

Ulusal Başvuru Ve Yurtdışı Başvurusu Olarak Gizli Patent ve Uygulama Güçlükleri

Milli Savunma Bakanlığı'nın ("MSB") milli güvenlik açısından önem taşıdığı kanısına vardığı başvuru konusu buluşun Türk Patent ve Marka Kurumu ("Kurum") kayıtlarında gizli tutulduğu başvuru türüne gizli patent denir.

Gizli patent, hem Mülga 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ("KHK") hem de 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ("SMK") yeterince açık olmayan bir konudur. SMK'de gizli patent konusu madde 124'te ele alınmıştır; ancak SMK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te gizli patente ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Pek çok buluşçu ve başvuru sahibinin düşündüğünün aksine gizli patent, başvuru sahibinin talep edebileceği bir seçenek değildir ve buluşun gizliliğine karar veren kurum Türk Patent ve Marka Kurumu değildir.

Gizli patente konu buluşlar yalnızca savunma sanayi başvurularından oluşmamaktadır. Milli güvenlik açısından önem taşıdığı sürece sivil buluşlar da gizli patente konu olabilir. Mülga KHK madde 125'te yer alan "...*Milli Savunma Bakanlığı, gizli tutma yükümlülüğüne uymak şartıyla, yapılan tüm başvuruları önceden incelemek yetkisine sahiptir.*" ifadesi de bunu desteklemekteydi. Her ne kadar SMK'de bu ifade yer almıyor olsa da gizli patente konu buluşları savunma sanayi ile sınırlandıran bir ifade yer almaması ve esas önemli unsurun milli güvenlik olması bu bilgiyi hala geçerli kılmaktadır.

Gizli patent merak uyandıran bir konu olduğu gibi içerdiği pek çok belirsizlik ve örneklerin de yetersizliği sebebi ile uygulamada güçlükler sebeptir. Uygulamadaki güçlükler, kanundaki belirsizlikler ve yoruma açık noktalar sebebi ile başvuru yapmaktan kaçınan başvuru sahipleri olduğu gibi ilk başvurusu Türkiye'de yapılmayan buluşların söz konusu olduğu da bilinmektedir.

Bu yazıda uygulamada karşılaşılan güçlükler ve açık olmayan hususlar iki ayrı başlıkta incelenecek- tir: ulusal bir başvuru olarak Türkiye'de gizli patent ve yurtdışı başvurusu olarak Türkiye dışında gizli patent. Ulusal başvuruyu da kendi içinde ikiye ayıracak olursak, konuyu Türkiye'de gerçekleştirilen buluşların Türkiye'de başvurularının yapılması ve yurtdışında yabancı bir ülkenin patent ofisi nezdinde yapılmış gizli patent başvurularının Türkiye'de de başvurusunun yapılması olarak detaylandırabiliriz.

SMK madde 124'ün temelinde, Türkiye'de gerçekleştirilen buluşların ilk kez Türkiye'de başvurularının yapılmasını ele aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple ilk kısımda diğer konulara kıyasla daha çok detay içeren bu senaryo ele alınacaktır. Daha sonra yurtdışında yabancı bir ülkenin patent ofisi nezdinde yapılmış gizli patent başvurularının Türkiye'de de başvurusunun yapılmasına, ikinci ve son kısımda ise Türkiye'de gerçekleştirilen ve gizliliğine karar verilmiş buluşların yurtdışına başvuru- sunun yapılmasına değineceğiz.

Ulusal Bir Başvuru Olarak Türkiye'de Gizli Patent:

Türkiye'de gerçekleştirilen buluşların ilk kez Türkiye'de başvurularının yapılması

Patent başvurusu Kurum nezdinde yapıldığında patent uzmanı, başvuruyu şekli şartlar açısından inceler ve bu sırada, başvuru konusu buluşun milli güvenlik açısından önem taşıdığı kanısına varırsa MSB'nin görüşünü ister, bu durumu da başvuru sahibine veya vekiline bildirir (Madde 124 (1)). MSB kararını bildirene kadar Kurum, buluşa ilişkin başka bir işlem yapmaz. Örneğin patent başvurusu ile birlikte araştırma talep edilmişse bile Kurum, araştırma işlemine başlamaz.

MSB, başvurunun gizliliğine karar verirse bu kararını bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde Kurum'a bildirir.

MSB buluşun gizli olmadığına karar verirse veya belirtilen süre içinde Kurum'a bildirimde bulunmazsa Kurum, başvuru işlemlerini başlatır (Madde 124 (2)). Bildirim tarihi, Kurum'un MSB'den görüş istendiğini bildir yazının MSB'ye tebliğ tarihidir. Üç aylık süre, bu yazının MSB'ye tebliğinden itibaren başlar.

MSB buluşun gizliliğine karar verirse Kurum'a bilgi verir. Kurum da başvuru sahibine veya vekiline durumu tebliğ eder ve başvuru ile ilgili bir işlem yapmadan başvuruyu gizli patent olarak sicile kaydeder (Madde 124 (3)).

Patent başvurusu sahibi, gizli patente konu buluşu yetkisi olmayan kişilere açıklayamaz (Madde 124(4)). Buluşun gizli tutulduğu süre için başvuru sahibi, buluşu açıklamaması koşulu ile devletten tazminat isteyebilir. Buluş, başvuru sahibinin kusuruyla açıklanırsa, başvuru sahibinin tazminat iste- me hakkı ortadan kalkar (Madde 124(6)).

Dördüncü ve altıncı fıkralar yeterince açık ve gizli patente konu buluşlar yapma ihtimali yüksek olan savunma sanayi çalışanları için sıkı gizlilik sözleşmeleri mevcut olsa da öncelikle milli güvenliğin sağlanması ve korunması, bununla birlikte de tazminat hakkının ortadan kalkmaması için özellikle savunma sanayi firmalarının dikkat etmesi ve gözden geçirmesi gereken ek detaylar bulunmaktadır. Örneğin "yetkili kişi" tanımının gözden geçirilmesinde fayda vardır. Bir savunma sanayi firmasında buluş bildirimleri aylık olarak bir kurul tarafından değerlendiriliyorsa, bu görüşmelere kimlerin katıldığı, katılması gerektiği değerlendirilebilir. Yalnızca hali hazırda gizlilik sözleşmesi bulunan firma çalışanları mı katılıyor, yoksa zaman zaman dışardan da danışmanlık alınıyor mu? Alınıyorsa danışman ile imzalanmış bir gizlilik sözleşmesi var mı? Varsa bu sözleşme yeterli mi? Öğretim üyeleri ile ortaklı yapılan buluşlarda öğretim üyeleri ile de gizlilik sözleşmesi yapılıyor mu? Yapılıyorsa bu sözleşme yeterli mi? Hatta yapılan sözleşmeler her ne kadar gizlilik sözleşmesi de içeriyor olsa da gizli patente ilişkin kesin ve açık bir madde eklenmesi de faydalı olacaktır. Ayrıca buluşun gizliliğine karar verildiğini ifade eden bildirimden önce şirket içinde ve/veya dışında buluştan haberi olan kişilere ilişkin de bir düzenleme yapılması düşünülmelidir.

Mülga KHK madde 126'da buluşun, gizliliğine karar verilmesinden itibaren bir yıl süre ile gizli tutulacağı, gizlilik süresinin yıllık olarak uzatılmasının mümkün olduğu belirtilmekteydi. Yine Mülga KHK madde 127'de ise tazminatın, başvurunun gizli kaldığı her yılın sonunda, o yıl için talep edileceği belirtilmekteydi. SMK'de ise gizlilik süresinin bir yıl olarak uygulanıp yıllık olarak uzatılması hususundan vazgeçildiği görülmektedir. Gizliliğine karar verilen buluş, MSB'nin gizliliğin kaldırılması talebinde bulunmasına değin gizlidir. SMK'de başvuru sahibinin devletten tazminat isteyebileceği zamana yönelik bir önerme bulunmadığından başvuru sahibinin dilerse yıllık olarak, dilerse gizlilik süresinin sonunda (gizlilik kaldırıldığında) toplu olarak devletten tazminat isteyebileceği yorumu yapılabilir.

Başvuru sahibi, MSB'den gizli patente konu buluşu kısmen veya tamamen kullanmak üzere izin talep edebilir (Madde 124 (5)).

MSB'nin kullanma/kısmi kullanma izni kararı her ne kadar somut olaya, buluşa bağlı olsa da temel bir çerçevenin oluşturulması ihtiyacı söz konusudur. MSB'den kullanma talebinde bulunulabilmesi için belli standartların ve/veya şartların yerine getirilmesi gerektiğini ve bunların da kanunda düzenlenmesinin, ihlali durumunda yaptırımının belirtilmesinin faydalı olacağı göz ardı edilmemelidir. Örneğin bir savunma sanayi firmasının bir silah ürettiğini ve bu silahın gizli patente konu buluşu barındırdığını farz edelim. MSB'nin izni ile başvuru sahibi yurtiçinde veya yurtdışında bu silahı kullanırken silahın bir şekilde milli güvenliği riske atabilecek bir tarafın eline geçtiğini düşünelim. Bu silahın barındırdığı gizli patente konu buluşa tersine mühendislik ile ulaşılması mümkün ise buluşun kullanımı için izin talep edilemeyeceği gibi hususlar kanunda düzenlenmiş olmalıdır.

Gizli patent başvuruları için gizli kaldıkları süre boyunca yıllık ücret ödenmez (Madde 124 (7)). MSB'nin talebi üzerine Kurum, buluşun gizliliğini kaldırabilir. Gizliliği kaldırılmış başvuru, gizliliğinin kaldırıldığı tarih itibari ile patent başvurusu olarak işlem görür (Madde 124 (8)). Yine pek çok buluşçu ve başvuru sahibinin düşündüğünün aksine başvuru sahibi, patentin gizliliğinin kaldırılması talebinde bulunamaz ve gizliliğin kaldırılmasına karar veren kurum Türk Patent ve Marka Kurumu değildir.

Başvuru ile birlikte araştırmanın talep edilmediğini ve buluşun gizliliğine karar verildiği için on ikinci aya

kadar araştırma talebinde bulunulmadığını düşünelim. Gizlilik on ikinci ayın sonrasında kaldırılmışsa elbette araştırma talep edilmesi için başvuru sahibine zaman tanınacaktır. Gizliliğin kaldırılması akabinde geçmiş yıllara ait yıllık ücretler, geriye dönük olarak ek ücretsiz ödenir. Yıllık ücretler, ödemenin yapıldığı tarihte geçerli olan tebliğdeki miktarlar esas alınarak ödenir. Her ne kadar kanunda gizliliğin kaldırılması akabinde ne kadar süre içinde yıllık ücretlerin ödenmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiş olsa da ve SMK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik madde 136 (1) ve (2)'de belirtilen maddeler, madde 106'ya (yıllık ücretler) içermiyor olsa da geçmiş yıllık ücretlerin geriye dönük ödenmesi için gizliliğin kaldırıldığını bildirir yazının tebliğinden itibaren başvuru sahibine 1 aylık sürenin verileceği yorumunda bulunulabilir.

Ulusal Başvuru (Türkiye'de):

Yabancı bir ülkenin patent ofisi nezdinde yapılmış gizli patent başvurularının Türkiye'de de başvurusunun yapılması

SMK'de yer verilmemiş olsa da yurtdışında gizliliğine karar verilmiş bir buluşun Türkiye'de de başvurusunun yapılabilmesi için patent vekilinin NATO gizlilik derecesine sahip olması gerekmektedir. İlgili ülke, başvuru talebini başvurunun bir nüshası ile birlikte kendi büyükelçiliğine teslim eder. Yabancı ülkenin büyükelçiliği, buluşu Dışişleri Bakanlığı'na; Dışişleri Bakanlığı ise buluşu Kurum'a teslim eder. Kurum, başvuru hazırlıklarının ve başvuru işleminin yapılabilmesi için NATO gizlilik derecesi bulunan patent vekillerinden birini Kurum'a davet eder ve buluşu teslim eder. Vekil, Türkçeye çeviri işlemlerinin gerçekleştirilmesi akabinde buluşu Kurum'a götürür ve başvuru işlemi Kurum'da gerçekleştirilir. Tüm bu süreç dijital ortamda değil, fiziki evraklarla gerçekleştirilir. Kurum, başvuru sonrasında herhangi bir işlem yapmadan başvuruyu gizli patent olarak kayıtlarına alır.

Yabancı ülkede gizli patentin Türkiye'de de başvurusunun yapılabilmesine ilişkin olarak ilgili kurumlardan izin beklenmesi gerekiyorsa ve bu izin rüçhan tarihinden sonra verildiyse nasıl bir uygulamanın söz konusu olacağı da kanunda açıklanmamıştır. Mücbir bir durum söz konusu olduğundan rüçhan tarihi sınırı olmaksızın başvurunun "rüçhanlı başvuru" olarak kabul edilip edilemeyeceği, kabul edilse dahi gizliliği kaldırıldıktan sonra araştırma işlemi gerçekleştirilirken yenilik kriterinde herhangi bir sorun yaşanıp yaşanmayacağı, araştırma raporunun mücbir durum göz önünde bulundurularak mı düzenleneceği sorularının yanıtı kanunda bulunmamaktadır.

Kanunda düzenlenmemiş; ancak mantıksal çıkarımla yorumlanabilecek bir diğer boşluk ise yabancı ülkedeki gizli patentin gizliliğinin kaldırılması durumunda izlenmesi gereken yola ilişkindir. Yabancı ülkede buluşun gizliliğinin kaldırılması durumunda Kurum nezdinde de gerekli güncelleme yapılmalıdır ki buluşa ilişkin başvurudan sonraki işlemler gerçekleştirilebilsin ve buluş, bir patent başvurusu gibi işlem görebilsin.

Yurtdışı Başvurusu:

Gizli patent söz konusu olduğunda yurtdışı başvurusu konusu bazı kişilere mantık hatası gibi gele- bilmektedir. Patent başvuruları, aksi talep edilmediği sürece on sekizinci ayın sonunda yayımlandığından gizli patentin mantığı, milli güvenlik açısından önem arz eden buluşa ilişkin başvuru sürecini dondurarak ve yayımlanmasını engelleyerek buluştan herhangi bir üçüncü kişinin haberdar olmasını engellemektir, evet; ancak madde 124 (8)'de belirtildiği gibi bir buluşun gizliliğine karar verilmesi, o buluşun yirmi yıllık koruma süresi boyunca gizli tutulacağı anlamına gelmemektedir ve başvuru sahipleri pekala rüçhan haklarından faydalanmak, bu haklarını saklı tutmak isteyebilirler.

Madde 124 (10)'a göre, buluşu yapanın yerleşim yeri Türkiye'deyse aksi ispat edilmeye kadar buluş, Türkiye'de yapılmış kabul edilir ve Madde 124 (9)'a göre Türkiye'de gerçekleştirilen bir buluş, milli güvenlik açısından önem taşıyorsa, o buluş için MSB'nin izni olmadan başka bir ülkede patent başvurusunda bulunulamaz. Bu fıkrada dikkat edilmesi gereken birden fazla husus bulunmaktadır. İlki, ilk başvurunun Türkiye'de Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde gerçekleştirilmesi zorunluluğudur. Gizli patente konu buluşun MSB'nin izni olmaksızın başka bir ülkede başvurusunun yapılamaması, milli güvenlik açısından önem arz eden buluşlar için ilk başvurunun Türkiye'ye yapılması gerekliliğini içermektedir.

Özellikle savunma sanayiinde Türkiye’de yapılan başvurunun akabinde yurtdışı başvurusu yapılma- dan önce mutlaka Kurum’dan alınacak ilk bildirimin beklenmesini öneriyoruz. Kurum’dan alınacak ilk bildirim şekli uygunluk belgesi ise buluş, milli güvenlik açısından sorun teşkil etmiyor demektir ve yurtdışı başvurusu yapılabilir. Şekli uygunluk belgesi değil de buluş için MSB’nin görüşünün istendiğine ilişkin bildirim alınmışsa bu durumda Kurum’dan, MSB’nin buluşun gizli olmadığına ilişkin kararı alınana kadar veya MSB’nin buluşun gizli olup olmadığına karar vermesi için belirlenen üç aylık sürenin sonuna kadar yurtdışı başvurusu yapılmamalıdır. Hatta daha da tedbirli davranmak gerekirse MSB’nin üç aylık sürenin son gününde Kurum’a bildirimde bulunma ihtimali ile Kurum’un bildirimini başvuru sahibine veya vekiline gönderme sürecini de hesaba katıp üç aylık sürenin dolmasından bir süre sonra başvurunun yapılması da uygun bir yol haritası olacaktır.

Diğer bir husus ise Türkiye’de gizli patente konu buluşun yurtdışı başvurusu için kapının tamamen kapalı olmamasıdır. Dokuzuncu fıkradan da anlaşılacağı üzere MSB’nin özel izni (*foreign filing license*) ile yurtdışı başvurusu yapmak mümkündür; ancak MSB’nin izni olmadan yurtdışı başvurusu yapılamaz. Madde 125 (5)’te olduğu gibi dokuzuncu fıkra da MSB’den iznin talebine ilişkin süreç SMK’de açıkça düzenlenmemiştir. Her ne kadar başvuru sahibinin izin talebini MSB’ye doğrudan iletmesini engelleyen bir düzenleme bulunmasa da talebin Kurum’a iletilmesi ve Kurum’un izin talebini MSB’ye iletmesi talebin bakanlıkta doğrudan ilgili birime ulaşması ve sağlıklı bir koordinasyonun sağlanabilmesi açısından daha yerinde ve uygun bulunmaktadır. İzin talebi için gerekli bilgi ve belgeler konusunda ise bir kılavuz bulunmamaktadır. İzin talebi dilekçesi ve vekaletnamenin ilk aşama için yeterli olduğu, MSB’nin ek bir talebi olması durumunda Kurum aracılığı ile eksikliklerin tamamlanarak MSB’nin taleplerinin yerine getirilebileceği düşünülmektedir. MSB’nin izin talebini değerlendirmesi ile kararını bildirme sürecine ve süresine ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple yurtdışı başvurusu yapılmadan önce mutlaka sonucun beklenmesi gerekmektedir. Gerekli durumlarda Kurum aracılığı ile MSB’nin kararı için hatırlatmalarda bulunulabilir.

İlk başvurunun Türkiye’de yapılmaması veya ilk başvuru Türkiye’de yapılmasına rağmen gizliliğine karar verilmiş bir buluş için MSB’nin izni olmaksızın yurtdışına başvuru yapılması durumunda hukukçular, ihlalin sonucu SMK’de açıkça düzenlenmemiş olsa da madde 124’ün önleyici ifadeler içerdiğini ve doğrudan yaptırım yer almamasının, yasaklanan fiilin yaptırıma bağlanmadığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Şartların var olması durumunda uygulanacak yaptırım Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilebilecektir.

Gizli patentin ana fikrinden hareketle şu mantıksal çıkarıma da ulaşmak gerekir: gizli patente konu buluşun yurtdışı başvurusu için talep edilen ülkelerin MSB’den özel izin talep etmeden önce değerlendirilmesi ve gizli patent başvurusu yapılabilecek ülkeler arasında yer alıp almadığından emin olunması gerekmektedir. Başvuru yapılmak istenen yabancı ülkenin mevzuatında “gizli patent” kavramı yoksa ya da bu buluşların gizli tutulmasına yönelik bir anlaşma bulunmuyorsa bu, yurtdışı başvurusu yapıldıktan sonra o ülkede başvurunun yayımlanacağı anlamına gelmektedir ki bu durum gizli patent ile doğrudan çelişmektedir. Ayrıca gizliliğine karar verilmiş buluşlar için yurtdışı başvurusuna izin verilse dahi PCT başvurusu, Avrupa Patenti başvurusu gibi uluslararası ya da bölgesel başvurulardan kaçınılması, talep edilen ülkelere nokta atışı ulusal başvurular yapılması önerilmektedir.

Kanunda düzenlenmemiş hususlar ve uygulamadaki örneklerin yetersizliği gizli patent konusundaki düzenleme ihtiyacını ortaya koymaktadır. Gerekli düzenleme ile hem olası yanlış işlemlerin önüne geçilebilecek hem de özellikle savunma sanayi daha da teşvik edilmiş olacaktır.

* Fikri Sermaye Yönetim Danışmanı, Patent ve Marka Vekili, Ankara Patent, zehra.enligun@ankarapatent.com