

## AVRUPA TOPLULUĞU'nda FİKRİ-SINAI MÜLKİYET HAKLARI ve SON GELİŞMELER\*

*Ayşe Saadet ARIKAN\*\**

### **Özet**

*Fikrî ve sinâî mülkiyet haklarının (FSH) korunmasının arkasında yatan neden, yaratıcının, yatırımcının ve toplumun yarışan çıkarları arasında bir denge sağlamaktır. Bu denge; yaratıcılara ödül olarak inhisarî yetkiler tanınarak, toplum lehine bu yetkilere istisnalar getirilerek ve aynı zamanda topluma, süreleri sınırlanmış da olsa, bu inhisarî yetkilere saygı gösterme yükümlülüğü getirilmek suretiyle sağlanmaktadır.*

*Devletler yukarıda sözü edilen yaklaşım çerçevesinde FSH'nin korunmasını her zaman teknolojik ve kültürel gelişmelerinin bir aracı olarak görmüşler ve kourmayı ülkesel sınırları içerisinde bahşetmişlerdir. Bu ülkesellik yaklaşımı nedeniyle bu hakların kapsamı, süresi, inhisarîliği bakımından farklı ulusal kurallar var olmuş ve bu husus FSH'nin en çarpıcı özelliği olmuştur. FSH konusunda ulusal kuralların yeknesaklaştırılmadığı bir Avrupa Topluluğunda (AT) farklılıkların mevcudiyeti bu haklara konu olan malların serbest dolaşımı açısından, hiç kuşkusuz büyük bir tehlike oluşturacak niteliktedir.*

*Bu makale AT'nin, malların serbest dolaşımı, rekabet hukuku ilkeleri gibi hayatî kuralları ile FSH'nin ülkesellik, inhisarîlik ilkelerinin gerek Kurucu Antlaşma hükümleri, gerek Divan kararları aracılığı ile nasıl bağdaştır hale getirildiği sorusuna bir cevap niteliğini taşımaktadır.*

---

\* Bu makale yazarın , 1998 yılından bu yana ATAUM' da ve 2002 yılından itibaren A.Ü Hukuk Fakültesi Jean Monnet Sertifika programında verdiği dersler esas alınarak hazırlanmış ve Lizbon Andlaşması dahil son gelişmelerin ışığı altında 18.3.2008 tarihinde güncellenmiştir.

\*\* Yrd. Doç.Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

**Anahtar Kelimeler:** Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları, Avrupa Topluluğu, eser üzerindeki haklar, bağlantılı haklar, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yaruletken çip topografyaları, ıslahçı hakları, AT Antlaşması, Lizbon Antlaşması.

### **Abstract**

*The Policy behind the protection of intellectual and industrial property (IP) rights is to provide a balance between the competing interest of creator, investor and society. This balance has been achieved by the attribution of exclusivity ,as a reward to the creators, and introducing exceptions to exclusivity in favour of society, but in the meantime obliging society to respect those exclusive rights though limited by time.*

*Governments always consider the protection of IP rights as an important tool for their technological and cultural developments within the framework of abovementioned policy approach , and grant protection within the limit of their national territory. Because of this territoriality approach , different national rules relating to the scope, duration and exclusivity of such rights do exist , and this very existance have become the most striking feature of IP laws. There is no doubt that such a different existance would be detrimental to the free movement of products covered by those rights, by being capable of creating obstacles within the European Community (EC) in the absence of unification of national IP rules.*

*This article is an humble trial to answer the question of how the EC , through its Treaty provisions and case law reconciled the exclusivity and territoriality principles of IP law, with the vital principles , for instance, of free movement of goods and of competition law.*

**Key Words:** Intellectual and industrial property rights,European Community, copyright, related rights, patents, utility models, industrial designs, trademarks, geographical indications, semiconductor chip topographies, plant breeder's rights, EC Treaty, Lisbon Treaty.

### **Giriş**

İlim ve edebiyat eserleri, müzik ve sinema eserleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, buluşlar, marka ve tasarımlar, yeni bitki çeşitleri, yarı iletken ürün topografyaları gibi bir kısmına günlük hayatta da sıkça rastladığımız bu kavramlar, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının konusunu oluşturan kavramlardır.

Bir eser yaratan, bir tespit veya icrada bulunan, bir buluş yapan kişilerin haklarının; ortak bir takım kavramlar oluşturmak suretiyle çağdaş anlamda korunması, 19. y. y. da mümkün olmuştur<sup>1</sup>. Böyle olmakla birlikte fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunmasında *ülkesellik* ilkesinin temel kural olması; bir başka ifadeyle, hakkın konusu, kapsamı, hak sahibinin yetkileri, korumadan yararlanma şartları, koruma süresi gibi

<sup>1</sup> Bu konudaki gelişmeye; sınaî haklar konusundaki Paris Sözleşmesi (1883) ile, fikrî haklar konusundaki Bern Sözleşmesi (1886), iki uluslararası düzenleme olarak büyük katkı sağlamıştır.

konuların içeriğinin tamamen ulusal mevzuat çerçevesinde belirlenmesi temel kuralı nedeniyle, hak sahipleri genellikle<sup>2</sup> farklı ülkelerde farklı korumadan yararlanmışlardır.

Fikrî-sınai hakların bu özelliği nedeniyle konu Avrupa Topluluğu (AT) açısından ayrı bir önem arz etmiştir. Zira üye devletlerin ulusal fikrî ve sınai mülkiyet mevzuatındaki; konu, kapsam, koruma süresi, koruma şartları hakların kullanılış şekli gibi hususlardaki farklılıklar, İç (Tek) Pazarın gerçekleştirmeye çalıştığı amaçları zedeleyici sonuçlar yaratabilecek niteliktedir. Bu durum ise, AT içinde rekabetin bozulması, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının engellenmesi anlamını taşıyacaktır.

Oysa Avrupa Birliği (AB), AB Antlaşmasının 2. maddesinde *diğer amaçların yanı sıra* ekonomik ve sosyal entegrasyonu ulaşılması gereken amaçlar arasında saymıştır. AB'nin bu genel amaçları doğrultusunda AT Antlaşması; bu amaçlara, AT çerçevesinde hangi politikalar ve araçlarla ulaşılacağını 3. maddesinde somut bir biçimde vurgulamıştır. Sayılan politika ve araçlar arasında, iç pazar açısından büyük önemi olan *malların serbest dolaşımı, rekabet ve mevzuat uyumu* politikaları bulunmaktadır. Fikrî ve sınai hak sahiplerinin haklarını kullanış şekli ile fikrî-sınai haklar konusundaki ülkesellik ilkesinin AT'nin bu politikalarını zedelemesi, AT'nin entegrasyon hedefleri ile de bağdaşmayacak sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

İşte bu noktada fikrî-sınai hak konusunun AT içinde nasıl düzenlendiği hususu önem kazanmaktadır. Kurucu Antlaşmada<sup>3</sup> ayrıntılı biçimde düzenlenmeyen bu konu, Adalet Divanı'na büyük sorumluluklar yüklemiş ve zamanla Divan'ın yarattığı içtihatlar doğrultusunda mevzuat uyumunu sağlayıcı ikincil düzenlemeler vaz'edilmeye başlanmıştır. Bu haliyle bakıldığında, fikrî ve sınai mülkiyet haklarının AT içindeki yeri; Topluluk Hukukunun bu alanda nasıl geliştiği, Adalet Divanı'nın bu gelişmedeki rolü, gelişmede entegrasyon düşüncesinin ne denli ağırlıklı bir yere sahip olduğu, bu düşüncenin ikincil düzenlemeler vaz' edilirken zımnî yetki<sup>4</sup> çerçevesinde şekillenmesi, bu konuda üçüncü ülkelerle ilişkiler ve uluslararası sözleşmelere taraf olma bakımından izlemeye değer, oldukça zengin bir hukukî tablo oluşturmuştur. Kuşkusuz bu hukukî tablonun etkileri İç Pazar içinde, fikrî-sınai hak sahipleri ve işletmeler açısından, getirilen saydamlık, netlik ve belirginlik nedeniyle oldukça olumlu olmuştur.

Bu nedenle AT Hukuku içinde yavaş yavaş ama oldukça kararlı bir biçimde gelişen bu alanın, izlenmeye değer olduğu düşünülebilir. Bu düşünceyle hazırlanan bu bölümde konu; genel olarak fikrî ve sınai hak kavramı ve AT'de fikrî ve sınai haklar olarak iki ana başlıkta ele alınmaktadır.

*İlk ana başlıkta* fikrî ve sınai hakların neler olduğu ve bu disiplinin, AT Hukuku açısından önem arzeden temel özellikleri vurgulanmıştır.

*İkinci ana başlıkta* ise Kurucu Antlaşma'nın konuya yaklaşımı, Antlaşma'da zamanla yapılan değişiklikler de gözetilerek irdelendikten sonra, Adalet Divanı'nın bu konunun gelişmesindeki rolü ünlü davalarla birlikte ele alınmıştır. Daha sonra ise hem

<sup>2</sup> "Bölgesel" birlikler dışında.

<sup>3</sup> Roma Antlaşması (AT Antlaşması)

<sup>4</sup> Implied power, bkz. AT Antlaşması madde 308.

fikrî haklar, hem de sınaî haklar alanında vaz'edilmiş tüm ikincil mevzuat kısa tanıtıcı özetleri ile birlikte incelenmiş, üzerinde çalışılmakta olan ikincil mevzuat taslaklarına da yer verilmiştir. Bu açıklamalar yapılırken, 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi umulan ve AB ile AT Antlaşmalarında değişiklik yapan Lizbon Antlaşmasının ilgili hükümlerine de yer verilmiştir.<sup>5</sup>

Nihayet sonuç kısmında genel bir değerlendirme yapılmıştır.

### Genel Olarak Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları Kavramı

Konuya önce terminoloji açısından yaklaşmak gerekirse, bu konuda tek bir uygulamanın olmadığı görülmektedir. Bu haklar "*fikrî mülkiyet hakları*" ve "*sınaî mülkiyet hakları*" şeklinde ikili bir gruplandırma ile ifade edildiği gibi; "*fikrî mülkiyet hakları*" bir üst kavram olarak her iki tür hakkı kapsayacak şekilde de kullanılmaktadır<sup>6</sup>.

İkili sınıflandırma ilk kez sınaî haklarla ilgili 1883 tarihli Paris Sözleşmesinde ve 1886 tarihli fikrî haklarla ilgili Bern Sözleşmesinde ayrı ayrı vurgulanmak suretiyle yapılmış ve uzun yıllar bu şekilde kullanılmıştır. Bu çalışmada ikili ayırım esas alınarak açıklamalarda bulunulmuştur. Türkiye'deki yaygın kullanım şekillerinden bir diğeri de , 'mülkiyet' sözcüğüne yer vermeden *fikrî ve sınaî haklar* biçimindeki terminolojidir. Bu makalenin başlangıç kısmında mülkiyet sözcüğünü de içeren terminoloji, AT Antlaşmasının 295. maddesindeki 'mülkiyet' kavramının, Adalet Divanı tarafından *fikrî ve sınaî mülkiyet haklarını* da kapsayacak şekildeki yorumunu anlaşılabilir kılmak açısından özellikle tercih edilmiştir.

<sup>5</sup> 13.12.2007 tarihinde imzalanan Lizbon Antlaşması, önemli pek çok değişikliğin yanı sıra, AB ye tüzel kişilik vermekte ve üç sütunlu yapı anlayışını sona erdirmektedir. Buna ilaveten AT Antlaşmasının ismi '*Treaty on Functioning of the European Union= AB nin İşleyişine İlişkin Antlaşma*' olarak değiştirilmektedir. Lizbon Antlaşması, daha önce hazırlanan ve artık vazgeçilen Avrupa Anayasasına İlişkin Antlaşmanın hükümlerini büyük oranda benimsemiş ancak, 'Anayasa' sözcüğünün ulusal kamu oylarında neden olduğu tepki nedeniyle, bu sözcüğü kullanmaktan özellikle kaçınmıştır. Lizbon Antlaşması ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri de Kurucu Antlaşmanın tüm madde numaralarının yeniden düzenlenmesi ve büyük oranda değişmesidir. Lizbon Antlaşmasının AB Antlaşması ve AT Antlaşmasında öngördüğü bu değişiklikler, 27 üye devletin bu Antlaşmayı iç hukuklarına aktarmaları kaydıyla 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe girecektir. Şimdiye kadar (18.3.2008 tarihi itibarıyla) 27 üye devletten Slovenya, Romanya , Malta, Macaristan ve Fransa Lizbon Antlaşmasını onaylamıştır.

<sup>6</sup> Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) bu şekilde kullanımı tercih etmiş teşkilatlardır. Pek çok yazar da benzer tercihi yapmıştır. Bkz. Tekinalp Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 1999, s. 1-5 (Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası için bkz. Arıkan Basım Yayıncılık ve Ltd. Şti, İstanbul 2005, s.1-4 ; Erel, N. Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 1998, s.5. Erel, "*geniş anlamda fikrî haklar*" kavramını, her iki hak grubunu da içerecek şekilde üst kavram olarak kullanmaktadır. AT Antlaşmasında ilk kez 30.maddede '*sınaî ve ticarî mülkiyet hakları*' kavramı kullanılmış, son zamanlarda fikrî mülkiyet hakları kavramı üst kavram olarak sınaî mülkiyet haklarını da içerecek şekilde ifade edilmiştir. Bu makalede, konuyu kendi içinde anlaşılır kılmak ve tekrarlardan kaçınmak amacıyla, tarihsel kullanımdan yola çıkılarak *fikrî ve sınaî mülkiyet hakları* ifadesi kullanılmıştır. Kurucu Antlaşmadaki terminolojiye aynen yer verilmiş, makaledeki yaklaşım parantez içinde sergilenmiştir.

### ***Fikrî Mülkiyet Hakları***

Fikrî mülkiyet haklarını, sınaî mülkiyet haklarından ayıran en önemli özellik, hakkın “yaratma” eylemi üzerine doğması; hakkın doğumu açısından idarenin tescil işlemine gereksinim duyulmamasıdır. Bu ilke bu konudaki temel uluslararası belgelerden biri olan 1886 Bern Sözleşmesinin 5/2 maddesinde ifade edilmiş ve ulusal mevzuatı etkilemiştir.

Bu haklar, sınaî haklara nazaran hak sahibine; yaşam süresine ilâve olarak genellikle 70 yıl gibi uzun bir koruma süresi vermektedir.

Fikrî mülkiyet haklarını eser üzerindeki haklar ve bağlantılı haklar olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür.

#### ***Eser Üzerindeki Haklar***

Bu haklar kıta Avrupa'sında özellikle Fransa'da “*Author's Right = Yazarın (eser sahibinin) Hakkı*” olarak ifade edilirken, Anglo – Amerikan sisteminde “*Copyright*” olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>.

Ülkemizde uzunca bir süre *teelif hakkı* olarak ifade edilen bu haklar, 1995 yılında bağlantılı hakların, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa dahil edilmesinden sonra, daha yaygın bir şekilde “*eser üzerindeki haklar*” şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır.

Bu çerçevede fikrî hak korumasından yararlanacak eserleri beş grupta saymak mümkündür:

- 1- İlim ve Edebiyat Eserleri<sup>8</sup>,
- 2- Müzik Eserleri,
- 3- Sinema Eserleri,
- 4- Güzel Sanat Eserleri,
- 5- İşlenme ve Derleme Eserler<sup>9</sup>.

#### ***Bağlantılı Haklar***

Fikrî haklara konu “*eser*”lerin sanatçılar tarafından icra edilmesi, ses olarak plâk, kaset, CD gibi araçlara tespiti, radyo-TV gibi yayın organları tarafından yayınlanması, film yapılması, bu konularda icra, tespit ve yayın ve yapım işlemlerini yapan kişilerin emek, malî yatırım ve yeteneklerini gerektirmektedir. İşte bağlantılı haklar; icracı

<sup>7</sup> Ricketson Sam, **The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works**, London 1987, s. 3-8.

<sup>8</sup> Bilgisayar programları bu başlık altında yer almaktadır.

<sup>9</sup> TV ve radyo program listeleri, telefon rehberleri gibi veri tabanları bu gruba girmektedir. Magill TV Guide Ltd ile BBC, RTE ve ITP arasında; son üç TV şirketinin, veri tabanı şeklinde düzenledikleri haftalık TV program listeleri üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının kötüye kullanılması ile ilgili davada, haftalık TV program listeleri işlenme eser türüne bir örnek olarak, AT Rekabet Hukuku uyuşmazlığına konu olmuştur. Bkz. 241/91 Magill v. BBC, ITP, RTE, ECR-I. 1995. s. 743.

sanatçı, fonogram (ses kaydı) yapımcısı, radyo-TV yayın organları ve film yapımcılarının icra, tespit, yayın ve yapımları üzerindeki fikrî hakları ifade etmektedir<sup>10</sup>.

“Bağlantı” sözcüğünün kullanılmasının nedeni; icra eden, tespitte bulunan, yayın ve yapım yapan kişilerin haklarının bir “*eser*” ile bağlantılı biçimde ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır.

### ***Sınâî Mülkiyet Hakları***

Sınâî mülkiyet haklarının doğumu, fikrî haklardan farklı olarak idarenin tescil işlemini gerektirmektedir. Bu gruptaki koruma süreleri, fikrî haklara nazaran daha kısadır. Örneğin patentlerde ilke olarak 20, tasarımlarda 25, yeni bitki çeşitlerinde 25, entegre devre (yarı iletken ürün) topografyalarında 10 yıl öngörülmektedir.

Bu başlık altında altı grup hak bulunmaktadır:

#### ***Buluşlar üzerindeki Patent Hakkı, Faydalı Model Hakkı***

Tekniğin bilinen durumunu aşan (yeni), bilimde bir basamak oluşturan ve sanayie uygulanabilen buluşlar bu koşulları taşıyorsa patent verilerek korunur. Bir ürün veya bir ürünün üretim usulü, yukarıda ifade edilen patentlenebilirlik koşullarını karşılamışsa bu hakka konu olabilmektedir.

Yeni olmakla birlikte, bilimde bir basamak oluşturmayan buluşlar sanayie uygulanabilir olmak koşulu ile faydalı model hakkına konu olmaktadır.

#### ***Endüstriyel Tasarım Hakkı***

Bu hak, bir ürünün tamamı, bir parçası veya üzerindeki bir süslemenin insan duyları ile algılanan özelliklerinin bütünü üzerindeki hakkı ifade etmektedir. Tasarım hakkı, iki boyutlu desenleri ve üç boyutlu modelleri içeren geniş bir kapsama sahiptir.

#### ***Marka Hakkı***

Bu hak, bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayıran işaretler üzerinde doğmaktadır.

#### ***Coğrafi İşaretler Üzerindeki Haklar***

Belirli bir coğrafi bölge, yöre, alanla bağlantılı bir ürünün aslı bazı özelliklerinin, bu coğrafi yerin doğa ve/veya insan unsurlarından kaynaklanması halinde ürünün bu yerin ismi ile birlikte anılmasına imkân veren işaretler coğrafi işaretlerdir. Trabzon

<sup>10</sup> Yabancı literatürde “bağlantılı hak” kavramı karşılığında iki kavram eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bunlar “*Neighbouring Rights - Related Rights*”dır. Türk kanun koyucu 2001 yılında 5846 sayılı Kanun’da yaptığı değişiklikte icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve yayın evlerinin haklarını “komşu hak” olarak nitelendirirken; komşu haklara ilâveten film yapımcısının haklarını bir üst kavram olarak “bağlantılı hak” başlığı altında toplamıştır. Bkz. 5846 S. Kanun, 4630 S. Kanunla değişik 1-B maddesi j ve k bendleri. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arıkan A. Saadet, “Fikrî Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 4-5-6, 1996, s.161-199; Tekinalp Ünal, **a.g.e.**, s.254-270; Jehorem H. Cohen, “Relationship Between Copyright and Neighbouring Rights”, **RIDA** 1990, No. 144, s. 81.

ekmeği, Oltu peyniri, Şile bezi, Darjeling çayı, Porto şarabı gibi. Burada hak, diğer sınai haklardan farklı olarak bireysel değil; o özellikleri taşıyan ürünün üreticilerine aittir.

#### *Entegre Devre (yarı iletken ürün) Topografyaları Üzerindeki Hak*

Elektronik eşyaların kendilerinden beklenen fonksiyonları yerine getirmelerini sağlayan ve yarı iletken ürünler üzerinde oluşturulan, elektronik devre tasarımları bir sınai hak olarak korunmaktadır<sup>11</sup>.

#### *Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki İslahçı Hakkı*

Biyolojik koşullarda geliştirilen farklı, yeknesak, durulmuş ve yeni bitki çeşitleri ıslahçı hakkı kapsamında koruma konusu olmaktadır<sup>12</sup>. Tescil sırasında bitkiye/tohuma verilen isim, markaya benzer bir fonksiyon icra etmekte, koruma diğer pek çok yönü itibarıyla patent korumasına benzemektedir<sup>13</sup>.

#### ***Fikrî ve Sınai Hak Disiplininin AT Hukuku Açısından Önem Arzeden Temel Özellikleri***

##### *Güçlü İnhisarî Yetkiler ve Bunların Sınırlandırılması*

Fikrî ve sınai mülkiyet hakları, hak sahibine, belirli süre de olsa *mülkiyet benzeri* son derece güçlü inhisarî yetkiler<sup>14</sup> bahşetmektedir. Fikrî haklar açısından bu yetkiler, “eseri” ve “bağlantılı hak konusu ürünü” ekonomik açıdan değerlendirme imkânı veren *malî yetkiler* ile isim hakkı ve eserde değişiklik yapılmasını önleme, eseri ilk kez umuma arz etme gibi *manevî yetkilerden* oluşmaktadır. Malî yetkiler, çoğaltma, dağıtım, işleme, yayınlama gibi birbirinden bağımsız yetkileri içermektedir. Dağıtım yetkisi, eserin ve bağlantılı hak konusu ürünlerin; satışı, kiralınması, ödünç verilmesi gibi ticarî açıdan değerlendirilmesi anlamını taşımaktadır.

Sınai haklar açısından tanınan inhisarî yetkiler de benzer şekilde; hak konusu ürünü üretmek, ticarî işlemlere konu yapmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, ihraç ve ithal etmek, fiilen kullanmak, sayılan amaçlarla elde bulundurma (depolamak) olarak tanımlanmaktadır.

Lisans sözleşmelerine, her iki gruba ait bu yetkilerin bir veya birkaçının, süreli veya süresiz olarak konu yapılması mümkündür.

Sözü edilen bu güçlü inhisarî yetkilerin tanınmasının amacı, yaratıcılığın teşviki ve ödüllendirilmesidir. Bu ödüllendirmenin belli bir süre ile sınırlı olması ve sürenin sonunda hakkın kamuya mal olması; bireysel çıkarlarla kamu yararı arasındaki dengeyi sağlama düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>11</sup> Türkiye bu konudaki, 5147 sayılı “Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun” u 22.04.2004 tarihinde kabul etmiştir. Bkz. 30.04.2004 tarih ve 25448 s. R.G.

<sup>12</sup> Byrne Noel, “Commentary on the Substantive Law of 1991 UPOV Convention for the Protection of Plant Varieties”, London, Publication of the University of London, 1997, s. 27-40.

<sup>13</sup> Türkiye, “Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’u 5042 sayılı 8 Ocak 2004 tarihinde kabul etmiştir. Bkz. 15.01.2004 tarih ve 25347 S.R.G.

<sup>14</sup> Exclusive rights

Diğer yandan yine kamu yararı düşüncesiyle bu güçlü inhisarî yetkilere, mevzuatta açıkça sayılmak suretiyle *istisnalar (sınırlandırmalar)* da getirilmiştir. Fikrî hak konusu eserlerden alıntı yapma serbestisi, şahsî kullanımı vs. keza sınaî haklarda da deney amaçlı kullanımlar, ilaçlarda tek reçete istisnası, tasarımlarda onarım hali gibi haller bu istisnalar arasındadır.

Ancak hak sahibinin yetkilerine getirilen bir sınırlandırma hali vardır ki AT Hukuku açısından özel bir önem arz etmektedir. *Fikrî ve sınaî hakkın tükenmesi* olarak ifade edilen bu “*sınırlandırma*” kuralı gereğince; hak sahibi, kendi rızası ile piyasaya sürülen fikrî-sınaî hak konusu orijinal malların sonraki dağıtımına, güçlü inhisarî yetkilerine dayanarak artık müdahale edememektedir. Bir başka ifadeyle, mallar üzerindeki fikrî-sınaî haklar tükenmekte ve bu mallar artık fikrî-sınaî mülkiyet haklarının değil, ticaret kurallarının idaresine girmektedir. Hak konusu malın piyasaya sürüldüğü yer; bu hakların aşağıda açıklanacak olan “*ülkesellik*” özelliği ile birlikte değerlendirildiğinde, hakkın tükendiği coğrafi alanın belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir. Bu konuda kanun koyucular, fikrî-sınaî hakkın “*ulusal*” ya da “*uluslararası tükenme*” kuralından hangisini seçtiklerini, mevzuatta kullandıkları dil ile belirgin hale getirmektedirler<sup>15</sup>. Yapılan tercih; paralel ithalatın, fikrî ve sınaî hakların tanıdığı güçlü inhisarî yetkilere dayanılarak önlenebilmesi ya da önlenememesi gibi sonuçlar doğurduğundan, ticaret açısından büyük önem arz etmektedir.

#### *Fikrî ve Sınaî Hakların Ülkeselliği*

Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının ülkeselliği; koruma şartları ve hak sahibine tanınan yetkilerin, ülkelerin coğrafi sınırları içinde uygulanan ilgili ulusal mevzuatın tanıdığı kapsam çerçevesinde geçerli olması ve uygulanması anlamını taşımaktadır.

Bu ilkenin iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, korumanın ancak, koruma şartı olarak aranan eylemin<sup>16</sup> gerçekleştiği ülkedeki ulusal kanunla belirlenmesidir. İkincisi ise, bu şekilde belirlenen ülke kanununun sağladığı korumanın doğal olarak o ülke coğrafi alanı ile sınırlı olmasıdır.

Fikrî-sınaî hakların “*ülkesellik*” ilkesi, birden çok üye devletin oluşturduğu AT ve AT'nin entegrasyon hedefleri açısından gerçek bir risk oluşturmuştur. Adalet Divanı'nın, bu riskin üstesinden gelmek için, “*ülkesellik*” ilkesini, nasıl bir “*bölgesellik*” ilkesi haline getirdiği hususu; Divan'ın Kurucu Antlaşma hedeflerini gözetererek, AT hukukunu nasıl şekillendiği ve geliştirdiğinin çarpıcı örnekleri arasında yer almıştır.

<sup>15</sup> Örneğin, fikrî-sınaî hak konusu malın “*ülke sınırları içinde piyasaya sürülmesi*” ifadesi, ulusal tükenme ilkesinin benimsendiğini gösterirken; “*dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürülmesi*” ifadesi uluslararası tükenme ilkesinin tercih edildiğini ifade etmektedir. Bu konuda AT'nin yaptığı tercih aşağıda ayrıca irdelenecektir.

<sup>16</sup> Bu eylem, sınaî haklar açısından “*tescil*” işlemi ifade ederken; fikrî haklar açısından, o ülke toprağında veya o ülkenin tarafı bulunduğu uluslararası sözleşmelere taraf ülke topraklarında “*umuma açıklama*” veya “*bulunma*” şeklinde gerçekleşmektedir. Bu durumda bir orijinal eserin Bern Sözleşmesine taraf bir ülkede yayımlanması, Sözleşmeye taraf tüm ülkelerde, her bir ülkenin ulusal kanunu çerçevesinde koruma sağlamaktadır.



### **Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları**

AT de fikrî ve sinaî mülkiyet haklarının düzenleme ve gelişme sürecini; *Kurucu Antlaşma'nın konuya yaklaşımı, Adalet Divanı'nın bu konudaki rolü* ve nihayet *ilgili ikincil düzenlemeleri* esas almak suretiyle incelemek, konunun tarihsel gelişme seyrine de uygun olacaktır.

#### ***Kurucu Antlaşmanın Konuya Yaklaşımı***

Avrupa Birliği'nin Birinci Sütunu içinde yer alan fikrî ve sinaî mülkiyet hakları, AT Antlaşması'nda; konusu, kapsamı ve koruma şartları ile birlikte ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir.

Bu konunun Kurucu Antlaşma'da ayrıntılı düzenlenmesi yaklaşımı, AT Antlaşması'nda değişiklik yapan 1993 Maastricht, 1999 Amsterdam ve 2003 Nis Antlaşma'larında da sürdürülmüştür<sup>17</sup>.

Kurucu Antlaşma'nın konu ile bağlantılı maddelerine geçmeden önce gerek AB Antlaşması'nın, gerek AT Antlaşması'nın, bu bağlantıya ışık tutucu nitelikteki bazı maddelerine değinmekte yarar bulunmaktadır.

AB (Maastricht) Antlaşması'nın 2. maddesi Birliğin amaçlarını sayarken; *iç sınırları kaldırarak, ekonomik ve sosyal dayanışmayı güçlendirerek, ekonomik ve parasal birliği tek parayı 'da içerecek şekilde sağlayarak; ekonomik ve sosyal gelişmeyi, istihdamı arttırmanın ve dengeli ve sürdürülebilir bir kalkınmayı gerçekleştirmenin* (diğer amaçların yanı sıra) önemli hedefler arasında bulunduğunu vaz'etmektedir. Ekonomik ve sosyal entegrasyon olarak formüle edilebilecek olan bu amaç, Birliğin Birinci sütununu oluşturan AT Antlaşma'sının da 2. maddesinde vurgulanmıştır. AT Antlaşması, bu amacı sağlayıcı araç ve politikalarını 3. maddesinde tek tek saymıştır. Gümrük birliği ve iç pazarın tesisinden, turizm alanında tedbirler almaya kadar uzayan ve toplam 21 adet olarak vurgulanan bu politikalarından üç tanesi fikrî-sinaî mülkiyet hakları açısından özel önem arz etmektedir.

Bunlar:

- Diğer unsurların yanı sıra *"malların" serbest dolaşımını önleyen tüm engellerin kaldırıldığı bir iç pazarın tesisi,*
- İç pazardaki *rekabeti bozmayan bir sistemin tesisi,*
- Ortak pazarın işlevselliğinin gerektirdiği ölçüde *üye devletler mevzuatının uyumlaştırılması.*

<sup>17</sup>Bu konuda özel hüküm getirme yaklaşımı ilk kez Birliğin Temel Haklar Şartının Özgürlükler başlıklı II. Bölümünde, fikrî ve sinaî hakların korunacağı *"intellectual property shall be protected"* ifadesi ile 17/2. maddede açıkça vaz'edilmiştir. Nihayet Lizbon Antlaşması da AT Antlaşması içinde konuyu yeni bir hükümle 97 a maddesi ile VI Kısımda özel olarak düzenlemiştir. Lizbon Antlaşmasının AB Antlaşması ve AT Antlaşmasında öngördüğü bu değişiklikler, 27 üye devletin bu Antlaşmayı iç hukuklarına aktarmaları kaydıyla 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Bu üç politika önemlidir, çünkü fikrî ve sınaî haklara konu mallar, aynı zamanda iç Pazar açısından serbest dolaşıma konu olan mallar niteliğindedir. Buna bağlı olarak üye devletler fikrî-sınaî hak mevzuatının ülkesellik ilkesi ve her ülkenin bu konudaki mevzuatının farklılıkları, iç pazarın gerçekleştirilmesi açısından bir risk oluşturabilir. Diğer yandan fikrî ve sınaî hak sahiplerine tanınan güçlü inhisarî yetkilerin lisans sözleşmelerinde veya genel olarak kullanım şekli rekabet politikası açısından hassas bir konu olacaktır. Nihayet, üye ülkelerin bu konudaki farklı mevzuatı, AT düzeyinde bir mevzuat uyumunu kaçınılmaz kılacaktır.

### *Lizbon Antlaşması Öncesi AT Antlaşmasının Konuya Yaklaşımı*

İşte bu politikaların ışığı altında AT Antlaşması'nda fikrî ve sınaî haklar konusunda yorum yapılabilmesine hukuken dayanak sağlayan dört grup madde bulunmaktadır. Bunlar: AT Antlaşması'nın üye devletlerdeki mülkiyet sistemine saygılı olduğunu belirten 295. maddede<sup>18</sup>; fikrî mülkiyet<sup>19</sup> konusunda uluslararası antlaşmalar imzalama yetkisinin Topluluğa ait olduğunu ifade eden 133/5. madde<sup>20</sup>; malların serbest dolaşımı ile ilgili yasaklayıcı hükümler getiren 28 ve devamı maddelerinin<sup>21</sup> istisnası niteliğinde olan 30. madde<sup>22</sup> ve nihayet iç pazarda rekabeti bozucu anlaşma, karar ve uyumlu davranışları yasaklayan 81. madde<sup>23</sup> ile hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 82. maddedir<sup>24</sup>.

AT Antlaşması'nın 30 ve 295. maddelerinde; üye devletlerin fikrî ve sınaî hak mevzuatına Antlaşma'nın saygılı olduğunu ifade eden gözetici bir yaklaşım benimsenmiştir. Özellikle 30. madde; Antlaşma'nın miktar kısıtlaması ve eş etkili

<sup>18</sup> Eski 222. madde. AT Antlaşması'nın 295. madde hükmü, Anayasa Taslağı'nın "*Birliğin Fonksiyonları ve Politikaları*" başlıklı III. Kısımın 425. maddesinde aynen muhafaza edilmiş, bu yaklaşım Lizbon Antlaşmasında da aynen sürdürülmüş olup, Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi halinde AB Antlaşmasının İşleyişine İlişkin Antlaşmada 345. madde olarak yerini alacaktır. "*Mülkiyet*" kavramının içinde fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının tamamının bulunduğu Adalet Divanı içtihatlarında açıkça benimsenmiştir.

<sup>19</sup> Bu kavram, sınaî hakları da içeren üst kavram şeklinde kullanılmış olup, madde metnine Amsterdam Antlaşması ile dahil edilmiştir. Değişiklikten önce bu konu, üye devletlerle Topluluğun bir arada kullandığı "*ortak bir yetki alanı*" idi.

<sup>20</sup> Eski 228. madde. Bu konu Anayasa Taslağı'nın "*Birliğin Fonksiyonları ve Politikaları*" başlıklı III. Kısımın 315/4. maddesinde paralel şekilde düzenlenmiş, Lizbon Antlaşmasının 188 c maddesinde ifadesini bulan bu hüküm, Lizbon Antlaşmasının onaylanması halinde 207. madde olarak sistemde yerini alacaktır.

<sup>21</sup> Eski 30 ve devamı maddeler. Bu konu, Anayasa Taslağı'nın III. kısmının 153. maddesinde düzenlenmiş, Lizbon Antlaşmasında aynı hükümlerin 34-36. maddeler olarak sistemde yer alacağı vurgulanmıştır.

<sup>22</sup> Eski 36. madde. Bu konu, Anayasa Taslağı'nın III. kısmının 154. maddesinde düzenlenmiş, Lizbon Antlaşmasında bu madde yine 36. madde olarak muhafaza edilmiştir.

<sup>23</sup> Eski 85. madde. Bu konu Anayasa Taslağı'nın III. kısmının 161. maddesinde düzenlenmiş, Lizbon Antlaşmasında 101 madde numarasını alması öngörülmüştür.

<sup>24</sup> Eski 86. madde. Bu konu Anayasa Taslağı'nın III. kısmının 162. maddesinde düzenlenmiş, Lizbon Antlaşmasında aynı konunun 102 madde numarasını alması vurgulanmıştır.

tedbirlere<sup>25</sup> getirdiği yasaklamanın “... ticarî ve sınaî mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kaldığı ...” hallerde uygulanmayacağını ifade etmekle birlikte “... bu yasaklama veya kısıtlamaların üye devletler arası ticarete keyfi bir ayırım ya da gizli bir kısıtlama getireme...”yeceğini de temkinli bir şekilde vurgulamıştır. Diğer taraftan Antlaşma'nın 81 ve 82. maddeleri; sahip oldukları güçlü inhisarî yetkiler nedeniyle, bazı hallerde hâkim konumda sayılabilen fikrî ve sınaî hak sahiplerine, Antlaşma'nın rekabet hükümlerini gözetme sinyalinin verici nitelikte düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili ayrıntılı hükümlerin bulunmadığı bu genel çerçeve içinde, konuyla bağlantılı tüm bu maddeleri, entegrasyon hedefinden yola çıkarak bağdaştırmak Adalet Divanı'na düşmüştür.

#### *Lizbon Antlaşmasındaki Yeni Düzenleme*

Fransa ve Hollanda'daki olumsuz yaklaşımla sonuçlanan referandumlar nedeniyle Anayasa Taslağının yürürlüğe girmeyeceğinin anlaşılması üzerine hazırlanan Lizbon Antlaşması ; Kurucu Antlaşmada yer alan ve yukarıda ifade edilen diğer hükümleri içerik olarak aynen muhafaza etmekle birlikte, ilk kez bu konuda özel bir hükmü Kurucu Antlaşma metnine yeni bir madde numarası ile lafzen de dahil etmiştir. AT Antlaşmasının İç Pazarla ilgili hükümlerinin yer aldığı ve İç Pazarın sağlıklı işleyebilmesi için üye devlet mevzuatının uyumlaştırılmasını içeren VI. Kısımında yer alan 97a maddesi, Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi halinde 1.1.2009 tarihinden itibaren, AB Antlaşmasının İşleyişine İlişkin Antlaşmada 118 madde numarası altında, aşağıdaki ifade ile yerini alacaktır:

Fikrî (ve Sınaî ) Mülkiyet <sup>26</sup>

118. madde:

*‘İç Pazarın kurulması ve işleyişi bağlamında Avrupa Parlamentosu ve Konsey; olağan yasama usulü çerçevesinde fikrî (ve sınaî ) mülkiyet haklarına tüm Birlik içinde yeknesak bir koruma sağlamak ve Birlik düzeyinde merkezileştirilmiş yetkilendirme, koordinasyon ve denetleme oluşturmak için Avrupa fikrî (ve sınaî ) mülkiyet haklarını yaratıcı tedbirleri alır.*

*Konsey, Avrupa fikrî (ve sınaî ) mülkiyet hakları ile ilgili dil düzenlemelerini, özel yasama usulü çerçevesinde tüzükler aracılığı ile düzenler. Konsey,Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra oybirliği ile hareket eder.’*

Maddede benimsenen yaklaşım aslında, Lizbon Antlaşmasına kadar İç Pazarla ilgili maddelerden yola çıkarak Adalet Divanının geliştirdiği içtihatların ışığı altında düzenleme yapma yetkisinin Toplulukta olduğu kuralının, hukuken fikrî ve sınaî mülkiyet hakları açısından birkez daha ama açıkça ifade edilmesidir. Dolayısı ile yeni olan içerik değil , bunun özel bir maddede düzenlenmiş olmasıdır.

<sup>25</sup> “Eş etkili tedbir” kavramı içerisinde, üye devletler arasındaki ticareti doğrudan veya dolaylı etkileyecek tüm kuralların dahil olduğu, ilk kez Dassonville davasında (bkz. 8/74, ECR 1974, s. 837) Divan tarafından ifade edilmiştir.

<sup>26</sup> Parantez içindeki kavramlar makalede kullanılan terminolojiye uyum sağlamak için yazar tarafından ilave edilmiş olup, madde metni de yazar tarafından çevrilmiştir.

Maddeye göre karar organı olan Konseyin iki tür yetkisi bulunmaktadır:

1- Birliğe üye ülkeler arasında, bu konudaki üye devlet mevzuatını uyumlaştırmayı sağlayıcı düzenlemeler yapmak, ki bu konu bir uyumlaştırma aracı olan direktiflerle sağlanacaktır.

2- Birlik düzeyinde fikrî ve sınai mülkiyet hakları yaratmak, ki bunlar *Avrupa fikrî (ve sınai) mülkiyet hakları* adını alacaktır. Örneğin Topluluk Markası, Topluluk Tasarımı gibi. Şimdiye kadar Topluluk düzeyindeki bu hakların başında ‘Topluluk’ kelimesi kullanılırken bundan sonra Lizbon Antlaşmasının genel yaklaşımına uygun olarak bu kavram, tüm üye devletleri kapsayacak tek bir hakkı ifade etmek üzere ‘Avrupa’ kelimesi ile ifade edilecektir. Dolayısı ile Avrupa düzeyindeki patent, marka, tasarım, faydalı model gibi hakların tesisinde gerekli olan tescil mekanizmasının merkezileştirilmesi, başvuru ve benzer idari konuların koordinasyonu, ayrıca bu hakların korunmasını da içerecek şekilde tüm denetleme mekanizmalarının oluşturulması, Birlik düzeyinde etkiler yaratmaya en uygun tasarruf türü olan tüzükler aracılığı ile yapılacaktır. Nitekim bu konu, maddenin son paragrafında tüzüklere atıfta bulunulmak suretiyle açıkça vurgulanmıştır. Son paragraf, Topluluk Patentinin yaratılmasında 1965 li yıllardan bu yana hazırlanan düzenlemelerin yürürlüğe girmesinde sorun oluşturan konular arasında yer alan ‘dil’ hususuna özel bir yer vermiştir. Bu yaklaşım çerçevesinde Konsey, *Avrupa fikrî (ve sınai) mülkiyet hakları ile ilgili dil düzenlemelerini* Avrupa Parlamentosunun da görüşü alınmak kaydı ile tüzükle yapacaktır. Böylece şimdiye kadar dil konusunda sağlanamayan uzlaşmanın, çözüm yeri olarak açıkça Konsey yetkilendirilmiştir. Maddede ‘oybirliği’ şartının olması burada da hayli çekişmekli tartışmaların olacağını gösterse de Antlaşma konuya, uzlaşma yeri ve tasarruf türü açısından netlik getirmiştir.

### ***Adalet Divanı'nın Fikrî ve Sınai Haklara Yaklaşımı***

#### ***Divan'ın Geliştirdiği İlkeler***

Adalet Divanı önüne gelen davalar veya ön karar başvuruları nedeniyle, 1966'lı yıllardan itibaren; bir üye devlette ikâmet eden fikrî-sınai hak sahibinin, diğer üye devletten yapılacak paralel ithalatı bu haklara dayanarak engellemesine tanık olmaya başlamıştır.

Divan (Kurucu Antlaşma'nın 2. maddesinde ifade edilen entegrasyonun sağlanabilmesi için, malların serbest dolaşımı ilkesinden taviz verilmemesi gerektiği inancıyla), fikrî-sınai hak sahibinin bu haklara dayanarak paralel ithalatı engellemesini bertaraf ederken; bu yargısal yaklaşımını, bu haklar konusunda ulusal mevzuatın gözetilmesi gerektiğini vurgulayan Antlaşma'nın 30 ve 295. maddeleri ile bağdaştıracak formüller aramaya başlamıştır. Fikrî ve sınai hakkın “varlığı”, “kullanımı”, “özü”, “işlevi”, “tükenme” ve “orijini” başlıkları altında geliştirilen bu formüller Divan tarafından, ilke olarak aşağıdaki biçimde açıklanmıştır:

#### **Fikrî ve Sınai Hakkın Varlığı (existence) İlkesi**

Fikrî ve sınai hakların üye devlet mevzuatında düzenleniş şekli, var oluş biçimi olarak ifade edilen bir ilkedir. Divan, hemen hemen tüm davalarda hakkın bu var oluş

biçimine saygılı olduğunu, bunu irdelemediğini belirtmiştir<sup>27</sup>. Hakkın varlığına gösterdiği bu saygı ile Divan, Antlaşması'nın 30 ve 295. maddesinde belirtilen ilkeleri çiğnememektedir.

#### Fikrî ve Sinaî Hakkın Kullanımı (exercise) İlkesi

Fikrî ve sinaî hakların üye devlet mevzuatındaki düzenlenmiş biçimi ve hak sahibinin bundan doğan yetkilerinin varlığına saygılı olan Divan, bu hakların kullanım biçiminin, malların serbest dolaşımını tehlikeye sokması veya rekabet kuralları ile çelişmesi halinde, Toplulukta entegrasyonun korunması amacı ile her zaman denetleme yetkisi dahilinde olduğunu belirtmiştir<sup>28</sup>.

#### Fikrî ve Sinaî Hakkın Özünü (specific subject matter) İlkesi

Divan, 30. maddede, fikrî-sinaî haklar açısından malların serbest dolaşımına getirilen istisnanın aslında fikri-sinaî hakların özünü korumak için getirildiğini belirterek; patentler açısından bu özünü, patent sahibine (yaratıcı faaliyeti nedeni ile) patenti üzerinde üretmek, ilk kez piyasaya sürmek, ihlallere tavır koymak konusunda inhisarî yetkiler verilerek ödüllendirmeyi gerektirdiğini vurgulamıştır<sup>29</sup>.

Marka açısından ise markanın, malın orijini konusunda bir garanti oluşturması nedeni ile, marka sahibinin malın orijinal şartlarını etkileyecek müdahaleleri önleme yetisinin bulunduğunu, bu yetkinin marka hakkının özünü oluşturduğunu belirtmiştir<sup>30</sup>.

Divan'ın hakkın özünü belirleme ilkesini her davada saptamadığı görülmektedir. Bu eğilim özellikle fikrî hak davalarında dikkat çekmiştir<sup>31</sup>.

Divan'ın hakkın özü açısından eleştirilen bir diğer yaklaşımı, bir fikrî-sinaî hakkın hak sahibine birden çok yetki verdiği durumlarda (örneğin fikrî hakkın çoğaltma, kiralama, ödünç yetkileri gibi), hakkın özü niteliğindeki bu yetkilerin Divan tarafından her olayda bir bütün olarak liste halinde belirlenmeyip, önüne gelen davaya göre ilgili bir tanesinin (örneğin bazen kiralama bazen ödünç yetkisinin) vurgulanmasıdır<sup>32</sup>.

Hakkın özünü belirlediği davalarda ise, bu belirlemeyi yaparken bir üye devlet fikrî-sinaî hak kanununa veya kanunlarına atıfta bulunmamış, Topluluk mahkemesi olarak kendi özgün yorumunu yapmıştır.

<sup>27</sup> Nitekim Keurkop v. Nancy Kean 144/81 davasında, Adalet Divanı, Nancy'nin ABD'de tasarım olarak 1977'lerden bu yana korunan bayan el çantası tasarımını, Benelux Sinaî Hak Kanunu'na dayanarak Hollanda'da tescil ettirmesinin geçerliliğini hiç tartışmamıştır. Bkz. ECR 1982, s.2853.

<sup>28</sup> Bkz. Terapin v. Terranova 119/75, ECR 1976, s. 1039. Hakkın kullanım şekli ilkesine daha çok rekabet kurallarının ihlal edildiği davalarda başvurulmuştur. Bkz. Consten v. Grundig 56-58/64, ECR 1966, s. 299; Parke Davis v. Centrafarm 15/74, ECR 1969, s. 95; Sirena v. Eda 40/70, ECR 1971, s. 69.

<sup>29</sup> Bkz. Centrafarm v. Sterling Drug 15/74, ECR 1974, s. 1147.

<sup>30</sup> Bkz. Centrafarm v. American Home Products 3/78, ECR 1987, s. 1823; Centrafarm v. Wintrop 16/94, ECR 1974, s. 1194.

<sup>31</sup> LOEWENHEIM, U.: Intellectual Property Before The European Court of Justice, IIC 1995, Vol. 26, no. 6, s. 838.

<sup>32</sup> Bkz. WYATT, Derrick-DASHWOOD, Alan: The substantive Law of the EEC, London 1991, s. 481.

### Fikrî ve Sınâî Hakkın İşlevi (function) İlkesi

Özellikle markalar ile ilgili davalarda sıkça kullanılan bu ilke ile hakkın korunmasındaki amaç vurgulamaya çalışılmıştır. Örneğin markalarda hak sahibinin şöhretinin korunması hakkın özünü oluştururken, tüketicinin de karışıklık ve aldanmadan korunması markanın işlevi olarak tanımlanmıştır<sup>33</sup>.

### Fikrî ve Sınâî Hakkın Tükenmesi (exhaustion) İlkesi

Fikrî ve sınâî haklar konusu bir mal ile ilgili bir paralel ithalat olayında Divan, malın Topluluk içinde herhangi bir yerde hak sahibinin rızası ile piyasaya sürüldüğü anda, fikrî ve sınâî hakların verdiği yetkinin tükendiğini, bu nedenle hak sahibinin paralel ithalatı önleyemeyeceğini belirtmektedir. Divan'ın bu yaklaşımı ile ulusal tükenme ilkesi, Topluluk çapında tükenme ilkesine dönüşmüş bulunmaktadır. Bir başka deyimle Topluluğa üye 25 devlet, fikrî-sınâî hakların tükenme açısından tek bir ülke toprağı gibi işlem görmektedir.

### Fikrî ve Sınâî Hakkın Orijini (origin) İlkesi

Divan'ın markalar açısından 1974 yılında geliştirdiği bir ilke olup; aynı orijinden gelen markalardan birinin hak sahibinin rızası dışında (devletin el koyması gibi) el değiştirmesi halinde dahi, markanın orijininin aynı olması nedeni ile paralel ithalatın önlenemeyeceği esasına dayalıdır<sup>34</sup>.

Diğer haklarda rıza ilkesine dikkat eden Divan'ın bu kararı çok büyük eleştirilere neden olmuş nihayet, 1989 yılında açılan bir diğer dava ile Divan, rıza ve marka hakkının özünü ve işlevi ilkelerinden yola çıkarak, 1974 yılındaki görüşünden vazgeçmiş ve aynı orijinden gelse bile rıza dışında el değiştirme hallerinde, marka hakkının özünün korunması için paralel ithalatın önlenebileceğini vaz'etmiştir<sup>35</sup>. II. HAG davası ile hakkın orijini ilkesi 1974 yılında belirtilen çerçevede otorite olmaktan çıkmış

<sup>33</sup> Bkz. CNL-Sucal NVV. HAG AG. 10/89, ECR. 1990, I. s. 3711. Divan'ın hakkın özünü ve hakkın işlevi ilkelerini getirmesinin nedeni, 30. maddede anılan malların serbest dolaşımına getirilecek istisnanın ancak, fikrî ve sınâî hakların (özünü ve işlevinin) korunması için haklı görülecek durumlarda uygulanabileceği gerçeğinden kaynaklanmaktadır.

<sup>34</sup> İlkenin doğmasına neden olan olayda: Almanya ve Belçika'da, Alman marka sahibi tarafından tescil edilen HAG markasının, II. Dünya Savaşı sonunda düşman malı olarak, Belçika hükümetince el konulup daha sonra Van Zulyen ailesine satılması ve 1973 yılında Alman HAG ürünlerinin (kafeinsiz kahve), Belçika piyasasına girmesinin Van Zulyen tarafından tescilli hak markasına dayanılarak önlemek istenmesi, davanın Adalet Divanı'na refere edilmesine (Antlaşma'nın 177. maddesi çerçevesinde) neden olmuştur. Bkz. Van Zulyen Freres v. HAG AG. 192/73, ECR 1974 s. 731. Divan bu davada ne rıza ne de markanın özünü ve işlevi üzerinde durmuştur.

<sup>35</sup> İkinci HAG davası diye anılan bu olayda Belçika HAG'ın sahibi Van Zulyen, bu marka üzerindeki hakkını ve işletmesini SA-CNL-Sucal NV. Şirketine satmıştır. HAG markasının yeni sahibinin aynı markalı kahveyi Alman piyasasına ihraç etmek istemesi üzerine bu kez Alman HAG markasının sahibi itiraz etmiştir. Bkz. SA-CNL-Sucal NV. v. HAG AG. 10/89, I ECR 1990, s. 3711. Dava devam ederken Alman HAG Belçika HAG'ı devralsa da Divan yukarıdaki gerekçe çerçevesinde paralel ithalatın önlenmesini Antlaşma'nın 36. maddesinde anılan istisna kapsamında öngörmüştür.

bulunmaktadır<sup>36</sup>. Divan'ın diğer fikrî-sınai haklarda aradığı “*rıza ile piyasaya sürme*” ve “*hakkın özü, işlevi*” kriterleri böylece *aynı orijinden gelen markalı ürünlerde* de uygulamaya başlanmıştır<sup>37</sup>.

#### *Adalet Divanı'nın Bazı Örnek Kararları*

##### *Centrafarm v. Sterling Drug Davası*<sup>38</sup>

Olayda Amerikan Sterling Drug firması, idrar yolları enfeksiyonu ile ilgili bir ilaç için, hem Hollanda hem de İngiltere'de patent alarak, bu iki ülkede aynı ilaç için, üretim ve satış lisansı vermiştir.

İngiliz hükümetinin ilaç fiyatlarında izlediği sosyal politika nedeni ile, İngiltere'de aynı ilacın Hollanda'dakinin yarı fiyatına satılmasından yararlanan Centrafarm (paralel ithalatçı), bu ilaçları Hollanda'ya ithal etmek istemiştir. Hollanda'daki yavru Sterling firmasının, paralel ithalatı patent hakkına dayanarak önlemesi üzerine açılan davada konu, Adalet Divanı'na ön karar yolu ile gelmiştir.

Divan patentli malı ithalatın yapıldığı Topluluk ülkesinde (Hollanda) ilk kez *rızası ile* (yavru şirketi veya lisans vererek) piyasaya sürüldüğü anda Sterling firmasının alacağı en yüksek kârı aldığıının varsayılması gerektiğini belirtmiştir. Hakkın tükenmiş olmasına rağmen, İngiltere'den gelen ve yine aynı firmanın lisanslı üreticisi tarafından üretilen malların üçüncü kişilerce (Centrafarm), Hollanda'ya ithalatının önlenmesinin, Roma Antlaşması'nın malların serbest dolaşımı ilkesi ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır.

Divan, piyasasında malın ucuz olduğu ülkede patent korumasının mevcut olmamasını, patentli mal, bu ülkede hak sahibinin rızası ile piyasaya sürülmüş olmak kaydı ile paralel ithalatın önlenmesi açısından bir engel olarak görmemiştir<sup>39</sup>.

Adalet Divanı'nın patentler ile ilgili olarak paralel ithalata hoşgörülü bakmadığı durum, patentli ürünün, hak sahibinin *rızası dışında* piyasaya sürülme halleridir. Ülkeler, patent verdikleri buluşların genellikle o ülkede imal edilerek kullanımını, patent kanunlarında şart koşmaktadır. İşte patent almasına rağmen, patentini kullanamayan hak sahibi, istemese de patent konusu buluşunun imalatının, idare tarafından üçüncü kişilere zorunlu lisans yolu ile verilmesi durumu ile karşılaşabilmektedir. Adalet Divanı bu tür olaylarda, hakkını o ülkede rızası ile

<sup>36</sup> HAG davaları hakkındaki yorum için bkz. ROTHNIE, A. Warwick: “HAG II: Putting the Common Origin Doctrine to Sleep”, **European Intellectual Property Review** 1991, no. 1, s. 24-31; Alexandre Willy: Case Comment on HAG II, CMLRev., 1991, Vol. 28, s. 681-697.

<sup>37</sup> Divan, 22 Haziran 1994 tarihinde verdiği IBT v. Ideal Standart C-9/93 kararında, aynı orijinden gelen markanın (Ideal Standart), el koyma nedeni dışında rızaya dayalı el değiştirmeler ile birbirinden bağımsız birçok kişiye aidiyeti konusunda üzerinde durmuş ve markanın işlevinin korunması için, bu nitelikteki paralel ithalatın önlenilebileceğini öngörmüştür.

<sup>38</sup> 15/74 ECR 1974, s. 1147.

<sup>39</sup> Bkz. İtalya'nın ilaca patent vermediği yıllarda Hollanda'da patentli yüksek tansiyon ilacının, bizzat patent sahibi tarafından İtalya'da piyasaya sürülmesi ve daha sonra bu ilaçların tekrar paralel ithalat yolu ile Hollanda'ya sokulması istenmesi hakkında Merck v. Stephar 187/80, ECR 1981, s. 2063.

kullanmayan patent sahibinin, diğer üye devletlerden yapılacak, aynı patent konusu malların paralel ithalatını önleyebileceğini belirtmektedir<sup>40</sup>.

Adalet Divanı zorunlu lisanslar konusunda patent hakkı sahibi lehine böyle bir karar vermekle birlikte daha sonra, İtalya ve İngiltere'nin patent kanunlarındaki zorunlu lisans hükümlerini uygulayış biçimleri nedeniyle Roma Antlaşması'nın 30. maddesini ihlal ettiklerini vurgulamıştır<sup>41</sup>.

Olay, İtalya ve İngiltere Patent Kanunlarının, patent hakkı sahibinin patentli buluşu orada kullanmayıp, diğer ülkeden ithal etmesi halinde Patent Enstitüsü'nce, üçüncü kişiye zorunlu lisans verilebileceği hükmünün vaz'etmelerinden kaynaklanmıştır. Kısaca İtalya ve İngiltere, patentli ürünün ithalatını patentin ülkede kullanılması anlamına gelmediği şeklinde yorumlamışlardır<sup>42</sup>. Komisyon tarafından Roma Antlaşması'nın 169. maddesine dayanılarak açılan davalarda Adalet Divanı:

- Patent hakkının kullanılması nedeni ile üye devletlerin zorunlu lisans verme hakkı her zaman bulunmaktadır. AT, Roma Antlaşması'nın 222. maddesi çerçevesinde üye devletin bu düzenlemesine saygılıdır. Ancak,

- Patent hakkı sahibi patentli ürünü fiilen o ülkede imal etmek yerine diğer üye devletten ithal etmek sureti ile kullanıyor ise bu ithalatı kullanma saymayarak, üçüncü kişilere zorunlu lisans vermeye kalkmak, Roma Antlaşması'nın yasakladığı "*miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir*" koymak anlamına gelir. Bu ise, malların serbest dolaşımını öngören Antlaşma'nın 30. maddesinin ihlali sonucunu doğurur şeklinde karar vermiştir<sup>43</sup>.

#### Centrafarm v. Wintrop<sup>44</sup>

Olayda Amerikan şirketi, ilaçlarda kullandığı Negram markasını Hollanda ve İngiltere'de tescil ettirerek, anılan ilacı bu iki ülkedeki yavru şirketleri aracılığı ile piyasaya sürmüştür. Paralel ithalatçı Centrafarm şirketi, İngiliz piyasasından aldığı Negram markalı ilaçları, aynı markalı ilaçların bulunduğu Hollanda piyasasında satmak istediğinde, Hollanda'daki yavru şirket tarafından, marka hakkına dayanılarak durdurulmak istenmiştir.

Ön karar yolu ile görüşü sorulan *Adalet Divanı*, Hollanda ve İngiltere piyasalarında Negram markalı ürünlerin piyasaya sürülüşünün, hak sahibinin rızası ile yavru şirketler tarafından yapıldığını, bu nedenle hakkın tükendiğini belirterek, Hollanda'daki yavru şirketin paralel ithalatı önleyemeyeceğini vurgulamıştır.

<sup>40</sup> Bkz. Pharmon v. Hoechst 19/84, ECR 1985, s.2281.

<sup>41</sup> Bkz. Commission v. UK, 30/90, I ECR 1992, s.829 ve Commission v. İtaly 235/89, I ECR 1992, s. 777.

<sup>42</sup> İspanya ve Portekiz kanunları da benzer hükümler taşıdığından, bu iki ülke de İngiltere ve İtalya yanında davaya katılmıştır.

<sup>43</sup> Adalet Divanı, ithalatın kullanma anlamına geldiğine ilişkin bu içtihadın, AT için vaz'ederken; DTÖ TRIPs Anlaşması da 27. maddesinde aynı kuralı Anlaşma'ya taraf üye devletler açısından getirmiştir.

<sup>44</sup> 16/74, ECR 1974, s. 1194.



Temel kural böyle olmakla birlikte, markalar ile ilgili paralel ithalatlarda bazı özellikler yaşanmıştır. Bu çerçevede paralel ithalatçı, ithalatta bulunduğu ülkenin genellikle paketleme konusundaki idarî düzenlemelerinden kaynaklanan nedenler yüzünden, ithal konusu orijinal (genuine) malların paketlerinde bazı değişiklikler yapmak durumunda kalmaktadır. Örneğin *Hoffman La Roche v. Centrafarm*<sup>45</sup> davasında, Almanya ve İngiltere'de "Valium" markası ile piyasaya sürülen ilaç, İngiltere'de 100 veya 500'lük tablet içeren paketlerde satılırken; paralel ithalatçı, bunları orijinal paketlerden çıkararak, Almanya'daki paketleme gereklerine uyarak 1000'lik paketler halinde ambalajlamıştır.

*Pfizer v. Eurimpharm*<sup>46</sup> davasında ise paralel ithalatçı, daha büyük paketlerde yeniden ambalajladığı "Vibramycin" marka antibiyotikleri, şeffaf biçimde paketlemiş ve kendi kimliğini de paket üzerinde açıklamıştır. Adalet Divanı benzer nitelikteki *Centrafarm v. American Home Products*<sup>47</sup> davasında tüm bu sorunları aşağıdaki biçimde çözümlenmiştir:

Marka, mal veya ambalaj üzerine konulan bir işarettir. Bu işaret satın alana, malın başka kaynaklı bir mal ile karışmasını önleme imkânı verdiği için *malın orijini* konusunda bir garanti sağlamaktadır. Bu garantinin anlamı, pazarlamadan önce, marka sahibinin rızası dışında malın, *orijinal şartlarını etkileyecek düzeyde* bir müdahaleye uğramadığıdır. Bu garantiyi etkileyecek değişiklikleri önleme hakkı, *marka hakkının özünü* oluşturur. Bu nedenle üçüncü kişilerin (paralel ithalatçının), bunu yapmaya hakkı bulunmamaktadır. Fakat bir ürünün paketleme şartları, bir üye devletten diğerine farklılık gösteriyor ise<sup>48</sup> paralel ithalatçı, marka hakkını ihlâl ediyor sayılmamak için şu üç noktaya dikkat etmek zorundadır:

- Paketleme, markalı malın orijinal şartlarını bozmayacak biçimde olmalıdır.

- Marka sahibi, yeniden paketlenmiş malların piyasaya sürüleceği konusunda uyarılmalıdır.

- Yeni pakette, bu paketlemenin kim tarafından yapıldığı belirtilmelidir.

Görüldüğü üzere Divan, marka sahibi, tüketici ve malların serbest dolaşımı konularında bir denge oluşturmaya çalışmaktadır.

*Keurkoop v. Nancy Kean Gifts*

Divan bu konudaki ilk görüşünü bayan el çantaları ile ilgili *Keurkoop v. Nancy Kean Gifts*<sup>49</sup> davasında belirtmiştir. Olayda Nancy, tasarım hakkı bir Amerikan

<sup>45</sup> 102/77, ECR 1978, s. 1139.

<sup>46</sup> 1/81, ECR 1981, s. 2913.

<sup>47</sup> 3/78, ECR 1978, s. 1923. Olayda paralel ithalatçı Centrafarm, aynı firmanın İngiltere'de "Serenid", Hollanda'da "Selest" markası altında piyasaya sürdüğü sakinleştirici ilaçları İngiltere'den alarak Hollanda'ya ithal etmiş, bunu yaparken ilaçlar üzerine Hollanda'da kullanılan "Selest" markasını koymuştur.

<sup>48</sup> Divan burada, üye devletin paketleme konusunda getirdiği şartların üye devletler arasındaki ticarete gizli bir engel oluşturmaması gerektirdiğini özellikle vurgulamaktadır. Bkz. 3/78, ECR 1978, s. 1823, para. 19.

<sup>49</sup> 144/81, ECR 1982, s. 2853.

firmasına ait olan el çantalarını Tayvan'dan Hollanda'ya getirmiş ve Amerikan firmasından izin almadan, çantaların tasarımını kendi adına tescil ettirmiştir. Keurkoop'un, Tayvan'dan yaptığı ithalata Nancy, tescilli tasarım hakkına dayanarak karşı çıkmıştır.

Divan Nancy'nin başkasına ait bir çanta tasarımını kendi adına tescili açısından *hakkın varlığı* konusunu ulusal mevzuata bırakmış, ancak Nancy'nin, iptal edilmediği sürece tescile dayanan tasarım hakkının, Topluluk dışı bir ülkeden gelen aynı tasarımlı malın ithalatını önleme yetkisi verdiğini belirtmiştir.

*Volvo v. Veng*<sup>50</sup> davasında ise Volvo 2000 serisinin tasarım tescili yapılmış ön çamurluk panelleri dava konusu olmuştur. İngiltere'de kendisine Volvo arabaları ve yedek parçalarının satışı açısından inhisarî yetki verilen İngiliz Volvo, Volvo'nun izni olmadan anılan panelleri İngiltere'ye ithal ve imal eden Veng'i dava etmiştir. Divan, İngiltere'de de tescilli olan panellerin tasarım hakkının Volvo'ya, Veng'in üretim ve ithalatını önleme yetkisi verdiğini belirtmiştir.

Fikrî ve Sınâî Hakkın Tükenmesi ve Fikrî Haklar

- *Deutsche Grammophon v. Metro*<sup>51</sup>

Bir fikrî hak türü olan komşu haklardan plak yapımcılarının haklarını ilgilendiren davada Deutsche Grammophon (DG), plâkların Almanya'da toptan dağıtımını yapmış (nehaî tüketiciye satmamıştır) ve bir kısmını da Fransa'daki yavru şirketi Polydor'a göndermiştir. Fransa içindeki satışlarda DG plâkları nihaî tüketiciye satmak üzere Almanya'ya ithal etmiştir.

DG'nin, Almanya içindeki nihaî tüketiciye satma hakkını tüketmediğine ilişkin itirazı üzerine Divan:

*"Hak sahibi, bir başka üye devlette rızası ile piyasaya sürdüğü ürünün, kendi ülkesine ithalini, nihaî tüketiciye dağıtımını yapmadığı için engellerse bundan,*

- *malların serbest dolaşım hükümleri ve*

- *ortak Pazar zarar görür"*

şeklinde görüş bildirerek, hakkın tükendiğini vurgulamıştır.

***Fikrî ve Sınâî Haklar Konusunda Vaz'edilen İkincil Mevzuat***

AT Antlaşması'nın 3. maddesinde vurgulanan politikalar çerçevesinde, ortak pazarın işlevselliğinin gerektirdiği hallerde üye devletler mevzuatını uyumlaştırma konumunda olan Topluluk; Adalet Divanı'nın yukarıda geliştirdiği ilkeleri de göstermek

<sup>50</sup> 238/87, ECR 1989, s. 6211. Yedek parça niteliğinde olan ürünlerde, tasarım hakkının bu mutlak niteliği ile tüketicinin tamir ihtiyacı arasında denge arayışı 1993 yılında hazırlanan Tasarım Direktif ve Tüzüğünde, "*Takir Amaçlı Kullanım*" larında tasarım hakkı sahibinin mutlak yetki süresini 3 yıla indirmiştir. Ancak, AP, Ekim 1995 tarihinde bildirdiği birinci görüşmede süreyi kaldırarak, tamir amaçlı yedek parça imal ve ithalatında tasarım hakkı sahibine bir bedel ödenmesini önermiştir. Bkz. OJ.C 287, 30.10.1995, s. 157.

<sup>51</sup> 78/70, ECR 1971, s. 487.

suretiyle, 1987 yılından itibaren fikrî ve sinâî hak alanında tüzük ve direktifler vaz'etmeye başlamıştır. Bunlar aşağıda, her iki konu başlığı için ayrı ayrı ve ortak düzenlemeleri içerecek şekilde verilmektedir. Çalışması sürdürülen tasarımlara da ayrıca yer verilmiştir.

*Fikrî Haklar Alanındaki Düzenlemeler*

2001/84 sayılı Takip/Pay Hakkı Direktifi

*(Directive on the Resale Right for the Benefit of the Author of an Original Work of Art)*

Üye devletlerin 1 Ocak 2006 tarihine kadar iç hukuklarına aktarmaları gereken Direktif'in amacı; açık artırma salonları, galeriler gibi profesyonellerin düzenlediği Topluluk içindeki satış yerlerinde yeniden satışa tâbi tutulan sanat eseri sahipleri ve mirasçılarının, satış üzerinden belirli bir oranda pay almasını sağlayan kuralları uyumlaştırmaktır.

Direktif'teki takip/pay hakkının kullanılabilmesi için satış bedelinin 3000 Euroyu aşması gerekmektedir. Direktif'e göre, hak sahibinin alacağı payın oranı, yine Direktif'te saptanan satış miktar aralıklarına göre belirlenmektedir<sup>52</sup>.

2001/29 sayılı Bilgi Toplumuna Uyum Direktifi

*(Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society)*

Direktif, fikrî hakların (eser üzerindeki hakların bağlantılı hakların) elektronik ortamda çoğaltılması, dağıtımı, umuma açıklanması, çoğaltmayı önleyici araç, program ve sistemlerin korunması konusunda uyumlaştırmayı amaçlamıştır. Direktif, servis sağlayıcıları ve telekomünikasyon kuruluşları açısından, onları koruyucu istisna hükümleri getirmektedir.

96/9 sayılı Veri Tabanlarının Korunması Direktifi

*(Directive on the Legal Protection of Data Bases)*

Direktifin en büyük özelliği, iki tip veri tabanı koruması öngörmesidir. Bunlardan ilki, orijinal nitelikli veri tabanları olup, koruma ilkeleri ve süresi açısından "eser" üzerindeki hakların korunması prensiplerine tâbi olacaklardır. *Sui generis* nitelikteki ikinci koruma ise orjinallik olmasa dahi, içeriğinin derlenmesi, kontrolü veya sunumu açısından önemli ölçüde aslî bir yatırım gerektiren veri tabanları ile ilgilidir. Direktif bunların 15 yıl korumadan yararlanacağını öngörmektedir.

93/98 sayılı Koruma Sürelerini Uyumlaştırma Direktifi

*(Directive Harmonization the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights)*

Direktif ile "eser" üzerindeki haklar açısından koruma süresi, yaşam süresine ilâve olarak 70 yıl olarak belirlenirken; "bağlantılı" haklar için bu süre icra, tespit yayın tarihlerinden itibaren 50 yıl olarak uyumlaştırılmıştır. Bu Direktif daha sonra 2006/116 sayılı Direktif ile güncellenmiştir.

<sup>52</sup> 50.000 Euroya kadar %4, 50.000-200.000 arası %3, 200.000-350.000 arası %1 vb.

93/83 sayılı Kablo İletimi ve Uydu Yayınlarında Fikrî Hakların Korunması Direktifi  
(*Directive on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Transmission*)

Direktif, 1989 yılında çıkarılan Sınırötesi Televizyon Direktifi'nin (Television Without Frontiers Directive) içermediği fikrî haklar konusunu düzenlemektedir. Bu düzenleme ile uydu yayını yapan işletmelerle, kablo iletimini sınırötesi şekilde sağlayan işletmelerin, fikrî ve sınaî hak sahiplerine karşı sorumlulukları ortak kurallara bağlanmıştır. Sınırötesi niteliği olan bu tür kablo iletimi ve uydu yayınlarında, sözleşmelerin kimlerle yapılacağı, telif ücretlerinin kimler tarafından toplanacağı da ayrıca Direktif'te yer verilen konular arasındadır.

92/100 sayılı Eser Üzerindeki Haklarla Bazı Bağlantılı Haklara İlişkin Ödünç ve Kiralama Yetkileri Direktifi  
(*Directive on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property*)

Bu Direktif ile, yukarıda birinci ana başlık altında vurgulanan, fikrî hak sahiplerinin inhisarî yetkileri arasında yer alan; "kiralama" ve "ödünç verme" yetkilerine ilişkin kurallar uyumlaştırılmıştır. Bu Direktif daha sonra 2006/115 sayılı Direktif ile güncellenmiştir.

91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Korunması Direktifi  
(*Directive on the Legal Protection of Computer Programmes*)

Fikrî haklar alanındaki ilk ikinci düzenleme özelliğini haiz olan Direktif; bilgisayar programlarının koruma şartları, hak sahibinin yetkileri, bu yetkilerin sınırlandırıldığı istisnalar ve koruma süresi konusunda hükümler içermektedir.

Sınaî Haklar Alanındaki Düzenlemeler  
89/104 Marka Direktifi

(*Directive to Approximate the Laws of Member States Relating to Trade Marks*)

Mal ve hizmet markalarının; tescil, hükümsüzlük şartları, hak sahibinin yetkileri ve bu yetkilere getirilen sınırlandırmalar, lisans sözleşmeleri, markanın kullanılması, kolektif, garanti ve sertifika markaları ile ilgili konularında üye devletler mevzuatını uyumlaştıran Direktif, bunun için üye devletlere 1991 yılı sonuna kadar süre tanımıştır.

40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü

(*Council Regulation on the Community Trade Mark*)

AT, Topluluk düzeyinde kurduğu bir tescil bürosu aracılığı ile<sup>53</sup> yine Topluluk düzeyinde bazı sınaî haklar yaratma politikası izlemektedir. Bu politikaya en uygun tasarruf türü kuşkusuz, "doğrudan bağlayıcılığı" bulunan tüzüklerdir. Bu çerçevede yaratılan Topluluk markasının tescil ve başvuru şartları hak sahibinin yetkileri ve bu

<sup>53</sup> Merkezi İspanya'nın Alicante şehrinde bulunan ve 1995 yılında kurulan OHIM, bazı Topluluk düzeyinde olması vaz'edilen marka ve tasarımlar açısından bu işlevi yerine getirmektedir. OHIM (Office for Harmonisation in the Internal Market) tüzel kişiliği olan, hukukî, idarî ve malî özerkliğe sahip bir Topluluk kurumudur. Topluluk Markasının OHIM de tescili usulü ve ücretler gibi konularda da 'Tüzük' türünden ikincil düzenlemeler vazedilmişse de burada bu düzenlemelere değil sadece esasa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Office for Harmonisation in the Internal Market web sayfası, <<http://oami.europa.eu/en/>>

yetkilere getirilen sınırlandırmalar, ulusal düzeydeki markalarla ilişkili, iptal ve hükümsüzlük nedenleri ve usulü Tüzük'te yer almıştır. Tescil ve itirazları inceleme makamı olarak görev yapan OHIM'in verdiği kararlar, İlk Derece Mahkemelerinde incelenmekte, temyiz üzerine ise Adalet Divanı temyiz makamı olarak hareket etmektedir.

#### 98/7 Tasarım Direktifi

*(Directive on the Legal Protection of Desings)*

Tıpkı Marka Direktifi'nde olduğu gibi bu düzenleme de; iki ve üç boyutlu tasarımların koruma şartları, süresi, hak sahibinin yetkileri, bu yetkilerin sınırlandırılması, iptal ve hükümsüzlük konularında üye devletler mevzuatını uyumlaştırma amacıyla vaz'edilmiş ve üye devletlere bunun için 2001 yılı sonuna kadar süre tanımıştır.

#### 6/2002 Topluluk Tasarım Tüzüğü

*(Regulation on Community Desings)*

Topluluk Marka Tüzüğü'nde olduğu gibi, Topluluk düzeyinde yaratılan tasarımların tescil, koruma şartları, süresi, hak sahibinin yetkileri, bunların sınırları, iptal ve hükümsüzlük konularını düzenleyen Tüzük, tescil makamı olarak OHIM'i tanımıştır.

Tüzük Topluluk Tasarımı ile ilgili olup, Tüzük hükümlerinin gözetilmesi gereken bazı davalar için, ulusal düzeyde bu konulara bakacak ilk ve son derece mahkemelerinin belirlenmesi ve bunların isimlerinin (6 Mart 2005 tarihine kadar) Komisyona bildirilmesi gerekmektedir. (Aynı yaklaşım Topluluk Markası için de benimsenmiştir.)

#### 98/44 Biyoteknolojik Buluşların Korunması Direktifi

*(Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions)*

Biyoteknolojik buluşların korunması için, patent hukuku dışında ayrı bir hukuk yaratılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Patent hukukunun temel ilkeleri bu alanda da geçerli olmakla birlikte; patentlenebilirlik şartlarını karşılamış "biyolojik materyalin" bazı özelliklerini dikkate alan hükümlere de ihtiyaç bulunmaktadır. İşte bu nedenle AT, üye devletlerin patent mevzuatını, bu buluşlar açısından uyumlaştırmayı amaçladığı 98/44 sayılı Direktifi vaz'etmiş ve üye devletlere uyum açısından 30.07.2000 tarihine kadar süre vermiştir.

#### 87/54 Yarıiletken Ürün Topografyaları Direktifi

*(Directive on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products)*

AT'nin, fikri ve sınai haklar alanında ilik ikincil mevzuatı olan bu Direktif ile; yarı iletken ürün topografyalarının korunması, hak sahibinin yetkileri, koruma süresi gibi alanlarda üye devletler mevzuatının uyumlaştırılması hedeflenmiştir.

#### 2100/94 Topluluk Yeni Bitki Çeşidi (İslahçı) Hakları Tüzüğü

*(Council Regulation on Community Plant Variety Rights)*

AT bu konuda, sadece Tüzük vaz'etmek suretiyle İslahçı hakkını Topluluk düzeyinde tesis etmiş, tescil için ise Fransa'nın Angers kentinde faaliyet gösteren Topluluk Bitki Çeşitleri Ofisini<sup>54</sup> kurmuştur. Bu kurum da tıpkı OHİM gibi hukukî, malî ve idarî özerkliğe sahip bir kurum olarak oluşturulmuştur.

*Fikrî-Sınaî Haklar Hakkında Ortak Düzenlemeler*<sup>55</sup>

1388/2003 sayılı Fikrî ve Sınaî Hakları İhlâl Eden Mallara Karşı Gümrüklerde Eylem Tüzüğü

*(Council Regulation Concerning Customs Action Against Goods Suspected of Infringing Certain Intellectual Property Rights and the Measures to be Taken Against Goods Found to have Infringed Such Rights)*

Fikrî ve sınaî hakları ihlal eden taklit ve korsan malların gümrüklerde durdurulması, AT'nin 1986 yılından itibaren öncelikle konuları arasında yer almıştır. Bu konuda önce taklit markalarla ilgili 3842/86 sayılı Tüzük, daha sonra ise bağlantılı haklar ve eser sahibinin haklarını ihlal eden korsan mallarla ilgili 3295/94 sayılı Tüzük çıkarılmıştır.

Nihayet 2003 yılında çıkarılan 1383/2003 sayılı Tüzük'le, kapsam; marka ve fikrî hakları ihlal eden taklit ve korsan malların dışında patent hakkı, yeni bitki çeşitleri ile ilgili islahçı hakkı, coğrafi işaret ve tasarım haklarını ihlâl eden malları da kapsayacak şekilde genişletilmiş ve önceki 3295/94 sayılı Tüzük, 1 Temmuz 2004 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Tüzük, bu tür hakları ihlâl eden mallarla ilgili kimlerin başvuru yapabileceğini, gümrük idaresinin yetki ve sorumluluklarını ve idare önündeki işlemlerde izlenecek usulü, ihlâl eden mallarla ilgili olarak alınacak tedbirleri, hak sahibi ve gümrük mercilerinin sorumluluklarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir.

2004/48 sayılı Fikrî ve Sınaî Hakların Etkin Korunması/Uygulanması Direktifi

*(Directive on the Enforcement of Intellectual Property)*

Bundan önceki ikincil mevzuat ile fikrî ve sınaî hakların korunması ile ilgili "esasa" ilişkin hükümler uyumlaştırılmış iken, 2 Haziran 2004 tarihinde yayınlanan bu Direktif ile ilk kez fikrî ve sınaî hakların "uygulamada" etkin bir şekilde korunmasını sağlayıcı usule ilişkin tedbirler (ihtiyatî tedbirler) ve hukukî yaptırımlar uyumlaştırılmıştır.

AT, toplam 22 maddeden oluşan Direktif'in uygulanması için üye devletlere 29 Nisan 2006 tarihine kadar süre tanımıştır.

Direktif'te; fikrî haklar açısından bir hak sahipliği karinesi geliştirilmiş, hakkı ihlâl eden tarafın kontrolünde bulunan delillere mahkemelerin erişimi net bir şekilde

<sup>54</sup> The Community Plant Variety Office (CPVO)

<sup>55</sup> Bu bölümde hakkın korunmasını doğrudan gözetici ikincil mevzuat esas alınmıştır. Bu nedenle, doğrudan rekabetin korunmasını gözetip, fikrî ve sınaî haklarla ilgili dolaylı hükümler içeren 772/2004, 240/96 gibi Komisyon Tüzüklerine burada yer verilmemiştir.

vurgulanmış, ihtiyatî tedbirlerin alınma usulü, tedbir olarak nelerin talep edilebileceği, tedbir kararından sonra (üye devletler süre belirlemediyse) esas hakkında davanın ne kadar sürede açılacağı, esas hakkında dava açılması halinde kararlar birlikte ne tür tedbirlerin alınabileceği, tüm bu talepleri kimlerin isteyebileceği, tazminat ve masrafların nasıl hesaplanacağı, mahkeme kararının duyurulması ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, uygun cezaî yaptırımların vaz'edilmesi konusunun üye devletlerin yetkisinde olduğu vurgulanmıştır.

### ***Fikrî ve Sınâî Haklar Konusundaki Tasarılar***

#### ***Topluluk Patent Tüzüğü Tasarısı***<sup>56</sup>

*(Proposal for a Council Regulation on the Community Patent)*

Topluluk düzeyinde bir patent sistemi yaratma hususunda ilk adım 1975 yılında, Topluluk Patenti Lüksemburg Sözleşmesi ile atılmış, sonra bu sözleşme'ye 1989 yılında bir anlaşma ile bazı ilâveler yapılmıştır. Fakat bu Sözleşme sadece 7 üye devlet tarafından onaylandığından hiçbir zaman yürürlüğe girememiştir. Bu başarısızlığın nedenleri arasında; patentin tüm Topluluk dillerine çevrilme zorunluluğunun getirdiği yüksek tercüme masrafları ile "ulusal" yargıç tarafından verilecek hükümsüzlük kararının tüm Topluluk alanında sonuçlar yaratmasından duyulan endişeler bulunmaktadır.

İşte yeni Tasarı, bu endişelerden de hareketle, tasarruf türü olarak "tüzüük" esas alınmak suretiyle hazırlanmıştır. İkinci önemli özelliği, tasarı ile 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi (Münih Sözleşmesi) arasında sağlanan bağlantıdır. (Topluluk da Münih Sözleşmesi'ne taraf olacak ve patent verme işlemleri Münih Ofisi tarafından gerçekleştirilecektir. Tüzük tasarısının hükümleri, patentin Münih Ofisi tarafından tahsisinden sonraki durumu düzenlemektedir. Tercüme, patent maliyeti ve bir "Topluluk Patent Mahkemesi"<sup>57</sup> yaratma konularında Lüksemburg Sözleşmesi'ne getirilen eleştiriler bu Tüzük tasarısında bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Tüzük tasarısı Mayıs 2004 tarihinde görüşülmek üzere Konsey'e gönderilmiştir.

#### ***Bilgisayar (yazılım) Uygulamalı Buluşların Patentle Korunmasına İlişkin Direktif Tasarısı***<sup>58</sup>

*(Proposal for a Directive on the Patentability of Computer-Implemented Inventions)*

Önerinin ana fikri; bir bilgisayar ya da benzer bir teknik aparat üzerinde bir yazılım uygulaması ile yapılmış bir buluşun patent ile korunması ve bu konudaki üye devletler mevzuatının uyumlaştırılmasıdır.

<sup>56</sup> Bkz. COM (2002) 412 final, 01.08.2000, 2000/0177.

<sup>57</sup> Komisyon bu düşünceyle 23.12.2003 tarihinde, Kurucu Antlaşma'ya Nis değişikliği ile eklenen 225 a maddesi çerçevesinde bir Karar Önerisinde bulunmuştur. (Bkz. COM (2003)828 final) Bu öneri ile "Topluluk Patent Mahkemesi" isimli bir yargısal panel oluşturulacaktır. Bu mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı ise taraflar, İlk Derece Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunabileceklerdir.

<sup>58</sup> Bkz. COM (2002) 92 final, 20.02.2002, 2002/0047.

Bu konudaki anlayış, Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52/(2-c) ve (3). maddesi ile şekillenmiş bulunmaktadır. Madde, bilgisayar yazılımlarının, "bizatili" yazılım olarak patentlenemeyeceklerini öngörmüştür. Uygulamada, yazılım bağlantılı buluşlar ve bunların patenle korunduğu bilinmektedir. Direktif tasarısı, bu konudaki tereddütleri ve uygulamadaki farklılıkları giderici şekilde hazırlanmıştır.

Konsej, 18 Mayıs 2004 tarihinde tasarı hakkında görüşünü oluşturmuş olup, metin Avrupa Parlamentosuna iletilmiştir.

#### *Faydalı Modellerle İlgili Çalışmalar*

Bu konuda Komisyon tarafından iki grup çalışma yürütülmektedir:

İlki, Komisyon'un 1997 yılında hazırlayıp 1999 yılında gözden geçirdiği **Faydalı Modellerin Korunması Hakkında Direktif Tasarısı**'dir<sup>59</sup>

Direktif tasarısı ile faydalı modellerin korunmasına ilişkin üye devletler mevzuatındaki farklılıkların giderilmesi ve böylece iç pazarın bundan olumsuz etkilenmesi önlenmeye çalışılmıştır.

İkinci çalışma, Komisyon'un 2001 yılında ilgili sektörde yaptığı bir kamu oyu araştırması sonucunda; bazı çevrelerin bu konuda bir Topluluk Tüzüğü hazırlanması ve tıpkı Topluluk Patenti gibi bir Topluluk Faydalı Modeli yaratılması taleplerine dayalı olarak sürdürülmektedir. Henüz bir tüzük önerisi taslağı hazırlanmamıştır.

## **Sonuç**

Giriş bölümünde de vurgulandığı üzere, fikrî-sınai mülkiyet hakları konusunda üye devletlerin mevzuatındaki farklılıklar; malların serbest dolaşımının engellenmediği, rekabet düzeninin bozulmadığı bir iç pazarın tam olarak tesisine engel oluşturma riskini beraberinde getirmiştir. Bu risk, Topluluk Kurucu Antlaşması'nın hedeflediği entegrasyon amacı için tehlike niteliğini taşımıştır.

Kurucu Antlaşma'da fikrî-sınai hakları düzenleyen ayrıntılı hükümler olmaması nedeniyle, ikincil mevzuatın vaz'edilmediği dönemlerde bu tehlikeyi bertaraf etme sorumluluğunu Adalet Divanı üstlenmiş ve geliştirdiği ilkelerle, daha sonra yapılan ikincil düzenlemelere ışık tutmuştur.

Bugün, hazırlanmakta olan tasarılarla birlikte fikrî-sınai haklar konusunda AT, oldukça zengin bir ikincil mevzuat listesine sahip durumdadır. Sözü edilen mevzuat; İç Pazar Ofisi (OHİM), Bitki Çeşitleri Ofisi gibi AT düzeyinde bir kurumsal yapılanma da geliştirmiş, hatta bu konuda özel bir mahkemenin (Topluluk Patent Mahkemesi) kurulması da hazırlanan tasarılarla önerilmiştir.

<sup>59</sup> Proposal for a Directive for the Protection of Utility Models, COM (1999) 309 final, 25 June 1999.



**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	:	Avrupa Birliği
<b>AT</b>	:	Avrupa Topluluğu
<b>ATAUM</b>	:	Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
<b>Bkz/bkz</b>	:	Bakınız
<b>CMLRev.</b>	:	Common Market Law Review
<b>CPVO</b>	:	The Community Plant Variety Office
<b>ECR</b>	:	European Court Reports
<b>IIC</b>	:	The International Review of Industrial Property and Copyright
<b>IP</b>	:	Intellectual and Industrial Property
<b>OHIM</b>	:	Office for Harmonization in the Internal Market
<b>OJ</b>	:	Official Journal
<b>RG</b>	:	Resmî Gazete
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>TRIPs</b>	:	Trade Related Intellectual Properties
<b>Vb</b>	:	Ve bunun gibi
<b>WIPO</b>	:	World Intellectual Property Organization
<b>WTO</b>	:	World Trade Organization