



FSMBD

FSM Mesleki Bilimler Dergisi



Geliş/Received: 29.07.2022 Kabul/Accepted: 29.09.2022

FİKRİ HAKLARIN KÜMÜLYASYONUNA DAİR DE MINIMIS BİR ALAN DEĞERLENDİRMESİ

Önder Suat ULUÇLAR¹

Özet

Çalışma kapsamında bir takım ufak, dar veya teorik düzeyde kalan çeşitli kümülyasyon halleri değerlendirilmiştir. Mesela eksik çalışmalar FSEK kapsamında bilgisayar programlarında lege lata olarak ve herhalde diğer eser türlerinde ise bona fide temelde kategoriler kapsamında korunabilecektir. Bununla birlikte somut olayda numerus clausus eser türlerinin de hatırı sayılır oranda örtüşebildiği görülmektedir. Başka bir deyişle bir takım eserlerin korunması birden çok hukuki sebeple mümkün olabilmektedir. Bern Anlaşmasından beri herhangi bir prosedürün öngörülmediği telif sistemi tescile kadar himaye sunmaktadır. Bununla birlikte ayırt edicilik yönünden ortak fonksiyon ihtiva eden coğrafi işaret ve markalar ilişkisinde ise coğrafi işaretlerin korunmasına üstünlük tanınmakta ancak önceki tarihli ve iyiniyetli markaların bulunması durumunda bunların coğrafi işaretlerle birlikte piyasalarda varlık göstermeleri mümkün olacaktır. Telif ve tasarım hukuklarındaki maddi testler mukayese edilecek olursa bunların de minimis sağlanması ilgili himayelerin oluşumuna kural olarak yetmeyecektir. Ancak tasarım özgürlüğünün daraldığı alanlarda olağan şartlarda yeterli olamayan de minimis farklılıklar yeterli olabilmektedir. Diğer taraftan tasarım özgürlüğünün daraldığı alanlarda herhangi bir kişi lehine subjektif hak tanınmasının kabul edilmesi durumunda da sonraki tarihli oluşabilecek tasarım ve inter alia fikri hakların yersiz olarak engellenmesi anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla rekabet özgürlüğünün tesisi ve haksız tekellerin önüne geçilmesi bakımından da söz konusu endişelerin gözetilmesi hayati önem taşımaktadır.

Anahtar Sözcükler: De minimis; fikri haklar; kümülyasyon; örtüşme;

A DE MINIMIS FIELD ASSESSMENT ON THE CUMULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Abstract

Within the scope of the study, a number of small, narrow or theoretical cumulation were evaluated. Works can be protected as lege lata in computer programs within the scope of FSEK, and probably bona fide in other types of works, basically within the scope of categories. It is seen that the types of works of numerus clausus can overlap considerably, it means certain works is possible for more than one legal reason. The copyright system, offers protection until registration. However, in the relationship between geographical signs and trademarks, which have a common function in terms of distinctiveness, the protection of geographical indications is superior, however, if there are good-willed trademarks with previous dates, it will be possible for them to exist in the markets together with geographical indications. If the substantial tests in copyright and design laws are compared, providing them with minimis will not be sufficient for the formation of the relevant protections as a rule. However, de minimis differences, which are not sufficient under ordinary conditions, can be sufficient in areas where design freedom

¹Öğr. Gör. Dr. Önder Suat ULUÇLAR, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Meslek Yüksekokulu, Adalet Bölümü, osuluclar@fsm.edu.tr, ORCHID: 0000-0001-9028-8981

is narrowed. On the other hand, if the subjective right to be granted in favor of any person is accepted in the areas where the freedom of design is narrowed, it may mean that the design and inter alia intellectual rights that may occur at a later date are unduly prevented. Therefore, it is vital to consider these concerns in terms of establishing freedom of competition and preventing unfair monopolies.

Keywords: De minimis; intellectual property rights; cumulation; convergence.

Makale Türü (Article Type): Araştırma/Teorik Makalesi

Kaynakça Gösterimi: Uluçlar, Ö. S. (2022). Fikri hakların kümülasyonuna dair de minimis bir alan değerlendirmesi, *FSM Mesleki Bilimler Dergisi*, 1(1), 139-148.

1. GİRİŞ

Fikri haklar alanında bir ürünün her bir unsuru bağımsız olarak himaye görür buna göre bir ürün tasarım, eser, faydalı model, patent, marka korumalarına konu olduğunda görünüm, teknik işlev ve ayırt edicilik gibi farklı özellikleri farklı hak kategorileriyle korunabilmektedir. Bununla birlikte ürünün tek bir unsuru veya tamamı üzerinde de aynı anda tatbik edilebilir birden fazla kategori bulunabilir. Tüm bu hallerde *kümülyasyon* durumundan bahsetmek gerekecektir.

Fikri hakların kendine has yapısı pek çok hak kategorisinin başlangıçta geleneksel olarak öngörülen sınırlarının ötesinde genişlemesine sebep olmuştur (Beckerman-Rodau, s. 88; Tomowicz, s. 2). Ayrıca anılan genişleme *prima facie kümülyasyona* konu hakların tespiti bakımından her halde belirli ölçüde zorluk yaratmaktadır. *Kümülyasyon* ihtimali temel olarak yorum yoluyla daraltılıp, genişletilebilmektedir. Farklı rejimlerin farklı maddi testleri ve koruma dışı halleri mevcuttur. Koruma şartları ve kapsamaları ile koruma süreleri birbirlerinden farklılaşmaktadır. Anılan kurallar temel olarak her bir rejimin temelini teşkil etmekte, bu sebeple aynı zamanda her bir rejim arasındaki ayrımı da temel olarak sağlamaktadır. Bu sebeple anılan kuralların *dar* yorumlanması) durumunda *kümülyasyon/yarışma* alanı da daralmaktadır. Burada sinema eseri teşkil etmeyecek bir yaratımın hareket markası olarak korunması örneği verilebilir. Gerçekten de fikri haklardaki koruma konularına ilişkin hükümler farklı *yaratım* türlerinin korunmasına imkân verecek şekilde *geniş* yorumlara imkân vermesine karşın; geleneksel bakışa uygun olarak şekillenmiş ve tatbik kabiliyeti *dar* istisna hükümleri için çoklukla aynı kanaate varılması mümkün değildir. Bu itibarla fikri haklar sistemindeki *kategorik/compartamental* yapının kaçınılmaz olarak kategoriler arası çatışma sorunlarına sebebiyet verdiği söylenebilir (Tomowicz, s. 2). Dolayısıyla tekel hak alanları ihtiva eden fikri mülkiyetin sütunlu yapısı gözetilmelidir. İlgili genişlemeye nasıl yaklaşılmaması gerektiği fikri haklar bakımından her halde güncel bir tartışma teşkil edecek gibi görünmektedir. Nitekim genişleme başlangıçta öngörülen mevcut uyumsuzluk türleri dâhilinde çeşitlenmesi gibi dış faktörlerin yanısıra *inovatif* yapı sebebiyle kendi içinde *organik* bir genişlemeden de etkilenmektedir. Rekabet baskısı bir taraftan teknik ve yöntemlerdeki gelişmelerin kısa sürede bir şekilde fikri mülkiyet alanına yansımaları sağlamakta diğer taraftan da yaratımların *çok işlevlileşmesine* sebep olarak *kümülyasyon/yarışma* sorunlarını tetiklemektedir. Koruma konularına ilişkin söz konusu genişleme belirli ölçüde koruma konularında *yakınsamaya*, dolayısıyla da farklı hakların *bir arada olma*, başka ifadeyle *kümülyasyon/yarışma* ihtimalini artırmaktadır. Gerçekten de pek çok fikri hak teşkil edebilecek yaratım türlerinde yeni teknolojiler doğrudan veya dolaylı kullanılabilir. Bu şekilde, fikri hak kapsamında korunan unsurların çevresi bir yönüyle de teknoloji tarafından belirlenmekte olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten de tasarım korumasına uzun yıllar akademik ilgi oldukça düşük düzeyde kalmıştır (Heymann, 2013, s. 242.). Ancak özellikle üç boyutlu şekillerde meydana gelen artış ilgili alandaki hukuki korunma talepleri ile tartışmaları da tetiklemiştir.

Fikri mülkiyet haklar alanında büyük ölçüde *teorik* düzlemde kalan, somut olayda gerçekleşmesi *neredeyse* mümkün olmayan *de minimis kümülyasyon* halleri de bulunmaktadır. Bu yönüyle çalışmada *pratik* olmasa da *teorik* önemi sebebiyle ilgili alanın tespitine yer verilmiştir. Ayrıca ilgili alanın fikri hak kategorilerinin temel yapısının en belirgin şekilde görülebilmesi bakımından önem arz ettiği söylenmelidir. Böylece ilgili alanın tespiti, fikri hakların ve *inter alia* birlerini ikame edici etkisi, aşırı koruma riski, fikri hak yapılarının birbirleriyle

etkileşimi ve sınırlarının anlaşılması ile yeni gelişmelere geleneksel sütunların tatbiki konularının anlaşılmasını sağlamaktadır. Aşağıda çeşitli *de minimis kümülasyon* alanları değerlendirilmiştir. Eksik çalışma, kategori içi, tescil öncesi, coğrafi işaretler, ufak işler ile tescilsiz tasarım hallerine ilişkin, kümülasyon ihtimalleri ve bu bağlamda herhangi bir hak kategorisinin bulunmadığı alanlarda bir diğer kategoriye dayanma imkânı açıklanmıştır.

2. EKSİK ÇALIŞMA

Belirli olgunluktaki ve *hususiyet* ihtiva eden her türlü çalışmanın korunması dürüstlük kuralı ve amaçsal yorumun gereğidir. Bilgisayar programları bakımından ise programın hazırlık tasarım ve çalışmaları FSEK m. 1/B/g ve 2/1/1 kapsamında özel olarak korunmaktadır. Bu kapsamda bilgisayar programları özelindeki söz konusu *de lege lata* düzenlemenin bahsedilen yönden genel korumaya ilişkin *menfi çözüm* ihtiva etmediği de kabul edilmelidir. Bununla birlikte dürüstlük kuralı gereği hazırlık çalışmalarına (Eser sahibinin rızasına tabi olarak tamamlanmamış bir eserin ilmi faaliyet neticesinde yayıma uygun elverişli hale getirilmesi ise FSEK m. 6/1/8 kapsamında işleme eser olarak korunabilecektir.) dayanmak suretiyle gerçek hak sahipliğinin ileri sürülmesi diğer kategoriler bakımından da kabul edilebilmelidir. Bu durumda FSEK m. 84 ve 84 haksız rekabet hükümleri sebebiyle markasal nitelikte kümülasyon alanı meydana gelmektedir.

3. KATEGORİ İÇİ

Sınai hak kategorilerinin kendi içlerinde korudukları koruma konularına dair belirginlik Telif Hukuku alanında görülmemektedir. Türk Hukuku kapsamında yalnızca ilim-edebiyat, sinema, müzik, film güzel sanat eserleri ile işleme eser kategorileri arasında *kümülyasyon* hali meydana gelebilmektedir (Alt kategorilerle de birlikte koruma konusu unsurlar birbirlerinden oldukça farklılaşmaktadır). Özellikle multimedya eserlerinde pek çok unsur farklı sebeplerle telif hakkı konusu olmaktadır. Bu kapsamda sinema eserleri başta bilgisayar oyun veya programları içindeki hareketli dizilerin korunması gibi pek çok atipik eser türüne bahsedilen yönden koruma sağlamaktır. Bununla birlikte eser sahibi kendi eserini belirli bir özgünlükte icra ettiği takdirde hem eser sahibi hem de icracı sanatçı sıfatını kazanacaktır. Dolayısıyla bu tür hallerde hem çifte koruma hem de çifte telif bedelinin temini mümkün hale gelebilecektir (Nal, Suluk & Karasu, 2018, s. 127).

Benzer şekilde bir musiki eserlerde söz ve müziğiyle birlikte korunduğundan *hususiyet* de taşıma kaydıyla sözlerin aynı zamanda ilim edebiyat eseri olarak korunması da mümkün olacaktır (e.g. bir konferans kayda alındığı takdirde görüntünün de *hususiyet* taşıması kaydıyla hem sinema eseri hem de ilmi eser olarak korunması mümkündür). Ancak yeterli *hususiyeti* sağlamayan sözler herhalde müziğin bir parçası olarak değerlendirilecektir (Bu itibarla *hususiyet* noksanlığı sebebiyle korunması mümkün olmayan sözlerin bir müzikle birlikte eser olarak korunması mümkün olacaktır.).

Veri tabanı yapımcısı hem telif hakkı hem de *sui generis* koruma elde edebilmektedir. Fransız Hukukunda kabul edilmektedir (Chatry, 2011, s. 188). Veri tabanının eser ve *sui generis* olarak korunması halinde koruma amaçları farklılaşmakta biri *hususiyet* seçime odaklanmaktayken diğeri verinin toplanması ve sunumuna dair yatırımın korunmasına odaklanmaktadır (Silva, 2014, s. 56-57, 60). Bu itibarla ilgili alanda neredeyse sınırsız bir *kümülyasyon* hali meydana gelmektedir (Silva, 2014, s. 56-57, 60).

4. TESCİL

Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 7/4 uyarınca üçüncü kişilere karşı marka SMK m. 44/3 uyarınca coğrafi işareten SMK m. 45/3 uyarınca geleneksel ürün SMK m. 106/3 uyarınca patent haklarından kaynaklanan hakların ileri sürülmesi bakımından tescilin etkisi kurucudur. Ancak SMK m. 155 kapsamında başvuru veya rüçhan tarihi ile gerçek hak sahipliğine dayanılan haller de mevcuttur. Oysa telif hakkı eseri meydana getirmek veya olgun hale getirme ile meydana gelmektedir. (Mende&Isaac, 2012 s. 140; Massa&Strowel, 2009, s. 44) Dolayısıyla bu bağlamda *kümülyasyon* hallerinde ilgili tescil işlemlerine kadar yalnızca telif korumasına dayanılması *alternatif/ilave* ve mümkün bir hukuki çare olarak değerlendirilebilecektir.

Dolayısıyla tasarım hakkının başlamasından evvel *a priori* meydana gelecek ihlallerde telif hakkına dayanılabilmesi mümkün olacaktır. Ancak FSEK kapsamında m. 48/3 uyarınca önceden yapılan tasarruf muameleleri geçersiz olduğundan eserin teslim vaktinde ayrıca söz konusu muamelenin de yapılması gerekecektir (karş. FSEK m. 50). Bununla birlikte Patent ve Tasarım Hukuklarında başvuru hakkının devri mümkündür (Kılıçoğlu, 2019, s. 85). Birleşik Krallık Hukuku gibi bir takım çevrelerinde gelecekte meydana

gelebilecek eserin devri veya kısmen devri de mümkün kabul edilmektedir. (Derclaye & Leistner, 2018, s. 194) Ayrıca henüz meydana gelmeyen eser hakkında taahhüt işlemi yapmak mümkün olabilecektir.

5. FAYDALI MODEL

Patent elde etme şartlarına ulaşmayan *i.e. buluş basamağını sağlamayan* ancak korunmasında bir takım menfaatler bulunan buluşlar faydalı model himayesi kapsamında korunabilmektedir. Diğer taraftan *pratik* bir takım faydalar dolayısıyla da patent şartlarını sağlayan buluşlar için dahi faydalı model belgesi alınabilmektedir (Suluk, 2018, s. 299). Burada faydalı model korumasıyla patente göre başvuranın daha hızlı bir koruma elde edebilecektir (Ganea, 2018, s. 11). Faydalı model belgesi patent hakkına nispetle elde edilmesi daha az maliyetli, hızlı ve basit tescil usulüne tabidir. Her iki hak kategorisi arasındaki şartlara ilişkin dengesizlik ise faydalı model korumasına patente göre daha kısa koruma süresi tanınmak suretiyle giderilmiştir (Suluk, 2018, s. 300). Nitekim patent hakkı yirmi yıllık faydalı model ise on yıllık koruma sürelerinden faydalanabilecektir.

Faydalı model belgesi için de patent korumasında olduğu gibi *yenilik* ve *sanayiye uygulanabilirlik* şartlarının sağlanması gerekir. Ancak SMK m. 142/1 uyarınca patent himayesinden ayrı olarak *buluş basamağı* şartı aranmamaktadır. Buluş basamağı şartını sağlamayan bir ürününün korunması rekabeti destekleyerek mal ve hizmetlerde çeşitlilik ve yenilik artışını ve böylece etkinlik ve tüketici refahını yükseltmek gibi faydalar sağlayabilecektir. Ayrıca orta ölçekli girişimlerin söz konusu korumadan fayda sağlamak suretiyle patent üreten teşebbüsler karşısında rakip olma potansiyelleri artmaktadır. Bu şekilde pazar yapısındaki alt ve üst sınıf teşebbüsler arasında sınırı daha geçişken ve rekabetçi hale getirebilmektedir. Bu itibarla faydalı model kurumunun patent üretim güdüsünü de bir yönüyle desteklediği söylenmelidir. Yine de buluş basamağı mertebesinde bulunmasa dahi teknik bir ilerlemenin *i.e. inovasyonun korunması* bulunması gerekmektedir (Yusufoglu, 2014, s. 370). Ayrıca SMK m. 142/2 uyarınca buluş konusuna katkı sağlamayan teknik özelliklerin dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (Kılıçoğlu, 2019, s. 80). Aksi takdirde mahiyeti itibariyle diğer sınav haklarında olduğu gibi tekel hakkı yaratan faydalı modelin herkes tarafından yaratılabilecek unsurlara yönelik olarak da tanınması haksız tekeller oluşturacaktır. Patent başvurusunda inceleme ve araştırma raporları düzenlenmesine karşın SMK m. 143/6 uyarınca faydalı model başvurularında yalnızca araştırma raporunun düzenlenmektedir. Ayrıca faydalı modelde ek belge verilmemektedir (SMK m. 123, 101/1). SMK m. 142/1 uyarınca patent ve faydalı modeller *sanayiye uygulanabilirlik* ile *yenilik* bakımından kural olarak aynı şekilde değerlendirilir. Ayrıca fotografik yenilik anlayışının önlenmesi sonucu buluşa katkısı olmayan özellikler dikkate alınmayacaktır (Suluk, 2018, s. 302). Yenilik şartı bakımından ise söz konusu başvurunun dünya çapında yeni olması, kamuya sunulmamış olması gerekecektir.).

SMK m. 142/3 kapsamındaki buluşlara ise faydalı model belgesi verilmesi mümkün olmayacaktır. SMK m. 145/2 uyarınca *i.e. buluşun tekliği ilkesi* da aynı buluşa her iki korumanın da sağlanması başka ifadeyle her iki hak kategorisi arasında *kümülyasyon* ilişkisinin bulunması da mümkün olmayacaktır (Harrison, 2012). Ancak SMK m. 104 kapsamında söz konusu hak kategorilerine dair başvuruların birbirlerine dönüştürülmesi mümkün olacaktır.

Ayrıca bir faydalı model konusunun tasarım olarak tescili Patent KHK m. 169 hükmüne göre de mümkündür. Bu bağlamda tasarım mevzuatına ilişkin rejimin de tatbik edilebileceğine yönelik hüküm ilga olmuşsa da bu durumun menfi çözüm tarzı bilinçli bir tercihi yansıtmadığından bahisle *kümülyasyon* hallerinin bu sefer de *intra legem* alanda kalacağı söylenmelidir. Bununla birlikte patent ve faydalı modelde *teknik* özellik korunmaktayken, tasarımda *görünüm* özellikleri korunmaktadır. Bu durum teknik işlev ihtiva eden patent ve faydalı model korumaları ile tasarım koruması arasındaki önemli bir sınır oluşturmaktadır.

AB Hukukunda da patent ve tasarım hakları arasındaki kümülyasyon hallerine ilişkin değerlendirmeler düşük düzeydedir (Derclaye&Leistner, 2018, s. 78). Bununla birlikte eas itibariyle pek çok çabanın Telif ile Patent Hukukları arasındaki *boşluğu* doldurmak yönünde bulunduğu da ifade edilmektedir (Musker, 2012, s. 26) Bu kapsamda faydalı model, tescilsiz tasarım, entegre devre topografyalara ilişkin korumaların ifade edilmesi gerekir. Gerçekten de tasarım alanında korunması gereken menfaatlere dair kararsızlık da çeşitli *sui generis* haklar ihdası ile telif ve özellikle patent haklarının sınırlarını yetersiz kılmaktadır.

6. COĞRAFİ İŞARET

Coğrafi işaretler kaynak belirtme işlevi ve markasal nitelik sebebiyle Marka Hukukuyla örtüşme göstermektedir (Gangjee, 2012, s. 56). Ancak bir bölgedeki üreticinin kolektif menfaatini (Bununla birlikte coğrafi işaretler

tüketiciler bakımından araştırma maliyetlerini düşürmekte tüketiciler nezdinde işarete güven durumu yaratmakta ve üreticileri de yatırım yapma hususunda cesaretlendirmektedir.) tesis ile belirli bir bölgeyle ilişkilendirilme yönleri itibariyle geleneksel markadan ayrılmaktadır (Gangjee, 2012, s 561).

Bireysel, ortak marka veya coğrafi işaretlerin her biri ilgili işaretlerin işlevi bakımından birbirlerinden ayrılmaktadırlar (Kaesmacher & Duez, 2009, s. 129-130). Bir markanın birincil/asli fonksiyonu mal ve hizmetlerin belirlenmiş bir teşebbüsle ilişkilendirilmesiyken ortak marka sağlayıcıyı garanti etmektedir. Bununla birlikte ortak markaların garanti markası gibi sertifikasyon işlevinin yansıra belirli bir birlik üyeleri *inter alia* hizmet sağlayan, üretici, pazarlayan gibi bir işletme grubundan gelen özellik olduğu ifade edilmektedir (Kaesmacher & Duez, 2009, s. 131). Coğrafi işaretler ise çoklu işlev ihtiva etmektedirler. Ayrıca ticarileşme/pazarlamayı destek suretiyle rekabeti de desteklemektedir. (Kaesmacher & Duez, 2009, s. 131). Ürünü coğrafi temelde göstermekte ve coğrafi özellikler herhangi bir teşebbüsle ilgi kurulmaksızın garanti edilmektedirler. (Kaesmacher&Duez, 2009, s. 131-132) Dolayısıyla kalite bakımından kullanıcılar lehine güvence durumu oluşmaktadır. (Kaesmacher & Duez, 2009, s 132)

Markaların karıştırılma ihtimali olmasa dahi ilişkisi olmayan bölgeyle ilgili coğrafi işareti markaya dâhil etmeleri veya herhangi bir şekilde kullanmaları *aldatıcılık/yanıltma* oluşturabilecektir. Aynı şekilde coğrafi işaretin kullanılması da bölgeyle veya ilgili şartlarla uyuşmaması durumunda yasak olacaktır. Champagne isimli parfüm markasının kozmetik gibi belirli alanlarda kullanılması ilgili coğrafi işaretin değerini düşürücü nitelikte görülerek, hükümsüz sebebi sayılmıştır (Champagne vs. Société Yves Saint-Laurent, Cour d'appel de Paris, 15 décembre 1993, 93-25039). Bununla birlikte SMK m. 148 kapsamında coğrafi işaret hukuki işleme konu olmaması da sübjektif ayrışma hallerini düşüren bir hüküm olarak değerlendirilebileceği söylenmelidir. Bu sebeple coğrafi işaretin mevcudiyeti Marka Hukuku kapsamında mutlak red sebebi olarak düzenlenmiştir Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı bakımından tescil engeli olarak düzenlenmektedir (SMK m. 5/1/i). Bu kapsamda bir coğrafi işaretten oluşan ya da coğrafi işaret içeren işaretler marka olarak tescil edilemeyecektir. Ayrıca AB Hukukunda münhasıran bulunmaya dair coğrafi işaretlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı (Regulation (EU) 2017/1001 art. 7/1/c; Directive 89/104/EEC). Bu kapsamda mal ve hizmetlerin coğrafi yerle ilişkilendirilmesi ihtimali değerlendirmekteydi (C-108/97 - Windsurfing Chiemsee Judgment of the Court of 4 May 1999. Joined cases C-108/97 and C-109/97).

Coğrafi İşaretler (Ayrıca geleneksel ürün adının ortak marka ve garanti markası olarak Marka Hukuku kapsamında korunması ve herhalde markasal koruma ile geniş anlamda aldatıcı tasarruflar mertebesinde haksız rekabet temelinde değerlendirilmesi de kural olarak mümkün olacaktır.) ve Marka Hukuku arasındaki *kümülyasyon* hali korumaların dağıtımı esasında *le principe distributif des protections* coğrafi işaretler lehine düzenlenmiştir (Dusollier, 2009, s.14). SMK m. 48 hükmünde (Sonraki marka başvurularının reddi mevcutlarının da hükümsüz kılınması mümkün olacaktır. Bkz. SMK m. 48/1) markayla ilişki düzenlenmiştir (Kişi adlarıyla ilgili için ise bkz. SMK m. 47). Buna göre coğrafi işaretin ilgili olduğu mal ve hizmetlerle benzer alanda ve sadece coğrafi işaret veya ayırt edici unsurla birlikte kullanılan böylece coğrafi işaret görünümü yaratan işaretlerin marka olarak himayesi mutlak ret ve hükümsüzlük kapsamında olacaktır (SMK m. 5/1/i). Benzer hukuki sonucun haksız rekabet temelindeki taleplerde bakımından da dikkate alınması gerekecektir.

SMK m. 48/2 uyarınca önceki/eski tarihli marka hakkı ise iyi niyete bağlı olarak korunmakta ve her iki hakkın birlikte mevcudiyeti, ilgili menfaatin iyi niyete uygun olarak kullanıldığı ölçüde söz konusu olabilmektedir. SMK m. 48/3 uyarınca ise belirli hallerde yanıltıcı veya zarar verici coğrafi işaretin tescili önceki tarihli marka hakkı sahibi tarafından engellenebilecektir. Bu bakımdan düzenlemenin AB Hukukuna da uygun düştüğü de söylenmelidir (Art, 14/1, 2, Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs).

7. UFAK İŞLER

Düşük *hususiyet* sebebiyle telif koruması temin edemeyen çalışmalar tescilli tasarım olarak himaye elde edebilirler. Burada *kümülyasyon* suretiyle boşluk doldurulması imkânı telif hakkına ilişkin şartların yorumuna bağlı olacaktır. Nitekim Birleşik Krallık Hukuku uygulamasında *emek* ve *orijinaliteye* dayalı yaratıcılık eksikliğine dayanarak kısa cümle, isim, icat kelime ve şarkı isimlerine telif koruması tanınmakta isteksiz davranılmaktadır (Mende&Isaac, 2012 s. 145; Newspaper Licensing Agency v. Meltwater Holding 2011).

Basamak teorisine göre *yeni ve ayırt ediciliği* bulunan tasarımlar tasarım olarak korunmakla birlikte bunların yüksek yaratıcılık veya hususiyet ihtiva edenleri ilave olarak telif himayesi elde edebilmektedir. Başka bir ifadeyle uygulamalı sanat eserlerinin telif kapsamında korunması vasatın üzerinde yaratıcılık düzeyi göstermelerine bağlı olacağı kabul edilmektedir. Söz konusu teori yoruma dayanmakla birlikte *small coin* türü çalışmaların *i.e. two-tier theory/two-step theory/stufentheorie* telif koruması dışında tutabileceği söylenmelidir. Ancak durum mülkiyet benzeri bir mutlak hakka ölçüsüz müdahale veya sebebe dayanmayan bir eşitsizlik teşkil etmektedir. Nitekim aynı hükümler kapsamındaki farklı eser türlerine farklı yaklaşım tutarsızlık oluşturacaktır.

Oldukça düşük nitelikli *small coin/kleine münze* türü çalışmalara da eser koruması bahşedilmesi halinde uygulamalı sanat eserleri pek çok durumda telif hakkıyla birlikte şartların da sağlanması halinde tasarım korumasından da yararlanabilecektir. Bu sebeple uygulamalı sanat eserleriyle ilgili *kümülyasyon* bakımından da Telif Hukukuna dair yaklaşımın belirleyici olduğu belirtilmelidir.

Bunun yanı sıra sanatsal el işleri ile sanatsal yaratıcılık düzeyleri gibi bir mertebede ayırım yapılmasına dair nesnel ölçüt koymadaki zorluk da teoriyi desteklemeyi güçleştirmektedir. Basamak teorisi kapsamında pek çok tasarımın telif koruması elde etmesi mümkün olmayacağından *kümülyasyon* alanı ciddi ölçüde daralacaktır. Ancak teori tasarım korumasının yetersiz kalabildiğini göstermektedir (BGH, 13.11.2013 - I ZR 143/12 – Geburtstagszug). Nitekim tasarım hakkı kapsamında, tasarım ne kadar başarılı olursa olsun telif hakkı kapsamındaki ilave bir bedel gibi çeşitli imkânlar temin edilmemektedir (Ohly, 2018, s. 20-23)

Tasarım hakkı ise bağımsız bir hak kategorisi olarak çoğunlukta eser olarak korunması mümkün olmayan unsurlar için koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle piyasa ihtiyaçlarına göre şekillenmiş olduğu ve bu itibarla pazar karşılığı bulunduğu söylenebilir (Ohly, 2018, s. 21). Buna karşın Telif Hukuku pek çok ürün görünümünü korumada yetersiz kalacak ve ürün görünümlerinin himayesi bakımından belirlilik ve himaye sağlama bakımından daha az işlevsel olacaktır.

Nitekim tasarım korumasının bağımsız bir himaye olarak meydana gelmesinde kamu ve tasarımcı arasında bir menfaat dengesinin düzenlenmesinden ziyade himayesiz kalması istenmeyen bir alanın güvence altına alınması anlayışı hâkimdir (Ohly, 2018, s. 20-21). Nitekim koruma koşulları da farklıdır. Bu sebeple tasarım korumasının Telif Hukuku karşısında bağımsız yapısı dikkate alınarak her iki hak kategorisi arasında seviye belirlemek yerine somut olayda her bir hak kategorisi şartlarının birbirlerinden bağımsız olarak bulunup bulunmadığına göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Bağımsız korumanın kabulü her iki hak arasındaki ilişkinin tespitine dair önemi de azaltacaktır.

Telif koruması kapsamında aranan *hususiyet* yönünden eser türleri arasında ayırım yapılmaması halinde tasarım özgürlüğünün daraldığı sektörlerde *hususiyet* ufak farklılıklarla da elde edilebilecektir. Dolayısıyla *hususiyet* ve *ayırt edicilik* unsurları arasında *farklılık* temelinde bir uyum sağlanması da mümkün olabilecektir. Bu sonuç *unité de l'art* teorisinin bir sonucu olarak da kabul edilebilir. Nitekim Fransız Hukuku kapsamında, farklı ifadeler de olsa *yenilik* ve *ayırt edicilik* ile *orijinalliğin* aynı anlamsal yakınlığa sahip olduğu ve söz konusu düzeyde kategoriler arası yakınsama bulunduğu ifade edilmektedir (Derclaye&Leistner, 2018, s. 120).

Kleine münze/small coin/bozukluk olarak tarif edilen ufak yaratımların *e.g. uygulamalı sanat eserlerinin* daha zor hususiyet ihtiva edebileceklerine dair kabulü dayanmaktadır.

Ancak bugün *hususiyetin* yansıma derecesi diğer eser türleriyle aynı seviyeye inmiş olması, *kümülyasyon* alanı da genişletmiştir. Nitekim işlev ihtiva etmeyen unsurların ufak bir yaratıcı çabayla dahi telif koruması elde etmesi ancak uygulamalı sanat eserlerine ilişkin endüstriyel veya faydalı çalışmalar için daha yüksek yaratıcılık düzeyi aranması yoluyla mümkün olmakta; bu durum pek çok zaman sıradan el işlerinin korumasız kalmasına sebep olmuştur (Ricketson&Suthersanen, 2012, s.176).

8. TESCİLSİZ TASARIM

Birleşik Krallık Hukukunda telif ve tasarım *kümülyasyonuna* ilişkin özel hükümlere bu kapsamda tescilsiz tasarımların telif hakkı karşısındaki konumunu belirleyici kurallara yer verilmiştir. Bu kuralların, Birleşik Krallık Hukukundan esinlenme sonucunda AB Hukukuna dâhil olduğu da ifade edilmelidir (Massa&Strowel, 2009, s. 84). CDPa art. 213/3/c uyarınca iki boyutlu olarak nitelendirilebilecek yüzey dekorasyonlarının *tescilsiz* tasarım olarak korunması mümkün değildir (CDPA sec. 51/3). Anılan tasarımların (İlgili şeklin tasarım olarak tescili herhalde şartları taşımak kaydıyla mümkün olacaktır.) telif kapsamında korunması söz konusu olabileceğinden

ilgili kural tescilsiz tasarım ile telif *kümülyasyonu* alanını eksiltlen niteliktedir. Birleşik Krallık Hukukunda *kümülyasyon* durumuna ilişkin hem *tescilsiz* tasarım hem de *telif* hakkı ihlalinin söz konusu olduğu hallerde ise yalnızca telif hakkı ihlal edilmiş sayılmaktadır (Copyright, Designs and Patents Act 1988 -236). Telif hakkının ihlali tescilsiz tasarım hakkının da ihlali sayılmaması suretiyle telif hakkına üstünlük tanınmış olmaktadır (Copyright, Designs and Patents Act 1988 -236). Buna göre her iki hakka dayanarak ayrı tazminat istenmesi (Derclay&Leistner, 2018, s. 199) veya başkaca diğer çarelere başvurulması da mümkün görünmemektedir (Bu bakımdan çifte koruma ve buna bağlı olarak her iki rejime dayanarak kümül halde tazminat talebi de mümkün olmamaktadır). Bununla birlikte Birleşik Krallık Hukukunda iki tip (Birlik düzeyinde ve ulusal düzeyde, Tasarım Tüzük, Copyright Design Patent Act kapsamında olmak üzere) tasarım koruması bulunmaktadır. Bununla birlikte ayırım yapılmasının edebi eserlerin korunmasında ayrımcılık yapılmamasına aykırı görüldüğü de söylenmektedir (Ricketson&Suthersanen, 2012, s. 178).

Diğer taraftan tescilsiz tasarımların korunması bakımından tasarımın yalnızca bir kısmının *kopyalanması* yeterli olmamaktayken, telif hakkı kapsamında ise *özgün/hususî* kısmın *kopya/çoğaltma* edilmesi himaye için yeterli kabul edilecektir (Derclay&Leistner, 2018, s. 198; Copyright, Designs and Patents Act 1988 -226). İhlal teşkil edecek fiil bakımından ise tescilsiz tasarımlar, telif hakkına benzer şekilde, diğer sımai hakların aksine kopyalamaya karşı koruma sağlamaktadırlar. Bu itibarla tescilsiz tasarım-telif kümülyasyonu yönünden ihlal testlerinde uyumun herhangi bir ilave değerlendirmeyi gerektirmeyecek şekilde uyumlu olduğu söylenebilir (Tasarım Tüzük m. 19/2, SMK m. 59/2). Dolayısıyla bu bakımdan *önemli ölçüde benzerlik testi* telif hakkına göre daha düşük bir koruma alanı sağlayacaktır (L. Woolley Jewellers Ltd. v. A&A Jewellery Ltd., 2003) Bu kapsamda FSEK himayesinin *tescilsiz* tasarımlar bakımından da daha geniş bir koruma alanı sunmakta olduğu söylenebilecektir (Fidan, 2011, s. 446-447).

9. SONUÇ

Fikri hakların başlangıçta belirlenmiş sınırları aşma eğiliminde olması gelişen hayat olayları ve teknik gelişmeler ile ilgili alanlara dair bu kapsamda belirgin rejimlerin ortaya çıkmamış olması ve geleneksel kuralların hukuk uygulamasına konu olması başta *kümülyasyon* olmak üzere alana ilişkin çeşitli güçlükler oluşturmaktadır. Bununla birlikte fikri yaratımların giderek çok yönlü hale gelmesi de kümülyasyon ihtimallerini artıran bir başka sebep olarak ifade edilmelidir (Acun, s. 85; Heymann, s. 244). Genişleme sonucunda bir yaratımın temel olarak hangi yaratım türünü teşkil ettiğinin tespiti zorlaşmaktadır. Bu sebeple fikri hak kategorilerinin koruduğu konular zamanla geleneksel olarak himaye edilen unsurların ötesine doğru genişlemiştir. Bunlar kümülyasyon sorununun sebebiyet vermektedir (Heymann, s. 244; Senftleben, s. 30)

Bununla birlikte gayri maddi unsurları konu edinmesi bakımından geleneksel mülkiyet rejimine yabancı esaslarda gelişmiş kuralların yorumu ve boşlukların doldurulması pek çok zaman fikri mülkiyet politika ve teorileriyle de alaka kurmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Bu kapsamda *kümülyasyona* bağlı sorunların genellikle kurumun kendisinden ziyade diğer fikri hakların zamanla genişlemesinden kaynaklandığı söylenmelidir (Derclay/Leistner, s. 307) Ancak bu durum aşırı koruma riskine bağlı olarak kamusal alanın daraltılmasına da sebep olabilmektedir (Beckerman-Rodau, s. 88) Dolayısıyla bu kapsamda fikri hakların içkin olarak içiçe geçmiş yapısının birden fazla kategorinin tek bir unsurda bulunmasına sebebiyet verdiği söylenebilmektedir (Şehirli Çelik, F. H., 2014, s. 94).

Bu kapsamda ilgili alanın tespiti, fikri hakların ve *inter alia* birlerini ikame edici etkisi, aşırı koruma riski, fikri hak yapılarının birbirleriyle etkileşimi ve sınırlarının anlaşılması ile yeni gelişmelere geleneksel sütunların tatbiki konularında açıklık kazandırmaktadır. Burada birden farklı unsur üzerindeki farklı menfaatlere bağlı olarak birden çok kategori yığılabilecekken, tek bir unsur üzerinde farklı kategorilerden kaynaklanan himayeler örtüşmesi durumunda yalnızca *giderim/eski hale getirme* ile sınırlı olarak biri tatbik edilebilecektir. Ürün üzerinde ayırımın mümkün olduğu durumda her bir unsur için ayrı ihlal gerçekleştirilebileceğinden farklı kategoriler birlikte uygulanabilecektir. Tek bir unsur üzerinde telif, marka, tasarım, faydalı model, patent haklarının bulunduğu hallerde hukuki sebepler yarışacak ve tek bir kategori kapsamında tecavüzün menî maddi/manevî/itibar tazminatı ürün ve araçlara el konma, imhası söz konusu olacaktır.

10. EXTENDED ABSTRACT

Within the scope of FSEK, it is possible to protect computer programs as de lege lata and probably other types of works on the basis of bona fide. However, in the concrete case, it is seen that the types of works of numerus

clausus can overlap considerably. In other words, the protection of certain works is possible for more than one legal reason. In addition, it can be said that the copyright system, where no procedure has been envisaged since the Berne Agreement, offers an advantage against the industrial rights in which the registration principle is adopted.

However, in the relationship between geographical indications and trademarks that have a common function in terms of distinctiveness, in the case of pre-dated and bona fide trademarks in which the protection of geographical indications is given priority, it will be possible for them to exist in the markets together with geographical indications.

In addition, minimizing both the specificity within the scope of copyright and the distinctiveness in terms of designs will not be sufficient for the formation of the relevant protections as a rule.

Since de minimis shapes such as single letters or numbers and simple color combinations will not be able to constitute Design Law, they will be protected as trademarks, not under Design Law. In addition, even if they remain within the design definition, it will be very difficult for the relevant shapes to provide innovation or distinctiveness.

However, this result cannot be reached per se, as in the areas where the freedom of design is narrowed, it is not sufficient under ordinary conditions, but minimis differences may be sufficient. Even small differences can provide a distinctive feature in dense sectors where design freedom is narrowed. However, on the other hand, it is thought that the area that can be shown special in simple creations has narrowed. On the other hand, it should be noted that unique combinations of familiar elements can create specialty/originality.

In the event that the subjective right to be granted in favor of any person is accepted in the areas where the freedom of design in question is narrowed, it may mean that the design and inter alia intellectual rights that may occur at a later date are unduly prevented. Therefore, it is vital to consider these concerns in terms of establishing freedom of competition and preventing unfair monopolies.

Functional shapes that are not required by the technical function and that are special can also be protected by the right of design. If a technical effect can only be achieved in the form in question, it is not possible to preserve the design. If various forms were potentially available that allow the designer to achieve the same technical effect, in other words, if the designer would still have a choice, it was accepted that the appearance features of the existing design could be preserved. For this reason, if there is no choice to obtain a design with the technical effect in question, there will be no special creativity created, and at least protection under the Copyright and Design Laws is not possible. In this context, in the previous case law period, the evaluations on the subject area were ex post, such as showing the alternative form. Accordingly, in essence, an opinion was taken into consideration as to whether the freedom of design was protected or not. However, today, the narrowing of the freedom of design is not protected either.

In terms of applied art works, it will be sufficient to seek an equivalent qualification with literary, musical and fine art works. In this respect, abandoning the feature-based approaches that aim to set boundaries between design and work also expands the cumulation area related to trademark-copyrights. However, it should be noted that although there must be a creation of sufficient maturity in order for the specialty to occur, it will be difficult to create the specialty in the areas where the freedom of design is narrowed. Determining an inappropriately low level of feature/originality in areas where design freedom is restricted narrows the relevant area.

It is not possible for small creations that are not mature enough to constitute a work in the sense of Copyright Law. Such creations will remain at the level of ideas, or even if they materialize, it will not be possible for the expression realized within the limited creation space to be specific. However, it will be possible to register such signs as a trademark, provided that they are distinctive. For this, the sign must have concrete distinctiveness or the sign that does not have concrete distinctiveness will need to gain distinctiveness as a result of use. In particular, interpretations and regulations regarding a higher threshold of originality in applied arts, or grading and limiting rights in certain ways, are abandoned in the Laws of Germany and the United Kingdom. Therefore, although copyright protection increases its influence independently in terms of legal circles, this situation will not provide a real expansion in terms of protection of small designs. As a matter of fact, the free formatting area affects the evaluation of the feature to a large extent. However, it should be said that in the UK Law, it is possible to register

and protect the works that do not reach the level of originality / individuality or that do not fall into one of the work categories.

11. KAYNAKÇA

Chatry, S. (2011). *Le Concours De Droits De Propriété Intellectuelle, Essai d'une théorie générale*, Droit, Université de Nantes: <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-03201688> (20.01.2022)

Copyright, Designs And Patents Act 1988 Chapter 48, Queen's Printer Version.

Derclaye, E. (2018). (interface) *The Copyright/Design Interface in Italy*, Cambridge University Press, February, UK.

Dusollier, S. (2009). *Le Cumul des Droits Intellectuels, Introduction, Le Cumul des Droits Intellectuels*, Larcier, Bruxelles, Monographie source.

Fidan, İ. (2011). Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2 Sayı:2 Yıl.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 5846 Kabul Tarihi: 5/12/1951 Yayımlandığı R. Gazete : Tarih : 13/12/1951 Sayı : 7981.

Gangjee, D.S. (2012). *Overlaps between Trademarks and geographical Indications*, Overlapping Intellectual Property Rights, Neil Wilkof and Shamnad Basheer (Ed), Oxford University Press, UK.

Harrison, R. (2012). *Patent and Utility Models, Overlapping Intellectual Property Rights*, Neil Wilkof and Shamnad Basheer (Ed), Oxford University Press, UK.

Kaesmacher, D. & Duez, L., (2009). *Cumul de Marque et De Dénominations Géographique*, *Le Cumul des Droits Intellectuels*, Bruxelles, Larcier.

Kılıçoğlu, A.M. (2019). *(Karşılaştırmalı) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (5. Bası). Ankara: Turhan Yayınevi.

Massa, C.H. & Strowel, A. (2009). *Le Cumul Du Dessin ou Modele et Du Droit D'Auteur: Orbites Paralleles et Forces D'Attraction entre deux Planetes Indépendantes mais Jumelles*, *Le Cumul des Droits Intellectuels*, , Bruxelles, Larcier. <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-03201688/document>

Mende, C.S. & Isaac, B. (2012). *When Copyright and Trademark Rights Overlaps* *Overlapping Intellectual Property Rights*, Neil Wilkof and Shamnad Basheer (Ed), Oxford University Press, UK.

Musker, D. (2012). *The overlap between patent and design protection*, *Overlapping Intellectual Property Rights*, Neil Wilkof and Shamnad Basheer (Ed), Oxford University Press, UK.

Ohly, A. (2018). *The copyright – design interface in German law: history, doctrine, policy*, Cambridge University Press, UK.

Ricketson, S. & Suthersanen, U. (2012). *The Design/Copyright Overlap: Is There a Resolution?* *Overlapping Intellectual Property Rights*, Neil Wilkof and Shamnad Basheer (Ed), Oxford University Press, UK.

Silva, N. A. S. (2014). *MIPLC Studies, The Ownership Problems of Overlaps in European Intellectual Property 21*, , Munich, Nomos. www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783845254494.pdf (11.01.2022)

Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK), Kanun Numarası: 6769 Kabul Tarihi: 22/12/2016 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih: 10/1/2017 Sayı : 29944.

Suluk, C., Karasu, R. & Nal, T. (2018). *Fikri Mülkiyet Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şehirli Çelik F. H. (2014). *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Korunması - Fikri Mülkiyet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü.

Yusufoğlu, F. (2014). *Patent Verilebilirlik Şartları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.