

Soru 208

<b>Ulusal Grup:</b>	<b>Türk Ulusal Grubu</b>
<b>Konu:</b>	<b>Fikri ve Sınai hakları İhlal edenlere karşı sınır önlemleri ve diğer gümrük müdahale araçları</b>
<b>Katkıda Bulunanlar :</b>	<b>Okan Çan, Esra Ter, Evrim Kaşlıoğlu, Abdurrahim Ayaz, Ömer Dündar, Barış Kalaycı</b>
<b>Tarih:</b>	<b>10.02.2009</b>

**I. Yürürlükteki hukukun ve içtihat hukukunun analizi**

*Gruplar, ulusal hukukları doğrultusunda aşağıdaki sorulara cevap vermeye davet edildi;*

**1. Ülkenizin kanunları sınır önlemleri sağlar mı? Eğer sağlıyorsa, hukuki temeli nedir?**

Türk Gümrük otoriteleri, hem re'sen hem de FM (Fikri ve sınai Mülkiyet) Hak sahibinin başvurusu üzerine tecavüz ettiği iddia edilen malların serbest bırakılmasını geçici olarak durdurma yetkisine sahiptir. Hukuki temeli, Parlamento tarafından 27 Ekim 1999 tarihinde kabul edilerek 04 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4458 Sayılı Gümrük Kanunu (bundan sonra "Gümrük Kanunu" olarak anılacaktır) ve 31 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir (bundan sonra "Uygulama Yönetmeliği" olarak anılacaktır). Sınır önlemleri, Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 105-111 maddelerinde düzenlenmiştir.

İlave olarak, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (madde 66), Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (madde 37), Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (madde 79), 5846 Sayılı Telif Hakları Kanunu (madde 77), Entegre Devrelerin Korunması Hakkında 5147 Sayılı Kanun (madde 36) da Gümrük Kanunu ve Uygulama Yönetmeliği'ne paralel hükümler içerir.

Türkiye hem Fikri/Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi hem de Ticaretle İlgili Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları üzerine Anlaşma (TRIPS)'ne taraftır.

**2. Ülkenizin kanunları ihlal/tecavüz edenlere karşı başka gümrük müdahale önlemleri sağlar mı? Eğer sağlıyorsa bunlar nelerdir ve hukuki temelleri nelerdir?**

Yukarıda bahsedilen hukuki temellere/olanaklara ilave olarak, FM Kanunları ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde doğrudan yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilebilir.

- 3. Sınır önlemleri ve diğer gümrük müdahale önlemleri (topluca “sınır önlemleri” olarak atıfta bulunulacaktır) sadece telif hakkı korsanlığı ve ticari marka ürün taklitçiliği için mi geçerli yoksa başka fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz eden eşyalar için de geçerli mi? Öyleyse hangi fikri ve sınai mülkiyet türleri için sınır önlemleri mevcuttur? Sınır önlemleri özellikle patentleri, bitki çeşitliliği haklarını, tescilsiz markaları, tescilli olmayan tasarım haklarını ya da coğrafi işaretleri ihlal eden eşyalar için de mevcut mudur? Fikri ve sınai mülkiyet haklarının fiili tescili mi gereklidir yoksa tescil için bir başvuru yapılmış olması yeterli midir? Haksız rekabet, passing off ya da benzeri durumlar sınır önlemlerine neden olur mu?**

Gümrük Kanunu’na göre, telif hakkı, ticari marka, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarım hakkı sahibinin haklarına tecavüz eden eşyaların gümrük prosedürü, gümrük yetkilileri tarafından re’sen ya da hak sahibinin ya da temsilcisinin talebi üzerine askıya alınacaktır. Bununla birlikte, Uygulama Yönetmeliği, tescilli bir patenti ya da bir faydalı modeli ihlal eden taklit mallara gümrükte el konmasını öngörmektedir. Tescilli olmayan fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüzün, haksız rekabet hükümlerinin ya da passing off durumunun ibra prosedürünün askıya alınmasının uygulanmasıyla ilgili olarak belirli bir prosedür yoktur. Yine de, Türkiye Grubu, Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun genel hüküm yoluyla bu tip eşyaların durdurulması için bir ihtiyati tedbir kararı aldırılabilirliği görüşündedir.

Ticari markaların ve patentlerin korunmasıyla ilgili Kanun Hükmünde Kararnameler, bir ticari marka ya da patent başvurusu sahibine, başvurunun yayınlanması sonrasında üçüncü şahıslara karşı haklarını tasarruf etme hakkı vermektedir.

Endüstriyel tasarımların korunmasıyla ilgili Kanunun Hükmünde Kararname, bir tasarım tescilinin sahibine, tescilin yayınlanması üzerine üçüncü şahıslara karşı haklarını tasarruf etme hakkı vermektedir. Türkiye’de, endüstriyel tasarım başvurusuna karşı yapılan bir itirazın sadece tasarımın tescile bağlanmasının ardından tevdi edilebileceğine dikkat edilmelidir.

Tasarım ve patent hakları, fikri ve sınai mülkiyet hak sahibi, tasarım ve/veya patent başvurusunun tevdi bilgileri ve içeriği bakımından tecavüz fiili iddia edilen kişiye bildirim yaparsa, uygulanabilir. Bununla birlikte, bir başvurudan kaynaklanan hakları uygulamak teorik olarak mümkün olsa da, uygulamada, gümrük dairesi, gümrük müdahalesini başlatmak için bir tescilli fikri ve sınai mülkiyet hakkı şartını arayabilir.

Telif hakkı koruması ise eserin meydana getirilmesiyle birlikte doğar. Telif hakkı sahibi, Kültür Bakanlığı nezdinde telif hakkı tescil talebinde bulunma hakkına sahiptir. Bu şekilde bir tescil, hiçbir kurucu etkiye sahip olmaksızın sadece bildirim şeklinde bir tescildir. Bununla birlikte, gümrük müdahalesi için hiçbir tescilin gerekli olmadığı vurgulanmalıdır.

- 4. Paralel ithal ürünler için Sınır Önlemleriniz var mı? Sınır Önlemleriniz yolcuların özel bagajları içindeki ürünleri de kapsıyor mu? Sınır önlem mevzuatınız kapsamında hariç tutulan başka ürünler var mı?**

Türkiye’de tasarruf prensibi başvurusu yaklaşımı her bir Fikri Mülkiyet Hakkı için benzerdir. Bir haktan tasarruf edilebilmesi için, o hakla ilgili bir ürünün hak sahibi tarafından ya da hak sahibinin rızasıyla üçüncü bir şahıs tarafından Türkiye’de piyasaya sürülmesi gerekmektedir.

Türk kanunlarına göre, ulusal tasarruf sistemi uygulanmaktadır. Öncelik hakkı kavramı Türk Hukukunda sistematik bir şekilde uygulanmazken, Yargıtay 11. Dairesi genel olarak, mallar bir hak sahibi ya da bir yetkili kullanıcı tarafından Türkiye’de ticarete satışa ya da piyasaya konulduğunda, Türk kanunlarına göre uluslar arası tasarruf prensibi uygulanmaktaymışçasına adı geçen pazarlanan mallara verilen haklardan küresel olarak tasarruf edilmesini kabul etmektedir. Bu yüzden Yargıtayın kazai içtihatına göre, Türkiye’de İçtihat Hukukuna göre paralel ithalata izin verildiğini ve sınır önlemlerinin paralel ithal edilen mallar için geçerli olmadığını söylemek mümkündür. Paralel ithalata tabi olan orijinal mallar, malların piyasaya sürülmesinin ardından malların durumu değiştirilmedikçe ya da bunlara zarar verilmedikçe bu mallar sahte ya da korsan olarak düşünülmez ve/veya muamele edilmez. Tescilli markayı içeren bir ürün ile ilgili fiiller, bu fiillerin ürün hak sahibi tarafından ya da hak sahibinin rızasıyla Türkiye’de piyasaya sürüldükten sonra meydana gelmesi halinde, bir tescilli markanın haklarına karşı bir ihlal teşkil etmeyecektir.

Anlaşılabileceği üzere, bu uygulama özellikle tanınmış markaların inhisari yetkiye sahip distribütörleri açısından gerginliğe sebep olmaktadır; zira, paralel ithalatçılar, hak sahibi tarafından veya onun rızası ile Türkiye’de önceden piyasaya sunulmuş olan orijinal ürünleri dünyanın dört bir yanından ithal etme konusunda özgür kılınmış durumdadırlar.

Gümrük Kanunu uyarınca, kişisel kullanım miktarını veya bedelini aşmadığı veya ticari sayılabilecek sınırlara ulaşmadığı müddetçe, fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin sınır tedbirleri, yolcunun şahsi bagajının içindeki ürünler açısından uygulanmamaktadır.

Yine, yolcular tarafından getirilen hediyeler ve kişisel eşyalar ile ticari olmayan nitelikte posta konsinyeleri de paralel ithalata konu edilemezler. Ticari olmayan niteliğe ilişkin sınırlar Gümrük Müsteşarlığı tarafından belirlenmiştir.

- 5. Gümrük müdahaleleri için kim başvuruda bulunma hakkını haizdir? Gümrük müdahaleleri için tek bir irtibat noktası aracılığıyla yapılan birden fazla başvuruyu idare etmek için merkezi bir sistem bulunuyor mu? Sınır tedbirleri için gerekli şartlar nelerdir? Gümrük müdahalesi başvuruları için gümrük idareleri tarafından gerek duyulan tecavüz iddiası delili ve diğer bilgiler nelerdir? Gümrük idareleri, hak sahipleri tarafından bilgilendirilmek hususunda ne kadar isteklidir? Gümrük idareleri tecavüz iddiasına konu olan malların sahibini, hamilini ya da ithalatçısını korumak için bir teminat talebinde bulunur mu? Eğer bulunursa, böyle bir teminat fikri ve sınai mülkiyet haklarının türüne mi bağlı olur? Gümrük idareleri re’sen tedbir alabilir mi? Alabilirse, ülkenizdeki işlemlerin re’sen uygulanabilirliği nedir? Gümrük idareleri, re’sen ve kusurlu olarak yapılan ahkoymadan sorumlu tutulur mu?**

Gümrük Kanunu ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca, fikri ve sınai mülkiyet hak sahipleri ya da onların temsilcileri gümrük müdahalesi için başvuruda bulunabilirler.

Gümrük müdahaleleri için tek bir irtibat noktası aracılığıyla birden fazla başvuruda bulunmak ve yapılan bu başvuruları idare etmek için merkezi bir sistem bulunmamaktadır. Gümrük müdahaleleri için her bir gümrük idaresine ayrı ayrı başvuruda bulunulmalıdır.

Tedbirleri başlatmak için şu koşullar yerine getirilmelidir: Başvuru sahibi gümrük idaresince verilen başvuru formunu doldurmalıdır ve genellikle marka ya da patent tescili ile ilişkili olan fikri ve sınai mülkiyet hak sahipliğini kanıtlamalıdır.

Zorunlu olmamakla birlikte aşağıdaki bilgiler de başvuru ile birlikte gümrük idarelerine sunulabilir:

- malların bulunduğı ya da gönderilmesi planlanan yer
- taşıma ve ambalaja ilişkin bilgiler
- malların önceden planlanmış varış veya yola çıkış tarihleri
- ithalatçı, ihracatçı ve hamile ilişkin bilgiler

Buna karşın, Gümrük denetlemesinin talep edildiğini sürenin tam olarak belirtilmesi zorunludur. Bu süre 30 günü geçemez. Süresi belirtilmemiş ya da 30 günden fazla olarak belirtilmiş başvurular işleme alınmaz.

Türk Grubu, gümrük idarelerinin başvuru sırasında fikri ve sınai mülkiyet hak sahibi tarafından bilgilendirilmeye gönüllü olmadıklarına inanmaktadır.

Her ne kadar Uygulama Yönetmeliğı gümrük idarelerine teminat talep etmesi hususunda yetki verse de, Türk Grubu, uygulamada gümrük idarelerinin teminat talep etmesinin nadir rastlanan bir durum olduğunu görmüştür. Fikri ve sınai mülkiyet hakkı türü dikkate alınmaz. Talep edildiğı taktirde, teminat meblağı CIF meblağına eşit olacaktır.

Gümrük idareleri, fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili açık ve kesin bir tecavüzün varlığını tespit ederse re'sen tedbir alabilir. Böyle durumda, gümrük işlemleri 3 gün askıya alınır ve fikri ve sınai mülkiyet hak sahibine durumla ilgili bildirimde bulunularak ihtiyati tedbirlerini başlatması için davet eder. Gümrük müdahalesi başvuruları için merkezi bir sistem bulunmadığından, Türk Grubu, re'sen alıkoymanın gümrükte taklit ve korsan malların bırakılmasının önlenmesi açısından fikri ve sınai mülkiyet hak sahibi için faydalı olduğuna inanmaktadır. Gümrük idareleri, re'sen ve kusurlu olarak yapılan incelemeye dair bir yükümlülüğten muafırlar.

**6. Gümrük idareleri, patenleri, bitki türlerine ilişkin hakları, tescilsiz marka, tescilsiz tasarım hakları, coğrafi işaretler ve benzeri hakları ihlal edici nitelikteki malları tanımlamak için yeterli donanımına sahip midir?**

Türk Grubu, gümrük idarelerinin fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal edici nitelikteki malları teşhis etmek için yeterli donanımına sahip olmadıklarına inanmaktadır.

**7. Gümrük idarelerince ürünler durdurulduğunda, bildirim yalnız hak sahibine mi yoksa aynı zamanda mütecaviz olduğu iddia edilen ürünlerin sahibine, malları elinde bulundurana veya malların ithalatçısına dayatılmakta mıdır? Tecavüz ile suçlanan kimse, sınır önlemlerinin durumu ile ilgili bilgileri nasıl elde etmekte ve kendisine gümrük idarelerince hangi bilgiler sağlanmaktadır?**

Gümrük mütecaviz olduğu iddia edilen ürünlerin salıverilme işlemlerini durdurduğunda, fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibinin yanı sıra, ürünlerin ithalatçısına da gümrük idaresi tarafından bildirim yapılmalıdır. Uygulama Yönetmelikleri, takip eden ilk iş günü içerisinde durdurma kararının mütecaviz olduğu iddia edilen ürünlerin sahibine de gönderilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Tecavüz ile suçlanan kimseye durdurma kararının tebliğ edilmemesi halinde bizzat kendisi, ithalat/ihracat halindeki mallarının durumu ile ilgili bilgi almak üzere ilgili gümrük idaresine başvurma hakkına sahiptir.

**8. Bildirimden sonra ne olmaktadır? Bildirimi takip eden prosedürü kısaca açıklayınız. Bildirim sonrasında mütecaviz olduğu iddia edilen ürünlerin incelemesi, genellikle hak sahibi mi yoksa bir bilirkişi tarafından mı gerçekleştirilmektedir? Gümrük müdahaleleri mevzuatınız, fikri ve sınai mülkiyet haklarının tecavüze uğrayıp uğramadığının tespitine gerek duyulmaksızın, basitleştirilmiş bir imha prosedürü öngörmekte midir? Eğer cevabınız olumlu ise, hangi hallerde? Ürün örnekleri delil olarak muhafaza edilmekte midir? Şayet malların, fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal edip etmediğinin dava yolu ile tespiti gerekiyorsa, hem hukuk hem de ceza davalarına tecavüzün tespiti için başvurulabilir mi? Anılan davaların avantaj ve dezavantajları nelerdir? Fikri ve sınai mülkiyet hakkının iptaline yönelik bir hükümsüzlük davasının, gümrük müdahale başvuruları üzerindeki etkisi nedir? Gümrük idareleri fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğinden şüphe edilen malları, malların sahibi, elinde bulundurana ya da ithalatçısı tarafından sağlanan bir teminat karşılığında salıverebilir mi? Eğer cevabınız olumlu ise, bu fikri ve sınai mülkiyet hakkının niteliğine bağlı mıdır?**

Ürünlerin salıverilmesi işlemlerinin durdurulması kararı tebliğ edildiğinde, fikri ve sınai i mülkiyet hakkı sahibi ya da temsilcisi, 10 gün içerisinde durdurulan mallarla ilgili olarak incelemeye ilişkin işlemleri ve yasal prosedürü başlatabilir ve ilgili gümrük idaresine bir ihtiyati tedbir kararı ya da cezai/hukuki yargıda işlemlerin başlatıldığına dair bir belge sunabilir. .

Fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibi ya da temsilcisi, durdurulan ürünleri inceleyebilir ve ürünlerden numune alabilir ve bu amaçla – hak sahibi tarafından atanmış – bir bilirkişi ile bağlantıya geçebilirler.

Ürünlerin imhası için basitleştirilmiş bir prosedür bulunmamaktadır. Gümrükler, hiçbir şekilde, tecavüz teşkil ettiği iddia edilen malları kendisi imha edemez. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlal edildiğini tespit eden bir mahkeme kararı ve malların imhası kararı gereklidir.

Tecavüzün tespiti için, hem ceza hem de hukuk yoluna başvurulabilir.

Gümrük memurları, genellikle kendi kullanımları için numune almakta ise de, bunlar ilgili mevzuat hükümlerindeki boşluk yüzünden kesin olarak muhafaza edilmemektedir. Başvuru sahibi ceza ya da hukuk mahkemeleri memurlarına, ilgili mahkeme dosyasına durdurulan ürünlerden numune alınmasını talep etmelidir; zira taraflardan herhangi biri tarafından alınan numuneler daha sonraki süreçlerde şüphe ile karşılanabilecektir.

Hak sahibi, Cumhuriyet Savcılığı nezdinde ceza şikayetinde bulunmayı tercih edebilir. Ceza davasını açıp açmamak tamamen savcının inisiyatifindedir. Bir ceza davası açılırsa, pratikte fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibinin ceza davasına müdahil sıfatı ile katılması beklense de, ceza hakimi hak sahibinin delil ya da belge sunmaya davet etmeye gerek kalmaksızın, re'sen hareket eder.

Hak sahibi hukuk davası da açabilir.

Her ne kadar hukuk mahkemesi tarafından verilen bir ihtiyati tedbir kararı etkili de olsa, mahkemelerin iş yüküne ve somut olayın karışıklığına bağlı olarak, bir talebin gözden geçirilmesi ve karara varılması birkaç hafta sürebilmektedir. Öte yandan, bir ceza

mahkemesinden elkoyma kararı almak nazaran daha kolay ve hızlıdır. Bu sebeple, fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibinin gümrük müdahalelerindeki sınırlı zamanı da göz önünde bulundurularak, ceza şikayetleri daha etkili bir hareket noktası olabilir.

Ne var ki genel anlamda karşılaştırıldığında, davacının hukuk davalarında işlemler üzerinde ve müteceviz malların imhasını sağlamakta daha fazla kontrolü vardır.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının iptaline yönelik hükümsüzlük davasının, fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibinin hakkı gümrük müdahaleleri esnasında geçerli ise, gümrük talepleri üzerinde doğrudan bir etkisi olmayacaktır. Hükümsüzlük davasının tecavüz davası karşısında bir karşı dava olarak ikame edildiği hallerde, mahkeme hükümsüzlük davasını bekletici mesele olarak ele almak inisiyatifine sahiptir.

Gümrükler şüpheli malları, tecavüz davasına bakmakta olan mahkeme tarafından izin verilmedikçe, malların sahibi, elinde bulunduranı ya da ithalatçısı tarafından sağlanan bir teminat karşılığında salıveremezler.

#### **9. Malların fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal edici nitelikte olduğu tespit edilirse, hak sahibi**

- **bu ihlal edici nitelikteki malların ülkenizden ihraç edilmesine,**
- **transit geçen ihlal edici nitelikte mallara,**
- **serbest ticaret bölgesine ya da serbest bölgedeki depoya yerleştirilmesine itiraz edebilir mi?**

Uygulama Yönetmeliği uyarınca Türkiye’de gümrük bölgesine giren ihlal edici nitelikteki malların, serbest dolaşımdaki malların, ihraç edilen, serbest bölgeden yeniden ihraç edilen ve serbest bölgeye konulan malların geri çekilmesi askıya alınabilir. Bu sebeple, fikri ve **sınai** mülkiyet hakkı sahibi, ihlal edici nitelikteki malların, ithaline, transit geçmesine ya da serbest ticaret bölgesi veya serbest bölgedeki depoda bulunmasına itiraz edebilir.

Her ne kadar transit geçen ve serbest ticaret bölgesindeki malların ihlal edici niteliği Türkiye’de bir süredir tartışmalı olsa da, en son Yargıtay içtihadına göre - Uygulama Yönetmeliği ile paralel olarak- bu tür mallar fikri ve **sınai** mülkiyet hakkını ihlal edecektir.

***10- Malların fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal eder nitelikte olduğu tespit edilirse, yargı veya gümrük yetkilileri genelde malların imha edilmesini mi emreder yoksa malları ticaret dışı (örneğin hayır işleri) yoksa ticari kanallardan elden çıkarma yetkileri var mıdır? Yetkili merci ihlalciden müşterek faillerin isimlerini, üretim ve dağıtım kanallarını vermesini isteyebilir mi?***

Bu soruya verilecek cevap, hukuk veya ceza yollarından hangisinin seçilmiş olduğuna göre değişecektir. Eğer, hukuk davasının sonucunda ürünlerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine hükmedilmişse ve davacı hukuki yol olarak imhayı seçmişse, mahkeme, ihlalin devam etmesinin önlenmesi açısından zaruri olması durumunda, ürünlerin imhasına hükmedebilir. Hukuk davasında, mahkemenin örneğin bağış gibi ticari kanallar dışındaki yöntemler ile ürünlerin kullanılmasını şeklinde bir hükümde bulunma seçeneği mevcut değildir.

Buna karşılık, bir ceza davasında, mahkeme dava sonucunda imhanın yanı sıra mallara el koyulmasına da hükmedebilir. Böyle bir durumda, hükmün kesinleşmesi ve bağlayıcı olmasından itibaren, el koyulan ürünler üzerindeki hak sahipliği Muhasebat Genel Müdürlüğü'ne geçmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Gümrük makamları, mahkeme kararı olmaksızın, ürünlerin imhasını emretmek gücüne sahip değildirler.

Endüstriyel Tasarımlar ve Patent haklarının korunmasına ilişkin kanun hükmünde kararname uyarınca, zilyetliğinde bulunan hakları ihlal eden ürünlerin nereden alındığını ve nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak da ihlal niteliği taşıyan bir eylem olarak addedilmektedir. Dolayısıyla, mahkeme hakka tecavüz edenden suça iştirak edenlerin isimleri ile üretim ve dağıtım kanallarının aşağı ve yukarıya doğru uzanan basamaklarını söylemesini emredebilir.

Kanun Hükmünde Kararname üzerinde yakın zamanda yapılan bir değişiklik neticesinde, hakları ihlal eden ürünler hakkında bilgi vermektan kaçınmak suç olmaktan çıkartılmıştır. Bununla birlikte yeni düzenleme uyarınca, ceza davalarında taklit ürün satan bir kişinin, bu ürünleri nereden temin ettiğini bildirmesi ve üretkenlerin ortaya çıkarılması ile üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması durumunda hakkında cezaya hükmolünmemaktadır.

**11. Yargı ya da gümrük mercileri, başvuru sahibine, eşyaların sahibine, zilyedine ya da ithalatçısına yanlışlıkla el konma nedeniyle meydana gelen herhangi bir zarar için uygun bir tazminat ödemesi şartı getirirler mi? Takribi uygun tazminat ne kadardır ve bu tazminat vekil ücretleri ya da diğer masrafları içerir mi?**

Gümrük dairesi, mallara yanlışlıkla el konma durumu meydana gelse dahi bir tazminat meblağı ödemesi talebinde bulunma yetkisine sahip değildir. Bu yüzden, malların hak sahibi, zilyeti ya da ithalatçısı bu şekilde bir tazminatı sadece Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri altında yargı mercileri nezdinde talep edebilir. Tazminat meblağı, her bir konunun özel koşulları altında değerlendirilir. Mahkeme, vekalet ücreti kararı verebilir ancak meblağ çıkan fiili vekalet ücretlerini kapsamaz. Bu meblağ, Türkiye Barolar Birliğinin belirlediği bir tarifeye dayanılarak hesaplanacaktır. Benzer şekilde, mahkeme, yanlışlıkla el koyma nedeniyle ve duruşma esnasında çıkan resmi ücretler ve giderler ile ilgili karar verebilir.

**II. Yeknesak kuralların uyumlaştırılması için öneriler**

Gruplar, ihlalcilere karşı sınır tedbirleri ve gümrük müdahaleli diğer önlemler ile ilgili yeknesak kuralların uyumlaştırılması için öneriler sunmaya davet edilmiştir. Gruplar, özellikle aşağıdaki soruları cevaplamaya davet edilmiştir:

**1. Sınır tedbirleri alanında yeknesak kuralların ve gümrük otoritelerinin en iyi uygulamalarının ("best practice") uyumlaştırılmasının ve ülkeler arasında ve uluslararası düzeyde daha iyi bir koordinasyon sağlanmasının, uygulamanın etkinliğinin artırılması için gerekli olduğunu düşünüyor musunuz?**

Türk Grubu, Uluslararası Ticaretle yakından ilgili olan, sınır bölgelerinde yeknesak kuralların uyumlaştırılması fikrini desteklemekte ve bu yeknesaklığın, Türkiye'nin de taraf olduğu TRIPS Anlaşması'nın etkin bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunacağına inanmaktadır.

**2. Sınır önlemlerinin kapsamı ne olmalıdır? Sınır önlemlerinin, ulusal hukukunuzun henüz sınır önlemleri sağlamadığı IP haklarını ihlal eden mallar için de mevcut olması gerektiğini düşünüyor musunuz? Eğer düşünüyorsanız, hangi IP hakları için? Haksız rekabet sınır önlemlerine konu/neden olmalı mıdır? Sınır önlemleri mevzuatı ile hangi mallar hariç tutulmalıdır?**

Türk Grubu, sınır önlemlerinin her çeşit IP haklarını kapsamaması gerektiğine ve Türk hukukunun bu açıdan yeterli/uygun önlemler sağladığına inanmaktadır. Türk Grubu, uygulamada düzelmenin/ıslahın zorunlu/gerekli olduğunu düşünmektedir.

Türk Grubu, idari aşamada gümrüğe kesin delil sunulmasının zor olacağını dikkate alarak haksız rekabetin sınır önlemlerine konu/neden olmaması gerektiğine inanmaktadır. Grup bu yaklaşımın IP hak ihlalinde karineyi zorunlu kılan TRIPS sözleşmesi hükümleri ile uyumlu olduğunu düşünmektedir.

Türk Grubu, yolcu bavulu içerisindeki şahsi eşyalar, ve yolcular tarafından ve posta gönderimi ile gelen ticari mahiyette olmayan hediyeler gibi malların sınır önlemleri dışında tutulmasını yeterli bulmaktadır.

**2. Gümrük müdahale başvurularının yapılması ve işleme tabi tutulması ile ilgili olarak nasıl kurallar uygulanmalıdır? Tek bir irtibat noktası aracılığıyla birden fazla gümrük müdahalesi başvurusunu idare etmek için merkezi bir sistem bulunmalı mıdır? Başvuru sahibi tarafından sağlanan bilgiler hakkında yeknesak kurallar olmalı mıdır? Tecavüz iddiası için zorunlu delilin niteliği ne olmalıdır? Gümrük yetkilileri tarafından sağlanan bilgiler hakkında yeknesak kurallar olmalı mıdır?**

Daha etkin bir fikri ve sınai mülkiyet hakları koruması için, Türk Grubu birden çok gümrük müdahale başvurusunun tek bir noktadan idaresi için merkezi bir sistemin varolması gerektiğine inanmaktadır; ki böylesi bir sistem, halihazırda her bir gümrük müdürlüğüne ayrı ayrı başvuru yapmak, başvuruları yenilemek ve yapılan başvuruların takibatını yapmak için harcanan emeği, zamanı ve kaynakları en aza indireyecektir.

Merkezi bir sistem, yeknesaklığa da katkıda bulunacak ve gümrük müdürlüklerine yapılan münferit başvurulardaki farklı uygulamaları ortadan kaldıracaktır.

Bir veritabanı, re'sen durdurmalarda fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibine ulaşmakta faydalı bir araç olabilir, zira gün itibarı ile bu tip verilerin yokluğu gecikmeye ve bildirimlerin doğru ve amaçlanan alıcılara ulaşmasında aksamaya neden olmaktadır.

Türk Grubu aynı zamanda halihazırdaki 30 günlük takip süresinin çok kısa olduğuna inanmaktadır ve daha uzun bir sürenin kabul edilmesini önermektedir.

Türk Grubu gümrüklere başvuru yapılması hususunda yeknesak kurallar kavramını desteklemektedir; ne var ki bu kurallar temel olarak ilgili fikri ve sınai mülkiyet hakkının ispatını ve mütecaviz ürünün tanımlanmasını içermeli ve fakat fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibinin, gerekli olduğu takdirde, ek ve detaylı bilgi ve delil sunmasını engellememelidir.



Türk Grubu aynı zamanda gümrükler tarafından bilgi sağlanması hususunda da yeknesaklık olması ve bu bilgilerin en azından gönderici ile ithalatçının adının ve durdurulan ürünlerin resimleri ile miktarını/sayısını içermesi gerektiğine inanmaktadır.

**3. Bildirimi takip eden işlemler ile ilgili nasıl kurallar uygulanmalıdır? Ürünlerin, fikrî ve sınai mülkiyet haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitine gerek kalmaksızın imhasına izin veren, basitleştirilmiş bir prosedür olmalı mıdır? Ürünlerin hak sahibi tarafından incelenmesi, ürünlerin haksız olarak durdurulması halinde teminat ve tazminat, müteceviz ürünlerin imhası konularında yeknesak kurallar olmalı mıdır?**

Türk Grubu, usulde yeknesaklığın yargının sisteme dahil olmasını gerektiren bölgelerinde zor olacağı kanaatinde.

Buna rağmen Türk Grubu, tecavüz hususunun gerektiğinde teknik bilirkişilerin yardımı ile alınan bir yargı kararına gereksinim duyması sebebi ile, malların imhasından önce, görevli mahkemenin fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlal edilip edilmediğini tespit etmesi gerektiğine inanmaktadır. Grup, telafisi olmayan sonuçlar doğurabileceğinden bahisle, gümrüklere hızlı ve basitleştirilmiş bir prosedür sonrasında malların imhası yönünde idari yetki verilmesine karşıdır.

Türk Grubu, her tecavüzün kendine has doğası gereği, ürünlerin incelenmesi ile teminat ve tazminat hususlarında yeknesak kuralların kararlaştırılmaması gerektiğini düşünmektedir.

**Ulusal Gruplar sınır tedbirleri ve gümrük müdahaleli diğer önlemler ile ilgili gördükleri ilave hususlarda yorum yapmaya davet edilmişlerdir.**

Türk Grubunun yukarıda ifade edilenler dışında başkaca bir görüşü bulunmamaktadır.

## ÖZET

Türk Grubu,

- a) Türkiye sınır önlemlerinin icrası için etkili, gerekli kanun ve tüzüklere sahip olduğunu fakat, pratikte gelişime ihtiyaç bulunduğu,
- b) FM hak sahipliği ile ilgili bilgi edinilmesi ve imha kararlarının bildirimine dair etkili bir iletişim için gümrük idaresi ve idari merciler arasında işbirliği ve koordinasyon gerekli olduğuna inanmakta,
- c) Gümrük görevlilerinin eğitimi ve teşvik edici programlar etkin uygulama için tavsiye etmekte,
- d) FM hak sahiplerine zamanlarını ve kaynaklarını daha etkili kullanabilmeleri için, gümrük uygulamalarında yeknesaklığı ve bir merkezi sistemi desteklemekte,
- e) Özellikle ihlalin kamu sağlığını içerdiği durumlarda, Uluslararası Gümrük İşbirliğini desteklemektedir.

