklinde algılandığı belirtilebilir. Özellikle ikinci tıbbi kullanım ve açıklamanın yetersizliği konularına dair EPO'nun *Salk* kararı temel alınarak, patent başvurusundan istemin etkililiğinin gerçek ve doğru olarak anlaşılması gerektiği, plausibility kavramının kendi başına bir geçerlilik şartı ihtiva etmediği ama ortaya konulması gereken bir standart olduğu, hatta aslında patent başvurusunun yapıldığı sırada patentlenebilirlik bakımından tıbbi etkinin gösterilmesi yönünden daha yüksek bir standarda ihtiyaç duyulmamasını sağlaması yönünden lehe bir durum olarak nitelendirilmiştir. En nihayetinde, var olan bir bileşiğin yeni bir kullanımı için tekel sağlanmasının gerekçesi ancak bunun teknik alana katkıda bulunması ve bu katkının gerçekleşmesinin bilinen gerçek ve bilgiler ışığında istemin tümü bakımından makul olduğunun ortaya konmasıdır. Her somut olay kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.⁵⁹

C. Almanya Uygulaması

Konuyla ilgili açık yasal düzenlemenin bulunmadığı Almanya'da da plausibility bir patentlenebilirlik kriteri ya da gerekliliği değildir. Bu terim, bu şekliyle içtihatlarda dahi yer almamaktadır.⁶⁰ Buna karşın, Almanca'da "Brauchbarkeit" yani işe yararlık, kullanışlılık olarak tanımlanabilen uygulamaya göre buluşun amaçladığı teknik etki tarifnamedeki açıklama uygulanarak elde edilemez ise bu buluş işe yarar veya kullanışlı olarak kabul edilmez. Aynı şekilde, bu açıklama teknik olarak yanlış ise veya ciddi şüpheler doğuruyorsa, söz konusu buluşun teknik olarak amaçlanan tıbbi etkiyi gösterebileceği söylenemez. Bu durumda da söz konusu buluş kullanılabilir olmayacaktır. Bu husus patentlenebilirliği etkilediği gibi buluşun açıklanması kapsamında da değerlendirilebilmektedir.⁶¹ Olası bir itirazda başvuru sahibinin deneysel veri gibi deliller sunarak başta sadece beyanla ortaya konan teknik etkinin varlığını kanıtlayabilmesi mümkündür. Bu durumda, buluş başvuru anında spekülasyon olsa da geriye dönük olarak kullanışlı sayılabilir.⁶²

Plausibility testinin bazı durumlarda öncelik (rüçhan) hakkının geçerliliğini veya yeniliği değerlendirmek için de önemli olabileceği düşünülmektedir. Buna örnek olarak kimyasal bir bileşiğin etkili bir biçimde açıklanmadığı bir tekniğin bilinen durumu belgesine bakarak teknik alanda uzman kişinin bunu gerçekleştirmesi mümkün değilse belgenin elverişli olmadığı söylenebilir ve hatta bu nedenle de tıbbi kullanım isteminin yeniliğini öldürebilecek bir belge olarak değerlendirilemeyebilir. Bu anlamda, yeniliği öldürecek belgenin de en azından makul olması aranabilir.⁶³

Kullanışlılık meselesinin hangi bağlamda değerlendirileceği de yine kesin değildir. Buluşun açıklanmasının yeterli görülmesi için, teknik alandaki uzmanın tarifnameye bakarak ya da ortak/yaygın genel bilgisıyla bu buluşun üretilebilir olduğunu anlaması gerekmektedir. Alman patent hukukunun uygulanmasında açıklamanın yeterliliğine ilişkin aranan kriterler çok yüksek olmamakla birlikte tıbbi kul-

58 Cronan (n 27) 560.

59 Wells (n 4) 793-794.

60 Ackermann (n 10) 2-3.

61 Çolak (n 3) 419-420; Ackermann (n 10) 3.

62 Ackermann (n 10) 3, 5.

63 Ackermann (n 10) 3.

lanım istemlerinin ifadesine göre gereklilikler aranabilmektedir. Örneğin tıbbi kullanım istemlerinin bazen ilaç olarak kullanımı gerçekleştirilebilir şekilde açıklanması yeterli görülürken bazen de istenen, teknik öğretinin talimatlarla açıklanması ve özellikle amaçlanan terapi sonucunun verilmesidir. Yine de mutlaka her koşulda bilimsel deneylerin sağlanması gerekmektedir.⁶⁴ Ayrıca, plausibility kavramının çıkış nedeninin spekülasyon ve gerçekleştirilemeyecek buluşların önlenmesi olduğu düşünüldüğünde ve Alman içtihatlarına göre buluşun tanımı kontrol edilebilir doğal güçlerin öngörülebilir bir etki elde etmek için kullanıldığı bir öğreti olduğunu göz önüne alındığında, Ackermann bu hususu ortada buluşun bulunup bulunmadığı yönünden ele almıştır. Buna göre, zaten belli bir sonucu gerçekleştiremeyecekse (teknik bir probleme gerçekten uygulanabilir teknik bir çözüm bulunamamışsa) burada plausibility gibi bir gereklilikten önce buluşun bulunmadığını ve başvurunun zaten bu nedenle kabul edilemeyeceğini söylemektedir. Dolayısıyla, ortada bir teknik etki veya çözüm yoksa zaten buluşun olmadığı kabul edilmelidir. Bunun için de teknik etkinin ne olduğu tartışmalı olunca ortaya daha basit bir testin konulması gerekliliğini de göz ardı etmemiştir.⁶⁵

Almanya'daki kullanılabilirlik kavramı ve plausibility karşılaştırıldığında, Alman patent uzmanlarının başta makul bir açıklama olmasa da geç delili kabul etmesi ilkesinin farklı olduğu söylenebilir. Zira Alman uzmanlara göre, teknik bir öğretinin bulunması bu gerçeğin ne zaman belirlendiğinden bağımsız olarak değerlendirilir. Bir işlevsel teknik özelliğin oluşturduğu ya da katkı sağladığı bir buluşun ofis tarafından karar verilmeden önce her an doğrulanabileceği kabul edilmektedir. Bunun sebebi de EPC m. 52(1)'de buluş tanımlanması bakımından hiçbir sınırlama yapılmamasıdır. Yine de, her ne kadar sonradan da buluşun yapılabirliğine dair deliller sunulsa da eğer buluşun talimatları eksik olduğu için yapılamaması gibi bir durum söz konusu olursa, o zaman yetersizlik (*insufficiency*) söz konusu olur. Başvuru tarihinde buluşun yeterince açıklanmış olması gerekir ama buluşun mutlaka buluş sahibi veya başvuru sahibi tarafından daha önce gerçekleştirilmiş olması aranmamaktadır.⁶⁶

VI. TÜRKİYE BAKIMINDAN PLAUSIBILITY KAVRAMI

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) kapsamında patent yönünden "makul" kelimesi, "Korumanın Kapsamı" başlıklı SMK m. 89/3 içerisinde, "İstemler, başvuru veya patent sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak ve üçüncü kişilere de korumanın kapsamı açısından **makul bir düzeyde kesinlik ifade edecek şekilde yorumlanır**" şeklinde geçmektedir. Bunun dışında yukarıda da bahsedildiği gibi, Türk patent hukukunda, plausibility konusuna dair açık bir hukuki düzenleme veya içtihat yer almamaktadır. Türkiye'nin EPC üye ülkesi olması nedeniyle, EPO içtihatlarıyla şekillenen ve henüz ülkemizde uygulamada rehber alınabilecek bir düzenleme veya örnek bulunmayan plausibility kavramının ele alınması gerektiğinde EPO kararları emsal olarak alınabilecektir.⁶⁷ Bu anlamda yukarıda bahsedilen içtihatlar ve açıklamalar dikkate alınmalıdır.

Bu çerçevede, EPO uygulaması kapsamında Türkiye'de patent incelemesinde emsal alınabilecek temel ilkelerden ilki tarifnamede açıklanan tıbbi/teknik etkinin alanında uzman teknik kişi yönünden makul olması, buluşun uygulaması ile ortaya çıkan teknik etki arasında açık ve kanıtlanmış bir ilişkinin bulunması gerekmesidir. Bu anlamda, özellikle ikinci tıbbi kullanım patentleri bakımından hali hazırda bir hastalığın tedavisinde kullanılan bir bileşiğin başka bir hastalığın tedavisinde de kullanılmasına patent verilebilmesi için sadece soyut bir açıklama yeterli görülmez. Verilecek tekel hakkının

⁶⁴ Ackermann (n 10) 3.

⁶⁵ Ackermann (n 10) 4.

⁶⁶ Ackermann (n 10) 5.

⁶⁷ Çolak (n 3) 421.

meşrulaştırılması yönünden iddia edilen teknik etkinin uygun deliller ve bilimsel gerekçelendirmelerle makul ve inandırıcı biçimde açıklanmış olması ve teknik alanda uzman kişinin patenti incelediğinde gerek sunulan açıklama ve delillerden gerekse de tekniğin bilinen durumu ve alandaki ortak/yaygın genel bilgiden bu tıbbi etkinin gerçekleşebileceğini düşünebilmesi gerekmektedir.⁶⁸ Aksi halde, yani sunulan buluşun belirlenen teknik probleme makul, güvenilir ve inandırıcı biçimde teknik bir çözüm getirdiği bilimsel açıklamalar veya gerekirse çeşitli deneylerle ortaya konulamamışsa ve bu husus genel teknik bilgilerle dahi anlaşılamiyorsa TÜRKPATENT patent başvurusunu reddedebilir. Nitekim bir şekilde tescil edilmişse de sonradan hükümsüzlüğüne karar verilebilir.⁶⁹

Konu SMK çerçevesinde incelendiğinde, açıkça bunu düzenleyen bir madde olmasa da, yukarıdaki açıklamalar ve EPO bakış açısı da gözetilerek konunun teknik etkinin yeteri kadar açıklanmasıyla ilgili olduğu veya buluş basamağı ile ilgili olduğu değerlendirilebilir. Bu kapsamda, SMK m. 92/1 ve m. 138/1-b çerçevesinde buluş incelenebilir. Buluş, özellikle de ikinci tıbbi kullanıma dair deneysel çalışma sonuçları ve bilimsel bilgilerle teknik uzman nezdinde yeterince açıklanmamış olursa açıklamanın yetersiz olması nedeniyle hükümsüz kılınabilir. Ayrıca, buluşun açıklamalara göre buluş basamağını aşmadığı da değerlendirilebilir. Hatta istemdeki teknik etkinin yeterince açıklandığı ve makul olduğuna karar verilse dahi buluş basamağı aşılamamış olabilir (Yukarıda bu iki gerekliliğin değerlendirmesinin farklı yapıldığından bahsetmiştik). Böyle bir durumda başvuruya patent belgesi verilmeyebilir veya patent SMK m. 138/1-a uyarınca hükümsüz kılınabilir. Ancak kural olarak, Türk hukukunda plausibility bir zorunluluk olmadığı gibi patent sahibinin de bu nedenle en baştan buluşun çalışabileceğine dair ayrıca bir ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yine de, TÜRKPATENT buluştaki teknik etkinin makul biçimde ortaya konulup konulmadığını inceleyebilir ve ortada istemdeki teknik etkinin gerçekleşeceğine yönelik bir şüphe bulunması halinde bunun ispatlanmasının istenmesi mümkün olabilir. Kural olarak ispat hukukuna göre iddia sahibi iddiasını ispat eder. Dolayısıyla, eğer örneğin itiraz sürecinde böyle bir iddia öne sürülürse itiraz sahibi bu iddiasını ispat etmelidir, meğerki bu hususta bir karine söz konusu olsun⁷⁰.

VII. SONUÇ

Plausibility kavramı kısaca, patente konu buluşun ortaya koyduğu ve teknik probleme çözüm getiren teknik etkinin makul olup olmadığı ve gerçekleşebileceğinin inandırıcı olup olmadığının değerlendirmesidir. Bu değerlendirme başlı başına bir patentlenebilirlik kriteri olmadığı gibi farklı zaman ve koşullarda farklı patentlenebilirlik kriterleri çerçevesinde değerlendirmeye konu olarak destekleyici bir inceleme aracı olarak kullanılmaktadır. İlgili uluslararası ve ulusal mevzuatta henüz açıkça ve tam olarak karşılığı bulunmamakla birlikte özellikle patent ofisleri ve mahkemelerin kararları vasıtasıyla şekillenmektedir. Bu kavram değerlendirilirken, bunlarla sınırlı olmamakla birlikte genellikle daha çok açıklama yetersizliği ya da buluş basamağı kapsamında ele alındığı görülmektedir.

EPO ve Birleşik Krallık kararlarında plausibility kavramı doğrudan yer almaktadır. Alman patent otoriteleri ise, kullanışlılık adı altında patentteki işlevsel teknik özelliğin ya da tıbbi kullanım istemlerindeki tıbbi etkinin uygulamaya koyulabilir olduğunu veya belirli bir sonucun elde edilebilir olduğunu aramaktadır.⁷¹ Bu açıdan, Almanya ve EPO ile Birleşik Krallık bakış açılarının biraz farklı olduğu görülebilmektedir. Bunun sebebinin de Almanya'daki buluş basamağı incelemesinin EPO'nun sorun

68 Çolak (n 3) 421-422.

69 Çolak (n 3) 425.

70 Çolak (n 3) 422-424.

71 Ackermann (n 10) 5.

çözümü yaklaşımından (*problem-solution approach*) farklı bir şekilde yapılması, örneğin teknik etkinin takdirinde en yakın tekniğin bilinen durumunun kullanılmaması ve buna eklenen bir yarar/katkı şeklinde algılanmaması, olduğu söylenebilir. Bu nedenle de plausibility koşulunun EPO'nun buluş basamağı incelemesinin bir sonucu olabileceği söylenmektedir.⁷²

Son olarak Türk patent hukukunda ise yine düzenleme bulunmamakla beraber uygulama ve içtihat yönünden de bahsedilen diğer ülke ve kurumlardan daha az veri olduğu görülmektedir. Yine de, Türkiye de bir EPC üye ülkesi olduğundan EPO uygulamaları gerektiğinde emsal teşkil edebilecektir.

KAYNAKÇA

- Karolina Jivebäck Pap, 'An even application of plausibility? Lund Üniversitesi Hukuk Master Tezi, 2021
- Miquel Montaña, 'What's the legal basis for plausibility?' (28 Nisan 2017) *Kluwer Patent Blog*, erişim yeri: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2017/04/28/whats-the-legal-basis-for-plausibility/>, erişim tarihi: 09.08.2022
- Constance Crawford ve Laura Reynolds, 'Plausibility in patent law: an unsettled concept' (30 Ağustos 2016) 5 *Pharmaceutical Patent Analyst* 5, 289-294
- Uğur Çolak, *Türk Patent Hukuku* (Adalet, 2022)
- Andrew J K Wells, 'Technical contribution and plausibility: the approach of the European Patent Office and the courts of England and Wales' (Ekim 2019) 14 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 10.
- Alison Slade, 'Plausibility: A conditio sine qua non of Patent Law?' (1 Haziran 2020) *Intellectual Property Law Quarterly* 180-203, erişim yeri: <https://ssrn.com/abstract=3908053>, erişim tarihi: 09.08.2022
- Markus Ackermann, 'No Need for 'Plausibility' in German Patent Law', (Ocak 2021) 70 *GRUR International* 1, 3-10, <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa146>
- Edward Cronan, 'Plausibility after *Warner-Lambert v Actavis*: fantastic legal tests and where to find them' (Temmuz 2019), 14 *JIPLP* 7, 552-560, doi:10.1093/jiplp/jpz051
- EPO Genişletilmiş Temyiz Kurulu'nun G 2/21 sayılı ve 23.03.2023 tarihli kararı; EPO, "Press Communiqué of 23 March 2023 on decision G 2/21 of the Enlarged Board of Appeal" (23 Mart 2023) *EPO Websitesi*, erişim yeri: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2023/20230323.html>, erişim tarihi: 27.03.2023
- Thorsten Bausch ve Adam Lacy, "Plausibility in G2/21: has the elephant left the room?" (29 Mart 2023) *Kluwer Patent Blog*, erişim yeri: <https://patentblog.kluweriplaw.com/2023/03/29/plausibility-in-g2-21-has-the-elephant-left-the-room/>, erişim tarihi: 31.03.2023
- Rose Hughes, 'G 2/21: Is the technical effect embodied by the invention as originally disclosed?' (24 Mart 2023) *IPKat*, erişim yeri: <https://ipkitten.blogspot.com/2023/03/g-221-did-invention-as-originally.html>, erişim tarihi: 27.03.2023.

* Avukat, Kurucu Ortak, NSN Avukatlık Bürosu, selma.unlu@nsn-law.com

** Avukat, NSN Avukatlık Bürosu, alara.nacar@nsn-law.com

72 Ackermann (n 10) 6.



AIPPI TÜRKİYE

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ AIPPI Türkiye Ulusal Grubu

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

Hazırlayanlar

Deniz Merve Ersoy Pınar (denizpinar@pekdincer.av.tr)
Esra Böğürücü Süngerli (esra@juniper-ip.com)
Gülçen Atasever Başçı (gulcen.atasever@ankarapatent.com)
Mine Akarsu (mine@akarsu.av.tr)
Melike Şahin (melike@akarsu.av.tr)
Yasemin Özdemir (info@iplunar.com)
Zehra Enligün (zehra.enligun@ankarapatent.com)

Kapak Fotoğrafı

Esra Böğürücü Süngerli

Tasarım ve Uygulama

Feyza Çanaklı feyzalal@gmail.com

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

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

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ AIPPI Türkiye Ulusal Grubu

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

www.aippiturkey.org

twitter.com/aippiturkey instagram.com/aippiturkey linkedin.com/aippiturkey