

Question Q219



Ulusal Grup: Türkiye Grubu

Konu: Fikri Haklarda Tedbirin Uygulanabilirliği

Katılımcılar: Aslı Kavak
Esra Zeynep Cehiz
Işıl Cengiz
İpek Yıldız Esiner

Raportör: Esra Zeynep Cehiz

Tarih: 08.03.2011

Sorular

I. Mevcut mevzuatın ve uygulamanın analizi

Gruplar ulusal hukukları çerçevesinde aşağıda yer alan soruları cevaplamaya davet edilmektedir:

Uygulanabilirlik:

1. *Bir fikri hakkın ihlaline karşı ihtiyati tedbir uygulanması mümkün müdür?*

Evet, mümkündür.

2. *Bir fikri hakkın ihlaline karşı kesin hüküm olarak tedbir uygulanması mümkün müdür?*

Evet, mümkündür.

Kriterler:

3. *Eğer ilk sorunun cevabı evet ise, ihtiyati tedbirin şartları nelerdir?*

Asıl davanın açılmasından önce delillerin güvenliği ve değerlendirilmesi için yürütülen ön süreçlerde uygulanacak ihtiyati tedbirin kriterleri şöyledir:

a. İhtiyati tedbir mahkemeden yazılı olarak talep edilmelidir.

b. Sonuç kısmında, talep edilen ihtiyati tedbirin çeşidi mutlaka belirtilmelidir.

c. Talep eden tarafın, ihtiyati tedbir talep etmek için meşru bir hakkı ve hukuki yararı bulunmalıdır.

d. Tedbir talebinde bulunulması için bir sebep olmalıdır. Bu sebep, Fikri Haklar Hukuku'nda "*zaman kaybedilmesi halinde telafisi mümkün olmayan zararlar doğacak hallerde...*" şeklinde tanımlanmıştır. Böyle bir durumda, en önemli nokta, acil bir ihtiyacın varlığı ve hükmün etkinliğinin sağlanmasıdır.

e. Bir tecavüz veya tecavüz tehlikesi bulunmalıdır. Buna göre, söz konusu fikri hakkın, sahibinin izni olmadan kullanılıyor ya da kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar ve/veya hazırlıklar yapılıyor olması gerekmektedir.

f. Son olarak, çıkarlar dengesi dikkate alınmalıdır.

4. *Eğer 2. sorunun cevabı evet ise, kesin hüküm olarak tedbirin şartları nelerdir?*

İhtiyati tedbir için uygulanacak şartlar kesin hüküm olarak tedbir için de aynen uygulanacaktır.

5. *Eğer 3 ve 4. sorularda adreslenmiş değil ise, ihtiyati tedbir ile kesin hüküm olarak tedbirin uygulama şartları farklılık göstermekte midir? Öyleyse, nasıl?*

Doğaları gereği, ihtiyati tedbire hükmedebilmesi için hakim, tecavüzün varlığı veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu yönünde kanaate sahip olması gerekmekte, buna karşılık, kesin hüküm olarak tedbirde, tedbire karar safhasında hükmedildiği için tecavüzün dava sürecinde kanıtlanmış olması ve tedbirin hükümde yer alması gerekmektedir.

6. *Tedbirin şartları tüm fikri haklar için aynı mıdır?*

Hayır, değildir.

7. *Eğer 6. sorunun yanıtı hayır ise, belirli fikri haklar için uygulanacak kriter veya şartlar nelerdir? Hangi fikri hak için hangi kriter uygulanmaktadır?*

İncelemeli patent başvuruları için uygulanan istisnai bir durum söz konusudur. Genel uygulamanın aksine, bir incelemeli patent hakkı sahibi, patent başvurusunun yayınından sonra mevcut veya potansiyel tecavüz fiillerine karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmektedir.

8. *Belirli özel konular hakkında uygulanacak kriter veya şartlar var mıdır, örneğin, ilaç patentleri? Eğer varsa, hangi durumda hangi kriter veya şart uygulanacaktır?*

Herhangi bir özel kriter olmamasına karşılık tedbire hükmedilirken ilaç patentleri için dikkate alınması gereken durumlar bulunmaktadır. Buna göre, tıbbi ürünlere ilişkin bazı fiiller patent korumasının dışında kalmaktadır. Bu fiiller şunlardır:

a - Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim (veya sınai boyutta bir imalat) olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller;

c- İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller

Ayrıca, ilaç patentleri ile bağlantılı tedbir taleplerinin değerlendirilmesi sırasında, tarafların "know-how" ve (özellikle de buluş yapan ilaç şirketlerinin) ticari sırlarına önem verilmelidir. Buna göre, çıkarlar dengesi çerçevesinde, her iki tarafın da "know-how" ve ticari sırlarının hakimler tarafından gözetilmesi gerekmektedir.

9. *Belirli fikri hak sahipleri için geçerli şartlar var mıdır, örneğin, aktif olmayan işletmeler? Eğer varsa, ne gibi istisnalar hangi fikri hak sahipleri için uygulanır?*

Hayır, yoktur.

Takdir Hakkı::

10. *Fikri hakka tecavüzde, tedbir hükümlerine ilişkin takdir hakkının unsurları var mıdır? Varsa, takdir hakkı nasıl uygulanır?*

11. soruda açıklanan istisna dışında, ihtiyati tedbire karar verilmesi Mahkemenin takdirindedir ve Mahkemenin ihtiyati tedbire hükmetmesini gerektiren zorunlu bir durum mevcut değildir.

Türk Hukuku'nda, ilgili mevzuatta öngörülen türde dava açmaya yetkili kimse, dava konusu fikri hakkın kendi fikri haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. Bu durum Mahkeme'nin takdir hakkının sınırını oluşturur. Türk Fikri Haklar Hukuku'nda, Mahkeme, ihtiyati tedbire karar verirken, taleple bağlıdır. Bu ilke gereğince, Mahkeme, talebi aşamaz ancak talepten aza hükmedebilir.

Türk Fikri Haklar Hukukunda ihtiyati tedbirler, verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı ve özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır:

a) Davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması,

b) Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen mallara Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dahil, buldukları her yerde el konulması ve bunların saklanması,

c) Doğabilecek herhangi bir zararın tazmini için teminat verilmesi.

Yukarıda sayılan tedbirler tahdidi değildir. Bu sebeple, Mahkeme, hükmün etkinliğini sağlamak amacı ile çeşitli tipte tedbirlere başvurabilir. Örneğin, tecavüz yaratan ürünleri üretmeye yarayan, araç, materyal, cihazlara el konulması da bir tedbir çeşididir. Bu aynı zamanda ihtiyati tedbire karar verilmesinde Mahkeme'nin takdir yetkisine sahip olduğunun da ayrı bir göstergesidir. Bununla birlikte ihtiyati tedbirin kapsamını belirlerken Mahkeme, orantılılık ilkesini gözetmeli ve tarafların çıkarları arasındaki dengeyi sağlamalıdır.

Mahkeme, tedbirin çeşidine karar verirken, tehlikenin bertaraf edilmesini sağlayabilen en hafif tedbire başvurmalıdır. Örneğin, ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanmasında, teminat yeterli ise, taklit mallara el konulması tedbirine başvurulmamalıdır, zira dava nihayetinde reddedilebilir.

Ayrıca Mahkeme teminata hükmedilip hükmedilemeyeceği ve karar verilecek teminatı davalı tarafın mı yoksa davacı tarafın mı yükleneceği noktasında takdir hakkına sahiptir. Örneğin, endüstriyel tasarım tescili Türkiye’de yenilik ve ayırt edicilik vasfı yönünden bir inceleme aranmaksızın şekli bir inceleme neticesinde elde edilebilmektedir. Hakim, tedbire konu tasarımın güçlü bir tasarım olmadığını düşünür ise genellikle davalı tarafın söz konusu tasarımı kullanmaya devam etmesini sağlamak üzere bir teminat vermesine hükmeder ki bu, uygulamada ters tedbir olarak adlandırılmaktadır.

11. *Bir fikri hakka tecavüz halinde, Mahkeme’nin tedbire hükmetmesini zorunlu kılan durumlar söz konusu mudur? Eğer öyleyse, bunlar nelerdir?*

Türkiye’de, ihtiyati tedbire hükmedilmesi 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK’da düzenlenen istisna dışında, kural olarak, takdiridir. Bahsi geçen hükme göre, faydalı model tescilli sahibi, kendisine karşı açılan hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar bu tescilden doğan haklarını, üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

Türk yargılamasında, faydalı model sahibine karşı hükümsüzlük davası açan taraf, faydalı model sahibi tarafından başlatılacak herhangi potansiyel yasal girişimi önlemek üzere hükümsüzlük davasının başında “kanuni tedbir” olarak adlandırılan bir tedbir talebine başvurmaktadır ve Mahkemeler tedbir ön koşullarının yerine getirilip getirilmediğini sorgulamaksızın ilgili konuda kanuni tedbire hükmedebilmektedir.

12. *Bir fikri hakka tecavüzün sabit olduğu ve fakat tedbire hükmedilmeyen spesifik durumlar mevcut mudur? Eğer öyleyse hangi durumda?*

Kanunlarda ve uygulamada, fikri hakkın ihlalinin sabit olduğu ve fakat tedbire hükmedilmeyen spesifik bir durum söz konusu değildir. Bu durumda da Mahkemenin takdir hakkına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.

13. *Tedbir kararı sadece tecavüz fiilinin taraflarına karşı mı uygulanabilir? Yoksa daha kapsamlı bir biçimde tecavüz davasına taraf olmayan müşteriler ve üreticiler gibi potansiyel ihlalcilere karşı da uygulanabilir mi?*

Türk hukukuna göre, sadece tecavüz fiilinin taraflarına karşı tedbir kararı verilebilir.

14. *Mahkemeler tarafından, tedbir kararının kapsamını açıklamak için kararda kullanılan belirli bir kalıp var mıdır? Eğer var ise, bu kalıp nedir?*

Hayır, tedbir kararının kapsamını açıklamak için mahkemelerce kullanılan belirli bir kalıp bulunmamaktadır.

Ancak, hakim bir kalıba bağlı olmaksızın, aşağıda belirtilen hususları ihtiyati tedbir kararında belirtmelidir.

a. Tedbirin türü (örneğin, el koyma ve müsadereye ilişkin tedbirler, doğabilecek zararları karşılamak için teminat yatırılması , vs.)

b. İhtiyati tedbir teminata bağlanmışsa, teminatın türü ve miktarı

c. Tedbir kararının icra görevlilerince yerine getirilebilmesi için, tedbirin kapsam ve amacı kararda açık bir şekilde belirtilmelidir.

d. Eğer tedbirin yerine getirilmesi için bir bilirkişi tayin edilmişse, bu bilirkişinin ismi kararda belirtilmelidir.

15. Tedbir kararı fikri hakka tecavüz ettiği ileri sürülen mallar üzerine mi konulur yoksa tedbirin kapsamı daha mı geniştir? Eğer öyleyse, tedbir konulmasının mümkün olduğu en geniş kapsam nedir?

Tedbir kararı fikri hakka tecavüz teşkil ettiği ileri sürülen mallar üzerine konulmalıdır. Hakim dava hakkında iki tarafın da taleplerinden bağımsız bir karar veremez. Mahkemeler bu kuralı hem ihtiyati tedbir hem de kesin hüküm olarak tedbir için uygular.

Yargı eğilimleri ve uygulamaları

16. Fikri haklarla ilgili belirli bir konuda, Mahkemelerin eğilimleri veya herhangi benzer başka bir sebeple tedbir kararı verilmesi veya tedbir talebinin reddedilmesine ilişkin olarak ülkenizde mahkemelerce uygulanagelen bariz bir uygulama var mıdır?

Hakimler tedbir kararı verirken taraflar arasındaki menfaatler dengesini sağlamaya çalışırlar. Örneğin, bir tedbir kararı verirken, bazı durumlarda, taraflar arasında menfaat dengesinin kurulması, karşı tarafın haklarının korunması açısından gerekli olabilir. Bu durumda hakim menfaatler dengesinin temini için, tedbir kararını verirken davacının teminat göstermesine hükmedebilir.

Diğer yandan, hakim bazen davacının tedbir talebini reddedebilir. Ancak, davacının tedbir talebini reddetmekle birlikte, taraflar arasındaki menfaatler dengesini sağlayabilmek amacıyla, davalının mutad işine devam edebilmesi için yine davalı tarafından teminat gösterilmesine hükmeder.

17. *Mahkemelerinizin tedbire ilişkin takdiri son hükmü vermelerinde, eBay-Merc-Exchange kararının veya başka bir yargısal eğilim veya kararın etkisi var mıdır, varsa nedir? Mahkemelerinizce eBay-Merc-Exchange kararına dayanılmakta mı veya bu karardan alıntı yapılmakta mı ve hangi şartlarda söz konusu karara dayanılmakta veya alıntı yapılmaktadır? Ayrıca, sizin yargılamanızdaki kararlara eBay-Merc-Exchange kararının herhangi bir durumda yasal bir etkisi var mıdır?*

eBay-Merc-Exchange kararının bizim hukukumuzda henüz bir etkisi yoktur.

II. Harmonizasyon için öneriler

Gruplar, fikri haklara tecavüz halinde uygulanacak tedbirler konusunda harmonize edilmiş kuralların oluşturulabilmesi için öneriler sunmaya davet edilmektedir. Özel olarak, gruplar aşağıdaki soruları cevaplamaya davetlidirler:

İhtiyati tedbirlerin elverişliliği

18. *Bir fikri hakkın ihlali halinde ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi için uygulanacak bir test veya kriter olmalı mıdır? Eğer evetse, bu test veya kriter ne olmalıdır?*

Evet, bir fikri hakka tecavüz halinde ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için belli kriterler olması gerekmektedir, çünkü tedbirler, zaman kaybedilmesi halinde telafisi mümkün olmayan ciddi bir zararın doğması riski bulunan hallerde uygulanmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda 3. soru altında açıklanan kriterlere ek olarak, çıkarlar dengesinin de her zaman gözetilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, patentlerin teknik karakterleri ve patent ihlali halinde karar vermenin zorluğu dikkate alındığında, patent istemlerini referans almak dışında hızlı bir bilirkişi incelemesi hatalı hükümler verilmesi ihtimalini azaltacaktır.

Ayrıca, Türkiye'de TRIP's Anlaşması'nın 43. maddesi iç hukukumuzda aktarılmamıştır. Bazı delillerin hakimlerin değerlendirilmesine sunulması hususunda zorluklar

yaşanmaktadır. Buna göre, ilgili ticari defterlere el konulmasının önemli olduğu durumlarda, doğrudan kanun gereği el konulması hakkının tanınması bu problemleri engelleyecektir.

19. *Eğer hayır ise, ihtiyati tedbire karar verilirken hangi prensipler dikkate alınmalıdır?*

-

Kesin hüküm olarak tedbirin elverişliliği

20. *Bir fikri hakka tecavüz halinde kesin hüküm olarak tedbire hükmedilebilmesi için uygulanacak bir test veya kriter olmalı mıdır? Eğer evetse, bu test veya kriter ne olmalıdır?*

Hayır, bir fikri hakka tecavüz halinde kesin hüküm olarak tedbire karar verilebilmesi için uygulanması gereken bir test olmamalıdır, çünkü her olayda dikkate alınması gereken farklı şartlar olması mümkündür. Dolayısıyla, Türk Ulusal Grubu spesifik ve katı bir test uygulanmaması gerektiğini düşünmektedir.

21. *Eğer hayırsa, hüküm niteliğinde bir tedbire hükmedilebilmesi için hangi prensipler dikkate alınmalıdır?*

Tedbire karar verirken dikkate alınan, yukarıdaki sorularda belirtilen prensip/kriterler hakimin takdir yetkisi çerçevesinde uygulanmalıdır.

Takdir Hakkı

22. *Hangi durumlarda, tecavüzün tespitinin ardından tedbire hükmedilmesi gerekmektedir?*

20. sorunun cevabı bağlamında, her bir tecavüz olayı için somut durum farklı olabileceğinden, bir ihtiyati tedbirin verilmesini tecavüzün varlığı kararı otomatik olarak takip etmemelidir. Yukarıda ilgili sorularda bahsedilen bir ihtiyati tedbirin verilmesi şartları, hakimin takdir hakkı kapsamında uygulanmalıdır.

23. *Hangi şartlarda, tecavüze rağmen tedbire hükmedilmemesi gerekmektedir?*

Bu durumda da, ihtiyati tedbirin verilmesi olayın şartlarına bağlıdır fakat özellikle bazı olaylar için, mesela, (a) tecavüzcü olduğu ileri sürülen tarafın kasıtsız ve ihmali olmadan hareket etmesi, (b) söz konusu ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının bu kişiye orantısız şekilde zarar vermesi ve (c) zarar gören tarafa verilen tazminatın makul derecede tatmin edici görülmesi, durumlarında Avrupa Birliği 2004/48/EC direktifi 12.maddesine uygun olarak ihtiyati tedbir talebi reddedilmelidir.

Fikri haklar arasındaki farklar

24. *Söz konusu bu ilkeler tüm Fikri haklar için eşit şekilde mi uygulanmalıdır?*

Hayır

25. *Eğer cevap hayırsa, ne gibi farklılıklar olmalıdır? Neden?*

Yukarıda soru ve verilen cevaplara paralel olarak, spesifik ve katı bir yaklaşım olmamalı ve tecavüz davaları somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Kapsam

26. *Tedbir kararı sadece tecavüz fiilinin taraflarına karşı mı ileri sürülmelidir? Yoksa daha kapsamlı bir biçimde tecavüz prosedürüne taraf olmayan müşteriler ve üreticiler gibi potansiyel ihlalcilere karşı da ileri sürülmeli midir?*

Tedbir kararı, davacının talepleri arasında açıkça belirtmesi şartıyla, tecavüz fiilinin tarafı olmamakla birlikte, daha geniş kapsamlı olarak tecavüz ihtimali bulunan kişilere karşı da verilebilmelidir. Tecavüzde bulunan kişinin, tedbir kararının verilmesinden önce malları kötüniyetle üçüncü kişiye devretmesinin önüne geçebilmek için, tedbir kararı kapsamlı olarak tecavüzde bulunma ihtimali olanlara karşı da verilebilmelidir. Aksi takdirde, uygulanabilir bir tedbir kararı verilmesi zorlaşacaktır.

27. *Tecavüzde bulunan kişinin gerçekleştirebileceği sonraki olası tecavüzleri önlemek için verilebilecek uygun bir tedbirin kapsamı nedir? Örneğin, tedbir kararı sadece tecavüz konusu fikri hakka ilişkin mi olmalıdır, yoksa tedbirin kapsamı daha mı geniş olmalıdır? Kapsamı geniş olacaksa, istenen veya izin verilen kapsamı nedir?*

Tedbir kararı, sadece tecavüze konu olan fikri hakka ilişkin olarak verilebilmelidir. Kapsamı daha geniş olmamalıdır. Örneğin, tecavüze konu olmayan bir marka hakkında tedbir kararı verilmesi, tedbir kurumunun temel amacının ötesine geçecektir.

Not: Grupların raporlarını hazırlarken soruların sırasını takip etmesi ve her soru ve cevap için sıra numaralarını kullanması rica olunur. Eğer mümkünse cevaplarınızı farklı bir renk ile yazınız. Yardımlarınız için teşekkürler.

ÖZET

İhtiyati tedbirler ile kesin hüküm olarak tedbirler Türkiye’de uygulanmakta olup, söz konusu tedbir kararlarına ilişkin özel kurallar bulunmamaktadır. Fakat, adli makamlarca dikkate alınan bazı kriterler söz konusudur.

Tedbir kararları faydalı modeller dışında mahkemenin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak mahkeme yapacağı değerlendirme sırasında ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurmalı, taraflar arasında menfaat dengesini sağlamalı ve tarafsız olmalıdır.

Buna ek olarak, Türk Haklar Hukuku gereğince, tedbir kararları sadece tecavüz fiilinin taraflarına karşı verilebilmektedir. Mevzuat kapsamında mahkemelerce tedbir kararı verilirken kullanılan belirli bir kalıp bulunmamaktadır. Ancak, hakim kararında belirli noktaları belirtmeli ve menfaatler dengesinin sağlanması ve korunması adına, bazı durumlarda davalı yanın haklarını da korumalıdır.

