

## "KNOW-HOW" VE TİCARİ SIRLAR (TEKNOLOJİ TRANSFERİ VE FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ LİSANS ANLAŞMALARINI)\*

Deniz Ilgaz\*\*

### Özet\*\*\*

*Know-How, sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan, bir patent ile korunmamış bulunan, teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerdir. Bir patent veya marka gibi kanunda özel olarak korunmayan, ancak pazarda önemli bir değer taşıyan bu tür bilgi ve tecrübelerin devri, 'know-how sözleşmesi' adını alan ve yaygın bir şekilde kullanılan bir sözleşmenin doğumuna yol açmıştır.*

*Know-how sözleşmeleri, ilk zamanlarda patent lisans sözleşmesi ile birlikte yapılmış ve bu sözleşmenin bir unsuru olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle bağımsız bir know-how sözleşmesinden bahsedilmemekteydi. Ancak know-how sözleşmeleri günümüzde çoğunlukla patent lisansı sözleşmelerinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir.*

*Teknik ve ekonomik alandaki bilgilerden oluşan know-how, gereğinde işletmenin sınai ve ticaret alanında yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgilerini de kapsamaktadır. Genellikle sır niteliği taşıyan know-how veya ticari sır, herkesin kolayca elde etmesi mümkün olmayan bilgilerden oluşur. Kamuya açıklanmamış olması koşuluyla sır niteliği taşımayan ancak bir endüstri veya işletme alanında gösterilmiş belli bir çaba sonucunda elde edilmiş bilgiler de know-how olarak nitelendirilebilir. Know-how'ın konusunu oluşturan bilgilerin yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir bir buluş olması, bir başka deyişle, patent verilebilme niteliğine sahip bulunması zorunlu değildir; ancak bir buluş niteliğinde olan bilgiler de henüz patent alınmamış, ya da patent alınmasının sakıncalı bulunduğu durumlarda, know-how olarak saklanabilir veya üçüncü kişilere sözleşmeler aracılığıyla aktarılabilir.*

\* Makalenin bazı bölümleri, T.C, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu'nun Ocak 2000 tarihli Raporunda yer almıştır.

\*\* Yrd. Doç. Dr., Boğaziçi Üniversitesi; Marmara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Enstitüsü.

\*\*\* For the summary in English see the end page of the article.

*Başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere birçok ülkede know-how ve ticari sırların korunmasına ilişkin yeni yasalar yapılmakta, mevcut yasalar güçlendirilerek, know-how hırsızlığını ceza hukuku kapsamına alma yönünde eğilimler yaygın bir biçimde görülmektedir.*

## **Giriş**

Bir üründen ya da yöntemden en kolay ya da en verimli biçimde yararlanmayı sağlayan bilgi, "know-how" veya ticari sır olarak tanımlanmaktadır. Ekonomik bir değer oluşturan bu bilgi, lisans anlaşması yoluyla ya da buluş sahibinden doğrudan veya onun aracılığıyla üçüncü kişilerden öğrenilebilir.

Ticari sır olan ek bilgi, eğer bir patentle bağlantılı bir bilgi ise anlaşmada sır olarak saklanma süresi patentin süresi ile eş tutulabilir. Sunulan ek gizli bilgi, eğer kendi başına bir ticari kazanç kaynağı ise, sonsuza kadar saklanabilir. Yeter ki onu gizli tutacak önlemler alınabilsin ve eldeki koşullar buna olanak sağlasın.

Günümüzde ticari sır oluşturan bir bilgi, örneğin bir bilgisayar kaynak kodu, biyokimyasal bir formül, ya da teknik bir şema, bir şirket için tüm üretim biriminin değerinden daha üstün olabilmektedir. Oysa ileri bilgisayar teknolojisi, bu türden bir gizli bilgiyi hiç kuşku uyandırmadan kopyalama ve kaçırma olanağı sağlamaktadır. Herhangi bir işyerinde çalışan bir kişi, şirketin bilgisayarındaki gizli ticari bilgiyi bir diskete kopyalayarak, evinde bu bilgiyi kendi bilgisayarının ana belleğine geçirecek istediği gibi düzenleyebilir ya da değiştirebilir, ve ardından Internet'e yükleyerek anında dünyanın dört bir yanına iletebilir.

Bu bilgiye ulaşan milyonlarca kişi aynı işlemi birkaç dakika içinde yineleyebilir. Çok değerli bir ticari sırrın böylece gizliliğinin dünya çapında yok edilmesi birkaç saat içinde sağlanmış olabilir.

## **"Know-How" İle Patent Arasındaki Fark**

Patent yasalarında genel olarak geçerli kural, söz konusu buluşun tam olarak ve açık biçimde yazılmış bir tarifnamesinin, patent almak için yapılan başvuru ile birlikte sunulmasıdır. Bu tarifname öylesine açık ve ayrıntılı olmalıdır ki, söz konusu sanayi ya da bilim dalında sıradan bilgi ve becerilere sahip bir kişi, ilgili buluşu elde etmek için gerekli işlemleri tarifnameyi izleyerek gerçekleştirebilsin. Çizim ve resimlerin de bu tarifnameye eklenebileceği gibi, işlemlerin hangi koşullarda yürütüleceğinin bile açıklanması zorunlu olabilir.

Sağlanan bütün bu bilgilerin de ötesinde bir teknik uzmanlık bilgisi olabilir ki, bu ek bilgi ancak söz konusu buluşun sanayiye uygulanmasında edinilmiş

uzun bir deneyim sonucunda kazanılmıştır. Bu tür bir bilgi genelde, buluş için patent başvurusu yapıldığında sunulan tarifnamenin içinde yer almamış olabilir. Çünkü buluşun ilk safhasında yalnızca laboratuvar ya da pilot bölge denemeleriyle kısıtlı çalışılmış, bu yeni ek bilgiye henüz ulaşılmamıştır. Ya da buluşun ancak en üst üretim düzeyine ulaşıldığında, know-how ya da ticari sır olarak adlandırılacak bu yeni bilgi, ticari değeri üstün bir unsur olarak ortaya çıkmıştır.

Know-how ya da ticari sır türünden bir bilgi, diğer fikri hak alanlarına konu olabilecek buluş ya da becerilerden tümüyle bağımsız bilgi olarak da ticari bir değer oluşturabilir. Zamanla kısıtlanmış bir koruma yerine, zaman içinde sonsuz bir koruma sağlamanın daha uygun görüldüğü durumlarda, söz konusu bilginin ticari sır olarak korunmasına gidilebilir. Böyle bir seçim yapılırken göz önüne alınacak hususlar şunlardır:

- a) Saklanacak olan bilginin ticari değeri düşük olduğundan, patent almak veya herhangi türde bir tescil için yapılacak başvurunun masrafını ve emeğini karşılamayacağı düşünülebilir;
- b) Söz konusu bilginin ticari değerinin beş yıldan az bir süre içinde kendiliğinden yitirileceği düşünülebilir;
- c) Söz konusu bilginin tarifname belgesinde açıklanması durumunda, aynı alanda bir basamak ötedeki buluşlara temel oluşturabileceği düşünülebilir. Bu durumda seçilecek iki yol vardır: birincisi, patent başvurusu yapılarak, gelecekte kaydedilecek gelişmeler açısından temel buluşu koruma altına almak; ikincisi, açıklanmamış gizli bilgiyi sır olarak saklamak ve bu bilgiden bağımsız olarak başkalarının aynı ya da benzer buluşları ve buna dayanan yeni buluşları zaman içinde ortaya koymalarının riskini göze almak. Böyle bir risk göze alınırken, eldeki gizli bilginin bir gün hiçbir ticari değerinin kalmayabileceği anlaşılmalıdır;
- d) Eldeki gizli bilgi, eğer "tersine mühendislik" yöntemi ile kolayca elde edilebiliyorsa, bu durumda patent başvurusu yapmak en doğru seçim olur. Yoksa sır olarak saklanan bilginin gizliliği ancak "tersine mühendislik" işlemi tamamlanana kadar sürer;
- e) "Tersine mühendislik" yöntemiyle bilginin elde edilmesi hiç mümkün değilse ve bilginin sır olarak kalması olasılığı iyice yüksekse, o zaman bilginin ticari sır olarak saklanması en doğru seçim olur;
- f) "Tersine mühendislik" yöntemiyle kolayca elde edilemeyecek olan bir bilgi için patent başvurusu yapılırsa, söz konusu bilgi bütün ayrıntılarıyla rakip firmalara ve topluma sunulacaktır. Bu durumda rakipler, patentin

alanı dışında kalan fakat yine de benzer bir sistem oluşturarak, ürüne ticari rakip oluşturacak bir başka ürünle piyasaya çıkabilirler. Gizlilik korunmuş olursa, rakip bir ürünün imal edilmesi olasılığı hem daha düşük olacak, hem de maliyeti çok daha yüksek olacaktır.

### **Ticari Sırların Kapsamı ve Koruma Yöntemi**

Know-how ve ticari sır bilgilerinin türünde herhangi bir kısıtlamaya gidilemez; bunlara yasal koruma hakkının tanınmasına kısıtlama getirilemez. Bu tür açıklanmamış bilgiler, bahsedilmiş bir patent hakkı gibi, kişinin elinde yasal geçekliği olan bir tekel hakkı gibi korunabilir.

Bazı ün yapmış ürünlere ait know-how, çok yüksek ticari bir değer kazanabilir. 200 yılı aşkın bir süredir gizliliği korunan "Chartreuse" konyasının tarifnamesi bir know-how örneğidir. Lisans anlaşması yoluyla know-how ya da ticari sır, üçüncü kişilere devredilebilir. Bu tür anlaşmalar yalnızca know-how ile kısıtlı kalmayarak beraberinde patent gibi diğer fikri hak konularını da kapsayabilir.

Kıta Avrupası'nda uygulanan hukuk sistemlerinde, know-how ya da ticari sırrın gizliliği yalnızca anlaşmalarla ilgili yasal hükümlere dayanarak korunmaktadır. İş yerinde gizliliği koruma koşullarının düzenlenmesi, iş sahibinin alacağı akılcı ve etkin önlemler ön plandadır. Gizli bilginin, değerli bir ticari sır olarak mahkemelerde dava konusu yapılabilmesi için bu sırrın iyi korunduğuna dair önce mahkemenin inandırılması gerekmektedir. Ayrıntılı alınmış önlemlerde bir kusur edilmemiş olmalıdır. Aksi halde mahkeme, gizliliğin ihlal edilmiş olduğu hükmüne varamaz.

Bir zamanlar sır olarak saklanan know-how, her ne şekilde olursa olsun bir kez açığa çıkarıldı mı, onu herkes serbestçe kullanabilir. Özellikle hızlı gelişen teknolojilerde, endüstri casusluğu oldukça önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden işyerlerinde en gelişmiş güvenlik önlemleri alınmalıdır. Teknik, elektronik aygıtlar kullanılarak, yeni ve gizli bilginin geliştirildiği, işlendiği bölümler diğer çalışanlara ve ziyaretçilere kapalı tutulmalıdır.

Ticari bir kuruluştaki gizli bilginin saklanması en önemli bir diğer adım, adı geçen işyerinde çalışanların her biriyle teker teker, gizli bilginin saklanmasına ilişkin sözleşme yapılmasıdır. Böylece çalışanlar, görevlerinin sınırlarını kesin olarak algılar, neyi hangi boyutta sır olarak saklamaları gerektiği konusunda açık seçik bilgilendirilmiş olurlar.

Sözleşmelerin dışında, işyerinde belirli işlerin yapılması sırasında gizli bilginin nerede ve nasıl korunması gerektiği, çalışanlara yazılı ve sözlü olarak sürekli uyarılar biçiminde belirtilmelidir. Ayrıca, iyi-niyetli çalışanların yanı

sıra, kötü-niyetli çalışanlara ve işyerine kasıtlı olarak bilgi hırsızlığı amacıyla yavaşan yabancılara karşı da sıkı önlemler alınmalıdır.

İşyerinde sürekli görevi olmayanların, ancak özel bir gizlilik sözleşmesi imzalayarak işyerinin gizli bilgilerine yaklaşımlarına izin verilmelidir. Alınacak önlemlerin, saklanan bilginin ticari değerine orantılı olması, mahkemenin gözünde bu orantının makul ölçüde ve yeterli bulunması önemlidir.

İşyerinden bir elemanın ayrılması durumunda, eğer bu kişi gizli ticari bilgiyle çalışmış bir eleman ise, işten ayrılmadan önce kendisiyle görüşülmeli, gizli bilgiyi gizli tutma yükümlülüğünün sürdüğü, işten ayrılrsa bile sözü geçen bilgiyi gizli tutmakla yükümlü olduğu kendisine anımsatılmalıdır. İşten ayrılacak olan kişinin, elinde bulundurduğu bütün belgeleri işyerine iade etmesi sağlanmalıdır. İyi-niyet sahibi olmayan bir çalışanın daha önce bu gibi belgeleri kopyalamış olmasının önüne geçebilmenin yolları da göz önüne alınmalıdır.

### **Teknoloji Transferi**

Geçmiş yıllarda, yabancı yatırımları ancak güçlükler ve engelleyici etkiler yaratan "ex-ante" denetleme yöntemleriyle kabullenme politikalarının yerini günümüzde istikrarlı, yerli/yabancı ayrımı yapmayan ve saydam bir hukuk süreci almaktadır ki, bu sürecin iki önemli unsurunun biri haksız rekabet düzenlemeleri, diğeri ise fikri hakları koruyucu yasa ve uygulamalardır.

Teknoloji transferine dinamik, güven ortamı ve işlerlik kazandıran fikri hakların korunması sistemi, etkili bir rekabet hukuku mekanizmasından destek aldığı anda, yabancı yatırımlar konusunda en iyi sonuçları yaratır. Fikri haklarla ilgili lisanslardan kaynaklanabilecek üstün ve baskıcı oluşumların serbest pazar içindeki haklı rekabet dengelerini bozması engellenebilir ve fikri hak sahiplerine de koruma sağlanabilir.

Dünya Ticaret Örgütü'nün (WTO) 1995 yılında kurulmasından bu yana dünya ticareti sistemini, hem yatırımları hem de haklı rekabeti koruma ve geliştirme amacıyla, giderek artan sayıda kurallar ve yöntemler ağı belirlemektedir. Hizmetler ticareti, örneğin, büyük gelişme gösteren bir ticaret alanıdır. Bu alandaki yabancı yatırımlar, hizmetin sunulacağı ülkede önemli bir mali varlık gerektirmektedir. Hizmetlerdeki ticareti düzenleyen GATS Anlaşması, bir ülkeye hizmet getirmek üzere burada şirket kuracak ve lisans anlaşmaları yapacak olan tarafın, sektörde ele geçirebileceği üstün konumdan ya da tekel durumundan rekabeti bozacak biçimde yararlanamayacağını Madde VIII'de belirtmektedir.

Fikri hakların etkili ve yeterli bir biçimde korunmasını sağlamak ve aynı zamanda ülkelerin fikri haklar yasalarını uygularken uluslararası ticarete engeller

oluşturmasını önlemek amacıyla hazırlanan TRIPS Anlaşması, Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulmasıyla birlikte bu örgütü yaratan Anlaşma'nın üç temel dayanağından biri olarak imzalanmıştır. TRIPS, bütün WTO üye ülkelerinde yasalarda yer alması ve uygulanması için fikri haklar alanında asgari esasları belirlemektedir; ülkelere, gelişmişlik düzeylerine göre yükümlülüklerini yerine getirmekte bir takvim tanımıştır.

Yedi ana başlıkta yer alan fikri hak kategorilerinin ardından, "açıklanmamış bilgi"nin korunması ve kontratlarla sonuçlanmış lisanslarda rekabeti engelleyici unsurların kontrolü gelmektedir. Teknoloji transferinde uluslararası bir davranış kodu belirleme çabaları daha önce, 1980'li yıllarda başlamıştır. UNCTAD Kodu olarak anılan bir taslak metnin yanı sıra, WIPO'nun da, resmi mahiyette olmayan yine de bu konuda üye ülkelere öneriler getiren, 1986 yılında hazırlanan bir raporu vardır: Teknoloji Alımı ve Transferi için Yapılan ve Sınai Haklar Sorunlarını İçeren Sözleşmelerde Uzlaşma ve Kontrol Sağlama Yöntemleri.<sup>1</sup>

WIPO'nun hazırladığı metinde, teknolojinin ticari transferinin gerçekleştirilmesinde yararlanılan üç temel metot açıklanmaktadır: Satış ya da devretme, lisans verme, ve know-how sözleşmeleri. Birincide, patent hakkı tanınan buluşa ait bütün hakların, sahibi tarafından satışı ve bu hakların başka bir kişi ya da tüzel kişiliği olan bir kuruluş tarafından satın alınması gerçekleştirilir.

Bir buluş için tanınan patentin sağladığı bütün inhisari hakların, belirli bir zaman için ya da başka koşullarla sınırlandırılmadan başka bir kişiye geçirilmesi durumunda ise, devir ("assignment") yapılmış olmasından söz edilir. Faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ve ticari markaların da "devir" yoluyla başka kişiye geçirilmesi mümkündür. Patent verilmiş bir buluşun böylece yasal yoldan başka bir kişiye devri işlemi, yazılı olarak "patent haklarının devri" adı verilen sözleşme ile yapılır. Hakların devredildiği kişi ("assignee"), patent verilmiş buluşun yeni sahibidir ve o buluşa ait patent kapsamında tanınan inhisari haklardan yararlanmaya yetkilidir.

İkinci yasal yol ise, lisans verilmesidir ki, bu da patent verilmiş bir buluşa ait inhisari hakların kapsadığı işlemlerden birinin ya da birkaçının, sahibi tarafından, belirli bir süreyle sınırlandırılmış olarak ülke içinde sürdürülmesi için başka bir kişiye izin verilmesidir. Yazılı lisans sözleşmesinde genellikle iki tür yasal işlem yer alır: Birincisinde, patent verilmiş buluşun sahibinden, başka bir kişi ya da kuruluşa, patentli buluşa ait inhisari hakların koruduğu bir ya da birkaç işlem yapma izni verilir ki, buna "lisans" denir; ikincisinde ise, verilen lisansın hangi koşullar altında gerçekleşeceği belirtilir. Lisansa karşı ödenecek ücret, ya da buluşun işletilmesinde değişik aşamalarda ödenecek ücretler, koşullardan biridir. Diğer bir koşul, ancak belirli bir kullanım amacına yönelik olabilir. Yine bir başka koşul, ürünün işleneceği yeri ya da bölgeyi

belirtebilir. Lisans alan kişi ya da kuruluştan, koşul olarak öne sürülen istekleri karşılayacağına dair yazılı olarak söz alınır.

Sözleşmede, lisansı verenin de karşılamakla yükümlü olduğu bazı noktalar yer alabilir. Örneğin, lisansı alana karşı üçüncü bir kişi tarafından, daha önce kendisine ait olan bir alana girilmesinden ötürü açılacak davada, lisansı veren, lisansı alanı mahkemede savunacağına dair söz verebilir.

Lisans sözleşmesi içinde, ya da lisans sözleşmesinden ayrı olarak yapılacak bir yazılı sözleşmede, "know-how" ile ilgili önlemleri de ortaya koymak mümkündür. Buluşun ya da ürünün sahibi olan taraf, "know-how" ya da ticari sırrı da elinde tutan taraf olduğundan, lisans sözleşmelerinde know-how ile ilgili hükümlere de yer verilir.

Know-how, somut bir biçimde iletildiği gibi somut olmayan bir biçimde de iletilebilir. Somut olarak know-how, belge, fotoğraf, çizim, bilgisayar diskleri, mikrofilm ve benzeri araçlarla sunulabilir. Bir fabrikanın binalarının mimari projesinin ayrıntıları, makinaların çizim detayları ve yerleştirme planları, yedek parça listeleri, çalıştırma tarifnamesi, yeni bir malzemenin özellikleri, işçilik ve makina zamanı hesapları, bir sürecin basamakları, paketleme ve depolama bilgileri, çevre faktörlerini açıklayıcı bilgiler, teknik ya da profesyonel personel için görev tanımlaması olabilir.

Somut olmayan bir biçimde iletilen know-how için örnek, know-how'ı sağlayan tarafın bir mühendisinin, alıcı taraftan bir mühendise sözlü olarak bir süreci açıklamasıdır. Ayrıca, alıcı tarafın mühendisi, verici tarafın üretim süreci içinde bizzat olayı izleyerek öğrenebilir. Ya da alıcı tarafın personeli, ya alıcı tarafın tesisinde ya da verici tarafın tesisinde, know-how üzerinde topluca eğitim görür. Somut olmayan bir şekilde iletilen know-how, "teknik servis" ya da "teknik destek" olarak da adlandırılabilir. Somut bir biçimde iletilmeyen know-how, eğer üretimin veya diğer işlemlerin aydınlatılması yönünde planlama, finansal yönetim ya da pazarlama konularını içerirse, "yönetim hizmetleri" olarak da adlandırılır.

Know-how sözleşmelerinde, iletilecek know-how'ın niteliği, hangi yoldan iletileceği, ödenecek ücret, know-how'ın üçüncü kişilere açıklanma(ma)sına ilişkin konular yer alır. Sözleşme metninin içinde taraflar, know-how bilgisinin hangi bölümlerinin, ne kadarının, nasıl ve hangi sürelerle gizli tutulacağını, kimlere açıklanabileceğini belirtirler. Taraflar ayrıca, izinsiz bir açıklama sonucunda, kazayla ya da kasten, gizli bilginin ortaya çıkmasında, ya da taraflardan birinin herhangi bir kusuruyla lisans sözleşmesinin hükümsüz kaldığı durumlarda, atılacak adımları belirtirler. Tarafların, teknolojik gelişmelerdeki farklı düzeylerini birbirleri için bir alış veriş ya da sınırlama

konusu yapmaları, know-how lisans sözleşmesine serbestçe işleyecekleri durumlar olabilir veya olmayabilir. Buna "çapraz lisanslama" adı verilir ve kendine özgü kuralları göz önüne alınarak yapılır.<sup>2</sup>

### **Avrupa Birliği'nde Ticari Sırların Korunması; Teknoloji Transferiyle İlgili (EC) 240/96 Sayılı Tüzük**

Avrupa Birliğinin, özellikle know-how ya da ticari sırların bir fikri hak alanı olarak ülkeler üstü korunmasına yönelik bir yasal düzenlemesi olmamıştır. Bu alanda koruma, üye ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmış, Türkiye'ye de bu konuda Gümrük Birliği Kararı kapsamında mevzuatını üye ülkelerdeki hükümlere göre, ikinci aşamada uyumlaştırma önerisi getirilmiştir.

Avrupa Birliği uzmanlarının görüşü doğrultusunda, son yirmi yılda hem patent hem de know-how gibi bazı belirli kategorilerdeki fikri hakları içeren teknoloji transferleri anlaşmaları, Toplu Muafiyet Tüzükleri yaratılarak kolaylaştırılmıştır. 1989-1996 tarihleri arasında yürürlükte kalan "Know-How Toplu Muafiyet Tüzüğü"<sup>3</sup> daha önce patentler içeren anlaşmalar için 1984 yılında yapılan geçici Tüzükle<sup>4</sup> birlikte ilk iki örneği oluşturmaktadır.

Şirketler, aralarındaki anlaşmaların sonuçta tüketiciye de bir ölçüde yarar sağlamasına izin verme koşuluyla; ustaca hesaplanmış miktar ya da fiyat kısıtlamaları getirerek karşı şirketi köşeye sıkıştırmadıkça; ve sözü geçen ürünlerin büyük bir bölümü için rekabet unsurunu yok etmedikçe, teknoloji transferi içeren anlaşmaların Avrupa Komisyonunun Rekabetten Sorumlu Kurulu'na bildirilmesi gerekmemektedir.

Yukarıda sözü geçen iki Toplu Muafiyet Tüzüklerinin yerini, yeni bir Tüzük almıştır. Teknoloji transferi içeren lisans anlaşmalarını kapsayan (EC) 240/96 sayılı ve 31 Ocak 1996 tarihli yeni Komisyon Tüzüğü<sup>5</sup> Anlaşmanın<sup>6</sup> rekabete ilgili 85 sayılı Maddesinin teknoloji transferi anlaşmalarına, yukarıda belirtilen fikri hak kategorilerini kapsadığında uygulanacak yöntemlerle ilgilidir ve 31 Mart 2006 yılına kadar yürürlükte kalması tasarlanmıştır. Tüzük, rekabet konusundaki 85(1) sayılı hükmün getirdiği bazı kısıtlamaları teknoloji transferi anlaşmaları için kaldırmaktadır. Bu Tüzük'te, haklı rekabeti bozucu potansiyeli olabilecek lisans anlaşmalarının, eğer Madde 85(3) de yer alan kriterleri yerine getiriyorlarsa, hangi hükümlerle muafiyet kapsamına girebilecekleri belirtilmektedir.

Örneğin lisans alan tarafın, lisansı verenin yararlanması için ayrılmış bölgelerde, sözü geçen teknolojiden yararlanmama yasağı, tüzük tarafından kaldırılan bir kısıtlamadır. Kaldırılan bir diğer yükümlülük, lisans alanın, ürünün ilk kez satışından sonraki beş yıl boyunca diğer lisans alıcı tarafların

yararlanması için ayrılmış olan bölgelerde ürünü pazarlamaması yasağıdır. Kaldırılan üçüncü yükümlülük ise, lisans alan tarafın, lisansa konu olan maddenin üretimini ve satışını kendi ürettiği ürün için gerekli gördüğü kadarla kısıtlama zorunluluğudur.

Fikri hakların bir ya da birkaç türünün teknoloji transferinin yapıldığı lisans anlaşmasında yer alması rekabet hukuku kurallarına karşı gelme anlamında olmasa da, yatay ve düşey türdeki anlaşmalar eğer rakipler arasında pazarı bölme, ürün miktarını kısıtlama, ya da fiyat belirleme uygulamalarına neden olmaktaysa rekabet ortamının bozulduğu anlaşılmaktadır. Aksine, bir ülkeden diğerine teknoloji transferinin gerçekleştirildiği anlaşmalarda pazarı bölücü etkiler yaratılmadıkça, haklı rekabet ortamında yarışan tarafların sayıca artmasıyla birlikte gelişme kaydedilmektedir.

Avrupa Birliği rekabet hukukuna patent ve know how lisansları konusunda büyük bir istisna getirmiş olan bu Tüzüğün esas hedefi, Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında buluşların kolayca yayılmasını ve bunlardan en etkin bir biçimde yararlanılmasını sağlamaktır. Patent, know-how ya da ticari sır veya bunların hepsini içeren haklarla ilgili lisansların verilmesindeki koşulların uyumu ve sistemin basitleştirilmesi amaçlanmıştır.

Sözü geçen Tüzüğün kapsamı yalnızca AB üye ülkeleriyle sınırlandırılmamıştır. Topluluk alanı dışında olan ülke ya da bölgelerde yapılan teknoloji transferi anlaşmalarının da, eğer etkileri AB ortak pazarı içinde görülmeğe, Tüzüğün kapsamı içine girecekleri belirtilmektedir. Türkiye, 1996 tarihli Tüzüğün hükümlerini 1 Ocak 1997 tarihine kadar Türk hukuku içinde yürürlüğe koyma taahhüdünde bulunmuştur. Türkiye'de Ticari Sırların korunması konusunda yeni yasa yapılırken göz önüne alınması önemli olacak bir metindir. Yürürlüğe girdiğinden bu yana, Topluluk içinde etki yaratacak nitelikteki patent, know how ya da ikisinin karışımı fikri hakları içeren lisans anlaşmaları, Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında olsun, Birliğe üye olmayan ülkelerle Birlik üye ülkeleri arasında yapılmış olsun, Tüzük kapsamı içindedir. (Preamble, parag. 7)

Yeni Tüzük çıkarılmadan önce, 1984 Patent Toplu Muafiyeti ve 1989 Know-how Toplu Muafiyeti Tüzükleri geçici bir süre yürürlükte kalmış, 1986 yılında bu konudaki işlevleri yeni Tüzük yüklenmiştir. Eski Tüzüklerin uygulanmasıyla kazanılan deneyimlerin ışığında, yeni Teknoloji Transferi Toplu Muafiyeti Tüzüğünün önemli bir hedefi, lisansı veren ve alan tarafların hak ve sorumluluklarını daha iyi düzenlemesi ve belirginleştirmesi, tarafların beklentilerini dengelemesiydi. Yeni Tüzük'ün bu hedefe ulaşmakta ne kadar başarılı olduğu tartışılmaktadır.<sup>7</sup>

Tartışma konularından birisi, patent ve know-how içeren karışık lisans verildiğinde, lisansı alan tarafa bağışlanabilecek bölgesel korumanın süresinin patentin "zorunlu" patent olup olmadığına ileri sürülmesine başlı olarak değişiklik göstermesidir. Ne var ki, 1(4) ve 10(5) sayılı Maddelerde sözü geçen zorunlu ("necessary") patentin tanımı yapılmamaktadır. Bu konuda yeni Tüzüğün açıklık getirmemiş olması özellikle kınanmaktadır. Çünkü geçmişteki Blok Muafiyetlerin yürürlükte olduğu dönemde de karışık ("mixed") lisans anlaşmalarında uygulanacak kurallarda anlaşamama nedeniyle sorunlar yaşanmıştır.

Know-how Toplu Muafiyeti'nde yer alan daha gevşek kuralların patent konusunu içeren lisans anlaşmalarını da kapsayacak biçimde yeni Tüzükte genişletilmiş olması, Teknoloji Transferi'nde "beyaz liste"nin daha uzun, "kara liste"nin daha kısa olması sonucunu doğurmuştur. Ne var ki, lisansı verenin olsun alanın olsun, karşılıklı ticari değeri yüksek lisans anlaşması oluştururken özgürce davranışlarını kısıtlayan hükümler, lisansın yatay ya da düşey türde olması arasında bir ayırım gözetmemiştir.

Bir başka deyişle, lisansın verildiği anda, lisansı alan tarafın söz konusu pazarda çalışmakta olup olmadığı ya da yakın bir gelecekte söz konusu pazarda çalışacağına makul ölçülerde beklenip beklenmediği ayrımı vurgulanmamıştır. Oysa, büyük bir olasılıkla, lisansın verildiği anda lisansı veren ve alan taraflar gerçek ya da potansiyel rakipler değil ise haklı rekabetin bir ölçüde kısıtlandığı ya da kısıtlanacağı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, lisansı alan tarafın üzerindeki kısıtlamalar, lisansı verenin gizli know-how'a sağlanan korumaya ve patente bağlı inhisari hakka dayanarak yapabileceklerinin üstesinden gelmesini engellemekteyse, yine rekabet bozucu ortam yaratılmaktadır.

### **Avrupa Birliği'nde Uyumlaştırma Çabalarına Örnek; Gıda Tatlandırıcısı Konusunda Ticari Sırrın Önemi ve Korunması**

Avrupa Birliği'nde düzenlenen çok sayıda uyumlaştırma yasal mevzuatı arasında, ticari sırların belirli konularla bağlantılı olarak yer aldığı da görülmektedir. Türkiye'nin de uyum sağlamasını gerektirecek olan bu tür düzenlemelerden bir örnek, gıda tatlandırıcıları konusundadır. Komisyonun 98/282/EC sayılı ve 21 Nisan 1998 tarihli Önerisi ("Recommendation")<sup>8</sup> gıda tatlandırıcılarının geliştirilmesi ve üretimiyle bağlantılı fikri hakların korunması yönünde izlenecek yolları belirtmektedir. Avrupa Birliği üye ülkelerini ve AB üyesi olmadığı halde Avrupa Ekonomik Alanı'na ("EEA Sözleşmesi") dahil olan ülkeleri hedef alan, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından bu konuda 28 Ekim 1996'da çıkarılmış (EC) 2232/96 sayılı Tüzüğe dayanmaktadır.<sup>9</sup>

1996 yılında çıkarılan Tüzük, Madde 3 (1) de, her bir AB üyesi ülkenin ve EEA Sözleşmesi ülkesinin kendi sınırları içinde satılan gıda ürünlerinin bileşiminde ya da üzerinde kullanılabilecek tatlandırıcıların bir listesini Topluluk Komisyonu'na sunma yükümlülüğü belirtilmektedir. Ülkelerin bu yükümlülüğü yerine getirebilmeleri için daha önce kendi imalatçıları tarafından tatlandırıcılarla ilgili teknik bilgilerin ülke içindeki yetkili mercilere iletilmiş ve böylece denetlenmiş olması gerekmektedir.

Komisyon'da toplanan bilgiler bir Kayıt ("Register") sistemi içinde toplanmakta ve ortak pazardan yararlanan Topluluk ve EEA alanı halkına sunulmaktadır. Gıda tatlandırıcılarıyla ilgili bilgilere ulaşmak isteyen kişilere açık tutulacak bu sistem içinde yine de bazı üreticilerin ticari sır ya da know-how oluşturan bilgilerinin gizli tutulması gerekmektedir.

Ar-Ge harcamalarının büyük meblâğlar oluşturmasına karşın tatlandırıcıları bir "buluş" olarak patentle korumanın mümkün olmadığı göz önüne alınınca, yeni üretilen tatlandırıcıların ticari sır olarak gizliliğinin korunması, böylece taklitçilik ve haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmaktadır. Sır olarak saklanan yöntemlerle elde edilen tatlandırıcıların belirtilmesi yoluyla üreticilerinin fikri haklarının korunması, (EC) 2232/96 sayılı Tüzüğün 3(2) sayılı Maddesinin ikinci paragrafında yer alan hükümlerle sağlanmaktadır.

21 Nisan 1998 tarihli Komisyon Önerisi ile AB üyesi ülkeler ve EEA alanı ülkeleri, kendi yetkili mercilerine denetim gereği sunulan gizli bilgileri sır olarak nasıl saklayacakları, ve bir uyum içinde nasıl davranacakları konusunda yönlendirilmektedir. Gıda tatlandırıcıları üreticilerini temsil eden kuruluşlar, bu ürünlerle ilgili gizli ticari bilgilerin beş yıl süreyle korunmasında anlaşmışlardır. Üye ülkeler de bu öneri doğrultusunda bilgilendirilmişlerdir.

Sır olarak saklanacak bir ticari bilgiye sahip olan üretici, tatlandırıcı ürünüyle ilgili olarak ülkesinin yetkili merciine başvurarak korunma sağlanması isteğinde bulunmakta, yapılan inceleme sonucunda korumanın sağlanıp sağlanmayacağı, ülke yetkilileri tarafından karara bağlanmaktadır. Bu bilgiye görevleri gereği ulaşmış olan kişiler ya da devlet memurları, her ülkenin yasalarında varolan mesleki gizliliği koruma genel hükümlerine göre ya da Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 214 sayılı Maddesi'ne göre kendilerine kontrol amacıyla ve de 89/397/EEC sayılı ve 14 Haziran 1989 tarihli Avrupa Konseyi Yönergesi'ne<sup>10</sup> uygun bir biçimde teslim edilmiş olan ticari sırların gizliliğini korumakla yükümlüdürler. Sözü edilen yasalar kapsamında yükümlülüğü olmayan kişiler ise, ancak gizlilik sözleşmesi imzalamak koşuluyla gizli bilgiye yakınlaştırılmalıdır.

## Amerika Birleşik Devletleri'nde Ticari Sırların Korunması

"Ekonomik Casusluk Yasası" olarak adlandırılan ve ticari sırların hırsızlığını federal ceza suçları kapsamına alan Kanun, 11 Ekim 1996 tarihinde Başkan Bill Clinton tarafından imzalanmıştır. Bu Yasa, ticari sırlara karşı cezai yaptırımların güçlendirilmesinde ABD'de olduğu kadar uluslararası düzeyde de bir değişim başlatmıştır.

ABD içinde veya dışında olsun, Internet'te olsun, ticari sır ya da know-how hırsızlığının bundan böyle federal ceza davası konusu yapılabilmesinin yolu açılmış, bu konuda Adalet Bakanlığı'na geniş yetkiler tanınmıştır.<sup>11</sup> Yeni Yasa'da ticari sırrın tanımı, 1980 yılında ABD'de çıkarılmış olan Bir Örnek Ticari Sırlar Kanunu'nda olduğu gibi geniş tutulmuştur. Bir formül, tasarım, derleme, program, metot, teknik, süreç içeren bilgi, halk tarafından genel olarak bilinmemesinden ötürü ya da açıklanmasından ya da kullanımından ekonomik çıkar elde edebilecek diğer kişilerce bilinmemesinden ötürü kendi başına gerçek ya da potansiyel bir ekonomik değer oluşturuyorsa; koşullar elverdiğince bu bilgiyi sır olarak saklamaya yönelik bir çaba harcanıyorsa, bu bilgi ticari sır olarak tanımlanabilir. Bugünkü Yasa, yukarıda sayılanlardan başka ayrıca yeni teknolojiler yoluyla yaratılabilen ve saklanabilen ticari sırları da kapsamı içine almaktadır.

Yeni Yasa, 1832 sayılı Bölümü'nde, herhangi bir kişinin, ticari sırrın sahibi olan herhangi bir kişiye zarar vereceğini bilerek, söz konusu ticari sırı kendi yararına ya da başkaları yararına "çevirirse", ceza hukuku kapsamında bir federal suç işlemiş olacağını belirtmektedir. Ticari sırrın "çevrilmesi" çok geniş bir tanımla şunları kapsamaktadır: ticari sırrın haksız olarak ele geçirilmesinin her türlü, hırsızlık, yetkilendirilmeden yararlanma, haksız yararlanmanın gizlenmesi, aldatma, yetkilendirilmeden kopyalama, çoğaltma, örneğinin çıkarılması, planlar, çizimler, fotoğraflar, bilgisayar belleğine ya da Internet'e yükleme ("downloads", "uploads"), değiştirmeler, yok etme, fotokopi çekme, her türlü iletmeler ("transmissions"), posta ile göndermeler ("deliveries", "mail"), haberleşmeler ya da transferler veya bu gibi ticari sırları yetkilendirme olmadan nakletmeler.

Yasaya göre, üçüncü bir kişinin, ticari sırrın sahibi olan kişi tarafından yetkilendirilmemiş olduğunu bildiği bir kişiden bu türde bir bilginin alıcısı olması, bunu satın alma ya da sahiplenme yoluyla ele geçirmesi, çalınmış, haksızlıkla ele geçirilmiş ya da haksızlıkla kendi yararına "çevrilmiş" olduğunu bildiği bu gizli bilgiyi elde etmesi de federal ceza suçu kapsamındadır.

Ticari sır, ABD'nin yeni Yasasında, finans, iş dünyası, bilim ve teknik, ekonomi ya da her türlü mühendislik bilgilerini kapsamaktadır. Bu bilgilerin,

elle tutulur olsun ya da olmasın, saklanma biçim veya yöntemleri, depolama veya derleme olabilir, ya da fiziksel, elektronik, grafik, fotografik ya da yazıyla hafızaya geçirme olabilir. Elde bulundurma yöntemi her ne olursa olsun, aşağıdaki iki koşulun varlığı, ticari sır için Yasada önemli yer tutmaktadır:

- a) Ticari sırrın sahibi, söz konusu bilgiyi gizli tutmak için makul ölçüde önlemlerini almış olmalıdır;
- b) Bilgi, halk tarafından genel olarak bilinmediği ve normal yollardan kolayca erişilemeyecek olduğundan, bu gizliliğinden kaynaklanan bir ekonomik değer haline gelmiştir. Ticari sırrın yarattığı bu ekonomik değer, gerçek mi ya da potansiyel mi olduğu önemli değildir.

Yasanın 1832 sayılı Bölümünün karşı gelme ağır ceza yaptırımları getirmektedir. On yıla kadar hapis cezası, ve 500.000 \$ a varan para cezaları verilebilmektedir. Bir tüzel kişilik suçta karıştığında, para cezası 5.000.000 \$ a çıkarılabilmektedir. Eğer ticari sır hırsızlığından yabancı bir ülkenin hükümeti, yabancı bir aracı kuruluş ya da ajan yararlanmaktaysa, cezalar daha da ağırlaşmaktadır.

Yasanın 1831 sayılı Bölümü'ne göre, ticari sır hırsızlığı suçunu işleyen kişinin, bundan yabancı bir ülke hükümetinin, aracı kuruluşunun ya da ajanının yararlanacağını bilmesi ya da bunu bilerek amaçlaması durumunda, hapis cezası 15 yıla kadar çıkarılabilmekte, suça bir tüzel kişilik de karışmışsa, para cezası 10.000.000 \$ a ulaşabilmektedir. Yasada, "yabancı aracı kuruluşunun" tanımı, önemli bir bölümüne yabancı bir hükümetin sahip olduğu, hükmettiği, yönelttiği, sponsorluğunu üstlendiği, denetlediği, kontrolü altında bulundurduğu bir acente, büro, bakanlık, kurum, dernek, vakıf ya da yasal, ticari amaçlı herhangi bir organizasyon, şirket, firma ya da birimi kapsamaktadır.

"Yabancı ajan"ın tanımı ise, yabancı bir ülkenin herhangi bir resmi görevlisi, çalışanı, devlet memuru, delegasyonu ya da temsilcisini kapsamaktadır. Yasa ayrıca, ABD yetkililerine ticari sır hırsızlığında kullanılan ya da bu gibi bir suçun işlenmesi yoluyla elde edilen mallara el koyma yetkisi tanımaktadır. Böylece ABD federal savcılarının, bir Internet ağının tümüyle devre dışı bırakabilme, hırsızlıkta yararlanılan bütün bilgisayarlara, yazıcılara ya da suç işlerken kullanılmış bütün aygıtlara el koyma hakkı tanınmaktadır. Diğer federal suç kovuşturmalarında yasaların yetkili kişilere sağladığı bütün araştırma olanak ve yöntemleri bu konuda da ilgililere tanınmaktadır.

ABD dışında işlenen ticari sır hırsızlığı suçlarına gelince, eğer suçu işleyen kişi ABD vatandaşı ya da ABD'de sürekli kalma izni olan bir yabancı ise; suçun işlendiği kurum ya da kuruluş ABD'de kurumlaştırılmış ya da düzenlenmiş ise;

suç teşkil eden eylemin geliştirilmesi ya da devamı ABD içinde yer almış ise, 1996 tarihli Yasanın kapsamı içinde sayılmaktadır. Yasadaki sınır-dışı hükümlere dayanılarak ticari sır hırsızlığını uluslararası düzeyde izlemek mümkün olmakta, Internet yoluyla ya da başka yollarla gizli bilginin yurt dışına kaçırılması önlenmektedir.

Ticari sır sahibini korumak ve daha ileri boyutlarda bir haksız kullanımı önlemek için ihtiyati tedbir kararının alınabilmesi de mümkündür. Soruşturmanın herhangi bir noktasında, Adalet Bakanlığı'nın ihtiyati tedbir için medeni hukuk davası açma yetkisi tanınmaktadır. Bu durumda, ticari sırrın gizliliğinin korunması yönünde Mahkemenin gerekli önlemleri alması önemlidir.

ABD'nin 1996 tarihli "Ekonomik Casusluk Yasası"nın ticari sırların çalınması ve bunlardan haksız yararlanılması durumunda, diğer fikri hakların tecavüzlerine verilen cezalardan çok daha ağır cezaları federal düzeyde ve de uluslararası düzeyde getirdiği görülmektedir. Ticari sırların korunmasının, ABD ekonomisi için ne kadar hayati değer taşıdığı, bu uygulamadan anlaşılmaktadır. 1996 yılında kabul edilen Yasaya koşut olarak, şirketler de ticari sırlarını milyonlarca dolar harcayarak rakiplerine karşı korumaktadır. Yurt dışı uzantıları için ise birçok ABD imalatçı firma, ticari değeri yüksek fikri haklar ve know-how içeren lisans anlaşmaları yapmaktansa, üretim birimlerini yabancı ülkelere taşımayı daha uygun bulmaktadır.

1996 "Ekonomik Casusluk Yasası" çıkarılmadan önce ABD'de federal savcılar, 1934 Ulusal Çalınmış Mal Yasası'na dayanarak ve telgraf/posta sahtekârlığı konusundaki federal yasaya dayanarak ticari sır hırsızlığı suçlarını federal ceza davaları kapsamına almaya çalışmaktaydı. Çalınmış malların bir ABD eyaletinden diğerine motorlu taşıt araçlarıyla kaçırılmasını önlemek için çıkarılmış olan 1934 Yasası'na göre federal hükümet, eyaletler arası ya da dış ticarete konu olan malların çalınmış olduğunun kişiler tarafından bilinmekte olduğunu kanıtlamakla yükümlüydü. Ticari sırrın ya da know-how'ın her zaman "mal" tanımı kapsamına girememesi nedeniyle, ticari sır hırsızlıklarını 1934 Yasası'na göre cezalandırmak güçlükler yaratmaktaydı.

### **Bazı Ülkelerin Yeni Ticari Sır Yasaları**

Patent verilmiş buluşların ya da fikir ve sanat eseri olarak koruma altında olan yapıtların da ötesinde, yalnızca gizli tutularak ve karşılıklı güvene dayanılarak aktarılan bilgilerin sır olarak saklanmasına ilişkin yasalar her ülkenin hukukunda değişik bir anlayış ve uygulama yansıtısa da, uluslararası ticaretin ve yatırımların gerektirdiği koşullarda bu konuda bir bütünleşme ve uyum sağlama çabası sürdürülmektedir.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde, açıklanmamış bilginin korunması için ceza, sözleşme, kusur, nedensiz zenginleşme, zimmete geçirme, kamu görevlisi, haksız rekabet gibi birçok yasal yolların karışımından yararlanılmaktadır. ABD, İngiltere, Yeni Zelanda, Kanada, Avustralya gibi Anglo-Saxon hukuk sistemi geleneğini sürdüren ülkelerde, açıklanmamış bilginin özünde korunması için aynen somut mülkiyetteki yasal enstrümanlardan yararlanılmaktadır.

### **İngiltere**

İngiltere'de ticari sırlar için geniş ve oldukça etkili bir yasal koruma sağlanmaktadır. Kanıtları saklamak ve ticari sırları korumak için arama ve el koyma olanaklarının yanı sıra, "güvenin ihlali" adı altında geniş bir yasal alanda ihtiyati tedbir, tazminat, üçüncü kişi sorumluluğu olanakları yer almaktadır.<sup>12</sup>

İngiliz hukuku, gizliliğin ya da güvenin ihlaline karşı korunacak bilginin çeşitleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Kimya formülleri ve mekanik işlemler gibi bir takım teknolojik sırlar, müşteri listeleri ve satışlarla ilgili sayısal bulguların yanı sıra ticari kayıtlar, pazarlama, bir meslek dalına özgü profesyonel ve idari yöntemler, politik değeri olan bilgiler ve kişiler arası ilişkilere özgü bilgiler, hepsi korunabilir bilgi çeşitleri olarak mahkemelerde gizlilik ya da güvenin ihlali davalarına konu olmaktadır.

İngiltere'de Hukuk Komisyonu ("Law Commission") tarafından 1997 yılında yayınlanan öneri raporunda, başkasına ait ticari sırlardan kasıtlı olarak haksız yararlanma durumunda, bunun ceza suçu kapsamında değerlendirilmesinin daha etkili olacağı, bu tür bilgilerin hırsızlığının bu yolla engellenebileceği belirtilmiştir.<sup>13</sup>

Ticari sır hırsızlığı davalarında karşılaşılan en büyük güçlükler, ticari sır olarak tanımlanan bilginin bazı durumlarda zan altındaki çalışanın gerçekte "genel bilgi, beceri ve deneyim" alanına mı dahil olduğu, yoksa tanıma uygun olarak "ticari sır" olarak mı edinilmiş bilgi olduğunun ayırımına varılamamasıdır. Bu gibi "gri alan" yaratacak suçlamalarda, ceza yaptırımlarına gitmektense medeni hukuk davaları yoluyla tazmine gitmenin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Ayrıca, ticari sırrın sahibinin zararına olacağını "bilerek" ya da "kasıtlı" olarak gizli bilginin farklı bir yöne aktarılmış olduğu konusunda kesin kanıt gerekmektedir.

### **Fransa**

1844 yılından bu yana, ticari sırların hırsızlığı konusunda Fransız Ceza hukukunda hükümler bulunmaktadır. Davacıya, ihtiyati tedbir, tazminat ve

üçüncü kişilerin sorumlu tutulması yolları açık tutulmaktadır. Fransız Yasası, üç tür ticari sır konusu tanımlamaktadır: 1) üretim ticari sırları ("secrets de fabrique"), 2) "know-how" ("savoir-faire"), ve 3) gizlilik koşuluyla aktarılmış işletme bilgisi.

### **Almanya**

Birleşik Almanya'da ticari sırlara güçlü bir koruma sağlanmaktadır. 1909 tarihli Haksız Rekabet Yasası, bu konuda ceza yaptırımları getirmiştir. Davacı, ihtiyati tedbir, ve tazminat talep edebilir. Üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır. Ticari sırrın tanımı içinde, gizli bilginin ticaret hayatında bir değer oluşturması, halka açık bir bilgi olmaması, ve sahibi tarafından sır olarak saklanması için "objektif gayret" gösterilmiş olması unsurları bulunmaktadır.

### **İtalya**

İtalya, ticari sırlar için güçlü bir koruma sağlar. Ticari sır hırsızlığı ceza suçu oluşturmaktadır. Yukarıda, Fransa ve Almanya örneğinde belirtilen unsurlar, İtalyan Yasasında da bulunmaktadır.

### **Japonya**

Haziran 1991 de yürürlüğe giren Yasayla Japonya ticari sırları korumaktadır. Ticari sır tanımı içinde, ticari hayatta bir değeri olan herhangi bir "teknik ya da işletme" bilgisi yer almaktadır. Bu bilginin halk tarafından bilinmemesi koşulu ve ticari sır olarak "uygulanırlığı" da tanıma eklenmiştir. Zarara uğramış olan taraf, ihtiyati tedbir ve tazminat kararı isteyebilir. üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır.

### **Hindistan**

1977 yılından 1991'e kadar, Hindistan hükümetince onaylanmış olan yabancı yatırımlarda genellikle ticari sırların hükümet yetkililerine açıklanması zorunluluğu uygulanmaktaydı. Bu durum, Coca-Cola ve IBM gibi ABD şirketlerinin Hindistan'da yatırım yapmalarını engellemekteydi. 1991 yılından bu yana, Hindistan Yasasında yapılan iyileştirmeyle, İngiltere Yasası örnek alınarak ticari sırlara tam bir koruma sağlanmaktadır.

### **Çin**

Aralık 1993 ten geçerli olmak üzere, Çin'de ticari sırları koruyan Yasa ilk kez kabul edilmiştir. Yasaya göre "işletme sırrı," ticari bir değere sahip olan bir bilgi olarak tanımlanmaktadır. Henüz halka mal olmamış bu bilginin, sahibi

tarafından sır olarak saklanması için makul ölçüde korunması gerekmektedir. Yasa, en geniş kapsamlı korumaya yer vermektedir. Gerçi yeni Yasanın etkin bir biçimde uygulanıp uygulanmayacağı endişesi ilgililerce dile getirilmiştir.

### **Kore**

Ticari sırları korumak amacıyla Kore 1991 yılında, mevcut Yasasında değişiklikler yapmıştır. 15 Aralık 1992 tarihinde yürürlüğe giren bu Yasa değişikliği, Amerikan General Electric (GE) şirketiyle bir Kore firması arasındaki ABD davasının görüldüğü sırada Meclisten geçirilmiştir. Bir Kore firması olan Sung, GE'nin eski bir çalışanından GE'ye özgü ticari sırları çalmakla suçlanmaktaydı.<sup>14</sup>

Bugün Kore'de ticari sırlar için güçlü bir koruma vardır. Zarara uğramış olan taraf, ihtiyati tedbir kararı ve tazminat isteyebilir. üçüncü kişilerin sorumluluğu vardır.

### **Türkiye**

Know-how ve ticari sırların korunması, Avrupa Birliği/Türkiye Gümrük Birliği Kararı'nın Fikri Haklarla ilgili Ek'inde, sınai haklar alanının içinde, ikinci etapta karşılanacak ve Topluluk üyesi ülkelerin yasalarıyla uyumlaştırılacak mevzuat arasında yer almaktadır.

Türkiye'de know-how ve ticari sırlarla ilgili özel bir yasal düzenlemenin bulunmamasına karşın bu türden açıklanmamış bilgilerin korunması, Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Borçlar Kanunu (BK) gibi genel hükümler çerçevesinde sağlanmakta ve gerektiğinde ceza davaları kapsamında da görülmektedir.

Know-how'ın hukuki niteliğine bakıldığında know-how, üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hakkın bulunmadığı, sadece fiili bir durum yaratan ve gizli tutulduğu sürece bir değeri olan bilgidir. Know-how, bilginin karşı tarafça öğrenilmesi sağlanarak açıklanır, fakat burada ne bir hakkın varlığı, ne de devri söz konusudur. Zira know-how üzerinde mutlak bir hakimiyet veya yararlanma hakkının varlığını gösteren bir hukuki düzenleme yoktur.

Gayri maddi mallar arasında hak olarak tanınmamış olan know-how, böylece sahipleri için münhasır bir hak yaratmamaktadır. Yalnızca fiili bir durum yaratarak, bilgilerin fiili sahipliği sonucunu getirmektedir. Patent alınacak bir buluşun korunmasındaki esas nasıl onun tescil ile birlikte aleni bir duruma getirilmesiyle gerçekleşebilmekteyse, know-how için ise bunun tam aksi olan gizlilik çok önemlidir. Know-how'ın gizliliğini ihlal edenlere karşı yapılabilecek başvurular ise oldukça kısıtlıdır ve çoğunlukla etkisiz kalmaktadır.

TTK'nundaki haksız rekabete ilişkin hükümlerden know-how'ı korumakta yararlanılsa da, bunlar know-how'ı doğrudan doğruya koruyan hükümler değildir. Ancak serbest rekabeti korurken, know-how'ın kullanımının haksız rekabet oluşturduğu durumlarda başvurulacak hükümlerdir. Bu durumda eğer know-how sahibi, üçüncü kişinin know-how'ı haksız olarak kullandığını ispatlayamazsa, onu kullanmayı durdurmasını ve tazminat ödenmesini talep edemez.

Ayrıca şu güçlkle karşılaşılmaktadır: Know-how sahibi, kendi işletmesinden bağımsız olarak elde edilmiş bulunan know-how'ın kullanılmasını engelleyemez. Know-how'ı satan olsun alan olsun, şunu hesaba katmak zorundadır ki, üçüncü kişiler hukuka uygun bir şekilde kendi araştırmaları sonucunda aynı know-how'a sahip olabilirler, bunları geliştirebilirler, bunlardan yararlanabilirler, ve hatta lisans sözleşmesine konu yapabilirler. Know-how üzerinde, ancak sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilecek bir nisbi hak söz konusu olabilmektedir.

Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabet ile ilgili hükümleri arasında 57. Maddede, "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler sıralanırken, yedinci ve sekizinci bentlerde know-how ticaret ve imalat sırları olarak korunmaktadır. Yedinci bent şöyledir: "Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri ifşal suretiyle, işverenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek."

Sekizinci bent şöyledir: "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde, elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak." Açıklanmamış bilginin korunması böylece know-how sahibinin haksız rekabette bulunana karşı yöneltebileceği davalarla sağlanabilmektedir.

Yine Türk Ticaret Kanununun 58. Maddesine göre, haksız rekabet eylemiyle karşılaşan know-how sahibinin tespit, haksız rekabetin önlenmesi, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması, ve tazminat davalarıyla hukuki durumunu koruyabilmesi; ve hatta Borçlar Kanununun 49. Maddesinde gösterilen koşulların varlığında, ayrıca manevi tazminat istemesi mümkün olmaktadır.

Bu türde bir haksız rekabet fiili eğer hizmet veya işlerini gördükleri sırada müstahdem veya çalışanlar tarafından işlenmiş olursa, 58. Maddedeki tespit, men ve haksız rekabet durumunun ortadan kaldırılması için davalar, işverene karşı dahi açılabilir. (Madde 59)

Haksız rekabetin bir suç teşkil etmesi nedeniyle, açıklanmamış bilgiyi hüsnüniyet kaidelerine aykırı yollardan elde etmiş olan kişinin ceza yaptırımlarına

maruz kalması söz konusudur. Türk Ticaret Kanununun 64. Maddesinde haksız rekabete ilişkin ceza yaptırımları belirlenmiştir.

Know-how Türk hukukunda bazı koşullar altında haksız fiillere ilişkin hükümlerle de korunabilmektedir. 4 Ekim 1926 tarihinden bu yana Türkiye'de yürürlükte olan ve İsviçre Yasasına uygun olarak düzenlenmiş Borçlar Kanununun, 41. Maddesi şöyledir: "Bir kimseye, ister bile bile (kasten), ister ihmal yoluyla, veya tedbirsizlikle, haksız bir surette zarar veren kişi, bu zararın tazmini ile yükümlüdür."

Borçlar Kanununun ayrıca Hizmet Sözleşmeleri ile ilgili bölümünde, 348. Madde şöyledir: "İşçiye, işverenin müşterilerini tanımak veya işinin esrarına (sırlarına) nüfuz etmek, onları örenmek olanağını veren bir iş sözleşmesinde taraflar, sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin kendi adına, işverenle rekabet edecek bir iş tutmamasını veya böyle bir rekabeti sürdüren bir işyerinde çalışmamasını ve böyle bir işyeriyle ortaklık veya başka nitelikte ilgi kurmamasını, karşılıklı kararlaştırabilirler."

Rekabet yasağı öngören böyle bir sözleşme ancak işçinin, müşterileri tanımamasından ve, açıklanmamış bilgiyi öğrenmesinden yararlanarak, işveren için, kendini duyuracak derecede bir zarar doğmasına meydan verebilecek durumda bulunursa, caizdir.

İşçiyle işveren arasında yapılacak bu türde bir hizmet sözleşmesine, know-how'ın kullanılmasını ya da açıklanmasını yasaklayan ya da sınırlayan hükümler konulabilir. Madde 350'de görüldüğü üzere, rekabet yasağının geçerli olması için yazılı bir sözleşmeye başlanması gereklidir.

Rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, bu davranışı yüzünden eski işverenin uğradığı zararın ödenmesiyle yükümlü tutulduğu, 351. Maddede belirtilmektedir. Zararın ödenmesinin yanı sıra işveren, rekabet yasağını çiğneyen davranışın önlenmesini de isteyebilir. Türk yasal mevzuatında, know-how ve ticari sırları içeren açıklanmamış bilginin, genel hükümler çerçevesinde korunduğu görülmekteyse de, bu önlemlerin günün koşullarına göre yetersiz kaldığı söylenebilir. Yetersizlik, kısmen mevcut önlemlerin güncel amaçlara uygun olmamasından, kısmen de idari ve yargı mekanizmasının iyi çalışmamasından kaynaklanmaktadır.<sup>15</sup>

### **Türkiye'de Yürürlükte Bulunan Haksız Rekabet Hükümlerince Karara Bağlanmış Bir Know-How Davası Örneği**

Ticari sırların haksız rekabete konu olduğu bir dava örneği, Dönmez Metal Sanayi aleyhine, Alman firması Agust Bilstein GmbH-Co KG ile know-how

lisans ve satış hakları sözleşmesi imzalamış olan lisansör firma tarafından açılmıştır. İstanbul Asliye 7. Ticaret Mahkemesince verilen 14.10.1994 tarih ve 706-1259 sayılı hüküm, temyizden Yargıtay 11. Hukuk Dairesinde tetkik edilmiştir. (E.1995/3045; K.1995/3926; T.01.05.1995)

Davacı lisansör firma, sözleşme ile sağladığı teknik bilgi ve dökümantasyona uygun muhtelif boyutlarda ispanyoletler üretmektedir. Bu ürünlere AUBİ markası koyma hakkına sahip olduğu gibi, PENTEK markasını da tescil ettirmiştir. Dönmez Metal Sanayi şirketi ise, Bilstein standartlarına uygun parçaları taklit etmek suretiyle ispanyoletler üretmekte ve böylece haksız rekabet durumu yaratmaktadır. Mahkeme kararında, haksız rekabetin tespit ve men'ini, 50,000,000 TL maddi tazminatın bilinen değerinde ve yerinde olduğundan davalıdan tahsilini, ilanını uygun görmüştür. Mahkeme, Dönmez Metal Sanayi tarafından üretilen ispanyoletlerin, davacının lisansöz firmadan sağladığı know-how kapsamında ürettiği ispanyoletleri ile görünüm, tasarım ve mekanizma bakımından benzerlik gösterdiğini ve iltibasa sebebiyet verdiğini de ayrıca belirtmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiş fakat olumlu yanıt alamamıştır. Yargıtay, temyiz itirazlarının reddine karar vermiştir; yine de Yargıtay, hükmü şu nedenle bozmuştur: TTK'nun 58/d maddesi uyarınca, kusurlu bir şekilde haksız rekabet yapan kişi, karşı tarafın zarar ve ziyanını ödemekle yükümlüdür. Ne var ki davacı, ya kendi zararını istemek, ya da zarar ziyan olarak karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaatinin tahsilini istemek durumundadır. Oysa, dava konusu olayda davacı, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 50 milyon TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir, fakat bu meblağı neye dayandırdığını ne dava dilekçesinde ne de yargılama sırasında açıklamamıştır.

Bilirkişiler kurulu raporunda da, istenilen tazminatın yerinde olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir. Bu durumda Yargıtay, hükmün eksik inceleme sonucunda verilmiş olduğuna, kararda davacının maddi tazminat isteminin neye dayandırılmış olduğunun açıklattırılması gereğine, kararın yeni deliller toplanması ve gerekirse bilirkişilerden ek rapor alınması gibi işlemler sonucunda alınmasına işaret etmiştir. Yargıtay, davalının temyiz itirazlarını reddetmişse de, yukarıda açıklanan nedenden ötürü hükmün davalı yararına bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

### **Uluslararası Anlaşmalarda Know-How ve Ticari Sırlar; Paris Sözleşmesi, Trips Anlaşması ve NAFTA Anlaşması**

Çok-tarafli uluslararası bir anlaşmada kendi başına bir konu olarak "gizlilik" yer almamaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm metninin haksız rekabetle ilgili olan 10 mükerrer Maddesiyle bağlantılı olarak

yorumlanabilmektedir. Türkiye'nin, Şubat 1995 tarihinde Stockholm metninin tümüne katılmasıyla bu Madde ülkemizde başlayıcı nitelik kazanmıştır:

- "1-İttihat memleketleri, gayri kanuni rekabete karşı ittihad dahil memleketler tebaasına fiili bir himaye temininde mecburdur.
- 2- Sınai ve ticari sahalarda namuskarane teamüllere aykırı olan her türlü rekabet hareketi, bir gayri kanuni rekabet fiili teşkil eder."

Yasaklanacak olan konular şöyle belirtilmektedir: "Bir rakibin müessesesi, mahsulleri ya da sınai ya da ticari faaliyeti ile herhangi suretle iltibasa mahal verecek mahiyette olan bilumum fiiller; İcrayı ticaret sırasında, bir rakibin müessesesini, mamullerini ya da sınai ya da ticari faaliyetini itibardan düşürecek mahiyette yalan isnatlarda bulunmak."

2 Haziran 1934 Londra metninde de yer almış olan yukarıdaki Maddelere, 1967 Stockholm değişiklikleriyle üçüncü bir fıkra eklenmiştir; "İcrayı ticaret sırasında, bazı isnatları ya da imaları yaygın olarak kullanma yoluyla, mamullerin doğası, üretim biçimi, özellikleri, amacına uygunluğu, ya da miktarı gibi yanları itibarıyla halkı yanlış yönlendirici bir etki yaratmak."

Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkeleri başlayan 1994 TRIPS Anlaşması'nda, "açıklanmamış bilgi" konusundaki hüküm, Paris Sözleşmesi'nin yukarıda sözü edilen, 1967 tarihli Stockholm metnindeki 10 mükerrer Maddesine gönderme yapmaktadır. Ticari etkinliklerde önemli bir yer tutan know-how ve ticari sırların, güveni ihlal ya da dürüst ticaret işlemlerine aykırı diğer eylemlere karşı korunmaları gereği, TRIPS Anlaşması'nın ilk yedi alt başlıkta listelenen temel fikri hak alanları arasında değil de, onlardan hemen sonra yer almakta, ve uluslararası hukukta gözetilecek önemli bir konu olarak ortaya konmaktadır. "Açıklanmamış bilgilerin korunması," yakın ilişkili bir başka konuyla, "Sözleşmeye bağlı lisanslarda haklı rekabete karşı uygulamaların kontrolü" ile birlikte TRIPS Anlaşması'na eklenmiştir.

"Açıklanmamış bilginin korunması" TRIPS Anlaşması'nın 39. Madde'sinde üç paragrafta yer almaktadır: Birinci paragrafta, Paris Sözleşmesi'nin 1967 Stockholm metninin 10 mükerrer Madde'sine gönderme yapılarak üyelerin, haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarken açıklanmamış bilgileri koruyacakları, ve ayrıca hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri de koruyacakları belirtilmektedir.

İkinci paragrafta, gerçek ve tüzel kişilerin, yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı bir tavır içinde, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde

edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacakları belirtilmektedir.

Bazı koşulların varlığı vurgulanmaktadır: Bilgi, konuya yakın kişiler tarafından, bütünü ya da parçalarının oluşturduğu konfigürasyonu, kolayca ortaya çıkarılamayacak biçimde gizli olmalıdır; bilgi, sır olarak saklanmasından kaynaklanan bir ticari değer sahip olmalıdır; bilgiyi, yasal olarak elinde bulunduran kişi tarafından, gizli kalması için makul ölçüde önlemlerin alınmış olması gereklidir.

Üçüncü paragrafta, üye ülkelerin, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimya ürünlerinin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, büyük çaba sonucunda oluşturulmuş test ya da verilerin sunulmasını talep ettiklerinde, bu verileri haksız ticari kullanıma karşı korumakla yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Üye ülkelerin ayrıca korumakla yükümlü tutulduğu bir başka konu, kamu yararını gözetmek amacıyla elde ettikleri gizli bilgiler. Bu bilgilerin, haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak etkili önlemler alınmadıkça, ifşa edilmemeleri konusunda üye ülkeler uyarılmaktadırlar.

İkinci paragrafta geçen, "dürüst ticari uygulamalara aykırı bir tavır içinde" sözüne açıklık getirilmiş, böyle bir davranışın, en azından, sözleşmenin ihlali, güvenin ihlali, ve ihlale teşvik gibi uygulamalar anlamında olacağı belirtilmiştir. "Açıklanmamış bilgiler" in elde edilmesinde dürüst ticarete aykırı eylemlerin katkısı olduğunu bilen, veya bilmemesinde aşır ihmalin söz konusu olduğu üçüncü kişilerin de, üye ülkelerde koruyucu yasalar kapsamına alınmaları gereğine işaret edilmiştir.

"Açıklanmamış bilgi", TRIPS Anlaşması'nda sınır önlemleriyle ilgili özel koşullar bölümünde, 57. Madde'de, "Kontrol ve Bilgi Edinme Hakkı" hükmünde de yer almaktadır: "Gizli bilginin korunması hususuna zarar verilmemesi koşuluyla üye ülkeler, yetkili makamları, hak sahibine hak talebini teşvik etmesi amacıyla, gümrük makamlarınca alıkonan malları kontrol ettirmesi için yeterli fırsatı tanımaya yetkili kılacaklardır..." Ticari sır olarak saklanan bilginin fikri hak olarak korunmasıyla, gümrüklerde sıkı denetimin uygulanması arasındaki hassas dengenin üye ülkeler tarafından kurulması beklenmektedir.

NAFTA Anlaşması, 1992 yılında ABD, Kanada ve Meksika tarafından kurulmuştur. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, ABD'nin ticari sır yasası doğrultusunda kurallar benimsemiştir. Ticari sırrın tanımı, gizliliği, ve sıkı korunması konularında ABD yasasına uygundur. üye ülkelere, ticari sırları yetki dışı sahiplenmeye, kullanıma, ya da açıklamaya karşı koruma yükümlülüğü

getirmektedir. İhtiyati tedbir kararı ve tazminata yasalarda yer verilmektedir. Meksika, NAFTA yükümlülüğünü karşılamak üzere, 1991 tarihli Ticari Sırlar Yasa'sında yaptığı değişikliklerle, davacının ihtiyati tedbir kararı istemesine olanak tanımıştır.

### **Sonuç ve Değerlendirme**

Avrupa Topluluğu, ticari sırların fikri hak konusu olarak Topluluk düzeyinde korunmasını düzenleyen bir mevzuat yapmamış, bu alanda korumayı her bir üye ülkenin iç hukukuna bırakmıştır. Ne var ki, patentler ve know-how gibi fikri mülkiyetle ilgili bazı lisans anlaşmalarını, rekabet hukuku alanı içinde istisnai bir biçimde değerlendirme gereği görmüştür. Bu nedenle, Tek Pazar'da rekabeti bozabileceği varsayımı olsa bile, içinde bir yanda uygulanmasında sakınca görülmeyen girişimler, ve öte yanda uygulanmasına izin verilmeyen girişimler olarak listelerin de yer aldığı bir Tüzük çıkarmıştır. Yasalarını Avrupa yasaları ile uyumlu hale getirecek benzer mevzuatı 1 Ocak 1997 tarihine kadar yürürlüğe koymayı taahhüt etmiş olan Türkiye, yeni Komisyon Tüzük'ünü göz önüne alarak, ticari sırlar veya know-how içeren teknoloji transferiyle ilgili lisans anlaşmalarını düzenleyecek yasal mevzuatını kısa sürede oluşturmak durumundadır.

Dünya, uluslararası pazarın oluşması yönünde hızla yol alırken, sanayi ülkelerinin giderek değerini algıladıkları bir konu, ticari sır ya da know-how korumasıdır. Özellikle 1990'larda tüm dünyada başlamış olan ticari sırların korunması bilinci, yeni yasaların yapılmasına yol açmıştır. Lisans anlaşmalarının ülkeler arasındaki teknoloji transferinde oynadığı önemli rol, diğer fikri hak alanlarının yanı sıra ticari sırlara da büyük bir önem atfetmiştir.

Zamanla kısıtlı olmayan ve ancak açıklanmamış bilgi niteliğini koruduğu sürece değerli olan ticari sır, diğer fikri hak konularından farklı olarak, açıklandığında değerini tümüyle yitirmektedir. Bu nedenle uluslararası pazarda, ticari sır sahiplerinin haklarının korunması bir örnek ve etkili yasalarla sağlanmalıdır.

WTO-TRIPS ve NAFTA Anlaşmaları'nda olduğu gibi, ve birçok ülkenin yasalarında yer aldığı üzere, Ticari Sır ve Know-How Korunması için yapılmış bir Yasa'da bulunması gereken unsurlar şöyle sıralanabilir:

- 1- Ticari sırrın, gerçek ya da potansiyel olarak, ticari değere haiz bir bilgi olarak tanımlanması;
- 2- Ticari sırrın, halkın bilgisi alanına düşmemiş olması;
- 3- Ticari sırrın korunmasına yönelik olarak makul ölçüde bir çabanın gösterilmekte olması;

- 4- Üçüncü kişilerin sorumluluğunun varlığı: Ticari sırrı, yetkilendirilmeksizin doğrudan ele geçiren, açıklayan ya da kullanan kişilerin de ötesinde, bu gibi kanun dışı yollardan edinilmiş olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği gizli bilgilere sahip olan üçüncü kişilerin de, ticari sırrın haksız kullanımından suçlu bulunmaları;
- 5- Kanıtların korunması ve ihlalin durdurulması için kullanılan tüm araçlara el konulabilmesi.

Ticari sırları koruma konusunda çıkarılan yasaların, kişilerin serbest rekabet haklarını, bir iş yerinden bir diğerine özgürce geçebilme yetilerinin ve bilgi, beceri, deneyim birikimlerinden yararlanmalarının da hiçbir şekilde dondurulmaması ya da zarara uğratılmaması göz önünde bulundurulmalıdır. Ticari sır ve know-how'dan kaynaklanan hakların korunmasında ilerleme kaydetmekle, çalışma hayatında kişinin özgürlükleri arasında sağlıklı bir dengenin oluşturulması çok önemlidir. İnsanlığa büyük hizmetler sunan ve çok daha fazlasını vaat eden İnternet'in de ticari sırlardan kaynaklanan hakları yok etmeyi kolaylaştıran bir araç olarak kullanılamayacağını uluslararası düzeyde anlaşılması sağlanmalıdır.

### **Ek : Gizlilik Sözleşmesi Örneği**

#### **Sözleşme Konusu:**

ANA, sermaye piyasalarında özellikle internet ve benzeri diğer iletişim araçlarının kullanımı sureti ile yatırımcıların iş ve işlemler yapmalarına olanak sağlayan teknik yönü olan ve başka herhangi bir finans kuruluşunun da sahip olmadığına inandığı bir projeye sahiptir. ANA bu projenin bir parçası olan ve aşağıda kapsamı belirlenen bilgilerin internet ortamında sağlanması amacı ile MONA ile işbirliği yapmak arzusundadır.

MONA ise ANA'nın sahip olduğu projeye lüzumlu bilgilerin kesintisiz tedariki için gerekli işbirliğini ANA ile yapmak arzusundadır.

Taraflar yukarıda belirtilen amaçları müşterek hale getirip ve Sonuçta "Stratejik İşbirliği" için gerekli müzakerelere başlayacaklardır. Bu çerçevede tarafların birbirlerine aktardıkları bilgilerin gizli tutulması işbu sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır.

#### **Tanımlar:**

#### **Bilgi:**

Tarafların her hakkı kendilerinde saklı olan ve sözlü, yazılı ve/veya manyetik yollardan birbirlerine aktardıkları teknik detay ve bilgiler, yazılım ve programlar,

ticari ve teknolojik hedeflerine ait bilgiler, otomasyon teknolojileri, yayınlama seansları, kod talimatları, iş plan ve prosedürleri bunlar gibi tarafın ticari sırları kapsamında değerlendirilen her türlü veri ve kaynak.

### **Sözleşme Koşulları:**

Taraflar yukarıda anılan sözleşme konusu üzerinde çalışmalarını yürütürken, sözleşme konusuna uygun olarak birbirlerine gerekli bilgileri sağlamayı ve aktarmayı yine sözleşmedeki koşullarla kabul etmişlerdir.

Tarafların birbirlerine verecekleri bilgi ve dökümanların mülkiyetleri, bilgiyi aktaran tarafa aittir. Bilgi verenin çıkarlarını korumak amacı ile, burada tanımlanan amaçlar için olsa dahi veren tarafın yazılı izni alınmadan diğer tarafça ifşa edilemez, üçüncü bir özel ve/veya hükmi şahsa aktarılamaz.

Taraflarca sözleşme konusuna uygun olarak, birbirlerine aktarılan bilgi, belge ve her türlü döküman, tarafların kendisine ait tescilli ve eşdeğer öneme sahip bilgiler gibi nitelendirilecektir. Bu kapsamda taraflar, kendisine ait tescilli ve eşdeğer öneme sahip bilgileri korumak için aldıkları önlemleri, aktarılan bilgiler içinde uygulayacak, bu bilgilerin korunması ve gizli tutulması amacı ile azami özeni göstereceklerdir.

Taraflar bu anlaşmanın yürürlük tarihinden itibaren her zaman, işbu anlaşmanın herhangi bir nedenle feshi ve/veya konusuz kalması halinde sona erme tarihinden itibaren başlamak üzere on yıl süresince, anlaşma gereği kendisine verilen ve diğer tarafa ait tüm bilgi ve dökümanları, kendisine ait tescilli veya eşdeğer öneme sahip bilgileri korumada gösterdiği dikkat ile koruyacak, bu bilgileri üçüncü şahıs, gerçek ve tüzel kişilere karşı saklı tutacaklardır. Her ne surette olursa olsun tadil ve/veya değiştirmek sureti ile de olsa kendisine çıkar sağlamak amacı ile başka bir amaca tahsis edemeyeceklerdir.

Taraflarca birbirlerine sözleşme konusuna uygun olarak sağlanacak bilgiler bilgiyi alan tarafın sistem kuruluşunda yetkili ve görevli kişilerle sınırlı olmak üzere ve bu kişilerin çalışmaya katılımlarını sağlamak amacı ile aktarılabilir ve/veya çoğaltılabilir. Bu hal dışında hiçbir şekilde kopyalanamaz ve çoğaltılamaz.

### **Taraflar bu anlaşma kapsamında aldığı hiçbir bilgiyi:**

- Dolaylı olarak ve/veya direkt olarak ihraç edemez, sözleşme tarafları dışında sair kişi ve kuruluşlara yapılacak çalışmalarda kullanamaz;
- Her ne surette olursa olsun kullanılması için üçüncü şahıslara açıklayamaz;

- Bilginin doğrudan ve/veya tadil edilerek kullanıldığı bir ürünü dolaylı yoldan ya da doğrudan herhangi bir ülke ya da alıcıya ihraç edemez ve/veya kendi adına piyasaya süremez.

Taraflar aşağıdaki durumların bir veya daha fazlasının oluşması halinde bilginin açıklanmasından sorumlu olmazlar:

- Bu anlaşmanın sona ermesinden itibaren 10 yıl geçmesi halinde;
- Bilginin anlaşma ihlal edilmeksizin genel olarak bilinir duruma gelmesi halinde;
- Bilgiyi alan tarafa ifşaat için yazılı olarak izin verilmiş ise;
- Hukuki bir soruşturma ve/veya araştırma neticesi resmi makamlar nezdinde açıklanması gerekirse.

Bu anlaşma ile taraflara burada ifade edilen kapsam dışında bilginin kullanımında hiçbir hak tanınmamıştır. Bu anlaşma kapsamındaki hiçbir şey, bu anlaşma öncesi ve sonrasında geliştirilen sistem veya bilgilerin kullanım hakkının diğerlerinden bağımsız olarak aktarılan tarafa verildiği anlamına gelmez.

Bu anlaşma konu veya kapsamı, tarafların yazılı muvafakatlarının olması kaydı ile birlikte çalışacakları kurum ve kuruluşlara aktarılabilir. Bu takdirde anlaşma hükümleri aktarılan içinde geçerli olacaktır ve aktaran taraf bu anlamda üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmektedir.

Sözleşme tarafları bu anlaşmanın varlığı ve/veya anlaşma hükümlerini veya koşullarını üçüncü kişilere açıklayamaz. Taraflar bu anlaşmayı her ne surette olursa olsun ticari amaçlarına (Reklam, Teklif, v.s.) hizmet etmesi için kullanamaz.

Bu anlaşma ile ilgili olarak tarafların birbirlerine aktardıkları bilgi ve verilerin kendi mülkiyetlerinde olduğunu ve/veya bu bilgi ve verilerin yer aldığı taban ve programların aktaran taraf bakımından legal olarak kullanıldığını, aktaran taahhüt etmektedir. Anılan nedenle aktaran, aktarılan rezinde doğabilecek her türlü talep ve müeyyidenin kendi şahsında doğacağını kabul etmiştir.

Bu anlaşmayla taraflara lisans, patent, telif, marka ve/veya fikri ve sınai mülkiyet haklarının tanınmış olduğu sonucu çıkarılamaz. Bilginin verilmesi karşı tarafa bu haklardan herhangi birisinin verilmesini talep hakkını kazandıramaz.

İşbu anlaşma tarafların birlikte yapacakları çalışmanın ilk şartlarını belirler, herhangi bir ortaklık ve/veya görev tevdi anlamına gelmez.

Taraflar işbu sözleşme gereği birbirlerine aktardıkları bilgileri aktaran tarafça ilk yazılı talepte kopyaları ile birlikte iade etmeyi ve/veya yok etmeyi kabul, beyan ve taahhüt etmişlerdir.

**Yaptırımlar :** Bu anlaşmanın yukarıda yer alan maddelerinin biri ve/veya birkaçının ihlali halinde, hakları ihlal edilen taraf, herhangi bir ihtar ve ihbar öneri verilmesine gerek kalmaksızın, aşağıda belirtilen haklardan birini kullanacağı gibi, bunların tümünü birlikte kullanabilir.

Kendisi tarafından geliştirilen projenin tüm kalemleri dahil olmak üzere genel maliyetinin on katını karşı taraftan talep edebilir.

İş kaybı nedeni ile uğramış olduğu tüm gider ve zararlarının on katını karşı taraftan talep edebilir.

Basın yoluyla durumdan ilgilileri ve kamuoyunu bilgilendirebilir.

**Süre:** İşbu anlaşmada taraflara getirilmiş bulunan yükümlülükler ve sözleşme hükümlerinin yaptırımları karşı tarafça kendilerine yazılı olarak izin verilmediği müddetçe devam eder.

\* \* \*

### *Summary*

The purpose of this study is to clarify the concepts of "know-how" and "trade secrets," as these constitute a category under the larger subject of industrial property rights.

Certain technical or administrative information that has acquired economics value for the business establishment where it has been developed as a result of individual or group initiative and experience, may be designated as "know-how" or "trade secret." A business may consider the other legal tools that may be appropriate for protecting its proprietary information, such as copyrights for written materials and software, patents for technical processes and inventions, and trademarks for the unique names of a business' services or products. Trade secrets may protect inventions which do not meet the requirements needed in a patent or may be used when the owner of the undisclosed information does not wish to reveal the invention upon filing with the Patent Office.

One disadvantage of the trade secret protection is that the information may be unlawfully acquired by stealing or other parties may develop the same idea on their own. To prevent disclosure of know-how or trade secrets by employees or persons providing services, businesses utilize confidentiality agreements. A sample of confidentiality agreement is provided as an annex to the present study.

### Endnotes

- <sup>1</sup> Negotiation and Control of Contracts for the Acquisition and Transfer of Technology Where Such Contracts Involve Questions of Industrial Property, WIPO/IP/AC/86/8.
- <sup>2</sup> Ibid., Parag. 50-52.
- <sup>3</sup> Know-How Lisansları Toplu Muafiyeti, Commission Regulation 556/89.
- <sup>4</sup> Patent Lisansları Toplu Muafiyeti, Commission Regulation 2349/84.
- <sup>5</sup> Technology Transfer Block Exemption, Commission Regulation 240/96, 31.01.1996, Official Journal L 31/2, 1996.
- <sup>6</sup> Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması, 1957
- <sup>7</sup> J.Y. Art ve D. van Liedekerke (August 1997). "Developments in EC Competition Law in 1996 - An Overview," 895-956, Common Market Law Review, Vol. 34, No. 4, 915-916.
- <sup>8</sup> Official Journal L 127, 29/04/1998, 0032-33.
- <sup>9</sup> (98/282/EC) Official Journal L 299, 23.11.1996, 1.
- <sup>10</sup> Council Directive 89/397/EEC, Official Journal L 186, 30.06.1989, 23.
- <sup>11</sup> R. Mark Halligan, Esq., "The Economic Espionage Act of 1996: The Theft of Trade Secrets is now a Federal Crime," <http://www.execpc.com/~mhalign/crime.html>
- <sup>12</sup> R. Mark Halligan, Esq., (7.17.1995). International Protection of Trade Secrets, <http://execpc.com/~mhalign/intern.html>
- <sup>13</sup> Carl Steele and Anthony Trenton (May 1998). Trade Secrets; The Need for Criminal Liability, 188-192, European Intellectual Property Review, Vol. 20, Issue 5, Sweet and Maxwell Ltd.
- <sup>14</sup> General Electric Co. v Sung, 843 F. Supp. 776 (D. Mass. 1994)
- <sup>15</sup> Ali Necip Ortan (1980). Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4.