

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

Bildiriler / Presentations, C. I, 3-6 aralık 2003 İzmir  
TMMOB Kimya Mühendisleri Odası, İzmir 2003

**AMBALAJ VE GRAFİK TASARIMLARININ**  
**HUKUKEN KORUNMASI**

**LEGAL PROTECTION OF PACKAGING AND GRAPHIC DESIGN**

**Av. Dr. Cahit SULUK**

[csuluk@hotmail.com](mailto:csuluk@hotmail.com)

İstanbul Barosu Üyesi

İTÜ Mimarlık Fakültesi

Endüstri Tasarımı Bölümü

**ÖZET**

Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda 1995 ve takip eden yıllarda reform düzeyinde değişiklik yapılmıştır. Bu bağlamda patent (ve faydalı model), marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin dört ayrı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kabul edilmiştir. Ayrıca 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 1995 ve 2001 tarihlerinde olmak üzere iki kez önemli değişikliğe uğramıştır. Yapılan bu çağdaş düzenlemelerle fikri mülkiyet mevzuatımız, Avrupa Birliği mevzuatı ve uluslararası anlaşmalarla uyumla hale gelmiştir. Bu düzenlemeler yapılırken, Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. Bu hukuki düzenlemelere bağlı olarak yargısal uygulamada hak arama çabalarında önemli düzeyde artışlar olmuş, konuya ilişkin İçtihat Hukuku oluşmaya başlamıştır.

Yukarıda anılan düzenlemelerin yanında sınai hakların tescil işlemlerini yerine getirmek için Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur. TPE'nin kurulması iyi bir başlangıç olmakla birlikte, yeterli alt yapı gerekleri yerine getirilmediğinden, bu kurumdan beklenen fayda henüz sağlanamamıştır. Sözelimi, yetişmiş eleman ve bilgi bankası gibi, çağdaş patent ofislerinde bulunması gereken unsurlar TPE'de bugün itibarıyla mevcut değildir.

Tüm bu yasal düzenlemelere rağmen uygulamada hak ihlallerine ve kayıplarına sıkça rastlanmaktadır. Bunun temel nedeni, yeni mevzuatın henüz ilgili kesimlerce özümsememiş olmasıdır. Gerçekten bugün konuyla ilgili hakim, savcı ve avukat gibi kişiler, söz konusu yeni mevzuatı henüz anlama ve algılama sürecini yaşamaktadır.

Yapılan değişikliklerle ambalaj tasarımlarına getirilen koruma önemli derecede genişletilmiş ve bu konuda hukuk güvenliği sağlanmıştır. Ambalaj tasarımları, şartlarını taşımak kaydıyla patent, faydalı model, marka, tasarım ve FSEK mevzuatına göre ayrı ayrı koruma görür (kümülatif koruma).

### **III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ** **3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

Korumanın genişletildiği ve hukuk güvenliğinin sağlandığına ilişkin yargıyı, şu düzenlemeler destekler niteliktedir: *Her şeyden önce*, endüstriyel tasarımlar ilk kez 1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ile hukuki düzenlemeye kavuşmuştur. Endüstriyel tasarımlar bu tarihten önce Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde sınırlı olarak korunmaktaydı. Anılan KHK, Avrupa Birliği mevzuatından olduğu gibi hukukumıza aktarılmıştır. Bu düzenlemeyle ambalaj tasarımlarının korunacağı açıkça düzenlenmiştir. *İkinci olarak*, eski marka mevzuatından farklı bir şekilde, Markaların Korunması Hakkında KHK ile ambalaj tasarımlarının marka olarak da korunacağı hükme bağlanmıştır. *Üçüncü olarak*, FSEK’de yapılan değişikliklerle konuya ilişkin korumanın kapsamı genişletilmiştir.

Özellikle ambalajların, FSEK çerçevesinde koruma kapsamının genişletilmesi, çok önemli hukuki sonuçlar doğurmuştur. Sözelimi, bir ambalaj tasarımı, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’ya göre, beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek kaydıyla, azami 25 yıl korunmaktadır. Ayrıca anılan KHK’ya göre, korumanın sağlanabilmesi için söz konusu tasarımın tescil ettirilmesi zorunludur. Marka mevzuatına göre korumanın sağlanabilmesi için de, tescil gerekir. Buna karşılık, FSEK’e göre koruma süresi, tasarımcının (eser sahibinin) yaşam boyu + 70 yıldır. Yine FSEK korumasından faydalanmak için tescil gibi herhangi bir formaliteye de ihtiyaç bulunmamaktadır.

***Bu çalışmada önce konuya ilişkin yeni mevzuat hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra, uygulamada yaşanan sorunlara çözüm önerilerinde bulunulacaktır.***

### **III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ** **3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

#### **ABSTRACT**

It was in 1995 and following years when reformist steps were taken place in Turkish Intellectual Property Law. Within the said framework, for Statutory Decree Having The Power of Law was enacted. Four Decrees are relating to Patent (and Utility Model), Trademark, Industrial Design and Geographical Indications were get into force. Furthermore, The Law on Copyright was amended in 1995 and 2001. These resulted in a contemporary regulations Intellectual Property Law, which are compatible with The European Union and relating International Treaties. While these changes were given place, provisions on unfair competition of Turkish Commercial code were not abolished. Due to the said protective measures, number of cases have increased and fundamental principles of case law precedence have been started to be established.

To supply the right owners with an effective protection, Turkish Patent Office was established in order for the registrations of the said rights. Although, establishment of Turkish Patent Institute has welcomed beginning, it is lacking of enough expert staff.

In spite of the said provisions, in practice, Intellectual Property Rights are not protected, as it should be. The main reason of this insufficient protection is that right holders are not aware of their respected rights. Moreover, Lawyers, Judges, Attorney Generals and such person in relation with those rights are in process of understanding and learning these rights.

Packaging designs have been given enough level of protection by the said legal rules. Packaging designs, as long as it bears the required conditions, are protected by Patent, Utility Model, Trademark, Industrial Design and Copyright independently of each other (Cumulative Protection).

It is clear that Turkish Law supply the packaging sector with high level of intellectual Property protection whereas, right holders do not protect their respected intellectual property rights. Before 1995, it was only Turkish Commercial Code's provisions on Unfair Competition in order to apply in favour of right holders. Whereas, today, protective measures have been broadened by the Statutory Decrees (1995) so as to protect every single aspect of packaging sector. These Decrees clearly set forth the provisions on the protection of packaging designs. Secondly, in contrast with the abolished Trade Mark Law, new Decree on The Protection of Trademark explicitly allowed packaging design protection by means of a Trademark. Thirdly, amendment on Copyright Law broadened the coverage of Copyright law so as to include packaging designs. Which means that packaging designs are allowed to be protected right owner's lifelong + 70 years protection. In order to benefit from the Protection of Copyright no registration is prerequisite.

This study, having clarified the new legal system of Turkish Intellectual property, focus on the problems and settlement monitored in packaging sector practice.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

#### GİRİŞ

Hukukumuzda tasarımlar ilk kez 1995 tarih ve 554 sayılı “Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (EndTasKHK)[<sup>1</sup>] ile düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu Kararname, 1993 tarihli Avrupa Birliği (AB) Hukukundaki tasarımların korunması hakkında Yönerge ve Tüzük Taslaklarından[<sup>2</sup>] faydalanılarak hazırlanmıştır. Bu tarihten önce hukukumuzda tasarımlar Ticaret Kanununun 56. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümleriyle korunmaktaydı.

Tasarımcılar ile hukukçular tasarım kavramına farklı anlamlar yüklemektedir. Tasarımcılar bu kavram kapsamına fayda, işlev, ergonomi ve görünümü katarken, hukukçular esas itibarıyla kavramı görünümle sınırlı tutma eğilimindedirler[<sup>3</sup>]. Ayrıntıya girmeden denebilir ki, *hukuki bakımdan tasarım, bir ürün veya ürün parçası üzerindeki süsleme, çizgi, şekil, biçim ve renk gibi özelliklerin oluşturduğu görünümdür*. Kısacası tasarım mevzuatı ile *kabuk tasarımı* korunmaktadır. Tasarımın fonksiyonel özellikleri patent ve faydalı model mevzuatına tabidir.

EndTasKHK’ya göre ancak *yeni ve ayırt edici nitelikte* olan tasarımlar, tescil belgesi verilerek korunur (m.6 ve 7). Yeni ve ayırt edici özelliği olmayan tasarımlar anılan KHK’ya göre koruma görmez. Şartları varsa diğer mevzuat çerçevesinde korunabilir.

Bir fikri ürün, fikri mülkiyet mevzuatından hangilerinin koruma şartlarını taşıyorsa o mevzuat hükümleri çerçevesinde korumayı hak eder. Bu bağlamda, ambalaj ve grafik tasarımları şartları varsa, tasarım mevzuatı (EndTasKHK) yanında fikir ve sanat eserleri ve marka mevzuatı ile de korunabilir (Kümülatif – Çoklu koruma İlkesi). Yine şartları varsa TK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayanılabilir. EndTasKHK’nın korumasından sadece tescilli tasarımlar faydalanabilir. Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere göre korunmaktadır (m.1). Genel hükümlerden maksat Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ve TK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleridir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak çalışmanın boyutlarını aşan TK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri inceleme dışında tutulacaktır<sup>4</sup>.

Uygulamada ambalajların üzerine daha çok marka amacıyla işaretler konulmaktadır. Ancak bu uygulama, ambalajın şeklinin tasarım olarak korunmasına veya ambalaj üzerine tasarım yapılmasına ya da marka olarak konulan işaretin ayrıca tasarım olarak da korunmasına engel değildir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi ambalajlı ya da ambalajsız ürünlerin tasarımı korunduğu gibi, ambalajın bizatihi kendisine ait tasarımlar da, yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla tasarım korumasından faydalanır.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

#### KORUMANIN HUKUKİ BOYUTLARI

##### A. AMBALAJ VE GRAFİK TASARIMLARININ, TASARIM MEVZUATI İLE KORUNMASI

###### 1. Genel Olarak

EndTasKHK'nın 3/b maddesi; “‘Ürün’, bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçalar, setler , takımlar, ambalajlar gibi nesnelere, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri...ifade eder” şeklindedir. Maddede ürün olarak; i) Nesnelere, ii) Bileşik sistem (bileşik ürün) veya bu sistemin parçaları, iii) Setler, iv) Takımlar, v) Ambalajlar, vi) Birden çok nesne veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri, vii) Grafik semboller ve viii) Tipografik karakterler sayılmıştır<sup>[5]</sup>.

AB Hukuku kaynaklı olan EndTasKHK'da, grafik sembol ve tipografik karakterlerin ürün olarak kabul edilmesi önemli bir gelişmedir. Çünkü bazı ülke hukuklarında bunlar tasarım hukuku anlamında ürün kabul edilmemektedir<sup>[6]</sup>.

Grafik semboller; eşyayı, olayları ve miktarları çizgi, yazı ve şekillerle gösteren işaretlerdir. Bunlar yazı biçimi (logo) ya da imgeleme (amblem) olabileceği gibi, bu ikisinin bir arada bulunmasından da meydana gelebilir. Örneğin, Michelin lastiğini tanıtan şişman adam bu gruba girer<sup>[7]</sup>. Yine Mercedes ve Chrysler'e ait amblemler böyledir. Bazı grafik semboller herkesçe uzun süredir kullanılıp bilindiği için yenilik vasfını yitirmiştir. Bu nedenle bunlar tasarım olarak tescil edilemez.

Tipografik karakterler, belirli bir izlenim ve etkiyi oluşturması bakımından özel olarak tasarlanmış baskı karakterleridir. Bunlara yazı karakterleri (tipi) de denmektedir. Örneğin, Times New Roman, Ariel ve Garamond gibi. Bunlar, yenilik ve ayırt edici nitelik taşımaları kaydıyla, fikir ve sanat eseri olarak korunmaları yanında tescilli bir tasarım olarak da korunabilecektir. Grafik sembollerde olduğu gibi bazı tipografik karakterler, yenilik vasfını yitirdiğinden tasarım olarak tescil edilemeyecektir. Örneğin, *Computer* ve *ø* gibi.

Hemen belirtelim ki, grafik sembollerde bir logo ya da amblem söz konusudur. Tipografik karakterde ise, harflerle ilgili bir form vardır. Her ikisi de EndTasKHK hükümlerine göre ürün sayıldığından, yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla tescilli tasarım korumasından faydalanabilir. Ancak bunun için Türk Patent Enstitüsü'nden (TPE) tescil belgesi almak gerekir. Aksi halde bunların gerçek sahibi, FSEK'in yanında şartları varsa TK'daki haksız rekabet hükümlerine dayanabilir.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

Grafik sembol ve tipografik karakterler, akla bilgisayar programlarını getirmektedir. EndTasKHK m.3/b'den de anlaşılabilceği gibi bilgisayar programları, ürün kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bunlar tasarım olarak korunmaz. Bununla birlikte *ikon* ve *menu* gibi bilgisayar programlarıyla birleşmiş olan grafik tasarımları, yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla korumadan faydalanır<sup>[8]</sup>.

Bilgisayar yardımıyla yapılan grafik tasarımları da korumadan yararlanır. Zira tasarımların hangi araçla yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, ortada yeni ve ayırt edici nitelikte bir tasarımın olup olmadığıdır.

Burada şunu da belirtelim ki, ambalaj ve grafik tasarımları ile yukarıda sayılan ürünler, tasarım hukuku bakımından aynı koruma şartlarına ve kapsamına sahiptir. O nedenle aşağıda yapılan açıklamalar kural olarak diğer ürün tasarımları bakımından da geçerlidir.

#### 2. Koruma Şartları

##### a) Yenilik

EndTasKHK m.6/I'e göre; "*bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorlarsa aynı kabul edilir*". Bu hükümden de anlaşılabilceği üzere yenilik, dünyanın herhangi bir yerinde tasarımın kamuya sunulmamış olması anlamına gelmektedir.

Yenilik incelemesi tasarımın tescili için yapılan başvuru tarihi dikkate alınarak yapılır. Tasarım daha önce kamuya sunulmuş olsa dahi incelemede bu tarih göz önünde bulundurulacaktır. Zira kanun koyucu kamuya sunmadan önceki 12 aylık yeni sayılma süresi (*grace period*) içinde tasarımın yeniliğinin etkilenmeyeceğini hükme bağlamıştır (EndTasKHK m.8).

Madde hükmünde *aynı* kavramı geçmektedir. Bundan maksat, karşılaştırılan tasarımların tıpa tıpa aynı olmadığı, küçük ayrıntılardaki farklılık olsa bile aynı sayılacağı, anılan maddede ayrıca hükme bağlanmıştır. Tasarım sahibi, tasarımını geliştirerek ikinci bir tasarıma sahip olmak isteyebilir. Bu kez ikinci tasarımı, birincisine oranla yeni ve ayırt edici nitelikte olmalıdır. Ufak değişiklikler yapılarak yeniden tescil belgesi almak istendiğinde, ilk tasarımla ikinci tasarım aynı kabul edilecektir. AB ve Türk Hukukunda *ek patent* tekine (PatKHK m.121) benzer şekilde, *ek tasarım* müessesesine yer verilmemiştir. Bu nedenle tasarım sahibinin, birinci tasarımından hareketle geliştirdiği ikinci tasarımı, birincisine göre EndTasKHK anlamında yeni ve ayırt edici nitelikteyse korunur, aksi halde korunmaz. Başka bir deyişle, yeniden tasarım (*redesign*) halinde tasarımın ikinci versiyonu için ek koruma yerine, koruma şartları varsa ayrı bir tescil ile tam koruma sağlanmıştır.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

Hukukumuzda bir tasarımın yeni sayılabilmesi için *mutlak-objektif* ve *nitelikli yenilik* özelliklerini birlikte taşıması gerekir. Dünyanın herhangi bir yerinde söz konusu tasarımın aynısı ya da ufak değişiklikler nedeniyle benzer, yani aynı sayılanı varsa, o tasarım mutlak anlamda yeni kabul edilmeyecektir. Objektif yenilik, bugüne kadar insanoğlunun dünyada geldiği noktayı ifade etmektedir. Sözelimi, kazılarda 12. yüzyıla ait bir kaşık tasarımına benzer bir tasarım, bu kritere göre yeni sayılmayacaktır. Nitelikli yenilikten maksat, yeniliğin esasa ilişkin olmasıdır. Yani yeniliğin, küçük ayrıntıda kalmaması, görünüm itibarıyla bir ürünün diğer üründen esaslı bir şekilde farklı olması gerekir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi hukukumuzda yenilik çitası oldukça yüksek tutulmuştur.

Yukarıda da belirtildiği üzere *hukuki bakımdan tasarım, bir ürün veya ürün parçası üzerindeki süsleme, çizgi, şekil, biçim ve renk gibi özelliklerin oluşturduğu görünümdür*. Rengin, bir tasarımın yeni olup olmadığına kuşkusuz rolü bulunmaktadır. Ancak bu rolün sınırlarını belirlemek somut olaya göre değişiklik arz edecektir. Renk kural olarak tek başına koruma görmez. Ancak tasarımın diğer özellikleriyle bir araya geldiğinde renk önem arz eder ve yeniliğin ve bazen de ayırt edici niteliğin belirlenmesine rol oynar<sup>[9]</sup>. Bu gibi durumlarda renk, tasarımın diğer özellikleriyle birlikte korunan bir unsur olur. Kural olarak rengin tek başına tasarım mevzuatıyla korunmayacağı kabul edilmelidir.

Yargıtay'a göre bir tasarımın yeni olup olmadığının belirlenmesi, bilirkişi incelemesine muhtaçtır<sup>[10]</sup>:

“... Somut olayda, davacı tarafından, davalı adına tescilli tasarımların yenilik niteliği taşımadığı iddia edilmiş, davalı ise yenilik niteliği taşıdığını savunmuştur. Mahkemece, görüşüne başvuru bilirkişi raporunda ise, yenilik vasfının mahkemenin takdirinde olduğu bildirilmiştir. Dinlenen tanık beyanları da bu konuda hüküm kurulmasına yeterli değildir. Bu durum karşısında mahkemece davalı tasarımlarının yenilik niteliği taşıyıp taşımadığının, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda incelenip, gerektiğinde bu konuda bir başka bilirkişiden görüş alındıktan sonra gerekçeli kararda bu hususun tartışılması gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir”.

Yargıtay başka bir olayda ilk derece mahkemesinin, bilirkişi incelemesi yaptırmadan, tanık beyanı ile yetinmesini doğru bulmamıştır<sup>[11]</sup>. Karar tescilsiz tasarımlarla ilgili olmakla birlikte, tescilli tasarımlara da uygulanabilir niteliktedir.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

#### b) Ayırt Edici Nitelik

AB ve Türk Hukukunda bir tasarımın koruma görmesi için sadece yeni olması yeterli olmayıp, ayrıca ayırt edici niteliğe de sahip olması gerekir. Bu kavram, bir şeye özgü nitelikleri belirtmek için kullanılır. Bir tasarımın ayırt edici nitelikleri, o tasarıma münhasır, yani sadece o tasarıma ait özellikleridir. Ayırt edici nitelik, tasarımın esasını oluşturup, tasarımı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur. Ayırt edici nitelik ürünün özünde, işlevinde, yapısal kuruluşunda, şeklinde veya anlam ve kavramında olabilir<sup>[12]</sup>. Ancak hukuki bakımdan ayırt edicilik görünüm kavramıyla sınırlanmıştır. Bu nedenle ürünün özünde, işlevinde ve yapısal kuruluşunda olan ve görünümü etkilemeyen özellikleri, şartları bulunmak kaydıyla, patent ve faydalı model mevzuatıyla korunmaktadır. Hukukumuzda mahkeme uygulamasında bu durumun zaman zaman karıştırıldığına şahit olunmaktadır<sup>[13]</sup>.

Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın böyle bir kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında, belirgin bir farklılık oluşuyorsa bu tasarım ayırt edici niteliğe sahiptir (EndTasKHK m.7). Bir tasarımın ayırt edici niteliğini tespit ederken, başka tasarım veya tasarımlarla karşılaştırılması/kıyaslanması gerekir. Karşılaştırılacak tasarımlar EndTasKHK'nın 7/II. maddesinde şöyle belirlenmiştir: i) Ayırt edici niteliği olduğu iddia edilen tasarımın, başvuru veya rüçhan tarihinde, Türkiye'de veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmuş olan başka tasarımlarla kıyaslaması yapılır. ii) Ayırt edici niteliği olduğu iddia edilen tasarımın, başvuru veya rüçhan tarihinde, TPE tarafından tescilli bir tasarım olarak yayımlanmış ve koruma süresi dolmamış olan başka tasarımlarla kıyaslaması yapılır. Vurgulamak gerekirse, anılan düzenlemenin lafzına göre Türk Hukukunda, AB Hukukundan farklı olarak, ayırt edici niteliği belirlerken, ***daha önce piyasaya sunulmamış olan, yani pazarda bulunmayan tasarımlar*** ve ***süresi dolan tasarımlar*** dikkate alınmayacaktır (*relative individual character*). Bu düzenlemenin, tasarım hukukumuzun temel ilkeleriyle bağdaştığı söylenemez. Bu düzenleme, AB Hukukunda tasarımlara ilişkin taslak metinlerden alınmış olmakla birlikte, daha sonra bu taslak metinlerde değişiklik yapılarak bu yanlışlık AB Hukukunda düzeltilmiştir. Hukukumuzda da bu yönde bir değişikliğe gidilmesi gerekir.

Ayırt edici nitelik incelemesinde aşağıdaki kriterler göz önünde tutulur:

- i. ***Genel İzlenimde Belirgin Farklılık:*** Ayırt edici nitelik araştırması yapılırken tasarımın, bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenime bakılır. Genel izlenim, insanın ilk bakışta elde ettiği izlenimdir. Burada kıyaslama yapılırken ayrıntıda boğulmayacak, iki tasarımın kendisinde uyandırdığı genel ve ilk intiba dikkate alınacaktır. Kıyaslama yapılan tasarımların farklı unsurları tek tek listelemeye gerek olmayıp, önceki tasarımlarla aynı genel görünümde olup olmadığına bakılacaktır. AB Hukukundan farklı olarak hukukumuzda bir tasarımın diğer tasarımlardan

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

genel izlenim itibarıyla farklı olması yeterli olmayıp, farklılığın *belirgin* olması da gerekir. Bu inceleme bir tasarımın, diğer tasarıma tecavüz teşkil edip etmediği incelemesinde de geçerlidir.

ii. ***Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü:*** Genel izlenimde belirgin bir farklılığın olup olmadığı incelemesi bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılacaktır. Bilgilenmiş kullanıcı, o ürünü daha önce kullanmış ve ürün hakkında bilgisi olan nihai tüketici ve bazen de hakim kendisi olabilir<sup>[14]</sup>. Bu bağlamda bazı hallerde hakim bilgilenmiş kullanıcı kılıfına bürünerek olayı inceleyebilir. Buna karşılık, somut olaya bağlı olarak başka bir alanda tasarım uzmanı olan bir tasarımcı diğer bir alanın bilgilenmiş kullanıcısı olmayabilir. Bilgilenmiş kullanıcı, ürün hakkında bilgisi olmayan tüketici olmadığı gibi, o alanda bir uzman kişi de değildir. Sözelimi onarımda kullanılan bir otomobil parçasının bilgilenmiş kullanıcısı, o parçayı monte eden tamircidir<sup>[15]</sup>. Kısacası *bilgilenmiş kullanıcı, tasarımın uygulandığı ürün hakkında belli bir bilgi birikimi olan kimsedir*. Bu birikim uzman olan kimsenin bilgi birikimi kadar olmadığı gibi, sokaktaki kişi kadar da düşük düzeyde değildir. Hemen ifade etmek gerekir ki, bilgilenmiş kullanıcı tasarımın uygulandığı ürün konusunda dünyadaki gelişmelerden haberdar olan kimsedir. Bununla birlikte söz konusu ürünün görünümünün detayı hakkında bilgili olması gerekmediği gibi, ürünün tarihi ve pazarda bulunabilirliği gibi sadece uzmanların bilebileceği konularda bilgi sahibi olması da gerekmez. Sonuç olarak denilebilir ki, bilgilenmiş kullanıcı ne dikkatsiz bir kullanıcıdır, ne de uzmandır. *Bilgilenmiş kullanıcı, dikkatli bir kullanıcıdır*. Uzman, yapacağı incelemede sanat, kültür ve tasarımcının tasarımının fonksiyonu gibi birçok unsuru göz önünde bulundurur. Dikkatsiz kullanıcı ise önemli olan ayrıntıları kaçırmaz. Bilgilenmiş kullanıcı ise, ne ayrıntıda boğulur ne de önemli ayrıntıları kaçırmaz. Vurgulamak gerekirse, tasarımın ayırt edici nitelikte olup olmadığı incelemesi bilgilenmiş kullanıcı gözüyle değerlendirileceği için, söz konusu tasarımdaki normal bir kullanıcının dikkatinden kaçan farklılıklar dikkate alınacaktır. Ancak bu değerlendirme bir uzman gözüyle yapılmayacağı için de çok detay farklılıklar göz önünde bulundurulmayacaktır<sup>[16]</sup>.

iii. ***Farklılıklardan Çok Ortak Özelliklere Ağırlık Verilmesi:*** Bir tasarımın ayırt edici nitelikte olup olmadığını tespitinde, kıyaslanan tasarım ile incelemeye tabi tutulan tasarımın, farklılıklarından çok ortak özelliklerine bakılacaktır. EndTasKHK’da “... *ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir...* ” ifadesi kullanıldığı için, iki tasarımın *farklı özelliklerine* de bakılacaktır. Yani ağırlık ortak özelliklere verilirken, farklılıklar da göz ardı edilmeyecektir. AB Hukukunda tasarımlara ilişkin taslak

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

metinlerden alınan bu düzenleme daha sonra anılan hukuktan çıkarılmıştır.

- iv. **Tasarımcının Tasarımı Geliştirmede Seçenek Özgürlüğü:** Bazen üç boyutlu bir tasarımın işlevi, onun görünümünü, yani biçimini de belirleyebilir. Diğer bir deyişle, bazı ürünlerin görünümleri, o ürünün işlevine sıkı sıkıya bağlıdır. Bir tasarım, yapımcısına ve kendinden sonrakilere hareket serbestisi tanınmalıdır (EndTasKHK m.7/son)<sup>[17]</sup>. Yani, tasarımcının alternatif tasarım yaparak rekabet edebilmesi için seçeneği yoksa ya da yok denecek kadar az ise bu tür tasarımlar koruma görmeyecektir. Bu hüküm, tasarımın koruma kapsamını belirlemede önemli bir işleve sahiptir. Bir tasarım, ne kadar seçenek özgürlüğü tanıyor, o kadar hukuki korumayı hak eder. Yani bir tasarımın, yeni ve ayırt edici özellikleri fazla olduğu için koruma kapsamı da o kadar geniş olacaktır<sup>[18]</sup>. O nedenle bu hükme, EndTasKHK'nın koruma kapsamını düzenleyen 11. maddesinde ayrıca yer verilmiştir. Aynı düzenleme, AB Hukukunda tasarımlara ilişkin Yönergenin 9. ve Tüzüğü'nün 10. maddesinde de mevcuttur. Koruma şartları ne kadar ağır ise, tecavüz ihtimali de o oranda artar. Aynı şekilde koruma şartlarındaki düzey düşükse, benzer çalışmaların (tasarımların), söz konusu tasarıma tecavüz etme ihtimali de o oranda düşüktür<sup>[19]</sup>. Bu ilke, EndTasKHK'nın 10. maddesinde kabul edilen diğer bir ilkeyle tamamlanmıştır. Anılan hükme göre, "... tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar ..." korunmayacaktır. Bu hüküm AB Hukukundan hukukumuzda alınmıştır. Benzer düzenleme birçok hukuk düzeninde de kabul edilmiştir.
- v. **Tasarımın Uygulandığı Ürün ya da Alan:** Tasarımın uygulandığı ürün çeşidi veya sınıfı, kural olarak tasarımın koruma kapsamını belirlemede bir role sahip değildir<sup>[20]</sup>. O nedenle bir tasarımın sahibi, söz konusu tasarımı değişik ürünlere uygulamakta serbesttir<sup>[21]</sup>. Bununla birlikte uygulamada burada en azından tasarımın uygulandığı alan (*field*) ya da sektör dikkate alınmalıdır<sup>[22]</sup>. Sözgelimi, süper markette kullanılan alış-veriş arabasının tasarımı sandalyeye uygulandığında farklı bir tasarımdan söz edilebilir. Ama eski bir gaz lambasının tasarımı, elektrikli bir masa lambasına uygulandığında, sonraki tasarımın ayırt edici nitelikte olduğu genellikle kabul edilmeyecektir. Yine bir otomobil tasarımının oyuncak arabaya uygulanması halinde yeni bir tasarımdan söz edilemez<sup>[23]</sup>. Çünkü tasarımın uygulandığı alan aynıdır. Bu hallerde ürünün niteliğinden kaynaklanan değişikliklerin yapılması, tasarımın yeniliği için yeterli

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

olmayacaktır<sup>[24]</sup>. Bu durum, daha ziyade üç boyutlu ürün tasarımında geçerlidir. İki boyutlu bir tasarım olan kumaş ya da masa örtüsü bakımından konu ele alındığında, sonraki tasarımın ayırt edici nitelikte olduğu kural olarak kabul edilmeyecektir. Yani kural olarak iki boyutlu tasarımlarda ürünün çeşidi tasarımı farklılaştırmaya yetmeyecektir.

- vi. **Tescil Başvurusunda Yapılan Açıklamalar:** Patent ve faydalı modellerde korumanın kapsamını istemler (*claims*) belirler (PatKHK m.83). Ayrıca başvuruda özet ve tarifname olmak üzere buluşu açıklayan bölümlere yer verilir. Tasarım başvurusunda ise, tarifname ile tasarımı konu alan ürünler belirtilir (EndTasKHK m.26/II). Patent ve faydalı model başvurularında başta istemler olmak üzere yapılan bu açıklamaların hayati önemi bulunmaktadır. Aynı düşünce tasarım başvurularında geçerli değildir. Kısacası, AB ve Türk Hukukunda tasarımlarda istemler bulunmamaktadır. Tasarım sahibinin, tasarımını tescil ettirirken hangi özelliklerin yeni ve ayırt edici nitelikte olduğunu belirtmesi uygun bir davranıştır. Mahkeme bu açıklamaları da tecavüz incelemesinde dikkate almalıdır. Bununla birlikte, uygulamada genellikle bu açıklamaların genel ifadelerle geçirildiği belirtilmelidir. Yani bu ifadeler bir tasarımın yeni ve ayırt edici özelliklerini belirlemede yeterli olmamaktadır. Sözelimi, uygulamada yapılan açıklamalar bir alışkanlık olarak tasarımın tamamı için yapılmaktadır. Oysa birçok tasarımın ancak bazı özellikleri yeni ve ayırt edici niteliktedir. O nedenle de tecavüz incelemesini yapan hakime bu açıklamaların pek faydası olmayacaktır. Şunu da belirtelim ki, Yargıtay açıklamaların dikkate alınması gerektiği görüşündedir<sup>[25]</sup>: “... *Tarafların tasarımları, tasarımların çizimleri ve davalının tasarım(ını) açıklayan tarifnamesi incelenerek, ...*” karar verilmelidir.

#### B. AMBALAJ VE GRAFİK TASARIMLARININ, FİKİR VE SANAT ESERİ MEVZUATI İLE KORUNMASI

Tasarımlar, tasarım mevzuatı yanında ayrıca fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre de korunabilmektedir. Tasarım hukukundaki koruma şartları ile fikir ve sanat eserleri hukukundaki koruma şartları birbirinden farklıdır. Bir tasarımın FSEK hükümlerine göre korunabilmesi için *eser* niteliğinde olması gerekir. FSEK m.1 eseri; “... *sahibinin hususiyetini taşıyan* (sübjektif koşul) ve ... *ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü...* ” (tespit edilebilirlik şeklindeki objektif koşul) çalışma şeklinde tanımlamıştır. Bu kanuna göre bir çalışmanın fikir ve sanat eseri olabilmesi için, *sahibinin hususiyetini taşıması* ve buna ilave olarak da kanunda

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

sayılan dört kategoriden birine girmesi gerekir. Bu kategorilerden başka bir kategori ihdas edilemez (*numerus clausus*). Ancak bu gruplar içinde verilen örnekler bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir. Bu kategoriler şunlardır: i) İlim ve edebiyat eserleri, ii) Musiki eserleri, iii) Güzel sanat eserleri ve iv) Sinema eserleri. Sayılan bu iki unsur (objektif ve sübjektif koşul) aynı zamanda bir çalışmanın FSEK kapsamında eser olarak korunmasının da şartlarını oluşturmaktadır. Şunu da belirtelim ki, bu iki unsurdan başka bazı eserler bakımından ek şartlar aranmaktadır. Buna göre, güzel sanat eserlerinin korunması için *estetik değere* sahip olması gerekir (FSEK m.4). Yine bir çalışmanın FSEK'in 2. maddesinin 3. bendine göre korunabilmesi için *teknik ve ilmi mahiyette* olması şarttır. Her ne kadar anılan bentteki düzenlemenin lafzı, bu nitelenin sadece fotoğraf eserleriyle sınırlı olduğu izlenimini vermeseyse de, bu niteliği bentte sayılan diğer eserler bakımından da aramak gerekir. Sinema eserleri için ise *sinema çekim tekniğine uyma* şeklinde bir koşul bulunmaktadır<sup>[26]</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere tasarımların EndTasKHK'nın korumasından faydalanabilmesi için tescil formalitelerinin tamamlanması gerekir. Fikir ve sanat eserlerindeki koruma, tescilsiz tasarımlarda olduğu gibi eserin meydana gelmesiyle otomatik olarak kazanılır<sup>[27]</sup>. Bu nedenle de herhangi bir formaliteye gerek yoktur. Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı, eser sahibini ve haleflerini korumaktır. Tasarım hukukunun amacı ise, tasarım sahibi ve halefinin yanında sanayii de korumaktır. Tüm bunlardan dolayı her ne kadar her iki koruma modeli yeniliği teşvik amacına hizmet etse de, sayılan bu farklılıklardan nedeniyle korumanın altında yatan gerekçeler birbirinin aynısı değildir. O nedenle süre ve koruma şartları gibi konularda farklılığın bulunması doğaldır.

Koruma konularının ve amacının farklılığına rağmen tasarımların bir kısmı eser niteliğindedir. Diğer bir deyişle, sahibinin hususiyetini taşıyan ve FSEK'de belirtilen kategorilerden birine giren tasarımlar bulunmaktadır. Bu bağlamda özellikle grafik tasarımları eser niteliğini taşımaktadır. FSEK'de eser olarak sayılanlar arasına ambalaj ve grafik tasarımları da girebilmektedir.

FSEK'in konuya ilişkin eser olarak nitelediği çalışmalar şunlardır:

*“Bedii vasfi bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri”* (FSEK m.2/b.3).

*“... estetik değere sahip olan; 1. Yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme*

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

*sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, ... 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri ...” (FSEK m.4).*

*“Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez” (FSEK m.4/son fıkra). Böylece tasarımların 554 sayılı EndTasKHK çerçevesinde korunması, bunların ayrıca FSEK kapsamında korunmasına engel teşkil etmediği açıkça düzenlenmiştir (Kümülatif-Çoklu Koruma İlkesi).*

Yukarıda alıntı yapılan hükümlerden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu korunacak eserlerin kapsamını oldukça geniş tutmuştur. Grafik eserlerin korunacağını yoruma yer bırakmaksızın açıkça zikretmiştir.

Burada son olarak belirtelim ki, FSEK 2. maddede anılan eserlerin korunması için estetik nitelik aranmamaktadır. 4. maddede korunacak eserlerin estetik nitelikte olması şart koşulmuştur.

#### C. AMBALAJ VE GRAFİK TASARIMLARININ, MARKA MEVZUATI İLE KORUNMASI

Bugün fikri mülkiyet hukukunun en tartışmalı ve çetin konularından birisi, tasarımların marka olarak da korunup korunmayacağı hususudur. Burada önemle belirtmek gerekir ki, tescilli tasarımlar azami 25 yıl korunurken markaların 10<sup>3</sup>ar yıllık sürelerle yenilenmesi halinde süresiz olarak korunabilmesi markaların, hem tasarımlara hem de diğer fikri mülkiyet haklarına önemli bir avantajıdır. Marka kavramının bu kadar genişletilmesi, markaların tasarım alanına doğru genişlemesine yol açmakta ve bu durum da oldukça tartışmalı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten *teknolojik ürün*<sup>[28]</sup> olarak nitelenebilecek endüstriyel tasarımların, marka mevzuatıyla süresiz koruma altına alınması, fikri mülkiyet korumasındaki gaye ile örtüştüğü söylenemez. O nedenle tasarım ve marka korumasındaki sınırın belirlenmesi hayati önemi haizdir.

Hemen belirtelim ki, tasarımların marka olarak tescil edilebileceği kural olarak kabul edilmektedir. Sözelimi, Markaların Korunması Hakkında KHK (MarKHK)’nin mehzazını teşkil eden AB Marka Tüzüğü’nün 4. maddesinde iki ve üç boyutlu tasarımların, marka hukuku anlamında ayırt edici nitelikte (*distinctive character*) olmak kaydıyla marka olarak korunacağı düzenlenmiştir. MarKHK’nın 5. maddesinde de benzer düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Ancak bu maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeyle mehzaz hukuktan farklı bir hükme yer verilmiştir.

MarKHK m.5/1’e göre; *“Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajlarının*<sup>[29]</sup> *gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilir ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri*

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

*içerir*". Daha kısa bir tanım verilecek olursa *marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt eden işarettir*. Yasal tanımın iki unsuru bulunmaktadır: İşaret ve bu işaretin ayırt edici nitelik taşıması. Bunlara ilave olarak işaretin, çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen özellikte olması da gerekir.

Marka olarak kullanılan işaret, ürün ve hizmeti tanıtmaya yarar. Yani marka, ürün veya hizmetin kimliğini belirten ad ve/veya işarettir. Bu nedenle marka, ürün ve hizmetin parmak izine benzetilebilir. Bu bağlamda taciri, işletme adı; işletmeyi, ticaret unvanı; ürünü (ve hizmeti) ise marka tanıtır. MarKHK m.5, ticaret markalarının yanında hizmet markalarını da koruma altına almış olup, bu düzenleme önemli bir gelişmedir.

MarKHK m.5/I salt olarak ele alındığında, *ürün biçimi* ya da *ambalaj biçimi* de, kaynağı göstermesi koşulu ile marka olarak tescil edilebilecektir. Bir görüşe göre, önceden tasarım ya da diğer herhangi bir fikri mülkiyet mevzuatı ile korunmakta olan bir çalışmanın, marka olarak korunabilmesi için, ya özgün olması gerekir ya da o biçimin kullanım sonucunda elde edilmiş bir ayırt edici niteliği olması gerekir<sup>[30]</sup>. Marka olarak kullanılan işaret, şekilden ibaret değildir. Ayrıca grafik, *tasarım*, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, *ambalajın biçimi*, *malların biçimi*, melodiler, renkler ve kokular gibi ayırt edici niteliği bulunan işaretler marka olarak kullanılabilir. Maddede geçen şekil kelimesi mehz hukukta tasarım (*design*) olarak ifade edilmiştir. Şekil, bir nesnenin dış çizgileri bakımından niteliği veya dıştan görünüşüdür. Burada şekil kavramından kastedilen tasarımlardır. Yine *ambalajların biçimi* ve *malların biçimi* ifadelerine, üç boyutlu ürün tasarımı girer. Bu hüküm, salt olarak ele alındığında birçok tasarım marka olarak da korunabilecektir. Çünkü markanın tanım maddesinde sayılan şekiller, malların ve ambalajların biçimi tasarım olarak tescil edilebilir. Yine logo ve grafik tasarımları da şartları varsa hem marka hem de tasarım korumasından faydalanabilecektir.

MarKHK m.5/II'de ise; "*marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz*" hükmüne yer verilmiştir. Haziran 1995 tarih ve 556 sayılı MarKHK'nın ilk şeklinde bulunmayan bu düzenleme, MarKHK'yı değiştiren Kasım 1995 tarih ve 4128 sayılı Kanunla getirilmiştir. MarKHKY m.4/g'de ise şekil şöyle tanımlanmıştır: "*İki boyutlu şekiller veya marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen fakat malın ambalajı olarak kullanılma niteliği taşıyan ve Kanun Hükümünde Kararnamenin diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekiller...*". Dikkat edilirse bu düzenlemede MarKHK'dan farklı olarak malın şekli, şekil tanımından hariç tutulmuş ve malın şeklinin marka olamayacağı düzenlenmiştir. MarKHK'dan ayrılan bu düzenleme eleştirilmiştir<sup>[31]</sup>.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

Burada 5. maddenin 1. ve 2. fıkralarını birlikte ele alarak şu sonuca ulaşabiliriz: 1. fıkrada malların ve ambalajların biçiminin de, marka hukuku anlamında ayırt edici olmak kaydıyla marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiştir. 2. fıkrada ise markanın (işaret, yani bir sözcük, sembol ya da logo gibi), mal veya ambalajın biçimi ile birlikte tescili halinde bu tescilin, sadece marka (yani sözcük, sembol ya da logo gibi şeylerden oluşan işaret) üzerinde münhasır hak vereceği, mal ve/veya ambalaj üzerinde hak vermeyeceği düzenlenmiştir. Böylece kanun koyucu 1. fıkraya göre, tek başına tescil edilen mal veya ambalajın biçiminin marka korumasından yararlanacağını; 2. fıkraya göre ise markanın (işaretin), mal veya ambalaj ile birlikte tescili halinde, mal veya ambalajın biçiminin marka korumasından yararlanamayacağını düzenlenmiştir<sup>[32]</sup>. Kısacası *kanun koyucu, mal veya ambalajın biçiminin, yani üç boyutlu tasarımın da tek başına marka olabileceğini hükme bağlayarak, bu durumda bu tasarımın tek başına marka olarak tescilinin yapılmasını şart koşturmuştur. Eğer hak sahibi malın veya ambalajın biçimini (tasarımını), bir isim, harf ya da logo gibi başka bir işaretle birlikte marka olarak tescil ettirirse, bu kez marka korumasının, sadece söz konusu isim, harf ya da logoya münhasır olduğunu; üç boyutlu tasarımın marka korumasından yararlanamayacağını hükme bağlamıştır.*

Burada şunu önemle belirtelim ki, *bir ürünün tasarımı, o ürün, yani ürünün sınıfı için marka olarak tescil edilemez* (MarKHK m.7/c). Zira ticaret alanında cins bildiren tüm işaretlerin marka başvurusu, mutlak red nedeniyle TPE tarafından geri çevrilir. Örneğin, bir tütün tasarımı tütün için marka olamaz. Ama tütün tasarımı, tütün sınıfına girmeyen sözcüğü, çorap ya da şemsiye emtiası için marka olabilir.

Hukukumuzda bugün tasarımların ne ölçüde marka olarak tescilinin yapılabilmesi sorunu henüz çözümlenememiştir. Bu konuda Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şöyledir<sup>[33]</sup>:

**“Ünlü bir yabancı sigara mamulünün ambalajında kullanılan bu şeklin (özel rengi ile birlikte) marka olarak 556 sayılı KHK.’nin 5. maddesinde öngörülen bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan niteliğinin bulunduğu kabulü gerekir. Kaldı ki, Türkiye’nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesinin dördüncü mükerrer 6. maddesinin ilk fıkrası da davacıya bu şekli tescil hakkını tanımaktadır. Bu nedenlerle davalı enstitünün tescil isteminin reddine dayanak yaptığı 556 sayılı KHK’nın 5 ve 7/a maddesini olayda uygulama alanı bulunmamaktadır. ...”.**

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

Yargıtay, başka bir kararında da şu ifadelere yer vermektedir<sup>[34]</sup>:

“... Özer AŞ'nin ürettiği Derby markalı lastik ayakkabıların taban deseninin davacıya ait olanın aynen taklidi niteliği taşıdığı inandırıcı biçimde saptanmış bulunmaktadır. **556 sayılı KHK'nın 5'inci maddesi çerçevesinde, davacının Derley markasının tescil belgesinde, taklide esas olan taban şekli ve deseni de tescil edilmiş olmakla bu şekil ve desen de hukuken korunmaya değer bir marka işareti kazanmış olduğu gözetilerek,** davalı eyleminin markaya tecavüz ve TTK'nun 57/5. maddesi anlamında haksız rekabet oluşturduğunun **hüküm altına alınması gerekirken,** yazılı gerekçelerle davanın reddi isabetli görülmemiş, kararın bozulması icap etmiştir”.

Yargıtay diğer bir kararında ise tam tersi bir sonuca varmıştır<sup>[35]</sup>:

“**Davacı marka tescilini masa ve sandalye resimleri ile birlikte yaptırmış ise de, marka tescil belgelerindeki eşya resim ve çizimlerinin bu haliyle, davacıya Marka Hukuku'na göre bir koruma sağlamanın mümkün görülmemesi ve markaların da farklı olması karşısında reddine ...**”.

Üç boyutlu tasarımların marka olarak tescilinin yerindeliği ayrı bir tartışma konusudur. Her şeyden önce, marka korumasının yenileme yoluyla süresiz olduğu nazara alındığında, marka ve tasarım korumasının nitelik (inhisari yetkiler vermesi itibariyle) ve kapsam olarak benzer olması nedeniyle, tasarımların kural olarak marka korumasından yararlanamaması gerekir. Zira endüstriyel tasarımlar, patentler gibi kural olarak *teknolojik ürün* olup sanayinin ihtiyacı doğrultusunda özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Gerçekten *ürünlerin biçimi ile genellikle sınai bir sonuç elde edilmektedir*. Tasarım koruması, özgün bir şekli kamuya sunan kişinin ödüllendirilmesi amacıyla kabul edilmiştir. *Teknolojik ürünlerde,* kişinin kamuya sunduğu ürünün, kamuya bir menfaat sağladığı açıktır. Ayrıca koruma süresi dolduktan sonra, kamunun bu ürünü esas alarak teknolojinin gelişmesine katkı sağlaması kamusal bir menfaattir. Ancak markanın taklidinde teknolojinin gelişimine ilişkin kamusal bir katkı/fayda görülmediğinden<sup>[36]</sup>, tasarımların marka mevzuatı ile korunması amaca uygun düşmemekte; sistemi zaafa uğratmaktadır. Yani, *getirilen süre sınırlaması, tasarım sahibinin bireysel çıkarı ile kamunun menfaati arasındaki dengeyi sağlamaya yöneliktir*. Bu hususa TRIPS m.7'de de işaret edilmiştir. Ayrıca OHIM İsnitaf Heyeti, 3 Mayıs 2000 tarihli bir kararında şu ifadelere yer vermiştir<sup>[37]</sup>: “*Tasarımlara ilişkin geçici koruma gerekmektedirken, marka hukuku ile ki, dekoratif veya estetik bir biçimin daimi bir tekel hakkı oluşturmasına müsaade etmemelidir*”. Bu dengeyi tamamen bertaraf edecek şekilde süresiz korumayı sağlayan marka mevzuatı ile de tasarımlara koruma sağlanması kabul edilebilir bir husus değildir<sup>[38]</sup>. Nitekim EndTasKHK

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

m.1'deki; "bu Kanun Hükümünde Kararnamenin amacı, ... rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayiinin gelişmesini sağlamaktır" ifadesi burada savunulan görüşü destekler niteliktedir.

#### D. AMBALAJ VE GRAFİK TASARIMLARININ, PATENT VE FAYDALI MODEL MEVZUATI İLE KORUNMASI

Patent, yasada öngörülen şartları taşıyan buluş için verilen belgedir. Geniş anlamda patent, hem buluş üzerindeki münhasır hakkı hem de bu hakkı ispatlayan belgeyi ifade eder<sup>[39]</sup>. Patentin konusunu buluş oluşturmaktadır. Teknolojik ilerlemelere ilişkin korumanın sınırlanabileceği endişesiyle PatKHK'da buluşun tanımına yer verilmemiştir.

*Buluş, teknik bir problemi çözen ve yenilik unsuru taşıyan insan fikridir<sup>[40]</sup>*. Buluş teknik bir sonuç doğurmalı, teknik bir sorunu çözmelidir. Diğer bir deyişle, buluş teknik alanda spesifik bir problemin çözümüdür. Bir buluşa patent verilebilmesi için bu buluşun *yeni, buluş basamağını aşması ve sanayiye uygulanabilir* olması gerekir. Aynı teknik problemlere farklı çözümler üretilebilir. Dolayısıyla bir alanda birden çok buluş yapmak mümkündür. Örneğin, bir tükenmez kalem ucunu dışarıya bastırılarak veya döndürülerek çıkarılabilir. Burada aynı iş için iki ayrı çözüm bulunmaktadır.

Tasarım bir ürünün görünüm özelliklerine, buluş ise teknik eyleme ilişkin kavramlardır. Diğer bir deyişle, ürüne ait *özgün üretim tekniği* patent, bir *üründeki özgün şekil* tasarım mevzuatının kapsamına girmektedir<sup>[41]</sup>. Patent hukukuyla bir ürünün teknik fonksiyonu, yani teknik buluşlar korunurken; tasarım hukukuyla ürünlerin görünümü korunur. Şunu da belirtelim ki, görünüme katkısı olan fonksiyonel tasarımlar, alternatif sunmak kaydıyla, tasarım mevzuatıyla da korunur. Ancak tasarım hukukunun sınırı, bir ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu kıldığı şekilde (tasarımda) biter. Bu noktada devreye patent (ve faydalı model) koruması girer. Tasarım koruması görünümle sınırlı olmakla birlikte AB ve Türk Hukukunda, alternatif sunmak kaydıyla bir tasarımın fonksiyonel özellikleri de görünüme katkısı oranında korumadan faydalanır. Bunun tek şartı, görünüme katkısı olan bu özelliklerin, ürünün teknik işlevinin zorunlu bir sonucu olmamasıdır. Ayrıca görünüme katkısı olmayan fonksiyonel özellikler korunmaz. Tasarım mevzuatıyla korunan ürünün görünüm özellikleri (tasarımı), aynı zamanda PatKHK anlamında buluş niteliğine sahipse, patent korumasından da faydalanır (kümülatif koruma). Ancak önemle belirtmek gerekir ki, buluş niteliğinde olan birçok tasarım çoğu zaman buluş basamağını aşamayacağından, patent korumasından da faydalanamayacaktır. Bu halde faydalı model koruması devreye girecektir.

Tasarım hukuku teknik olmaktan ziyade estetik fikri ürünleri konu alır. Bununla birlikte AB ve Türk Hukukunda tasarımların korunması için estetik nitelikte olması şart değildir. Tasarım, ürünlerin teknik fonksiyonlarının zorunlu bir

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

sonucu olmayan dış görünüm özelliklerini ifade ederken, patentte teknik bir problemin çözümü arınır. Tasarımda ürünün dış özelliklerinin ürüne sağladığı ekonomik değerin korunması amaçlanmıştır. Patentte ise ürünün teknik işlevi (fonksiyonu) alanındaki ilerlemeler korunur. Aynı buluş birçok defa bulunabilir ve tekrarlanabilir. Tasarımda tekrar, genellikle mümkündür. Ancak tasarımda tekrar her zaman buluştaki kadar kolay olmadığı gibi bazen mümkün de olmayabilir. Sözelimi, sanat eseri niteliğinde olan bir tasarımın tekrarı mümkün değildir.

Küçük buluş ya da küçük patent olarak da nitelenen faydalı model, patentle birbirine benzemekle birlikte farklı olan yönleri uygulamada büyük önem taşımaktadır. Patentte bir buluşun; yeni olması, buluş basamağını aşması ve sanayiye uygulanabilir olması şartları aranır. Hukukumuzda patentlerden farklı olarak faydalı model korumasından yararlanacak buluşlarda buluş basamağını aşma şartı aranmamıştır. Bu bağlamda yenilik tanımı yapılırken patentten farklı olarak, tekniğin bilinen durumu ölçü alınmamıştır. Bazı buluşlar, buluş basamağını aşmadığından patent korumasından mahrum kalır. İşte buluş basamağını aşmayan ama yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşlar, faydalı model olarak koruma görür<sup>[42]</sup>. Şunu da belirtelim ki, buluş basamağını aşan bir buluşun sahibi, buluşuna patent belgesi almak yerine faydalı model belgesi alabilecektir. Faydalı model müessesesi olmasaydı birçok buluş, buluş basamağını aşmadığı için, hukuki himayeden faydalanamazdı. Faydalı model müessesesi, patentle korunamayan ama teknolojik yenilik içerdiği için korunması faydalı ve gerekli görülen buluşlar bakımından benimsenmiştir. Faydalı model koruması patent korumasını tamamlar niteliktedir.

Sanayiye uygulanabilirlik, patent ve faydalı modelin ortak özellikleridir. PatKHK'ya göre patent hem ürün hem de usule verilirken, faydalı model belgesi sadece ürün için verilebilir; usule ilişkin buluşlara faydalı model belgesi verilmez (PatKHK m.155). Patent, incelemeli ve incelemesiz olabilirken (PatKHK m.60-63) faydalı model sadece incelemesiz sisteme tabidir. İncelemesiz patent 7, incelemeli ise azami 20 yıl korunurken (PatKHK m.72), faydalı model 10 yıl koruma görür (PatKHK m.164). Patent başvurusu faydalı model başvurusuna dönüştürülebilir (PatKHK m.65).

Faydalı model (ve patent) mevzuatıyla sanayide elde edilen faydalı avantajlar/ilerlemeler korunurken, tasarım mevzuatıyla ürünlerin görünümündeki yenilikler korunmaktadır. Faydalı model korumasının temeli patent hukukuna dayanmaktadır. Küçük buluşlara, patentlere oranla daha ucuz, hızlı ve basit bir tescil sistemi öngörülerek faydalı model koruması sağlanmaktadır. Bu koruma modeli özellikle *KOBİ*'lerin ihtiyaçlarına uygundur. Bununla birlikte, PatKHK m.169'a göre; *“bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu durumda ilgili kanun hükümleri uygulanır”*. Faydalı model, ürünün fonksiyonel özelliklerini (tasarımını) korumada devreye girebilir. Örneğin, bir otomobilin görünümü tasarım mevzuatıyla korunur. Aynı

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

otomobilin tasarımı, onun aerodinamiğini etkileyecek nitelikte bir fonksiyonelliğe sahipse bu özellikler ayrıca faydalı model (veya patent) mevzuatıyla da korunur.

Vurgu yapmak gerekirse, tasarımlar ürünün görünümü, faydalı modeller (ve patentler) ise ürünün çalışma prensibiyle ilgili kavramlardır. Uygulamada tasarım ve faydalı model ayırımının henüz tam olarak algılanamadığı görülmektedir. Sözgelimi, Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda yapılan bir buluşa endüstriyel tasarım belgesi alınmış, daha sonra tasarımın hükümsüzlüğü iddiası üzerine tasarımın yenilik ve ayırt edici nitelik incelemesi yapılırken bilirkişiler ürünün çalışma prensibinden yola çıkarak tasarımın ayırt edici olduğu sonucuna varmış, mahkeme de bu rapora dayanarak aynı yönde karar vermiştir. Bu kararda, tasarım ve faydalı model kavramlarının birbirine karıştırıldığı görülmektedir<sup>[43]</sup>:

“Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, **davalı adına tescilli sallanan koltuktaki sallanma hareketinin piyasa koltuklarında olduğu gibi, aşağı-yukarı salıncak hareketi olmayıp, rulmanlar sayesinde yatay düzlemde olan bir hareket olduğu, bu yönü ile tasarımın benzeri ürünlerden ayrı, yenilik ve ayırt edicilik unsurları kazandığı,** her iki koltuk tasarımının farklı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. /Mahkemece, bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de, yapılan inceleme hüküm vermeye yeterli değildir. Bilirkişi kurulu raporlarında davalı tarafından davadan önce yaptırılan tespitteki rapora dayanarak davalı tasarımının ayırt edici vasfının bulunduğunu ve tespit ele geçen davacıya ait sallanan koltuk ile çalışma sistem ve prensiplerinin farklı olduğunu belirtmişlerdir. Oysa tespit dosyasına verilen rapor incelendiğinde davalının tescil belgesi aldığı sallanan koltuğun piyasada bulunan diğer sallanan koltuklara göre ayırt edici özelliğinin bulunmasına rağmen tespit ele geçen sallanan koltuklar ile ayırt edilemeyecek kadar aynı oldukları tespit edildiği gibi, gerek tespit ve gerekse yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda davacının bu davaya dayanak yaptığı ve broşür ibraz ettiği İpek Mobilya tarafından kamuya arz edilen sallanan koltuk ile davalının tasarım tescil belgesi aldığı sallanan koltuk arasında bir karşılaştırma yapılmamıştır. /O halde davacıya dayandığı sallanan koltuğu ibraz ettirerek ve gerektiği taktirde İpek Mobilyadan o tarihteki sallanan koltuğa ait tasarım çizimleri getirilmek suretiyle davalıya ait tasarımla karşılaştırmasının yapılması ve ayırt edilemeyecek kadar benzer olmaları halinde hangisinin daha önce kamuya arz edildiği konusunda taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir”.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

Bir koltuğun çalışma sistem ve prensipleri hukuki yönden tasarım kavramıyla açıklanamaz. Bir ürünün çalışma sistem ve prensipleri duruma göre patent ya da faydalı model mevzuatıyla korunabilir. Tasarım mevzuatı ürünlerin tasarımını (görünümünü) korumaktadır. Koltuğun sadece görünümüne katkısı olan fonksiyonel özellikleri, şartları varsa hem tasarım hem de patent mevzuatına göre korunabilir.

Yukarıda tasarımların patentle ilişkisi incelenirken bir ürünün, hem patent hem de tasarım korumasına konu olabileceği belirtilmişti. Faydalı model için de oradaki açıklamalar aynen geçerli olduğundan, burada bu konu üzerinde daha fazla üzerinde durulmayacaktır. Ancak burada bir hususu belirtmek gerekir: Uygulamada tasarım, patennden ziyade faydalı modellerle karıştırılmaktadır<sup>44</sup>. Tasarım olarak tescil edilmesi gereken bir ürün (veya ürün parçası) faydalı model; faydalı model olarak tescil edilmesi gereken ise tasarım olarak tescil edilebilmektedir. Bu durum yabancı hukuklar için de geçerlidir. Gerçekten önceleri faydalı model yerine faydalı tasarım (*utility design*) kavramının kullanılması da bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

Burada önemle belirtelim ki, tasarım mevzuatı faydalı model mevzuatı ile tamamlanmalıdır<sup>45</sup>. Aksi halde tasarımlar yeterli korumaya kavuşamayacaktır. Zira tasarımcılara göre tasarım sadece ürünün görünümü ile sınırlı bir kavram olmayıp nasıl çalıştığıyla da ilgilidir. Oysa tasarım mevzuatı ürünlerin sadece görünümünü (kabuk tasarımını) korur.

### III. AÇILABİLECEK DAVALAR

Kanun koyucu hak sahiplerini korumak için değişik dava ve talep hakları tanımıştır. Bu dava ve talepler aşağıda ele alınacaktır. Hak sahipleri aynı zamanda ceza davası açabilmektedir. Uygulamada genellikle hukuk ve ceza davaları eşzamanlı olarak açılmaktadır. Bu durumda BK m.53'e göre, ceza davalarında verilen beraat kararları hukuk hakimini bağlamadığı gibi kusur ve zararın tayini bakımından da ceza mahkemesinin kararlarıyla bağlı değildir. Yine aşağıda incelenen hukuk davaları uygulamada genellikle bir dilekçede açılmaktadır.

FSEK'deki düzenleme bir tarafa bırakılırsa, fikri mülkiyete ilişkin hukuki düzenlemelerde açılacak davalar bakımından kural olarak paralel düzenlemelere gidilmiştir. Tekrardan kaçınmak için her bir düzenlemeyi ayrı ayrı incelemek yerine sadece EndTasKHK'daki düzenleme ele alınacaktır. Çalışmanın kapsamını daha fazla genişletmemek bakımından da FSEK'in düzenlemesine yer verilmeyecektir.

### **III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ** **3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

#### **A. HUKUK DAVALARI**

EndTasKHK’da tasarımlarla ilgili olarak değişik davaların açılacağı öngörülmüştür. Bu davaları şöyle sıralamak mümkündür.

- Delillerin tespiti davası (m.62)
- Tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava (m.61).
- Tecavüzün tespiti davası (m.49/I, a)
- Tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davası (m.49/I, b)
- Tecavüzün giderilmesi davası (m.49/I, c)
- Maddi tazminat davası (l.49/I, c)
- Manevi tazminat davası (m.49/I, c)
- İtibar tazminatı davası (m.54)
- Tasarımın gaspı nedeniyle hakkın devri davası (m.19)

Bu davaların yanında birtakım talepler de ileri sürülebilir. Bu talepler şöyle sıralanabilir:

- Ürün ve araçlara el koyma (m.49/I, d)
- Ürün ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanınması (m.49/I, e)
- Ürün ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya imhası (m.49/I, f)
- Hükmün ilgililere tebliği ve kamuya ilan yoluyla duyurulması (m.49/I, g)
- Zarar miktarını kanıtlayan belgelerin istenmesi (m.51)

#### **C. CEZA DAVALARI**

##### **1. Genel Olarak**

Tasarım hakkına tecavüz halinde hem tasarım sahibinin subjektif hakkı hem de toplumsal düzenin ekonomik bakımdan bozulması söz konusu olur. Bu nedenle kanun koyucu konuya ilişkin hukuki yaptırımlar yanında cezai yaptırımlar da öngörmüştür.

Ceza Hukukumuzda ekonomik suçların şekli suç olduğu, fiilin işlenmesiyle suçun teşekkül ettiği, dolayısıyla kast ve taksirin aranmayacağı anlayışı, ceza hukukunun temel prensipleriyle uyumlu olduğu söylenemez. KHK’larda cezai hükümlere bakıldığında, açıkça belirtilmese de failin kusurunun aranacağı anlaşılmaktadır.

EndTasKHK m.48/A maddesinde belirtilen suçları işleyen kimseler faildir. Bu bağlamda anılan maddede gösterilen suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada, bir

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlara da aynı ceza verilir (m.48/ A, c). Burada çalışanlar kavramı, İş Kanunundaki çalışan kavramından daha geniş yorumlanmalıdır. Ayrıca suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişiler de aynı şekilde cezalandırılır (EndTasKHK m.48/A, c). Bu kişinin müdür, temsilci veya başka bir sıfatının bulunması sonucu değiştirmez. Böylece bir işletmede üç tür fail olabilir. i) *Müstahdemler*: Bunlar suçu fiilen işlemişlerse sorumludur. ii) *Temsilciler*: İşletmede imzaya yetkili olanlardır. iii) *İşletme sahibi ve Yöneticiler*: İşletmeyi fiilen idare edenlerdir. Son iki gruptakiler suçun işlenmesinden haberdar değilse sorumlu tutulmazlar. Ancak gerekli özeni göstermemişlerse ya da durumdan haberdar olup da suçun işlenmesine mani olmamışlarsa sorumludurlar. Bunların, suçun işlenmesi için emir vermişlerse sorumlu tutulacağı açıktır.

Fikri mülkiyete ilişkin cezaları düzenleyen 4128 sayılı Kanun ile, başkasının fiilinden sorumluluk düzenlenerek, objektif sorumluluk esasını benimsediğinden söz edilmektedir. Öğretide, ayrıca suç oluşturan bir fiilin işlenmesini emretmek biçiminde bir suçun olamayacağı, FSEK m.74'de sözü edilen yardımcı ifadesiyle, olsa olsa ceza hukukunda fer'i failliğin düzenlenmiş olabileceği, bu durumda ise fiili irtikap edenin hangi esasa göre fer'i fail gibi cezalandırıldığı sorularak, bu düzenlemenin TCK'nın sistemiyle uyumadığı üzerinde haklı olarak durulmaktadır<sup>[46]</sup>.

Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken, 48/A'da sayılan suçlardan biri işlenirse, bu tüzel kişi, masraflardan ve para cezasından müteselsilen sorumludur (EndTasKHK m.48/A, c). Bu hüküm de öğretide eleştirilmiştir<sup>[47]</sup>. Bu görüşe göre, özel hukuk bakımından müteselsil sorumluluğu anlamak mümkün olmakla birlikte, cezanın şahsiliği ilkesine dayalı bir ceza hukuku düzeninde, para cezası söz konusu olduğunda, tamamen özel hukuk müessesesi olan müteselsil sorumluluğu ceza hukuku içinde bir yere oturtmak mümkün değildir. Suçu daima bir gerçek kişi işler. Bu yüzden anılan düzenleme, Ceza Hukukundaki *suçun şahsiliği* ilkesiyle bağdaşmamaktadır. O nedenle müteselsil sorumluluk esası, Ceza Hukukundaki şahsi sorumluluk ilkesine terstir.

Aşağıda açıklanacak olan cezalar 1 yıldan daha yukarı bir ceza ise CİK'e göre paraya çevrilmesi mümkün değildir. Müsadere hariç olmak üzere, verilen cezaların ertelenip ertelenmeyeceği hakim taktirindedir. Para cezaları ödenmediği takdirde İİK m.5'e göre, verilen ceza hapse çevrilir.

4128 sayılı Kanunla öngörülen para cezaları yeniden değerlendirilmesine göre belirlenecektir. Bu oranlar her yıl Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Bu bağlamda, EndTasKHK m.48/A, (a) ve (b)'de 300-600 milyon TL olarak belirlenmiş bulunan para cezalarının son yıllardaki alt ve üst limitleri şöyledir<sup>[48]</sup>:

### **III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ** **3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

1.1.2002-31.12.2002 tarihleri için; 8.724.163.968 TL'den 17.448.327.936 TL'ye,  
1.1.2002-31.12.2003 tarihleri için; 13.871.420.709 TL'den 27.742.841.418 TL'ye  
kadar.

EndTasKHK m.48/A, (c)'de 600 milyon-1 milyar TL olarak belirlenmiş bulunan  
para cezalarının son yıllardaki alt ve üst limitleri şöyledir:

1.1.2002-31.12.2002 tarihleri için; 17.448.327.936 TL'den 29.080.546.560 TL'ye  
1.1.2002-31.12.2003 tarihleri için; 27.742.841.418 TL'den 46.238.069.030 TL'ye  
kadar.

Anılan maddede suç sayılan eylemler üç grupta toplanmıştır. Bunlar şöyle  
sıralanabilir: i) Tasarım sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin  
gerçeğe aykırı olarak yapılması, ii) Hak ve yetkisi olmadığı halde tasarım  
hakkıyla ilgili devir, lisans, rehin ve haciz gibi işlemlerin yapılması, iii) Tasarım  
hakkına tecavüz sayılan fiillerden birinin işlenmesi. Ancak maddedeki düzenleme  
karışık ve anlaşılmaz nitelikte olduğundan, burada konu altı alt başlık halinde ele  
alınacaktır.

Burada şunu da belirtelim ki, her bentte belirtilen hususlar bağımsız suç  
teşkil etmektedir. Bir olayda failin eylemi birden çok bende aykırılık teşkil  
ediyorsa müstakil suçlar işlenmiş olup, ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Uygulamada  
genellikle tecavüz teşkil eden eylemler birden çok bent hükmünü ihlal etmektedir.  
Böylece 4128 sayılı Kanunla getirilen cezalar daha da ağırlaşmaktadır.

#### **2. Cezai Yaptırıma Tabi Eylemler**

EndTasKHK'nın anılan maddesine göre cezalandırılan eylemler şunlardır:

Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak (m.48/A, a).

Tasarımın koruma altında olduğunu belirten işareti, ürün veya ambalaj  
üzerinden izinsiz olarak kaldırmak (m.48/A, a).

Hakkı olmadığı halde kendisini tasarım başvurusu veya tasarım sahibi  
olarak göstermek (m.48/A, a).

Hakkı olmadığı halde tasarım hakkı üzerinde tasarrufta bulunmak  
(m.48/A, b).

Korunan bir tasarımı olmadığı halde, bu izlenimi uyandıracak eylemlerde  
bulunmak (m.48/A, b).

Madde 48'de belirtilen tecavüz fiillerinden birini işlemek (m.48/A, c).

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

#### 3. Şikayet

Bu suçlarda kovuşturma şikayete bağlıdır (EndTasKHK m.48/A, c). Şikayet, fiili ve faili öğrenmeden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Genel şikayet süresi olan 6 aylık (TCK m. 108) süreden ayrılarak 2 yıl gibi uzun bir süreye neden ihtiyaç duyulduğu sorusunun cevabı yoktur. Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet acele işlerden sayılır (EndTasKHK m.48/A, son). Ceza davası şikayet üzerine savcı tarafından açılır. Şikayet eden davaya müdahil olabilir. Şikayetin geri alınmasıyla dava düşer<sup>[49]</sup>.

Kural olarak tecavüz hallerinde şikayet, sadece hakları tecavüze uğrayan kişiler tarafından yapılabilir<sup>[50]</sup>. Tecavüz halleri (EndTasKHK m.48'da sayılan eylemler) dışında kalan diğer suçlarda şikayet yetkisi başkalarına da verilmiştir. Şikayete yetkili kişileri şöyle sıralamak mümkündür (EndTasKHK m.48/A, c):

- i. Hak Sahibi:* Hak sahibi olanlar 48/A'da öngörülen tüm eylemler bakımından şikayette bulunmaya yetkilidir. Burada hak sahibinden maksat, sadece tasarım sahibi değildir. Dava açmaya yetkili olan lisans sahibi, intifa ve rehin hakkı sahipleri de şikayette bulunabilir.
- ii. TPE:* Yukarıda (f) alt başlığı altında incelenmiş olan EndTasKHK m.48/A, (c)'nin yollamasıyla 48. maddede öngörülen fiiller bakımından TPE şikayette bulunamaz. Bunun dışında kalan (yukarıda (a), (b), (c), (d) ve (e) alt başlıklarında incelenen) eylemler hakkında TPE de şikayet hakkına sahiptir.
- iii. 5590 veya 507 Sayılı Kanunlara Tabi Kuruluşlar:* Bu kuruluşlar toplumu yanıltıcı eylemlerde bulunan kimselere karşı şikayet hakkına sahiptir. Şöyle ki; "... tasarım hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir tasarım hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresi bittiği veya herhangi bir sebeple tasarım hakkının hükümsüzlüğü veya tasarım korumasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına hukuken korunan bir tasarım hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde, işaretler koyma veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret ve ifadelerin kullanılması durumlarında ..." bu kuruluşlar şikayette bulunabilir.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

- iv. **Tüketici Dernekleri:** Tüketici dernekleri de 5590 veya 507 Sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar gibi, toplumu yanıltıcı eylemlerde bulunan kimselere karşı şikayet hakkına sahiptir.

#### IV. SONUÇ

1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) kurulmasıyla dünya ticaretini düzenleme ve bir ölçüde de olsa denetleme görevi anılan örgüte verilmiştir. Bu örgütü kuran anlaşmanın eki olarak kabul edilen TRIPS Anlaşması bu perspektifte kaleme alınmıştır. DTÖ'ye üye ülkeler TRIPS'in öngördüğü asgari düzeyde fikri mülkiyet haklarını korumayı taahhüt etmişlerdir. Türkiye'nin de taraf olduğu bu anlaşma (ve Gümrük Birliğini kuran OKK çerçevesinde) fikri mülkiyet hukukumuzda 1995 tarihinde bir reform gerçekleştirilmiştir. Bu tarihi, fikri mülkiyet hakları bakımından milat olarak nitelemek yanlış olmaz. Bu tarihte ve izleyen yıllarda konuya ilişkin ulusal düzenlemeler yanında uluslararası anlaşmalara da hızla taraf olunarak gelişmiş ülkeler düzeyinde fikri mülkiyet hakları koruma altına alınmıştır. Bazı aksaklıklar bir tarafa bırakılırsa bugün ülkemizde yasal düzlemde çağdaş düzeyde bir *fikri mülkiyet sisteminin* oluşturulduğunu söylemek mümkündür.

Yasal düzenlemelerde büyük ölçüde başarı sağlanmış olmakla birlikte uygulamada aynı başarı gerçekleşmemiştir. Zira ülkemizde konuya ilişkin idari ve adli alt yapı gerekleri istenen düzeyde değildir. Bu durum uygulamada bazen önemli hak kayıplarına, bazen de gerçek hak sahibi olmayan kişilerin bu zaafiyetten yararlanarak rakiplere ve tüketicilere önemli zararlar verdiğine şahit olunmaktadır.

Türk Hukukunda ambalaj ve grafik tasarımları birden çok hukuki düzenleme çerçevesinde korunmaktadır. Bunların başında 554 sayılı EndTasKHK gelmektedir. Şunu hemen belirtmek gerekir ki, her bir düzenleme bakımından koruma şartları farklıdır. Dolayısıyla ambalaj ve grafik tasarımları, hangi düzenlemenin veya düzenlemelerin koruma şartlarını taşıyorsa o düzenleme(ler) çerçevesinde koruma görecektir (Kümülatif – Çoklu Koruma İlkesi). Hak sahipleri bu ilkeye dayanarak ambalaj ve grafik tasarımlarının korunmasını talep edebilirler.

Burada son olarak belirtelim ki, tasarım sahipleri hukuki ve cezai korumadan yararlanabilir. Konuya ilişkin düzenlemeler etkin bir koruma düzeni kurmuştur. Bu düzenlemelere bakıldığında kanun koyucunun hak sahiplerini azami koruma gayreti içine girdiği görülmektedir. Şunu da belirtelim ki, dünyanın en iyi yasası, gereği gibi uygulanmadığı sürece kendisinden beklenen adaleti tesis edemez. O nedenle yapılan bu düzenlemelerden beklenen faydanın sağlanabilmesi, yukarıda sözü edilen uygulamadaki sorunlara çözüm üretilmesine bağlıdır.

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

**Kısaltmalar**

AB	: Avrupa Birliği
AIPPI	: Association Internationale Pour la Production de la Propriete Industrielle / International Association for the Protection of Industrial Property
ALRC	: Australian Law Reform Commission
ATRG	: Avrupa Topluluđu Resmi Gazetesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Dpn	: Dipnotu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ (WTO)	: Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organisation)
E	: Esas
Ed	: Edition/Editor
Eds	: Editors
EIPR	: European Intellectual Property Review
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK
EndTasKHKY	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şekli ni Gösterir Yönetmelik
EPC	: European Patent Convention
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

Green Paper	: Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design (Yeşil Kitap)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IIC	: International Review of Industrial Property and Copyright Law
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Boy İşletme
m	: Madde
MarKHK	: Markaların Korunması Hakkında KHK
MarKHKY	: Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şekli
Gösterir Yönetmelik	
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara/Number
OHIM	: Office for Harmonisation in the Internal Market (Topluluk Marka ve Tasarım Ofisi)
OKK	: (AB-Türkiye) Ortaklık Konseyi Kararı
PatKHK	: Patentlerin Korunması Hakkında KHK
Recital	: AB Yönerge ve Tüzüğünün Giriş Kısmı
RETB	: Resmi Endüstriyel Tasarım Bülteni
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TK	: Türk Ticaret Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including
	Trade in Counterfeit Goods
V	: Volume
vd	: Ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
Yay	: Yayınları
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

- 
1. RG, 27.6.1995, S.22326.
  2. Yönerge Taslağı için bkz. ATRG, 23.12.1993, C 345/14. Tüzük Taslağı için bkz. ATRG, 31.1.1994, C 29/20. Yönerge 1998'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. ATRG., 28.10.1998, L 289/28. Tüzük ise, 2002'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. ATRG, 5.1.2002, L3/1.
  3. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **SULUK**, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.35 vd.
  4. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **SULUK**, Tasarım Hukuku, s.649 vd.
  5. Ürünlerin tasarım hukuku anlamında geniş açıklaması için bkz. Cahit **SULUK**, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Yargı Yayınevi, Ankara 2001, s.51 vd.
  6. Örneğin, Tasarım Yönergesiyle uyumlaştırmadan önce Alman Hukukunda bunlar tasarım hukuku anlamında ürün kabul edilmemekteydi. Bkz. Mario **FRANZOSI**, European Design Protection, Kluwer, The Hague 1996, s.42 dpn. 22.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

---

7. Örnek Ünal **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, 2. Bası, Beta, İstanbul 2002, s.16'dan alınmıştır. Ancak yazar bu örneği tipografik karakter için vermiştir. Tipografik karakter, özel olarak tasarlanmış baskı karakteri olduğundan, anılan örnek grafik sembole girmektedir.
8. Aynı yönde **FRANZOSI**, s.43.
9. Audery **HORTON**: “*European Design Law and the Spare Parts Dilemma: The Proposed Regulation and Directive*”, EIPR, No:2/1994, s.52; **SULUK**, Tasarım Hukuku, s.243 vd.
10. 11. HD, 14.12.2002, E.2002/5715, K.2002/10398 (**SULUK**, Tasarım Hukuku, s.242).
11. 11. HD, 12.11.2002, E.2002/7938, K.2002/10327 (Yayımlanmamıştır).
12. Seçil **ŞATIR**: “*Yasalar Karşısında Tasarımın Özgünlüğü*”, Tasarımda Evrenselleşme - 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İTÜ Mimarlık Fakültesi Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü, 13-16 Mart 1996, İstanbul, s.42-43.
13. Bu konuda bilgi için bkz. **SULUK**, Tasarım Hukuku, s.246 dph.125.
14. **ALRC**: Designs - Discussion Paper, Sydney, August 1994, No:6.33; A. Saadet **ARIKAN**: “*Türk Tasarım Kanunu Tasarısı*”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, 19-20 Haziran 1995, Ankara, s.58.
15. Örnek, Tüzük Taslağının 6. maddesinin Gerekçesinden (*Explanatory Memorandum*) alınmıştır.
16. Yönergenin 6. ve Tüzüğün 7. maddesinin Gerekçesi; Uma **SUTHERSANEN**: Design Law in Europe, Sweet and Maxwell, London 2000, s.45; **TEKİNALP**, s.577.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

---

17. James **LAHORE**: “*The Protection of Functional Designs-The Amended Proposal for a European Designs Directive*”, IPQ, No: 1/1997, s.128 vd.
18. Öğretide bu durum örümcek ağına benzetilmektedir. Nasıl ki örümcek ağının genişliğine göre sineğin ağa takılma oranı yükselirse, burada da özgün nitelikler ne kadar fazla olursa, tecavüz fiilinin ağa takılma olasılığı da o kadar fazla olacaktır. Bkz. Brigitte **ENGLERT**: “*The Law of Industrial Designs in Germany - Actual State and Reform Proposals*”, IIC, V.12, No: 6/1981, s.779; Chirstof **KRUGER**: “*Designs Between Copyright and Industrial Property Protection*”, IIC, V.15, No: 2/1984, s.175.
19. **FRANZOSI**, s.60.
20. **SUTHERSANEN**, s.58; Lionel **BENTLY** and Brad **SHERMAN**: Intellectual Property Law, Oxford University Press, Oxford 2001, s.603-604. Ancak konu bir mahkeme kararında hatalı bir şekilde ele alınmıştır. Bir ilk derece mahkemesi kararında Locarno Anlaşmasına göre tarafların tasarımlarının farklı sınıftaki ürünlere (kağıt havlu deseni ve ambalaj deseni) ait olduğundan bahisle hüküm kurmuştur. Yargıtay, kararı bu açıdan hiç değerlendirmeyerek, başka açıdan bozmuştur. Bkz. 11. HD, 24.12.2002, E.2002/7309, K.2002/11928 (Yayımlanmamıştır).
21. Aynı yönde **SUTHERSANEN**, s.57. Bu konuda ayrıca bkz. Tüzük Taslağının 39. ve 42. maddelerinin Gerekçesi.
22. Bu konuda bkz. Yönergenin Giriş Kısmı (*Recitals*) No: 13; **BENTLY/SHERMAN**, s.603 ve 608.
23. Burada otomobil tasarımının sahibi firmanın, oyuncak sektörünün kendi tasarımlarını taklit ettiği gerekçesiyle tecavüz ve tazminat davası açıp açamayacağı akla gelmektedir. Bu soruya **PERIS** olumlu yanıt vermektedir. Bkz. Jose J. **IZQUIERDO PERIS**: (29.04.2003), jose.izquierdo@oami.ei.int “Community Design”, Kişisel e-mail. (30.04.2003).

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

---

24. Sue **GILCHRIST**, Deborah **ZIEGLER** and Catherine **ROVE**: “*Industrial Design Law in Australia*” in Brian W. GRAY and Effie BOUZALAS (Eds.): *Industrial Design Rights – An International Perspective*, Kluwer, London 2001, s.22.
25. 11. HD, 25.3.2002, E.2001/10350, K.2002/2682 (**SULUK**, Tasarım Hukuku, s.270).
26. Gürsel **ÜSTÜN**: *Fikri Hukukta İşleme Eserler*, Besam, İstanbul 2001, s.40.
27. Hukuk düzenleri, kural olarak fikir ve sanat eserlerinin hukuken korunmasını tescile tabi tutmamıştır.
28. *Teknolojinin*; tarım, sanayii ve ticarete, mal üretim ve hizmet arzında kullanılan *sistematik bilgi* olduğu düşünülürse (**ARIKAN**, “*Fikri - Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku*”, Rekabet Kurumu’nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 5 Mart 1999, Ankara, s.121 dñn.1), endüstriyel tasarımların teknolojik ürün olduğu sonucuna varılabilir.
29. Bu ifade, *malların veya ambalajların biçimi* şeklinde anlaşılmalıdır.
30. Kutlu **OYTAÇ**: *Markalar Hukuku*, 2. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002, s.41 ve dñn.28’de anılan *AIPPI* raporu. *Coca Cola* firmasına ait şişenin şeklinin bir başkası tarafından endüstriyel tasarım olarak tescil ettirilmesi üzerine *Coca Cola* firması bu tescile itiraz etmiştir. İtiraz üzerine *TPE* başvuruyu reddetmiş, *TPE*’nin kararına karşı başvuru sahibi iptal davası açınca ilk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Yargıtay, bu halde itirazda bulunan *Coca Cola* firmasına da davanın ihbar edilmesi gerektiğini, oysa bunun yapılmadığını gerekçe yaparak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bkz. 11. HD, 13.11.1999, E.1999/7451, K.1999/9087 (FMR, C.I, S.3/2001, s.185-187). **OYTAÇ**, bu karara dayanarak, 25 yıl geçmekle kamuya mal olmuş bir tasarımın marka koruması yoluyla ayırt edicilik ve özgünlük niteliklerini devam ettirdiği sürece korunabileceği ve şişe modeli üzerinde başkalarının herhangi bir hak iddia edemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Markalar Hukuku*, s.41. Burada şunu da belirtelim ki, 25 yıllık koruma süresi dolan tasarımlar eser niteliğinde ise, FSEK çerçevesinde korunacaktır.

### III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ 3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION

---

31. Sabih **ARKAN**: Marka Hukuku, AÜHF Yay., C. I, Ankara 1997, s.42.
32. **KARAHAN** da bu görüşü kabul etmiş görünmektedir. Bkz. Sami **KARAHAN**: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza, Konya 2002, s.26-27. Ancak öğretide diğer bir görüş, bir ayırım yapmadan malların ve ambalajların biçiminin (tasarımının) da marka olarak tescil edileceği yönündedir. Bkz. **ARKAN**, C.I, s.42.
33. 11. HD, 12.11.1999, E.1999/6866, K.1999/9075 (YKD, C.26, S.5/2000, s.716-717; **OYTAÇ**, Marka Hukuku, s.407).
34. 11. HD, 27.6.2000, E.2000/4387, K.2000/6071 (Batider, C.XX, S.4/2000, s.250-251; **OYTAÇ**, s.437).
35. 11. HD, 3.11.1998, E.1998/3291, K.1998/7394 (**OYTAÇ**, s.451-452).
36. Ahmet T. **KEŞLİ**: “*Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi*”, FMR, C. II, S.2/2002, s.16.
37. Kutlu **OYTAÇ**: “*Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması*”, FMR, C.3, S.2/2003, s.60’dan naklen). OHİM İstinaf Heyeti, üç halde marka korumasına istisna getirilmesi görüşündedir. Buna göre; i) Şekil ürünün doğasından kaynaklanıyorsa ya da ticarete standartlaşmışsa, ii) Şekil ürünün amacından ya da kullanımından kaynaklanıyorsa, iii) Şekil normal hallerde endüstriyel tasarım koruması elde etmekteyse, marka korumasından yararlanamamalıdır.
38. **KARAHAN** ise bu değerlendirmenin aksine, MarKHKY’deki düzenlemenin MarKHK’den ayrılarak marka korumasını sadece ambalajların biçimine hasrederek, malların biçimini koruma dışında bırakmasını eleştirmiştir. Bkz. s.26. KHK’nın sağladığı korumayı sınırlayan yönetmelik hükmüne yöneltilen bu eleştiriye biz de katılmakla birlikte yazarın, süre dışında MarKHK’nın, EndTasKHK’ya oranla daha geniş haklar sağladığı görüşünü paylaşmıyoruz. Zira, süre bir tarafa bırakılırsa, her iki KHK da hak sahibine benzer yetkiler vermektedir.

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

---

39. **TEKİNALP**, s.497; Tahir **SARAÇ**: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin, Ankara 2003, s.25.
40. **TEKİNALP**, s.451.
41. **KEŞLİ**, s.16.
42. Birçok gelişmiş ülke hukukunda olduğu gibi Topluluk Hukukundaki gelişmeler, patentten daha düşük bir düzeyde de olsa faydalı modeller için de buluş basamağının aranacağı yönündedir. Bkz. Margaret **LLEWELYN**: “*Is there a Need for a European Utility Model? A View from the United Kingdom*”, Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul, V. XXXI, No: 47 (May 1997), **LLEWELYN**, s.1 vd., özellikle 22-24; Cahit **SULUK**, “*AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (I)*”, FMR, C. II, S.1/2002, s.72 vd.
43. 11. HD, 5.11.2001, E.2001/5535, K.2001/8648 (**SULUK**, Tasarım Hukuku, s.139-140).
44. Virginia Brown **KEYDER**: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği - Intellectual Property Rights and Customs Union, InterMedia, İstanbul 1996, s.195-196.
45. **LAHORE**, s.128 vd.
46. Zeki **HAFIZOĞULLARI**: “*Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*”, AÜHFD., C.48, S.1-4/1999, s.4.
47. **HAFIZOĞULLARI**, s.4.
48. 3506 sayılı Kanunla para cezaları memur katsayısına endekslenmişti. Ancak 28.7.1999 tarih ve 4421 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Ceza İnfazı Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile (m.4-b/9) 1.1.1994 ile 31.12.1998 tarihlerinde yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki para cezaları sekiz kat artırılmıştır. Bkz. RG, 1.8.1999, S.23773.

**III. ULUSLAR ARASI AMBALAJ KONGRESİ ve SERGİSİ**  
**3<sup>rd</sup> INTERNATIONAL PACKAGING CONGRESS & EXHIBITION**

---

49. **TEKİNALP**, s.616.

50. Şunu da belirtelim ki, lisans sahiplerinin şikayet hakkının kapsamı, fikri mülkiyet hakkı sahibine göre daha sınırlıdır. Zira lisans alanların şikayet hakkı, lisans sözleşmesinin kapsamıyla sınırlıdır.