**SINAİ MÜLKİYET KANUNU TASARISINDAKİ TARTIŞMALI KONULARA İLİŞKİN TÜSİAD GÖRÜŞÜ**

**TS/ŞİB/16-05**

**1) Markayla ilgili olarak, “birlikte var olma” (co existence) müessesesi ve mutlak ret sebeplerinden olan aynılık/ayırt edilemeyecek kadar benzerlik durumunun muvafakatname ile aşılması konusundaki düşünceleriniz ve bu konuya ilişkin düzenleme önerileriniz nelerdir?**

Birlikte var olma müessesi mevcut marka sahiplerini mağdur etmeyecek şekilde yapılandırıldığı takdirde olumlu bir uygulama olacağı kanaatindeyiz.

 **2) Markanın 5 yıl boyunca kullanılmaması halinde ve şikayet durumunda, Enstitüye idari iptal yetkisi tanınması konusundaki düşünceleriniz ve bu konuya ilişkin düzenleme önerileriniz nelerdir?**

Beş yıl boyunca kullanılmamış markaların şikayet durumunda TPE tarafından idari kararla iptal edilmesi düzenlenirken aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir:

1. Marka iptal yetkisi TPE’ye geçtiği takdirde, mahkemelerin aksine markası iptal edilen hak sahibi TPE ile karşı karşıya kalacak ve idari iptal kararına karşı TPE’ye dava açmak durumunda kalacaktır. İptal kararlarına karşı açılan çok sayıda dava ile TPE’nin hukukçu kadrosunun mesaisi oldukça yoğunlaşacaktır. Bu hak sahiplerince de tercih edilmeyen bir durum olacaktır.

2. Marka kullanımının tespiti için istenecek delillerin değerlendirilmesi de ayrıca TPE kadrosuna yük olacak ve ek istihdam gerektirecektir.

3. Birden fazla ürün ve hizmette tescil alarak geniş koruma sağlayan marka sahipleri (bazen tanınmış yada sektörel olarak bilinen marka sahipleri), markalarına tecavüz eden üçüncü şahıslara karşı açtıkları tecavüz davalarına karşılık olarak marka iptal davalarına maruz kalmaktadır. Bu tip durumlarda her iki karşı dava mahkemelerle eş güdümlü ilerleyebilirken, iptal yetkisinin TPE’ye geçtiği durumda markasını korumak için tecavüz davası açan hak sahiplerine karşı yapılabilecek şikayet ile markası iptal edildiği takdirde bir de TPE’ye karşı dava açmak durumunda kalacaktır. Bu da mağdur durumda olan hak sahiplerini bir üçüncü şahıs ile davalık iken ayrıca bir devlet kurumu ile karşı karşıya bırakacaktır.

4. Yukarıdaki nedenlerden dolayı, doğru çalışan bir mekanizma kurulmadığı sürece, marka tecavüz davaları gibi ilişkili konular mahkemede dava konusu olmaya devam ederken, marka iptali gibi yine deneyimli avukatlar, hakimler ve bilirkişiler nezdinde yürütülen marka iptal davalarının da Fikri Haklar Mahkemelerinin yetki kapsamı içerisinde kalmasının daha hakkaniyetli olacağı görüşündeyiz.

Markanın 5 yıl boyunca kullanılmaması sebebiyle yapılan iptal başvurularının TPE nezdinde değerlendirilmesi için CTM Regulations 57-64. Maddeleri referans alınabilecektir.

“Zarar gören gerçek ve tüzel kişiler (üreticiler, sanayiciler, tedarikçiler), Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar” yazılı bir talep ile markanın iptali için doğrudan Enstitüye başvuruda bulunur. Başvurular Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından değerlendirilir (CTM Reguation – Article 56(a).

İptal talebine konu olan marka sahibinden kullanım kanıtları talep edilir. Marka sahibi son 5 yıl içindeki kullanımını kanıtlamak durumundadır.

TPE gerekli görmesi taraflardan ek bilgi talep edebilir.

Sunulan dokümanlar ve görüşler üzerinden Markalar Dairesi Başkanlığı kararını verir.

Markalar Dairesi Başkanlığının kararına taraflar itiraz edebilir.

Yapılan itiraz YİDK tarafından değerlendirilir.

İtiraz talebinde bulunan taraf/taraflar savunmalarını sunarlar.

İtiraz talebi ve gerekçeleri YİDK tarafından kabul edilebilir bulunursa, kararını düzeltir.

YİDK kararına karşı mahkemede dava açılabilir.

**3) Tasarımda itiraz ücretinin kaldırılmasına ilişkin öneriler (Tasarıda itiraz ücreti kaldırılmış olup, bu durumun itirazların sayısının çok artmasına ve tescil sürecinin uzamasına neden olup olmayacağı, itiraz edenler için belli bir kriter getirilip getirilmeyeceği...vb.)**

İtiraz süresi içerisinde tasarımla ilgili meslek birlikleri, sivil toplum örgütleri ve üniversitelerin ücretsiz görüş bildirmesi, itiraz mekanizmasının ise olduğu gibi korunması önerilmektedir. İtiraz mekanizmasında itiraz edecekler bakımından bir kısıtlama getirilmemesi uygun olacaktır.

**4) Faydalı model tanımındaki “teknik etki” ifadesine ilişkin öneriler (Tasarıda faydalı modellere daha sağlam bir hak tesisi amacıyla, faydalı modellere ilişkin araştırma raporu düzenlemesi uygulaması getirilmekte ve Tasarının 148. maddesindeki, “teknik bir etki doğuran” buluşların faydalı model ile korunacağı ifade edilmektedir. Bu düzenleme, patent ile karışıklığa yol açar mı, bunun yerine farklı bir ifade kullanılabilir mi?)**

**Faydalı model ile korunabilir buluşlar ve istisnaları**

**MADDE 148**- (1) Bu Kanunun 87 nci maddenin birinci fıkrası hükmüne göre yeni olan, teknik bir etki doğuran ve 87 nci maddenin altıncı fıkrası kapsamında sanayiye uygulanabilen buluşlar, faydalı model verilerek korunur.

(2) Bu Kanunun 86 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına ek olarak;

a) Kimyasal ve biyolojik maddelere veya kimyasal ve biyolojik usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

b) Eczacılıkla ilgili maddelere veya eczacılıkla ilgili usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

c) Biyoteknolojik buluşlar,

ç) Usuller veya bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

faydalı model ile korunmaz.

Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağındaki 145 inci maddenin birinci fıkrasında faydalı model verilecek buluşlarda

* yeni olma,
* teknik etki yaratma ve
* sanayiye uygulanabilirlik

koşulları arandığı belirtilmektedir. Faydalı modelin “ bir probleme yeni bir teknik çözüm getiren buluşu” ifade ettiği 2 inci maddenin g) bendinde belirtilmiştir. Buna göre faydalı modele konu olan buluşun teknik özellik içermesi zorunludur. Dolayısıyla 145 inci maddedeki “teknik etki yaratma” koşulu, buluşun genel karakteri itibariyle değil, faydalı modelin yeniliğini sağlayan ayırt edici özelliğinin teknik etki yaratması olarak yorumlanmıştır.

Patent ve faydalı modele konu olan buluşlar, 2 inci maddeye göre teknik çözüm niteliği taşımak zorunda olduğundan, genel olarak teknik karakter taşımaktadırlar. Bununla birlikte, teknik özellikleri ve teknik olmayan özellikleri bir arada bulunduran buluşlar da söz konusu olabilir. Bu nedenle sadece faydalı modelin yenilik koşulunda değil, yenilik ve buluş basamağının genel tanımlarında, teknik ve teknik olmayan özellikleri bir arada bulunduran buluşlarda sadece teknik özelliklerin yenilik ve buluş basamağı değerlendirmesine tabi tutulacağı belirtilerek teknik olmayan özellikler ile yenilik ve buluş basamağı koşullarının sağlanmasının önüne geçilmesi önerilmektedir. Bu sayede faydalı model veya patente konu olan tüm buluşlar için teknik olmayan özellikler ile patent verilebilirlik koşullarının sağlanmasının önüne geçilmesi öngörülmektedir.

Avrupa Patent Mevzuatında bu durum içtihatlar ile ele alınmaktadır. Avrupa Patent Ofisi Temyiz Kurulu İçtihatlar Kitabı Madde 4.2.8’de yenilik ve buluş basamağı koşullarının ancak ve sadece teknik özelliklerin değerlendirilmesi sonucu kazanılabileceği belirtilmiştir. Yine bu madde altında referans verilen Genişletilmiş Temyiz Kurulu’nun G 2/88 numaralı kararında, en az bir temel teknik özellik ile tekniğin bilinen durumundan ayrılmayan buluşların yenilik koşulunu yerine getiremeyeceği belirtilmiştir. Yine aynı başlık altındaki T 154/04 numaralı kararda, bir istemin teknik ve teknik olmayan özellikleri bir arada bulundurabileceği ancak yenilik ve buluş basamağı değerlendirmesinde sadece teknik özelliklerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu kararda ayrıca, teknik olmayan özelliklerin buluşun çözdüğü teknik probleme katkısının olmaması ve tekniğin bilinen durumu içerisinde yer almaması nedeniyle yenilik ve buluş basamağı değerlendirmesinde de dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir. İlgili maddenin orijinal metni aşağıdaki gibidir:

**4.2.8 Distinguishing features which are non-technical or involve no technical features**

*Whereas novelty is not necessary to establish the technical character of an invention, the converse is not true as novelty and inventive step can only be established on the basis of the technical features of the invention. This is in line with the case law of the boards of appeal (*[***T 154/04***](http://legal.european-patent-office.org/dg3/bib/t040154.htm)*, OJ 2008, 46).*

*The Enlarged Board of Appeal held in decision* [***G 2/88***](http://legal.european-patent-office.org/dg3/bib/g880002.htm)*(OJ 1990, 93) that the claims of a European patent should clearly define the technical features of the subject invention and thus its technical subject-matter, in order that the protection conferred by the patent can be determined and a comparison can be made with the state of the art to ensure that the claimed invention is, inter alia, novel. A claimed invention lacks novelty unless it includes at least one essential technical feature which distinguishes it from the state of the art.*

*In* [***T 154/04***](http://legal.european-patent-office.org/dg3/bib/t040154.htm) *(OJ 2008, 46) the board stated that it is legitimate to have a mix of technical and "non-technical" features appearing in a claim, in which the non-technical features may even form a dominating part of the claimed subject matter. Novelty and inventive step, however, can be based only on technical features, which thus have to be clearly defined in the claim. Non-technical features, to the extent that they do not interact with the technical subject matter of the claim for solving a technical problem, i.e. non-technical features "as such", do not provide a technical contribution to the prior art and are thus ignored in assessing novelty and inventive step.*

(<http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/e/clr_i_c_4_2_8.htm>)

Buna göre 145 inci maddenin birinci fıkrasından “teknik etki yaratma” koşulunun çıkarılarak, 85 inci maddenin beşinci fıkrasından sonra, “Teknik ve teknik olmayan özellikleri bir arada bulunduran buluşlarda, teknik olmayan özellikler yenilik ve buluş basamağı değerlendirilmesinde dikkate alınmaz.” ifadesinin eklenmesi önerilmektedir. Önerilen değişikliklerin kanun tasarısı taslağı metni üzerine yansıtılmış hali aşağıdaki gibidir:

**Faydalı model ile korunabilir buluşlar ve istisnaları**

**MADDE 145**- (1) Bu Kanunun 85 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne göre yeni olan~~, teknik bir etki doğuran~~ ve 85 inci maddenin altıncı fıkrası kapsamında sanayiye uygulanabilen buluşlar, faydalı model verilerek korunur.

(2) Bu Kanunun 84 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına ek olarak;

a) Kimyasal ve biyolojik maddelere veya kimyasal ve biyolojik usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

b) Eczacılıkla ilgili maddelere veya eczacılıkla ilgili usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

c) Biyoteknolojik buluşlar,

ç) Usuller veya bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar,

faydalı model ile korunmaz.

**Yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olma**

**MADDE 85**- (1) Tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir.

(2) Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her türlü bilgi, belge ve veriyi kapsar.

(3) Başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınır. Bu hüküm, uluslararası anlaşmalar yolu ile yapılan ve usulüne uygun olarak ulusal aşamaya giriş yapan patent ve faydalı model başvuruları ile patent ve faydalı modelleri de kapsar.

(4) Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir.

(5) Üçüncü fıkra uyarınca tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınan başvuruların ve belgelerin içerikleri buluş basamağının değerlendirilmesinde dikkate alınmaz.

(6) Teknik ve teknik olmayan özellikleri bir arada bulunduran buluşlarda, teknik olmayan özellikler yenilik ve buluş basamağı değerlendirmesinde dikkate alınmaz.

(7) Buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.

**5) Kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlarda hak sahipliğine ilişkin öneriler (Mülkiyet paylaşımı, patentlerinin ticarileşmesinin önündeki en büyük engellerden birisidir. Bilindiği üzere, 1/756 sayılı Patent Kanunu Tasarısında, yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara ilişkin bir hüküm getirilmiş ve söz konusu hüküm Komisyonlardan geçerek Genel Kurula intikal etmiş fakat yasalaşamamıştır. Bu defa, Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısının 126. Maddesinde, yükseköğretim kurumlarındaki buluşlar maddesine 1/756 sayılı Tasarıdaki haliyle yer verilmekle birlikte, Tasarının 127. Maddesinde buna ilaveten, kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlara ilişkin de bir düzenleme getirilmiş olup, 127. Maddeye ilişkin önerileriniz beklenmektedir.)**

Söz konusu maddenin sadece her iki tarafının kamu kurumu olduğu senaryolar veya projeler için düzenlenmesi uygun olacaktır. İlk cümleye yapılan ilave bu minvaldedir. Zira maddenin önerildiği halinde; bir tarafı kamu, diğer tarafı özel sektör olan projelerde de geçerli olabileceği düşünülmektedir. Bu durum, özel sektörün fikri haklar politikalarını belirlemede sınırlayıcı bir etki getirebilir. Ayrıca, özel sektörün kamu teşviklerini kullanmaktan uzaklaşmasına sebep olabilir. Çünkü özel sektörün fikri haklar edinimi ve sonrasında kullanımına ilişkin sınırlar yada tercih edilmeyecek kullanım biçimleri (belli şartlarda 127. md., 5. fıkra gibi) gelebilecektir. Dolayısıyla, maddenin hangi hallerde uygulanabileceğine dair bir açıklık getirilmesi ve bunun kamu-kamu ortak projeleri ile sınırlı olması önerilmektedir. Kamu özel sektör projelerinde fikri haklar bakımından halihazırda ilgili kamu kurumu ya da ilgili proje özelinde yapılan sözleşmeler ile fikri haklar düzenlenmektedir.

Maddenin mevcut hali ile, Madde gerekçesinde vurgulanan “Maddede, kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde ortaya çıkan buluşların teşvik edilmesi, bu şekilde ortaya çıkacak buluşlar için patent başvurusunun yapılmasının teşvik edilmesi, kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen araştırma ve geliştirme çalışmalarına yüksek seviyede katılımın özendirilmesi, kamu kurum ve kuruluşları ile ticari firmalar arasındaki işbirliğinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır.” Amacına ulaşılabilmesi mümkün değildir. Madde girişinde kullanılan kamu destekli proje tanımı, amacı aşan bir anlam taşımaktadır. Maddenin mevcut hali dikkate alındığında, 5746 sayılı yasa kapsamında Ar-Ge Merkezi desteği alan firmaların tüm buluşları için kamuya bildirimde bulunması ve gelir paylaşımı dahi gündeme getirilebilir. Bahsi geçen durumda teşvik alan firmalar, Ar-Ge merkezi desteği karşılığında kamuya lisans ücreti öder duruma düşecektir. Bu da madde gerekçesindeki amaca ulaşılmasını engelleyecektir.

Yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü maddenin tasarıdan tamamen çıkartılması önerilmektedir. Eğer bu önerimiz kabul görmezse, işaretli değişikliklerin yapılması talep edilmektedir.

**Kamu destekli projelerde otaya çıkan buluşlar**

**MADDE 125-** (1) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen ve bir kamu kurum ya da kuruluşunca yapılan ve özel sektörün taraf olmadığı projelerde ortaya çıkan buluşların, destek sağlayan kamu kurumuna yönetmeliğe uygun olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde proje desteğinden faydalanan kişi, buluş konusu üzerinde hak sahipliği talep edip etmediği konusundaki tercihini kamu kurumuna yazılı olarak bildirir. Proje desteğinden faydalanan kişi bu süre içinde hak sahipliği talep etmezse veya hak sahipliğine ilişkin tercihini yazılı olarak yapmazsa destek sağlayan kamu kurumu veya kuruluşu buluş için hak sahipliğini alabilir. Proje desteğinden faydalanan kişi, hak sahipliğine ilişkin süreç tamamlanana kadar, buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkileyecek nitelikte açıklamalarda bulunamaz.

(2) Proje desteğinden faydalanan kişi, buluşa ilişkin olarak hak sahipliği talebinde bulunması durumunda, buluş için patent başvurusu yapmakla yükümlüdür. Başvuruda destek sağlayan kamu kurum veya kuruluşu belirtilir. Proje desteğinden faydalanan kişi, destek sağlayan kamu kurumuna yapacağı bildirimi ve hak sahipliği talebini, patent başvurusu sonrasındaki iki ay içinde yapabilir.

(3) Proje desteğinden faydalanan kişinin buluş üzerinde hak sahipliği talep etmesi halinde kamu kurum veya kuruluşu, buluşun ~~kendi adına veya~~ kendisi ~~için~~ tarafından kullanımına ilişkin inhisari olmayan, devredilemeyen, geri alınamaz nitelikte bedelsiz bir lisans hakkına sahip olacaktır.

(4) Kamu kurum veya kuruluşunun, proje desteğinden faydalanan kişiden patent konusu buluşun kullanımına veya kullanım için giriştiği çabalarına ilişkin düzenli aralıklarla bilgi isteme hakkı vardır. ~~Kamu kurum veya kuruluşu tarafından istenen ticari ve finansal mahiyetteki bu bilgiler gizli tutulur. Buluşun kullanımından elde edilen gelirin paylaşımı sözleşme ile belirlenir.~~

(5) Aşağıda sayılan durumlarda kamu kurum veya kuruluşu patent konusu buluşun kendisi ~~kullanabilir veya~~ kullanılması için makul şartlarda üçüncü kişilere lisans verilmesini isteyebilir;

~~a) Proje desteğinden faydalanan kişinin 133 üncü madde hükmüne göre patent konusu buluşu kullanmaması veya kullanım için girişimde bulunmaması,~~

~~b) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenleriyle ortaya çıkan ihtiyacı karşılayamaması,~~

c) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu kurum veya kuruluşunun ihtiyacını karşılayamaması.

Bu fıkra kapsamındaki lisans uygulaması zorunlu lisansa ilişkin hükümlerin uygulanmasını etkilemez.

**Yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar**

**MADDE 126**- (1) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanan yükseköğretim kurumları ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirilen buluşlar için, özel kanun hükümleri ve bu madde kapsamındaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, çalışanların buluşlarına ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda bir buluş gerçekleştiğinde buluşu yapan, buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin yükseköğretim kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Patent başvurusu yapılmışsa, yönetmelikte belirtilen süre ve koşullara uygun olarak yükseköğretim kurumuna başvuru yapıldığına dair bildirim yapılır.

(3) Yükseköğretim kurumu, buluş üzerinde hak sahipliği talebinde bulunması durumunda, yönetmelikte belirtilen sure ve koşullara uygun olarak, patent başvurusu yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır. İkinci fıkranın (b) bendi kapsamında yurt dışında yapılan patent başvurusuna ilişkin olarak yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talep etmesi durumunda buluşu yapan, başvuruyu veya patenti yükseköğretim kurumuna devretmekle yükümlüdür.

(4) Yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebine karşı buluşu yapan, buluşunun serbest buluş olduğunu ileri sürerek yönetmelikte belirtilen sure ve koşullara uygun olarak itiraz edebilir. Yapılan itiraz, yükseköğretim kurumu tarafından yönetmelikte belirtilen sure içinde yazılı gerekçeler de belirtilerek karara bağlanır. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanır.

(5) Yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar hakkında 120 nci, 121 inci, 123 üncü maddeler ve 124 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükümleri uygulanmaz.

(6) Yükseköğretim kurumu, başvurudan veya patent hakkından vazgeçmek isterse veya buluş, patent başvurusu yapıldıktan sonra serbest buluş niteliği kazanırsa, yükseköğretim kurumu öncelikle buluşu yapana başvuru veya patent hakkını yönetmelikte belirtilen sure ve şartlara uygun olarak devralmasını teklif eder. Buluşu yapanın teklifi kabul etmesi durumunda haklar devredilir. Bu durumda yükseköğretim kurumu, buluşu yapana patent alınması ve korunması için gerekli olan belgeleri verir. Yükseköğretim kurumu, başvuru veya patent hakkını buluşu yapana devretmesi durumunda inhisarı nitelikte olmayan kullanma hakkını uygun bir bedel karşılığında saklı tutabilir. Buluşu yapanın teklifi kabul etmemesi durumunda patent başvurusu veya patent üzerindeki tasarruf yetkisi yükseköğretim kurumuna ait olur.

(7) Yükseköğretim kurumu, kusuru nedeniyle başvuru işlemlerinin veya patent hakkının sona ermesine sebep olursa buluşu yapanın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

(8) Buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu ve buluşu yapan arasındaki paylaşımı, buluşu yapana gelirin en az üçte biri verilecek şekilde yönetmeliğe uygun olarak belirlenir.

(9) 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde tanımlanan öğretim elemanları ile stajyerlerin ve öğrencilerin diğer kamu kurumları veya özel kuruluşlarla belirli bir sözleşme kapsamında yapmış oldukları çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde, sözleşme hükümleri esas alınır.

**Kamu destekli projelerde ortaya çıkan buluşlar**

**MADDE 127-** (1) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde ortaya çıkan buluşların, destek sağlayan kamu kurumuna yönetmeliğe uygun olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde proje desteğinden faydalanan kişi, buluş konusu üzerinde hak sahipliği talep edip etmediği konusundaki tercihini kamu kurumuna yazılı olarak bildirir. Proje desteğinden faydalanan kişi bu süre içinde hak sahipliği talep etmezse veya hak sahipliğine ilişkin tercihini yazılı olarak yapmazsa destek sağlayan kamu kurumu veya kuruluşu buluş için hak sahipliğini alabilir. Proje desteğinden faydalanan kişi, hak sahipliğine ilişkin süreç tamamlanana kadar, buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkileyecek nitelikte açıklamalarda bulunamaz.

(2) Proje desteğinden faydalanan kişi, buluşa ilişkin olarak hak sahipliği talebinde bulunması durumunda, buluş için patent başvurusu yapmakla yükümlüdür. Başvuruda destek sağlayan kamu kurum veya kuruluşu belirtilir.

(3) Proje desteğinden faydalanan kişinin buluş üzerinde hak sahipliği talep etmesi halinde kamu kurum veya kuruluşu, buluşun kendi adına veya kendisi için kullanımına ilişkin inhisarı olmayan, devredilemeyen, geri alınamaz nitelikte bedelsiz bir lisans hakkına sahip olacaktır.

(4) Kamu kurum veya kuruluşunun, proje desteğinden faydalanan kişiden patent konusu buluşun kullanımına veya kullanım için giriştiği çabalarına ilişkin düzenli aralıklarla bilgi isteme hakkı vardır. Kamu kurum veya kuruluşu tarafından istenen ticari ve finansal mahiyetteki bu bilgiler gizli tutulur. Buluşun kullanımından elde edilen gelirin paylaşımı sözleşme ile belirlenir.

(5) Aşağıda sayılan durumlarda kamu kurum veya kuruluşu patent konusu buluşu kendisi kullanabilir veya kullanılması için makul şartlarda üçüncü kişilere lisans verilmesini isteyebilir:

a) Proje desteğinden faydalanan kişinin 135 inci madde hükmüne göre patent konusu buluşu kullanmaması veya kullanım için girişimde bulunmaması,

b) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenleriyle ortaya çıkan ihtiyacı karşılayamaması,

c) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu kurum veya kuruluşunun ihtiyacını karşılayamaması.

Bu fıkra kapsamındaki lisans uygulaması zorunlu lisansa ilişkin hükümlerin uygulanmasını etkilemez.

**6) Marka/patent vekillerinin ayrı bir oda/meslek örgütü şeklinde yapılanmasına ilişkin öneriler**

**MADDE 191-** 5000 sayılı Kanuna 30 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 30/A maddesi eklenmiştir.

“Disiplin cezaları, ceza uygulanacak fiiller ve disiplin kurulu

MADDE 30/A- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden ve en fazla üyesi bulunan vekillikle ilgili bir dernekten görüş alınarak Enstitü tarafından hazırlanan ve Enstitünün internet sitesinde yayımlanan patent vekilliği ve marka vekilliği meslek kurallarına uymayan tutum ve davranışlarda bulunanlar ile vekilliğin gerektirdiği görevleri yapmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.

Patent vekillerine ve marka vekillerine verilecek disiplin cezaları ile disiplin cezası uygulanacak fiil ve haller şunlardır:

a) Uyarma: Vekilliğin icrasında ve mesleki tutum ve davranışlarda daha dikkatli davranılması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Meslek kurallarına uymayan tutum ve davranışta bulunan vekiller hakkında uyarma cezası uygulanır.

b) Kınama: Vekilliğin icrasında ve mesleki tutum ve davranışlarda kusurlu olunduğunun yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezası alıp da iki yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunan veya vekilliğin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmeyen veya Enstitü nezdinde yürütülen herhangi bir işlemde menfaati zıt olan taraflara vekillik edenler hakkında kınama cezası uygulanır.

c) Geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma: Üç aydan az ve bir yıldan çok olmamak üzere vekillik faaliyetinden yasaklanmadır. Kınama cezası alıp da beş yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunan veya vekâletname aslına aykırı örnek ile vekillik hak ve yetkilerini kullanan veya Enstitüye ait unvan, internet alan adı ya da diğer tanıtma vasıtalarını iltibasa meydan verecek şekilde kullanan vekiller hakkında geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma cezası uygulanır.

d) Vekillikten çıkarma: Vekillik faaliyetinden süresiz olarak yasaklanmadır. Geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma cezası alıp da beş yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunanlar hakkında vekillikten çıkarma cezası uygulanır.

Disiplin cezası verilmesi veya verilmemesi kararına karşı idari yargıya başvurulabilir. Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda patent vekilliğinden veya marka vekilliğinden çıkarılanlar, bir daha patent vekili veya marka vekili olamaz.

Patent ve Marka Vekilleri Disiplin Kurulu; Bakanlıktan bir üye, Enstitüden üç üye ile mesleğini en az beş yıl bilfiil icra eden ve Disiplin Kurulunca verilen bir kararla ikinci fıkrada belirtilen cezalardan birini almamış olan patent vekillerinden veya marka vekillerinden üç üye olmak üzere toplam yedi kişiden oluşur. Aynı sayıda ve aynı esasla yedek üye belirlenir. Tüm üyeler Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı tarafından atanır. Enstitü Başkanı, patent vekilleri veya marka vekilleri arasından seçilecek üyeleri Bakanlığa önerirken en fazla üyeye sahip iki ticaret odası ile en fazla üyesi bulunan vekillikle ilgili iki dernekten görüş alır.

Disiplin Kurulu üyelerinin görev süresi üç yıldır. Üyelerden biri hakkında 30 uncu maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen bir suçtan dolayı kamu davası açılmışsa dava sonuna kadar bu üye toplantılara katılamaz ve yerine yedek üye getirilir. Geçerli bir mazereti nedeniyle toplantıya katılamayacak üyenin, toplantı tarihinden önce mazeretini bildirmesi gerekir. Mazereti olmaksızın üst üste iki toplantıya katılmayan veya seçilme yeterliğini kaybeden üyenin üyeliği sona erer ve yerine yedek üye getirilir.

Disiplin Kuruluna ve disiplin konusundaki diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Maddenin aşağıdaki madde ile değiştirilmesi önerilmektedir.

**Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği**

Madde 30A – (1) Enstitü nezdinde başvuru sahipleri adına işlem yapma yetkisinde olan gerçek veya tüzel kişi vekiller, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğine üye olmak için başvurmak zorundadırlar.

(2) Vekil, sicile kaydını yaptırdığı tarihten itibaren üç ay içinde üyelik için Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğine gerekli başvuruyu yapmakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğe uymayanların sicil kaydı, Enstitüce iptal edilir.

 (3) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği, patent ve marka vekilliği mesleğinin gelişmesini sağlamak üzere araştırmalar yapmak, eğitim ve sertifika vermek, Birlik üyelerinin dayanışma ve mesleğin gerektirdiği özen ve disiplin içinde çalışmalarına yönelik meslek kurallarını ve değerleme standartlarını oluşturmak, haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak, kendisine mevzuatla verilen veya Enstitüce belirlenen konularda düzenlemeler yapmak, yürütmek, denetlemek, Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği Statüsünde öngörülen disiplin cezalarını vermek, ilgili konularda üyeleri temsilen ilgili kuruluşlarla iş birliği yapmak, mesleki gelişmeleri, idari ve yasal düzenlemeleri izleyerek bu konuda üyeleri aydınlatmakla görevli ve yetkilidir.

 (4) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği üyelerinin vereceği hizmetlerine ilişkin ücretlerin tutarlarına ve sınırlarına ilişkin esaslar, Enstitü görüşü alınarak her yıl Patent ve Marka Vekilleri Birliği tarafından belirlenir. Patent ve Marka Vekilleri Birliği tarafından belirlenen yıllık asgari ücret tarifesi Resmî Gazete’de yayımlanır.

(5) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği, yapacağı düzenlemelerde ve alacağı kararlarda, bu Kanuna ve ilgili mevzuata uymakla yükümlüdür.

(6) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğinin temsilcisi Enstitü yönetim kurulunda yer alır.

 (7) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği üyeleri, Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği Statüsüne ve Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği tarafından alınacak kararlara uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uymayan üyelere Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği tarafından beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar disiplin ve idari para cezası verilir. Patent vekillerine ve marka vekillerine verilecek disiplin cezaları ile disiplin cezası uygulanacak fiil ve haller şunlardır:

a) Uyarma: Vekilliğin icrasında ve mesleki tutum ve davranışlarda daha dikkatli davranılması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Meslek kurallarına uymayan tutum ve davranışta bulunan vekiller hakkında uyarma cezası uygulanır.

b) Kınama: Vekilliğin icrasında ve mesleki tutum ve davranışlarda kusurlu olunduğunun yazı ile bildirilmesi ve beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilmesidir. Uyarma cezası alıp da iki yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunan veya vekilliğin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmeyen veya Enstitü nezdinde yürütülen herhangi bir işlemde menfaati zıt olan taraflara vekillik edenler hakkında kınama cezası uygulanır.

c) Geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma: Üç aydan az ve bir yıldan çok olmamak üzere vekillik faaliyetinden yasaklanmadır. Kınama cezası alıp da beş yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunan veya vekâletname aslına aykırı örnek ile vekillik hak ve yetkilerini kullanan veya Enstitüye ait unvan, internet alan adı ya da diğer tanıtma vasıtalarını iltibasa meydan verecek şekilde kullanan vekiller hakkında geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma cezası uygulanır.

d) Vekillikten çıkarma: Vekillik faaliyetinden süresiz olarak yasaklanmadır. Geçici olarak vekillik faaliyetinden alıkoyma cezası alıp da beş yıl içinde aynı cezayı gerektiren fiilde bulunanlar hakkında vekillikten çıkarma cezası uygulanır.

Disiplin cezası verilmesi veya verilmemesi kararına karşı idari yargıya başvurulabilir. Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda patent vekilliğinden veya marka vekilliğinden çıkarılanlar, bir daha patent vekili veya marka vekili olamaz.

(8) Birlik, Bakanlık tarafından her yıl denetlenir. Birliğin her türlü işlem ve hesaplarının denetimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir. İlgili Bakan; Birliğin faaliyetinin kuruluş amacına uygunluğunun sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebileceği gibi Birliğin her türlü işlem ve hesaplarını denetlemeye de yetkilidir. Birliğin yetkili organlarınca alınan kararlara karşı, kararın ilgiliye tebliğini izleyen on iş günü içinde, ilgili mahkemede dava açılabilir.

 (9) Birliğin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kuruludur.

(10) Birliğin organlarının seçiminin yapılacağı genel kurul toplantısından en az on beş gün önce, seçimlere katılacak Birlik üyelerini ve temsilcilerini belirleyen liste, toplantının gündemini, yerini, gününü, saatini ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte üç nüsha olarak Yüksek Seçim Kurulunca belirlenecek seçim kurulu başkanı hâkime tevdi edilir. Hâkim gerekli incelemeyi yaparak listeyi ve diğer hususları onaylar, bir sandık kurulu başkanı ve iki sandık kurulu üyesi ile bunlar için birer yedek üye atar. Oy verme işlemi, gizli oy ve açık tasnif esasına göre yapılır. Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları tutanakla tespit edilip, sandık kurulu başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki iş günü içinde seçimlere yapılacak her türlü itiraz hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Enstitü, bu Kanunun uygulanması açısından itiraz hakkına sahip olup, Enstitü tarafından yapılan itiraz da aynı şekilde incelenir ve karara bağlanır.

(11) Birliğin organları, gelirleri, giderleri ve çalışma esasları, üyeliğe kabul, üyelikten geçici ve sürekli çıkarma esasları, Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Statüsüyle düzenlenir. Birliğin talebi üzerine ya da resen gerekli görülen hâllerde Statüde değişiklik ilgili Bakanlık tarafından teklif edilebilir.

(12) Tüm Birlik üyelerinin, Birlik yönetim kurulunda temsil edilmeleri esastır. Bu esası teminen izlenmesi gereken aday olma ve aday gösterme usulleri Birlik Statüsünde belirtilir.

(13) Birlik üyelik aidatları, Statüde belirlenen süre içinde ödenmediği takdirde, Birlik tarafından icra yoluyla tahsil olunur. Birlik aidatlarının ödenmesine dair kararlar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 68 inci maddesinde yazılı resmî belge niteliğindedir.

 **Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğine ilişkin geçiş hükümleri**

GEÇİCİ MADDE ……. – (1) Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğine üye olması gereken patent ve marka vekilleri, Statünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliğine başvurmakla yükümlüdürler. Bu süreyi izleyen üç ay içinde yeni statüye uygun olarak organlarının seçimini yapmak üzere, Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Birliği, üyelerini genel kurul toplantısına çağırır.

(2) Bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Enstitü yetkilidir.

**7) Yedek parçaların tasarım ihlalinden çıkartılmasına ilişkin görüşler (Tasarının 60. maddesinde, onarım amaçlı kullanım tasarım hakkının ihlali kapsamı dışında sayılmakla birlikte, 554 sayılı KHK’daki 3 yıllık süre kaldırılmıştır.)**

**Tasarım hakkının kapsamı ve sınırları**

**MADDE 60-** (1) Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibinindir. Üçüncü kişiler, tasarım hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarlanan veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretemez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz.

(2) Aşağıda sayılan fiiller tasarımın hakkının kapsamı dışında kalır:

a) Özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller,

b) Deneme amaçlı fiiller,

c) Ticari uygulamadaki dürüstlük kuralları ile bağdaşır olmak, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmamak ve kaynak göstermek kaydı ile eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalar,

ç) Yabancı ülkelere kayıtlı olan ve geçici olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan deniz veya hava taşıt araçlarında bulunan ekipman, bu araçların onarımı için kullanılmak üzere ithal edilen yedek parça ve aksesuarlar ile bu araçların onarım fiilleri.

(3) Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten beş yıl sonra olmak üzere Birleşik ürünün görünümüne bağımlı olan parçaların, birleşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarım amacıyla ve bu parçaların kaynağı konusunda yanıltıcı olmamak şartıyla kullanılması tasarım hakkının ihlali sayılmaz.

Tasarım hakkı sahibinin bu kullanımları TTK hükümleri kapsamında, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruyabileceği düşünülebilirse de; Kanun koyucunun iradesi ile izin verilen bir kullanım bakımından haksız rekabet hükümlerine dayanılamayacağı, bu sebebe dayalı olarak açılan davalarda da, Taslak’ta yer alan bu “onarım amaçlı kullanım” istisnasının bir savunma sebebi olarak kullanılabilecektir.

Aslen, yedek parça tasarımlarının ne şekilde korunacağı uluslararası alanda henüz sonuca ulaştırılamamış ve harmonizasyona ulaşılamamıştır.

Konu ile ilgili olarak AB tarafından yapılan ilk düzenleme 1998 tarihli tasarımların korunmasına ilişkin 98/71/EC sayılı yönetmeliktir (Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs- “Yönetmelik”). AB bu düzenleme ile birlikte must fit parçaların koruma dışında kalmasını öngörmüş olmakla birlikte (Türkiye’de benzer hüküm 554 sayılı KHK’nin 10uncu ve 11inci maddesinde bulunmaktadır.), must match parçalar üzerinde mutabakat sağlanamamıştır. Bu sebeple, bu Yönetmelik’te sadece genel bir düzenleme yapılmış ve üye ülkelerin istedikleri halde bu konuda düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir (Article 14- Transitional Provision).

AB Komisyonu, tamir amaçlı yedek parçalara ilişkin 14 Eylül 2004 tarihinde bir taslak yayımlamıştır. Bunun amacı AB içinde yedek parçaların tasarım korumasından vazgeçilmesidir. Bu liberalleşme sayesinde yedek parça piyasasında tüketicilerin yararına olarak ucuz ürünlere ulaşımı mümkün olacak ve rekabet ortamı iyileştirilecektir. Bu liberalleşme süreci henüz tamamlanamamıştır. AB Komisyonu, 21 Mayıs 2014 tarihinde 98/71 s. Yönerge’nin değiştirilmesine ilişkin taslağı geri çekmiştir. Böylece yedek parçaların korunması konusunda üye devletlerin sadece liberal düzenleme yapabileceğine (the “freeze plus” solution) ilişkin bir hüküm dışında AB hukuku yolu ile üye ülkelerde bir uyumlaştırma mümkün olamamıştır.

 Son yıllarda yaşanan gelişmelerle dünyanın en büyük otomotiv üretim merkezi ve pazarı haline gelen uzak doğu otomotiv sanayiinde dünya üreticisi olmak amacıyla çalışmalarını sürdürmektedir. Genel olarak pazar büyüklüğünün sağladığı ölçek ekonomisi avantajları (yüksek üretim sayıları sonucu rekabetçi maliyet) ve özel olarak ise Çin hükümetinin ihracatın teşviki amacıyla uyguladığı politikalar sonucu Çin kökenli parçalar rekabet açısından çok ciddi bir tehdit teşkil etmektedir.