

10 Ocak 2022 Tarihli “5.Yaş Gününde Sınai Mülkiyet Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Sorunlar ve Öneriler” Etkinliği Çıktılarının Değerlendirilmesi

AIPPI Türkiye tarafından üyelerin katılımına açık olarak düzenlenen ve serbest kürsü formatında gerçekleştirilen etkinlik ile Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (SMK) uygulamaya girdiği günden bu yana ortaya çıkan gelişmelere ilişkin olarak uygulamacıların değerlendirmelerini içeren metin aşağıda sunul- maktadır:

1- İdari İptal Sürecinin Başlamasına Yalnızca İki Yıl Kalmış Olması Ve Buna İlişkin Belirsizlikler

Beş yıl evvel SMK için yapılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan tüm çıktı Avrupa Birliği mevzuatı ile de uyumlu olması sebebiyle uygulamada pek çok olumlu sonuçlar vermiştir. Markaların iptali yetkisi 2024 yılında mahkemelerden Türk Patent ve Marka Kurumu’na (TÜRKPATENT) devredilecektir. Bu derece önemli bir yetkinin idareye geçmesi gerçek anlamda bir hazırlık gerektirmektedir. Ancak yalnızca iki yıllık bir süre kalmış olsa da, iptal talepleri kuruma iletilindiğinde Markalar Dairesi ve Yeni- den İnceleme ve Değerlendirme Kurulu olarak iki aşamalı bir değerlendirme mi yapılacak yoksa tek aşamalı bir değerlendirme mi yapılacaktır; buna ilişkin ücret politikası nasıl oluşturulacak gibi hususlar henüz netleştirilmemiştir. Düzenlemenin yürürlüğe girmesi ve TÜRKPATENT’in iptal kararları verme- si ile birlikte SMK’ye göre kararların iptali talepleri, idari işlemin iptali davası olarak görüleceğinden kesin yetkili mahkemeler Ankara Mahkemeleri olacak ve davalı sıfatı TÜRKPATENT’e ait olacaktır. Dolayısı ile tüm Türkiye’deki kullanmama nedeniyle iptal davaları Ankara Mahkemeleri nezdinde toplanıp bu davaların muhatabı TÜRKPATENT olacaktır. İdarenin üzerindeki yükün bir de TÜRKPATENT ve Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri bakımından yargısal yük boyutu olacaktır. Sonuç olarak daha fazla Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin açılması beklenmektedir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde uygulamacıların bir kısmının olası tahmini kanun maddesinin yürürlüğünün ertelenmesi olarak görülmektedir.

2- Çalışan Buluşları ile İlgili SMK Maddeleri ve Yönetmelik’in Uygulanması ile Ortaya Çıkan Olumlu Gelişmeler ve Gri Alanlar

Yönetmeliğin yayınlanması ile şirketlerin buluşçulara ödeme yapmaya başladığı bilinmekte olup bu açıdan olumlu gelişmeler söz konusudur. Ancak Yönetmelikte net olan kavramlar olmakla beraber bir o kadar da net olmayan hususlar mevcuttur. Örneğin, çok uluslu şirketlerde birden fazla ülkedeki Ar-Ge çalışanları aynı proje üzerinde farklı yerlerden çalıştığında farklı ülke hükümlerine tabi oldukları için farklı ödeme miktarları ile karşılaşabilmektedir. Bu sadece bizim ülkemiz için değil diğer ülkeler bakımından da bir gri alan olarak yerini korumaktadır. Türkiye’de ise aşağıda bahsi geçen gri alanlar netleştirilmesi gereken alanlardan bazılarıdır:

- “Öğrenci Tanımı” muğlaklığını koruyan hususlardan birisi olup, Yüksek Öğrenim buluşlarında Yüksek Öğrenim Kurumu mensubu olarak öğrenciler de kabul edilmiştir. Bunların arasında lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri de bulunmakta ve bu kişiler eğitim hayatlarının her aşamasında şirketlerde de çalışabilmektedir. Özellikle şirketin çalışma konusu olan bir alanda tez konusu belirlemiş bir öğrencinin bir buluşa katkı sağlaması halinde bunun ne kadarlık bir oranının Yüksek Öğrenim Kurumuna ne kadarlık bir bölümünün Şirkete ait olacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Öğrenci her iki kuruma da bildirimde bulunmalı ve bu durumda şirketin ve üniversitenin süreçleri farklı hızda ilerleyebilir. Bu halde bedel ödemesinin hangi kurum tarafından nasıl yapılacağı da muğlaktır.
- Buluşun sıfırdan ürün üretimine ilişkin değil de hali hazırda var olan ürünün üzerinde yapılan iyileştirmelere ilişkin olması halinde (ki en çok buluş türü bu şekildedir) o ürünün toplam satışına

katkısının nasıl hesaplanacağı gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Patentten elde edilen gelirin nasıl tespit edileceği sorunu mevcuttur. Örneğin mehzan kanunun anavatanı Almanya'da kanunun yanında sektörel bazda standardize olmuş kılavuzlar (guideline) mevcuttur. Dolayısıyla bu kılavuzlarda her sektöre özgü rakam ve oranlar yer almaktadır. Daha da önemlisi Alman Patent Marka Ofisi'nde bir tahkim heyeti de mevcut ve ihtilaflar orada çözülmektedir. Uygulamacılar, ülkemizde de sektörel bazda standardize olmuş kılavuzların yayınlanıp, mevcut Yargı kararlarının düzenli olarak paylaşarak, ekosistemin bu konunun üzerinde tartışmalarda bulunması gerektiği ve bu gri alanların netleştirilmesi gerektiği görüşündeler.

- Uygulamacılar, patent değerlendirme uzmanlarının karşısına çıkan endüstrinin iç dinamiklerine yabancı olabildiğini, bu nedenle ilgili teknolojinin değer olarak ne kadar edeceğini tek başlarına tespit edemeyebilecekleri görüşündeler. Bu görevi veren, ilgili sektörün içinden olan pazarlama ekipleri de dahil olmak üzere büyük bir heyet halinde çalışılması gerektiği kanaatindeler. Zira patent değerlemesindeki kabul edilebilir hata payı çok yüksek. Tahmini alt değer ve üst değer arasında afaki farklar çıkabilmektedir. Bu nedenle patent değerlendirme uzmanlarının yalnız bırakılmaması gerekmektedir.
- Patent portföylerinin düzenli olarak güncellenmesi ve eski patentlerin terk edilmesi gerekebiliyor ama bu durumda her bir buluşçudan onay alınması gerekiyor ve bir patentte birden fazla buluşçunun olduğu da göz önüne alındığında patenti terk etme kararlarının da kolay alınamayacağı anlamına geliyor. Bu tür zorluklar en nihayetinde pek çok işverenin buluş yapmaktan kaçınmasına sebep oluyor.
- Özellikle büyük şirketlerde fazla buluş bildirimi yapıldığından ciddi iş yükü ortaya çıkmaktadır. Dört ay içerisinde araştırmak ve buluşçulara dönüş yapmak operasyonel anlamda ciddi sıkıntı oluşturmaktadır. Özellikle sirkülasyonun çok olduğu şirketlerde işten ayrılan buluşçuların takip edilip ödemelere devam edilmesi gerektiğinden ve bu tür bir takip sürecinin her zaman mümkün olmamasından kaynaklı sorunlar ortaya çıkabiliyor. İnsan Kaynakları ve Mali İşler'in özellikle patent değerlemesi konusunda dirsek dirseğe çalışması ve uzun saatlerin harcanması gerekmektedir.

Sonuç olarak Kanun ve Yönetmelik buluş sayısının artırılmasını teşvik etmek üzere hazırlanmış olsa da bir noktada işverenler bakımından bu iş yükünün altına girilmek istenmemesi nedeniyle buluş sayılarında düşüş de görülebilmektedir.

- Ticari sır meselesinde Kanun nasıl değerlendirilecek, ödemeler nasıl yapılacak konusu da bir gri alan olarak mevcudiyetini korumaktadır.

3- Önceki hakların etkisi müessesesi (SMK md.155)

SMK md 155 uyarınca "*Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülki- yet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.*" Ancak uygulamada Mahkemelerin bu maddeyi uygularken özellikle ihtiyati tedbir talepli açılan davalarda tedbir kararı bakımından bazı çekinceleri olduğu görülebilmektedir. Davalının davaya dayanak marka, tasarım hakkından daha sonraki tarihli bir marka veya tasarımın varlığı halinde bariz kötü niyet tespit edilemediği takdirde tedbir kararının verilemediği örnekler görülmektedir. Halbuki kanun lafzında kötü niyetin aranmadığı açıktır. Bu nedenle uygulamacılar genel olarak 155. Madde uygulanırken davalıya ait sonraki tarihli hakkın kötü niyetli olarak elde edilip edilmediğine bakılmaksızın bu maddenin uygulanması gerektiği kanaatindeler.

Bunun yanında, davalıya ait hakkın daha evvel TÜRK PATENT nezdinde yürütülen bir ihtilaf sonrasında YİDK karar iptal davası sürecini de geçip tescil edilmesi halinde yine de bu kanun maddesinin uygulanıp uygulanamayacağına dair netlik bulunmamaktadır. Teoride madde uygulanabilir görünse de uygulamada davacı ve davalı arasında daha evvel görülen bir YİDK karar iptal davasının davalı lehine sonuçlanarak markanın tesciline karar verildiği bir senaryoda SMK md.155'in aynı taraflar arasındaki marka tecavüzü davalarında uygulanabilir olup olmadığı tartışmalıdır.

4- Kullanımın İspatı İçin Gerekli Kriterlerin Değerlendirilmesi

Markanın kullanımı konusunda ülkemizdeki uygulamaya göre hak sahibinden ürünlerin fiilen kendisi tarafından satılması ve fatura sunması beklenmektedir. Halbuki bir şirket ürünlerini Türkiye’de doğrudan kendisi satmasa da ürünleri pek çok mecrada üçüncü kişiler tarafından satışa çıkarılıyor olabilir. Bu durumda bu ürünlerin ticari hayata sunulması sırf hak sahibi tarafından gerçekleştirilmediği için, ya da internet sitelerinden Türkiye’ye satış imkanı olduğu ispatlanabildiği halde sırf fatura sunulmadığı için kullanımın olmadığı iddia edilmesi hakkaniyete aykırıdır. Buna ilişkin olarak da uygulamanın geliştirilmesi gerekmektedir.

5- Bilirkişilik Müessesinde Yaşanan Aksaklıklar

Bilirkişilerin yaşadığı sorunlar: Bilirkişilerin bir bölümünün çok ciddi bir dosya yükü altında olduğu açıktır. Her gelen raporun ek rapora gitmesi sonrasında bu yük daha da artmaktadır. Özellikle heyettekilerin e-imza kullanmaması neticesinde ve her bir bilirkişinin farklı yerlerde ikamet etmesi sebebiyle bu süreç bilirkişiler için ciddi yükler oluşturmaktadır. Bilirkişilerin ayırdığı mesaiye göre verilecek bilirkişi ücret bedellerinin de özellikle son 5 yıl içerisinde giderek daha da düşük kaldığı görülmektedir. Özellikle patent konusunda uzman bilirkişilerin sanayi bölgelerinde inceleme yapmaları ve mahkemeye gitmeleri beklenmektedir. Ayrıca bilirkişiler sıklıkla ek rapor talepleri ile karşılaşmaktadır. Dolayısı ile bilirkişilik ücretleri belirlenirken bu tür durumların da dikkate alınması gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle pek çok yetkin bilirkişi, bilirkişiliklerini dondurmuş vaziyettedir.

Bilirkişilik müessesesi ile ilgili olarak fikri haklar ekosisteminin yaşadığı sorunlar: Hakimlerin ve avukatların patent ve faydalı model gibi daha kompleks konularda eğitim alması gerektiği ya da hukuk hakimlerinin yanında teknik hakimlerin de bulunması gerektiği yönünde görüşler mevcut. Örneğin Almanya uygulamasında çatallı sistem bulunmaktadır. Tecavüz davalarına ve hükümsüzlük/iptal davalarına farklı mahkemeler ele almaktadır. Hükümsüzlük davalarında teknik hakimlerin de görev yaptığı bilinmektedir.

Markalar bakımından da özellikle uzmanlardan oluşan bir kurul olan YİDK tarafından verilen bir karara ilişkin yine ihtisas mahkemesi tarafından yapılacak bir yargılamada ihtisas mahkemesinin (varsayımsal olarak uzman olduğu düşünülen hakimlerin yer aldığı mahkemeler) her olayda bilirkişi he- yetinden rapor almasının yargılama ekonomisine uygun olduğu tartışmalıdır. Bilirkişilik müessesinde yaşanan sorunların ciddi bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Bu konuda hem mahkemeler, hem bilirkişiler hem de yargılamanın tarafları ciddi sorunlar yaşamakta olup, ülkemiz yargı sisteminin kanayan yarası haline gelmiş olan bilirkişilik müessesesine ilişkin acil düzenlemeler getirilmelidir.

*Avukat, Özdirekcan Dündar Şenocak Ak Avukatlık Ortaklığı, bekem@odsavukatlik.com