

ISSN : 1302 - 9215

FMR

ANKARA BAROSU
FİKRİ MÜLKİYET VE
REKABET HUKUKU
DERGİSİ

YIL : 2/2002

CİLT : 2

SAYI : 1

**AB VE TÜRK HUKUKUNDA
FAYDALI MODELLERİN KORUNMASI (I)**

The Protection of Utility Models in EU and Turkish Law

Avukat Dr. Cahit Suluk



FMR

ANKARA BAR
ASSOCIATION INTELLECTUAL
PROPERTY AND COMPETITION
LAW JOURNAL

AB VE TÜRK HUKUKUNDA FAYDALI MODELLERİN KORUNMASI (I) *

The Protection of Utility Models in EU and Turkish Law

*Avukat Dr. Cahit Suluk***

I. GENEL OLARAK

Uzun bir süre fikri hakların korunması daha ziyade yaratıcı çabaların sonuçlarına verilen hukuki bir ödül olarak görülmekteydi. Bu geleneksel anlayış çerçevesinde toplum, yeni bir üründe ortaya çıkan çaba ve çalışmaları tanımakta, böylece hak sahibi onore edilmekteydi. Bu bağlamda

* Bu çalışmada aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır: AB: Avrupa Birliği, AIPPI: International Association for the Protection of Industrial Property, Ar-Ge: Araştırma-Geliştirme, ATRG: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, C: Cilt, CDPA: Copyright, Designs and Patents Act (1988 tarihli İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri, Tasarım ve Patent Kanunu), CIPA: Chartered Institute of Patent Agents, CPC: Community Patent Convention, DPT: Devlet Planlama Teşkilatı, EPC: European Patent Convention, EPO: European Patent Office, FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, GmbH: Alman Faydalı Modeller Kanunu, IC: International Review of Industrial Property and Copyright Law, Kars: Karşılaştırmız, KOBİ: Küçük ve Orta Ölçekli İşletme, m: Madde, MPI: Max Planck Institute, NAFTA: North American Free Trade Agreement. No: Numara / Number, PaG: Patentgesetztes Alman Patent Kanunu), PatKHK: Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde kararname, s: Sayfa, S: Sayı, TasKHK: Tasarımların Korunması Hakkında KHK, TK: Ticaret Kanunu, TRIPS: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods.

** Avukat Dr. Cahit SULUK, csuluk@hotmail.com, İstanbul Barosu.

fikri hakların ticari önemi ikinci planda kalıyordu. Ancak son zamanlarda dünya ticaretindeki gelişime paralel olarak, fikri hakların uluslararası pazardaki bugünkü yeri ve önemi karşısında bu durumun tersine döndüğünü söylemek mümkündür.

Buluşlar patentle korunmaktadır. Hukuk düzenleri buluşun bilindiğini varsayarak tanımını yapmamıştır. Kısaca buluş, teknik bir problemi çözen ve yenilik unsuru taşıyan insan fikridir¹. Patent korumasının elde edilebilmesi için söz konusu buluşun, buluş basamağını aşması gerekir. Bu konudaki düzeyin yüksekliği nedeniyle sanayide yapılan bazı küçük buluş ve ilerlemelerin korumadan mahrum olabileceği endişesi, patentin yanında patent tipi koruma sağlayan yeni bir fikri hakkın tanınması sonucunu doğurmuştur ki, buna faydalı model hakkı denmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, patent hukukundaki buluş tanımına girmeyen konular faydalı model korumasından da faydalanamamaktadır. Diğer bir deyişle, faydalı model koruması patent korumasını tamamlar niteliktedir.

Faydalı model İngilizce'de *utility model*, *petty patent*, *second-tier protection*, *short-term patent* ve *utility model certificate*; Almanca'da *Gebrauchsmuster*; Fransızca'da ise, *certificate d'utilite* terimleriyle ifade edilmektedir².

Faydalı model hakkı, tescilli bir hak olup teknik ve fonksiyonel buluşlarda sahibine inhisari nitelikte yetkiler verir. Faydalı model mevzuatı, teknik buluşları koruduğundan dolayı, ürünlerin dış görünümünü koruyan tasarım korumasından ayrılır. Çünkü faydalı model mevzuatı, renk ve şeklin insan duyularına olan etkisini korumamakta, elde edilen faydalı avantajları (*the utilitarian advantages achieved*) korumaktadır. Ayrıca hem faydalı model hem de tasarımlarda yenilik kriteri aranmakla birlikte bu iki koruma sisteminde yenilik kavramından tamamen farklı şeyler anlaşılmaktadır^{3,4}. Bununla birlikte faydalı model ve tasarımları uygulamada birbirinden ayırt etmek oldukça güçtür. O kadar ki, İspanya'da tasarım veya faydalı model başvurusunda bulunan kimseye hangi belgenin verilece-

¹ ORTAN, C.I, s.89.

² CORNISH, s. 105; LLEWELYN, s. 1 dph. 1; GREEN PAPER, s. 2.

³ Bkz. EndTasKHK m. 6 ve PatKHK m. 7 ve 156.

⁴ Bununla birlikte şartları karşılamak kaydıyla bir tasarım, faydalı model (veya patent) mevzuatıyla da korunur. Özellikle yüksek bir fonksiyonelliğe sahip tasarımlarda durum böyledir. Tasarımların, patentten ziyade faydalı model korumasına daha elverişli olduğu burada ayrıca belirtilmelidir. Bu konuda bilgi için bkz. SUTHERSANEN, Design Law, s. 383-384; SULUK, Yedek Parça, s. 94-95.

ğine patent ofisi inceleme yaparak karar verir⁵. Başvuru sahibi, tasarım başvurusunda bulunsa dahi kendisine faydalı model belgesi verebilecektir. Benzer şekilde faydalı model başvurusunda bulunan bir kimseye de tasarım belgesi verilebilir. Bu örnek, uygulamada bu iki koruma modelini birbirinden ayırt etmenin zorluğunu göstermektedir.

Faydalı modeller, koruma şartları bakımından buluşun yeni olması, sanayiye uygulanabilir olması ve belli düzeyde de olsa buluş basamağını aşması⁶ gibi yönleriyle patente benzer. Ancak patentten farklı olarak faydalı modellerde yenilik ve buluş basamağının aşılması konularında inceleme yapılmaz. Ayrıca buluş basamağı bakımından aranan düzey patente göre daha düşüktür. Faydalı model hakkı, sahibine patent tipi bir koruma sağlar. Geleneksel olarak bu iki hak birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Gerçekten her iki hakkın konusu da buluşlardır. Bu nedenle bu hakları düzenleyen hükümlerin benzer olması da doğal karşılanmalıdır. Sözgelimi, faydalı model başvurusundaki sürecin, köklü bir şekilde patentten farklılaştırılması, faydalı modellerin maliyetinin düşük olmasını önler. Kısacası, faydalı model korumasının temeli patent korumasına dayanmaktadır ve dayanmalıdır. Bundan dolayı faydalı model korumasının, fikir ve sanat eserleri ya da tasarımlara ilişkin hükümleri temel alması doğru değildir⁷.

Günümüzde kural olarak buluşların her yönüyle yeni olduğunu söylemek güçtür. Buluşlar, daha önceki buluş ve bilgilerden yola çıkılarak geliştirilir. O nedenle patent başvuruları, genellikle bilinen ürün ve usullerin yeni bir kombinasyonundan oluşmaktadır. İşte bu gelişmeler, tamamen yeni ürün ve usullere dayanmasa dahi çok önemli ticari başarılar neden olabilir. Burada temel sorun, yapılan çalışmalar sonucunda elde edilen bilgi kombinasyonunun, tekniğin bilinen durumuyla kıyaslandığında aşikar / bilinen (*obvious*) mi yoksa bilinmeyen (*unobvious*) bir özellikte mi olup olmadığıdır⁸. Patent başvurusunun başarıya ulaşması bu sorunun cevabına bağlıdır. Bu gelişmelere temel teşkil eden bilgilerin niteliğine göre (*obvious / unobvious*), patent başvurusunu inceleyen uzmanlar bir sonuca varır. Yapılan incelemede çok sert yorumlara gidilirse teknik alan-

5 POSNER, s. 110.

6 Hukukumuzda, dünyadaki genel kabulün aksine, faydalı modeller bakımından buluş basamağını aşma şartı aranmaz. Bkz. PatKHK m. 154.

7 Aynı yönde LLEWELYN, s. 4. Ancak AIPPI'daki İngiliz Grubu, faydalı model korumasını kabul etmek yerine, mevcut patent sisteminde değişikliğe gidilerek fikir ve sanat eserleri tipi bir koruma sağlamanın daha doğru olacağını ileri sürmüştür. Bkz. LLEWELYN, s. 4 dnp. 15.

8 LLEWELYN, s. 5.

da değer ifade eden bazı fikirler korumadan mahrum kalır. Günümüzde patent korumasından faydalanamayan, ancak patent hukuku anlamında buluş basamağını aşmamakla birlikte tekniğin bilinen durumuna artı değer katan bu fikirler, faydalı model mevzuatıyla koruma altına alınmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında konuya bakıldığında günümüzde faydalı model korumasının bir ihtiyaç olduğu yönündeki düşünce ağırlık kazanmaktadır⁹. Bu ihtiyacın temel nedeni, patent mevzuatının korumadığı bazı küçük buluşlardır. Küçük buluş ve teknik ilerlemeler, patent ve tasarım mevzuatı arasında kalmakta olup, genellikle her iki mevzuatta da öngörülen koruma şartlarını karşılayamadığından dolayı hukuki himayeden yoksun kalma tehlikesi vardır. O nedenle günümüzde küçük buluşların da koruma altına alınması gerektiği yönündeki düşünceler genel kabul görmektedir¹⁰. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde, yeterli teknolojik alt yapının bulunmaması ve buluş yapabilecek kişilerin, gelişmiş ülkelerde, kilere oranla daha az deneyimli olmaları gibi nedenlerle bu ülkeler, faydalı model korumasına daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır¹¹. Bu temel nedene bağlı olarak faydalı model korumasını haklı kılan gerekçeleri şöyle sıralamak mümkündür¹².

- a) Yüksek maliyet nedeniyle özellikle Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletme (KOBİ)'lerin patent başvurusundan çekinmeleri. Küçük buluşların getireceği ekonomik katkı ile patent elde etmek için harcanacak miktar arasındaki oran dikkate alındığında, KOBİ'ler, bağımsız buluş sahipleri ve bazen de büyük firmalar, küçük buluşları için patent müracaatı yapmamayı tercih etmektedir.

9 Aksi yönde görüşler de vardır. Sözelimi **CORNISH**, fikri mülkiyet haklarının kolayca elde edilerek kötüye kullanılabilmesini, küçük işletmeler ve ticari olmayan buluş sahipleri lehine ileri sürülen görüşlerle kamuoyunun yanıltıldığını ileri sürmektedir. Bkz. s. 107-108. Benzer bir görüş için bkz. **LLEWELYN**, s. 21 vd.

10 Gerçekten bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan çıkarılabilen buluşlar, patent korumasından faydalanamamaktadır (*inventive step*). Bu şartı yerine getiremeyen, ancak yeni ve az da olsa teknik bir ilerleme sağlayan ve tekniğin durumundan kolayca çıkarılamayan küçük buluşların da korunması gerekir. Bu konuda ayrıca bkz. **ORTAN**, İşçi Buluşları, s. 69; **ÖZCAN**, s. 189; **ŞEHİRALİ**, s. 15.

11 **GEE**, buluşla ilgili kişileri, yeterliklerine göre buluşçular (*inventors*), yenilik yapan kimseler (*innovators*) ve teknikerler (*technicians*) şeklinde üç gruba ayırmakta, bunlardan ilkinin çalışmalarının patentle, ikinci gruptakilerin çalışmalarının ise, faydalı model belgesiyle korunduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. s. 38.

12 Explanatory Report of **MPI** Proposal, s. 703-704. Bu gerekçelerin faydalı model korumasını kabulde yeterli olmadığı hakkında bkz. **LLEWELYN**, s. 21 vd.

- b) Patentin elde edilmesi için uzun bir zaman gerekir. Bazı ülkelerde başvuru sahibi ile başvurusu yayımlanan kişilere sağlanan koruma farklı olmaktadır. Bazı ülkelerde ise, ancak patentin verilmesiyle patent koruması, tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Başvuru yayımlanmadan patente tecavüz eden kimselere karşı koruma sağlanmamaktadır¹³. Patentın alınması uzun bir süreci gerektirdiği için buluş sahipleri, faydalı model korumasına ihtiyaç duyabilir. Özellikle bazı ürünlerin ömrünün kısa olması da bura da belirtilmelidir. Kısacası faydalı model başvurusu, patentler için yardımcı başvuru olarak kullanılabilir¹⁴.
- c) Patent koruması için aranan mutlak yenilik kriteri, faydalı modellerde ya aranmamakta ya da bu kriter yumuşatılmaktadır.
- d) Yenilik kriterinde olduğu gibi patentler için aranan buluş basamağını aşma kriteri ya hiç aranmamakta ya da bu kriterin düzeyi düşürülmektedir. Böylece patent korumasından yararlanamayan birçok faydalı buluş, hukuki koruma altına alınmış olmaktadır.

Böylece teknik buluşlara, patente oranla daha ucuz, daha hızlı ve basit bir tescil prosedürü ve daha düşük bir koruma şartı öngörülerek koruma sağlanmaktadır / sağlanmalıdır¹⁵. Ayrıca faydalı model koruması için sağlanan bu kolaylıklar, patente göre daha kısa süreli korumayla dengelenmiştir. Bununla birlikte faydalı modellere sağlanan koruma, inhisari nitelikte olup patent korumasıyla aynıdır. Diğer bir deyişle, süre bir tarafa bırakılırsa korumanın kapsamı bakımından patent ve faydalı model korumasının bir farkı bulunmamaktadır¹⁶.

13 Hukukumuzda başvurudan haberi olmayanlara karşı tecavüz davası açılmamakta, ancak durumdan haberdar edilenlere karşı, patent başvurusu yayımlanmamış olsa da dava açılabilir. Bkz. PatKHK m. 82.

14 Nitekim Almanya'da 1985 yılında yapılan 35.000 faydalı model başvurusundan 23.000'i patentler için yardımcı başvuru olarak yapılmıştır. Bkz. **HAUSSER**, s. 317.

15 Fransız, Alman, İspanyol ve İngiliz patent vekillerine yönelik olarak yapılan bir araştırmanın sonuçları da bu yöndedir. Bkz. **KERN**, s. 628-629.

16 Tekniğin bilinen durumuyla karşılaştırıldığında korumaya konu olan buluşun, önemine göre koruma kapsamı genişler ya da daralır. Bu durum örümcek ağının genişliğine göre sineğin ağa takılma oranına benzer. Eğer buluş, teknik alanda önemli bir ilerleme sağlıyorsa rakiplerin fiillerinin, söz konusu buluşa tecavüz etme olasılığı da bu oranda artar. Buluşun önemi küçükse, rakiplerin eylemlerinin buluşa tecavüz oranı da düşer. Bu konuda ayrıca bkz. Explanatory Report of MPI Proposal, No: 25. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, buradaki ölçü tekniğin bilinen durumu olup, buluşun ticari başarısının, koruma kapsamına bir etkisi bulunmamaktadır.

KOBİ'lerin ve bağımsız buluşçuların, patent korumasından faydalanması, özellikle mali yetersizlik nedeniyle çok zordur¹⁷. Ancak bunların gerçekleştirdiği mütevazı buluşların da korunması bir ihtiyaç olarak belirmektedir. Sözgelimi, Fransa'da faydalı model ve patent korumasına ilişkin şartlardaki benzerlik nedeniyle KOBİ'lerin ve bağımsız buluşçuların, faydalı model korumasından genellikle yararlanamadıkları gözlemlenmiştir. Benzer şekilde İngiltere'de faydalı model koruması hiç kabul edilmediğinden dolayı KOBİ'lerin, patent başvurusunda bulunmadıkları tespit edilmiştir. Buna gerekçe olarak da patent başvurusunun maliyetinin yüksekliği ve tescil sürecinin yavaş ve karmaşık olması gösterilmektedir¹⁸. İşte bu boşluğun doldurulması için faydalı model koruması kabul görmektedir. Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerin bu koruma şekline olan ihtiyacı, gelişmiş ülkelere oranla daha fazladır. Önemle belirtmek gerekir ki, faydalı model belgesinin elde edilmesi, patente oranla daha hızlı, kolay ve ucuz olmalıdır¹⁹.

Birçok sektörün ihtiyaç duyduğu faydalı model korumasına, özellikle niteliği gereği oyuncak, saat, optik, mikro teknoloji ve mikro mekanik gibi alanlarda daha fazla başvurulmaktadır²⁰.

Yukarıda açıklanan avantajları yanında faydalı model korumasının bazı dezavantajları da vardır. Bunları şöyle sıralamak mümkündür: a) Esasa ilişkin bir incelemenin yapılmaması nedeniyle hukuk güvenliğinin sağlanamaması, b) İncelemesiz hakların çoğaltılması riski, c) Patent sistemini olumsuz yönde etkileyebileceği.

Burada en fazla üzerinde durulan husus, inceleme yapılmadan faydalı model belgesinin verilmesidir. Benzer durum tasarımlar bakımından da geçerlidir. Ancak esasa ilişkin incelemenin yapılması, faydalı model korumasından beklenen daha ucuz maliyet, hızlı ve basit başvuru prosedürü gibi patente olan avantajları ortadan kaldırır. Fransa, Almanya, İspanya ve İngiltere'de yapılan bir ankette patent vekilleri, esasa ilişkin in-

17 Ancak faydalı model korumasından sadece KOBİ'lerin yararlanacağı yargısı yanlıttır. Büyük firmalar da patent korumasından önce bu korumadan yararlanmak isteyebilir. Ayrıca büyük firmalar, geliştirdikleri bir takım iyileştirmeler sonucunda ulaştıkları küçük buluşlarını, koruma altına almak isteyebilir. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **KERN**, s. 629.

18 **KERN**, s. 629. Fransa'da yemlik ve buluş basamağı şartlarındaki benzerliğe **KRASSER** de dikkat çekmiştir. Bkz. s. 951.

19 Aynı yönde **DPT**, s. 145.

20 **BAINBRIDGE**, s. 439.

celeme (*substantive examination*) yapılmamasını, ancak belge verilmeden önce genel bir araştırmanın yapılmasını önermişlerdir (*obligatory search*)²¹.

Faydalı model koruması daha ziyade küçük buluşları korumaya yönelik olduğundan dolayı kimyasal ürünler ile usul buluşlarını, faydalı model mevzuatıyla korumama eğilimi vardır. Buna gerekçe olarak da anılan buluşların gerçekleştirilmesi önemli bir yatırımı, uzun zamanı ve uzmanlaşmayı gerektirdiğinden dolayı, bunları patentle korumanın daha doğru olacaktır. Diğer bir neden ise, bu alanlar kompleks bir yapıya sahip olup, incelemesiz olarak sağlanan fikri bir hakkın bu alanlarda yeri olamayacağı düşüncesidir²². Bununla birlikte AB Hukukunda usul buluşlarının da faydalı model korumasından faydalanması gerektiği düşüncesi kabul görmektedir²³.

Bilgisayar programları, kural olarak fikir ve sanat eseri olarak korunur (FSEK m.2). Bu nedenle bilgisayar yazılımlarının patent korumasından faydalanamayacağı hükme bağlanmıştır (PatKHK m.6). Bununla birlikte bilgisayar programlarına ilişkin buluşların (*software inventions*), teknik bir yönü bulunuyorsa patentlenebilir²⁴. Benzer şekilde bunlar faydalı model belgesiyle de korunmaktadır. Teknik olmayan buluşlar patent ve faydalı model korumasından faydalanamaz.

II. ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDEKİ DURUM

Dünyada son zamanlarda teknik ve fonksiyonel yeniliklere (*technical and functional innovations*), patentin yanında faydalı model korumasının sağlanması yönünde bir eğilim vardır. Sözelimi, 1987'de Yunanistan, 1988'de Finlandiya, 1991'de Macaristan, 1992'de Çekoslovakya ve Danimarka, 1993'de Bulgaristan ve 1994'de Avusturya faydalı model korumasını kabul etmiştir. Ayrıca *short-term patent* adı altında 1987'de Belçika, 1992'de İrlanda ve Slovenya benzer bir korumayı benimsemiştir. 1986'da İspanya, 1986 ve 1990'da Almanya ve son zamanlarda Avustralya faydalı model mevzuatında önemli değişikliklere gitmiştir. 1991'de

21 KERN, s. 629.

22 SUTHERSANEN, Design Law, s. 395.

23 Yönerge Tasarısı m. 1. Öğretide de bu yönde görüşler ileri sürülmüştür bkz. BEIER, F.K., s. 166 ve oradaki dpn. 23.

24 BAINBRIDGE, s. 440; EROĞLU, s. 19 vd.

Güney Afrika ve 1994 ve 1999 tarihinde de Japonya²⁵ faydalı model mevzuatında değişiklik yapmıştır²⁶.

Bugün itibariyle Dünyada 60'ın üzerinde ülke faydalı model korumasını kabul etmiştir^{27, 28}. Hukuk düzenlerinde faydalı modeller bakımından patente oranla daha düşük bir koruma düzeyi konusunda bir birlik bulunmakla birlikte, birçok konuda farklı düzenleme vardır. Sözgelimi, usul buluşlarının korunup korunmayacağı, korunacak buluşların üç boyutlu olup olmayacağı, esasa ilişkin incelemenin yapılıp yapılmayacağı gibi çok önemli konularda hukuk düzenleri çok farklı düzenlemeler içermektedir²⁹. Bu çalışmada sadece AB'ye üye ülke hukukları, AB Hukuku ve Türk Hukukundaki düzenleme ele alınacaktır.

Faydalı modeller uluslararası anlaşmalara da konu olmuştur. Sözgelimi, Paris Anlaşmasının 1/(2); 4/A(1), C(1), E/I(2); 5/(5); 11/(1) ve 12/(1). maddelerinde faydalı modellerden bahsedilmiştir. Anılan Anlaşmada tasarım ve patent müracaatındaki 12 aylık rüçhan süresi, faydalı model müracaatı için de öngörülmüştür [m.4/E(1 ve 2)]. Bu düzenleme, TRIPS'in 2. maddesindeki atıfla Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasına taraf olan ülkeler bakımından da kabul edilmiştir (m.2/I). Ancak TRIPS, faydalı model korumasının kabulünü üye ülkeler bakımından şart koşmamıştır. Diğer bir deyişle, 2. maddedeki atıf dışında TRIPS'te faydalı modellerle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Amerika'da faydalı model korumasının kabul edilmemiş olmasının, TRIPS'deki düzenlemede önemli bir etken olduğu söylenebilir³⁰. Ayrıca bu düzenlemede, geleneksel olarak

25 Japonya 1999 tarihinde fikri haklara ilişkin mevzuatını yeniden ele almıştır. Bkz. www.ipo.go.jp.

26 Explanatory Report of MPI Proposal, s. 703.

27 1999 tarihi itibariyle faydalı model korumasını kabul eden ülkelerin listesi için Ek l'deki tabloya bkz.

28 Oysa bu rakam 1975 tarihinde sadece 11 iken, 1993'te 48 civarındadır. 125'in üzerinde ülke ise, tasarımları özel olarak (*sui generis*) düzenlemiştir. Bunun yanında Amerika, İngiltere ve Kanada gibi bazı gelişmiş ülkeler faydalı model mevzuatına sahip değildir. Bkz. SUTHERSANEN, Utility Model, s. 44; GEE, s. 37. Bu rakamlar da göstermektedir ki, faydalı modeller, hak ettiği korumaya henüz kavuşmamıştır.

29 Değişik ülke hukuklarındaki faydalı modellere ilişkin düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. KRASSER, s. 956-957; SUTHERSANEN, Utility Model, s. 44 vd.

30 CORNISH, s. 105 dph. 93. RANGEL-ORTIZ, TRIPS'de faydalı modellere yer verilmemesinin gerekçesinin spekülasyona açık olduğuna dikkat çektiikten sonra, NAFTA'da da faydalı modellerin ele alınmadığına dikkat çekmektedir. Bkz. s. 780. Kanıma bu anlaşmada da Amerika'nın etkisi görülmektedir.

faydalı modellerin, ulusal pazarlar için ulusal olarak tescil ettirilmesinin de etkili olduğunu söylemek gerekir³¹. Bununla birlikte AIPPI, konuyu 1986'dan sonra birkaç kez görüşmüş olup, faydalı model mevzuatının uluslararası düzeyde uyumlaştırılması yönünde birtakım önerilerde bulunmuştur³². Konu bugünlerde AB'nin de gündemindedir. Faydalı modeller bakımından uluslararası alanda bugün itibariyle gerekli ve yeterli yolun alındığını söylemek için henüz erkendir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE ÜLKE HUKUKLARINDAKİ DURUM

AB ülkelerinde patentin verilmesi ve verilen patentin etkileriyle ilgili bir birliğin olduğu görülmektedir. Çünkü tüm üye ülkelerde geçerli olan 1973 tarihli Avrupa Patenti Anlaşması (*European Patent Convention-EPC*) bu alandaki uyumlaştırmayı sağlamıştır. Münih Anlaşması olarak da bilinen bu anlaşmaya göre patentin verilmesindeki şartlar ve verilen patentin ne tür etkilere sahip olduğu konulan detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. AB ülkelerinin tamamının taraf olduğu bu anlaşmaya, ayrıca Lihtenştayn, Monako, İsviçre, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Türkiye de taraftır³³. Diğer yandan 1989 tarihli Lüksembourg Anlaşması olarak da bilinen Topluluk Patenti Anlaşması (*Community Patent Convention-CPC*)³⁴, her ne kadar henüz yürürlüğe girmemiş olsa da üye ülkeler, mevzuatlarında yaptıkları değişikliklerde bu anlaşmayı dikkate almışlardır. Ayrıca Topluluk Patentine ilişkin Tüzük Tasarısı da burada anılmalıdır³⁵. Bu üç düzenleme nedeniyle patent konusunda üye ülke mevzuatlarının büyük ölçüde birbirine uyumlu olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Patentlerin aksine faydalı modeller konusunda üye ülke hukukları çok farklı düzenlemeler içermektedir³⁶. AB üyelerinden İsveç, Lüksembourg ve İngiltere hariç, diğerleri faydalı model korumasını kabul etmiş-

31 BEIER, F.K., s. 166.

32 Bkz. KRASSER, s. 958-959.

33 RG, 12.7.2000, S. 24107 Mükerrer.

34 ATRG., L401,30.12/1989, s. 1-27.

35 ATRG., C 337 E/2000, p.278.

36 GREEN PAPER, s. ii; KRASSER, s. 960-962

lerdir³⁷. Faydalı model mevzuatına sahip üye ülkeler bu mevzuatlarını, ulusal ihtiyaçları dikkate alarak dizayn etmişlerdir³⁸. Çünkü faydalı model koruması daha ziyade yöresel ihtiyaçlara cevap vermekte, sınır ötesi kullanıma nadiren rastlanmaktadır³⁹⁻⁴⁰.

Faydalı model korumasıyla ilgili olarak üye ülkeleri dört gruba ayırmak mümkündür⁴¹:

- a) *Patent korumasına benzer şekilde konuyu ele alan ülkeler*: Buna patent yaklaşımı (*patent approach*) da denmektedir. Bu ülkeler faydalı modeller için buluş basamağının tam olarak aşılmasını ve buluşun mutlak yenilik kriterini karşılamasını aramaktadır. Bunlar Belçika, Fransa ve Hollanda'dır.
- b) *Buluş basamağı konusunda düzeyi düşürmekle birlikte, bu konuda farklı kriterleri kabul eden ve korumayı sadece üç boyutlu buluşlarla sınırlayan ülkeler*: Buna üç boyutluluk yaklaşımı (*three-dimensional approach*) da denmektedir. Bunlar Finlandiya, Yunanistan, İtalya, Portekiz ve İspanya'dır. Sözgelimi, İspanya'da faydalı modeller bakımından nispi yenilik yeterli görülmektedir.
- c) *Patente göre koruma düzeyini düşüren, ancak korumayı üç boyutlu buluşlarla sınırlandırmayan ülkeler*: Buna Alman yaklaşımı (*German approach*) da denmektedir. Bu ülkeler buluş ba-

37 **CORNISH**, s. 105; **BAINBRIDGE**, s. 439 dph. 66; **LLEWELYN**, s.

Faydalı model kavramı üye ülkelerde şu şekilde isimlendirilmektedir. Belçika: Brevet de courte duree/Octrooi van korte duur; Danimarka: Brugsmode; Almanya: Gebrauchsmuster; Yunanistan: iii ii o ; İspanya: Modelo de utilitadd; Fransa: Certificat d'utilite; İrlanda: Short-term Patent; İtalya: Brevetto per mudelli di utulita; Hollanda: Zesjarig octrooi; Avusturya: Gebrauchsmuster; Portegiz- Modelo de utilitadade; Finlandiya: Nyttighetsmodellagen. Bkz. Yönerge Tasarısı m.I/II.

38 **BEIER**, F.K., s. 166; **LLEWELYN**, s. 9; **KEYDER**, s. 81; **ÖZCAN**, s. 189.

39 Nitekim **GREEN PAPER**'deki tablo bu durumu açıkça yansıtmaktadır. Bkz. s. 12. Ancak **GREEN PAPER**'e göre iç pazardan (*domestic market*), artık üye ülkelerin ulusal pazarları yerine Ortak Pazar, yani tüm AB Pazarı anlaşılmalıdır. Bkz. s. 38.

40 Bu konuda bilgi için bkz. **HAUSSER**, s. 318-319; **GEE**, s. 38. Ayrıca Ek l'deki tabloya da bkz.

41 **GREEN PAPER**, s. 7-8; **LLEWELYN**, s.8; **SUTHERSANEN**, Utility Model, s. 45 vd.; Design Law, s. 384 vd.

samağındaki düzeyi düşürmüşlerdir. Sözelimi Alman Hukukunda faydalı modeller bakımından buluş basamağını ifade etmek için *inventive step* (*erfinderischer Schritt*)⁴² terimi kullanılırken patentler için *inventive activity* (*erfinderische Tätigkeit*) terimi kullanılmaktadır⁴³. İlk terim, ikincisine göre daha düşük bir düzeyi ifade etmektedir. Bu gruba giren ülkeler Almanya⁴⁴, Avusturya, Danimarka ve İrlanda⁴⁵ dır.

d) *Faydalı model korumasını kabul etmemiş ülkeler*: Bu ülkeler İngiltere, İsveç ve Lüksembourg'dur.

AB ülkelerinde faydalı model korumasının hangi tür buluşlara sağlanacağı sorusunun iki temel cevabı bulunmaktadır. İlk olarak, Alman Hukukunda teknik tasarım ve ürünlerin sadece fonksiyonel şekillerinin faydalı modellerle korunacağı ilkesi Yunanistan, İtalya, İspanya ve Portekiz tarafından da kabul görmüştür. Faydalı model mevzuatıyla sadece ürünlerin fonksiyonel özellikleri korunmakta olup, estetik özellikler koruma görmemektedir. O nedenle faydalı model koruması, patent korumasına paralel, ancak tasarım korumasından farklıdır⁴⁶. Bu ülkelerde anılan koruma şekli halen yürürlükte olmakla birlikte Almanya bu konuda 1990 tarihinde mevzuatında değişikliğe gitmiştir. İkinci olarak, usuller hariç patentlenebilir tüm buluş konularının faydalı model korumasından faydala-

42 Burada faydalı modeller bakımından kabul edilen *inventive step* ifadesi, diğer ülkelerde patent için kabul edilen *inventive step* terimine göre daha düşük bir düzeyi ifade etmektedir. O nedenle bu terimin İngilizce tercümesi yanıltıcıdır.

43 Bkz. § 1(1) GbmG ve § 1(1) PaG; **STOCKMAIR**, s. 128; **KRASSER**, s.961. Karş. **SUTHERSANAN**, Design Law, s. 390.

44 Alman Hukukunda 1990 tarihinde yapılan değişiklikten önce buluşun üç boyutlu olması şartı aranmaktaydı. Yani anılan tarihten önce Almanya ikinci grupta bulunuyordu. Bu konuda fazla bilgi için bkz. **KRASSER**, s. 951 vd.

45 **SUTHERSANAN**, İrlanda'yı birinci grupta mütalaa etmektedir. Bkz. Design Law, s. 384-385.

46 AB ve Türk Hukukunda estetik tasarımların yanında fonksiyonel özellikler gösteren tasarımlar da koruma görmektedir. O nedenle bir ürünün teknik özellikleri, şartları varsa hem faydalı model hem de tasarım mevzuatıyla korunabilecektir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **SULUK**, Yedek Parça, s. 71 vd. ve Kümülatif Koruma, s. 43 vd.

nacağı yönündedir⁴⁷. Bu koruma şekli Avusturya, Belçika, Fransa ve değişiklikten sonra Almanya ve Danimarka tarafından kabul edilmiştir⁴⁸. Türkiye ikinci gruba girmektedir.

AB ülkelerinde faydalı model mevzuatları, patente paralel bir koruma sağlamaktaysa da ayrıntıda önemli farklılıklar bulunmaktadır⁴⁹. Üye ülkelerin tamamında faydalı model koruması için aranan düzey patente oranla daha düşüktür. Faydalı modellerin korunması için Avusturya, İtalya ve Yunanistan'da sadece yenilik şartı aranmaktadır⁵⁰. Ayrıca üye ülkelerde patentler bakımından mutlak (dünyada) yenilik ilkesi kabul edilmişken faydalı modeller bakımından İspanya'da nispi (ülkesel) yenilik kabul edilmiştir⁵¹. Portekiz'deki süresiz koruma bir tarafa bırakılırsa üye ülkelerde faydalı model koruması patente oranla daha kısadır.

AB'ye üye ülke hukuklarının hiç birisinde kural olarak faydalı modellerin tescilinde esasa ilişkin inceleme sistemi kabul edilmemiştir. Faydalı model incelemesi şekli bakımdan yapılmaktadır⁵². Portekiz'deki sü-

47 Faydalı modeller bakımından kabul edilen bu ilkenin sakıncalı olabileceğine dikkat çekilmiştir. Bkz. **CORNISH**, s. 107 ve oradaki dpn.4'te anılan yazarlar. Bu görüşe göre incelemesiz bir sistemle elde edilen faydalı model belgesi sahibi, 10 yıllık süreyle belki de hak etmediği bir korumaya kavuşmaktadır. 10 yıl sonra gerçekten hak ediyorsa o zaman patent incelemesi talebi üzerine, 10 yıldan sonra patent korumasından yararlanacaktır. İşte bu ilk 10 yılda hak etmemiş olabileceği halde kendisine bir koruma sağlanmış olmaktadır. Bu görüş yerinde değildir. İngiltere bir tarafa bırakılırsa esasa ilişkin inceleme, tasarımlar bakımından da yapılmamakta ve tasarımlar 25 yıl koruma görmektedir. Hem faydalı modellerin hem de tasarımların, koruma şartlarını karşılamadığı ileri sürülerek hükümsüzlüğünü istemek mümkündür. Ayrıca bu koruma şeklinin, KOBİ'lerin mütevazı buluşlarının korumadan mahrum olmaması gibi çok önemli bir işlevi olduğu unutulmamalıdır.

48 **CORNISH**, s. 106.

49 Explanatory Report of **MPI** Proposal, s. 701.

50 **CORNISH**, s. 106.

51 **BAINBRIDGE**, s. 440. Faydalı modellerde kural olarak mutlak yenilik kabul edilmiştir. Bunun istisnasını İspanya, Avustralya, Malezya, Meksika ve Filipin oluşturmaktadır. Bkz. **GEE**, s. 39. Ancak mutlak yeniliği kabul eden ülkelerde bu kavram, patent hukukundaki yenilikten farklı anlama gelip, düzeyi daha düşük bir yeniliktir. Bu konuda Alman Hukukuna ilişkin bir değerlendirme için bkz. **HAUSSER**, s. 316.

52 Duruma göre tescilden önce Avusturya ve Almanya'da, tecavüzün belirlenmesinden önce de Fransa ve İrlanda'da inceleme yapılmaktadır. Bu konuda esasa ilişkin inceleme sistemini Japonya kabul etmiştir. Ancak orada da 1994 tarihinde bazı değişikliklere gidilmiştir. Bkz. **CORNISH**, s. 106 dpn. 97.

resiz koruma bir tarafa bırakılırsa faydalı modellere sağlanan koruma süresi patente göre daha kısadır. İrlanda hariç diğer üye ülkelerde usul buluşlarının faydalı model korumasından yararlanamayacağı kabul edilmiştir⁵³. Yani üye ülkelerde genel anlayış usul buluşlarının, faydalı model korumasına uygun bulunmadığı yönündedir.

AB üyesi ülkelerden İngiltere'nin yaklaşımı oldukça farklıdır. İngiltere'de faydalı model koruması kabul edilmemiştir. Önceleri birtakım ilerleme kaydeden teknik fikirleri, fikir ve sanat eseri olarak (*Industrial Copyright*) koruyan İngiltere, daha sonra tescilsiz tasarım korumasıyla bu tür çalışmalarını korumaya başlamıştır. Bu alandaki mevzuat oldukça karmaşıktır. Tescilsiz tasarım korumasıyla endüstriyel ürünlerin şeklinin, tescilsiz olarak korunacağı öngörülmüştür. Bu yapılırken endüstriyel ürünlerin hem *teknik* hem de *estetik* şekilleri koruma altına alınmıştır (CDPA m.213)⁵⁴. Buna karşılık diğer üye ülkelerde tescilsiz koruma kabul edilmemiş olup, teknik yönü olan fikirlerin tescille korunacağı düzenlenmiştir.

İngiltere'de faydalı model korumasına şüpheyle yaklaşılmaktadır. Bunun nedeni sorunun, faydalı model korumasının kabul edilmesiyle çözümlenmeyeceği, bunun yanında patent sistemine müdahale etmek gerekeceği endişesidir. O nedenle faydalı model koruması yerine patent sisteminde bazı iyileştirmelerin yapılmasının daha uygun olacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Nitekim bu konuda bazı adımlar da atılmıştır. Bugün İngiltere'de bir patent başvurusu ortalama 12 ayda sonuçlandırılmakta olup, maliyeti 285 Sterlin'dir⁵⁶. Bunun yanında patent mevzuatının, buluşlar için gerekli olan korumayı sağladığı, bu nedenle de faydalı model korumasına ihtiyaç kalmadığı düşüncesi hakimdir⁵⁷.

53 SUTHERSANEN, Utility Model, s. 47 dnp. 35.

54 CORNISH, s. 106. Ancak CORNISH'in bu görüşüne karşı SUTHERSANEN, faydalı modellerin İngiltere'de kabul edilen tescilsiz tasarım korumasından oldukça farklı olduğunu haklı olarak savunmaktadır. Bkz. Design Law, s. 393.

55 CORNISH, s. 107. LLEWELYN, Amerika'da da benzer yöntemin tercih edildiğini ifade etmektedir. Bkz. s. 7.

56 LLEWEJ.YN, s. 7 dnp. 21. Maliyet konusunda geniş bilgi için bkz. ÖSTERBORG, s.313 vd; BEIER, J., s. 213 vd., Özellikle 215. Üye ülkelerde faydalı model başvurusu ve yenileme ücretleri hakkında bilgi için bkz. GREEN PAPER, s. 20.

57 White Paper on Intellectual Property and Innovation, Cmnd 9712, 1986 (LLEWELYN, s. 24'den naklen).

IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

A. GENEL OLARAK

AB Fikri Mülkiyet Hukukunda Topluluk Patenti, Topluluk Markası ve Topluluk Tasarımı gibi yeni koruma modelleri oluşturulmuştur. Yukarıda da belirtildiği gibi AB ülkelerinin bazıları faydalı model korumasını hiç kabul etmemiş olup, kabul edenler de faydalı model kavramından farklı şeyleri anlamaktadır. Bu farklılıklar Topluluk içindeki ticaretin önünde engel teşkil etmektedir. Oysa malların serbest dolaşımını sağlamak ve rekabetin düzenli bir şekilde işlemesi için faydalı model koruması, her üye ülkede aynı şartlar altında korunmalı ve korumanın etkileri de aynı olmalıdır. Faydalı modellerin ekonomideki önemi, konunun Topluluk düzeyinde ele alınmasını gerekli kılmaktadır⁵⁸. Bu düşünceler ışığında 1994 tarihinde Max Planck Institute (MPI), *Avrupa Faydalı Modeline* ilişkin bir öneri hazırlamıştır⁵⁹. MPI, hazırladığı öneride EPC, CPC ve Topluluk Tasarımına İlişkin Tüzük Tasarısını dikkate almıştır. Bu öneriye göre üye ülke mevzuatlarının uyumlaştırılması yerine, konuyla ilgili üye ülkelerin mevzuattan yanında bir *Topluluk Faydalı Modeli* oluşturulmalıdır. Yani faydalı modeller tüzükle düzenlenmelidir. Bu düzenleme, Topluluk Markası ve Topluluk Tasarımına benzer şekilde üye ülke mevzuatlarındaki faydalı modellere ilişkin düzenlemelerin ortadan kaldırılmasını gerektirmeyip, bunlarla birlikte varlığını sürdürmelidir (*co-existence*). Komisyon gerekli görüyorsa ayrıca bu konuda bir Yönerge çıkarabilir.

1994 tarihinde MPI'un önerisi, üye ülkelerden katılan uzmanlar tarafından Ringberg Sempozyumu'nda tartışılmıştır⁶⁰. Sempozyumda ele alınan önemli konular ve varılan sonuçlar özetle şöyledir. İlk olarak, Topluluk Faydalı Modeli'nin bir ihtiyaç olduğu, faydalı model korumasının patent başvuru sayısını düşürebileceği endişesinin yerinde olmadığı kabul edilmiştir. İkinci olarak, faydalı model korumasının başarılı olması için patentin elde edilmesine ilişkin koruma şartlarından ve prosedüründen uzaklaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda patente göre daha

58 GREEN PAPER, s. 5 ve 14 vd; KERN, s. 628.

59 MPI, Proposal of the Max Planck Institute for a European Utility Model, IIC, V.25, No:5/1994, s. 700-735.

Bu konuda daha önce yapılan başka çalışmalar da bulunmaktadır. Bkz. KERN, s. 627 dñn. 1.

60 Bu sempozyumla ilgili bir rapor için bkz. KERN, s. 627 vd.

ucuz ve daha basit bir başvuru prosedürü yanında daha düşük koruma düzeyinin kabul edilmesi gerekir. Üçüncü olarak, usuller de dahil olmak üzere tüm teknik buluşların faydalı model korumasından faydalanması gerektiği kabul edilmiştir. Dördüncü olarak, faydalı model koruması için, koruma şartlarından *buluş basamağının* aşıldığı veya *önemli pratik avantajın* sağlandığının (*advantage of practical significance*) ispatı yeterli görülmüştür. Buna göre bir faydalı model, patentteki gibi yaratıcılığın bir sonucuysa ya da teknik veya ekonomik ilerlemenin *de facto* bir sonucu ise, korumadan yararlanacaktır. Yenilik bakımından ise, mutlak yeniliğin kabul edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda patentlerde olduğu gibi rüçhan hakkının faydalı modeller bakımından da geçerli olması gerektiği vurgulanmıştır. Beşinci olarak, MPI'un önerisi, esasa ilişkin bir incelemeyi içermediğinden dolayı itiraz üzerine ofis tarafından, faydalı modelin geçerliliğine ilişkin inceleme yapmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu sürecin sonunda eğer faydalı model belgesi ofis tarafından iptal edilirse, bu belge baştan itibaren hüküm doğurmaz. Altıncı olarak, patent başvurusunun faydalı model başvurusuna dönüştürülebileceği kabul edilmiştir. MPI'un yukarıdaki önerisine rağmen bugün faydalı modeller, tüzük yerine yönergeyle düzenlenmektedir⁶¹.

Üye ülkelerdeki önemli farklılıkları göz önünde bulunduran Komisyon, faydalı modellerle ilgili olarak 1995 tarihinde konuyu tartışmaya açan bir *Green Paper*⁶² ve 1997 tarihinde Yönerge Tasarısı⁶³ hazırlamış ve yayımlamıştır. Ekonomik ve Sosyal Komite, Tasarıya ilişkin görüşlerini Mayıs 1998 tarihinde açıklamıştır⁶⁴. Parlamento ise, bu konudaki ka-

61 **GREEN PAPER**, faydalı modellerle ilgili yapılacak düzenlemede birkaç seçeneğin olduğunu, bunları tek tek ele aldıktan sonra, bu seçeneklerden hangisinin veya hangilerinin tercih edileceği konusunu sonraya bırakmıştır. Bkz. s. 44 vd. Konuyla ilgili GREENPAPER hakkında sorulan cevaplayanlardan 1/3'ü faydalı modellerin tüzükle, kalan 2/3 ise yönergeyle düzenlenmesini savunmuştur. Yönergeyi savunanların gerekçeleri şöyledir; a) Yeni bir hakkın oluşturulması çok maliyetli olacaktır, b) Böyle bir hakkın oluşturulması için Konseyde oybirliği aranacak olup, bunun sağlanması oldukça zordur, c) Yeni bir hakkın oluşturulması ihtiyaçlara da uymamaktadır. Çünkü üye ülkelerin bazılarında nadiren faydalı model korumasına başvurulurken bazılarında bu koruma hiç kabul edilmemiştir. Bkz. Commission Staff Working Paper, s.6 (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/consultation_en.pdf); SUTHERSANEN, Utility Model, s. 48.

62 **GREEN PAPER** on the Protection of Utility Models in the Single Market, COM (95) 370 Final, Brussels, 19.07.1995.

63 ATRG, C 36 of 3.2.1998, s.13. Bu Tasarıya http://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/1997/en_597PC069r.html adresinden ulaşılabilir.

64 ATRG, C 235 of 27.7.1998, s. 26

rarını 12 Mart 1999 tarihinde almıştır⁶⁵. Komisyon, Ekonomik ve Sosyal Komite ile Parlamentonun bazı değişiklik taleplerini de dikkate alarak Yönerge Tasarısında 1999 tarihinde bazı değişiklikler yapmış olup, anılan tasarı henüz yürürlüğe girmemiştir⁶⁶. Değiştirilmiş Yönerge Tasarısı üzerindeki çalışmalar, önceliğin Topluluk Patentine verilmesi gerektiği gerekçesiyle, Mart 2000 tarihine ertelenmiştir. Bugün itibariyle faydalı model Yönerge Tasarısında önemli bir ilerleme kaydedilememiştir.

Komisyon çalışanlarının, faydalı model korumasının muhtemel etkileri konusunda yaptıkları bir çalışma, 26.7.2001 tarihinde Brüksel'de yayımlanmıştır⁶⁷. Yukarıda anılan çalışma, Komisyoncun faydalı model koruması karşısındaki bugünkü pozisyonu hakkında ipuçları verdiğinden dolayı, burada üzerinde durmak gerekir. Bu çalışmada ele alınan konular ve varılan sonuçlar kısaca şöyledir.

İlk olarak, İngiltere, İsveç ve Lüksembourg hariç diğer AB ülkelerinde faydalı model korumasının kabul edildiği, ayrıca dünyada da bu korumanın yaygın olduğu, buna örnek olarak da Arjantin, Avustralya, Brezilya, Kore, Şili, Çin, Macaristan, Japonya ve Polonya gibi ülkeler sayılmıştır. Ancak Amerika'da faydalı model korumasının kabul edilmediğine dikkat çekilmiştir.

İkinci olarak, faydalı model korumasının avantajları ve dezavantajları üzerinde durulmuştur. Avantajlar şöyle sıralanmıştır: a) Hızlı ve basit tescil. Buna göre faydalı modelin tescili ortalama 6 ay süre alırken, patentin tescili 2 ila 4 yılda yapılabilmektedir. Patentin aksine faydalı modellerde yenilik ve buluş basamağına ilişkin inceleme yapılmamaktadır, b) Korumanın elde edilmesi için daha esnek şartların varlığı, c) Düşük maliyet, d) Patent korumasının sağlanmasına kadar geçici bir koruma sağlama işlevi. Dezavantajları ise şunlardır, a) Esasa ilişkin bir incelemenin yapılmaması nedeniyle hukuk güvenliğinin sağlanamaması, b) İncelemesiz hakların çoğaltılması riski, c) Patent sistemini olumsuz yönde etkileyebileceği, d) Büyük çaptaki Avrupa, Japon ve Amerikan firmaları faydalı modellerle ürünlerini daha kolay koruyarak, KOBİ'lerin piyasaya girmesine engel olabileceği.

65 ATRG, C 347/40.

66 ATRG, C320, 06/11/1999, s.52. Değiştirilmiş bu Tasarıya http://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/1999/en_599PC0309.html adresinden ulaşılabilir.

67 Commission Staff Working Paper. Bu çalışma için bkz. yukarıda dnp. 61.

Üçüncü olarak, yukarıda sayılan dezavantajların üye ülkelerde bugüne kadar görülmediği, faydalı model kullanıcılarının daha ziyade yöresel kullanıcılar olduğu ve Topluluk düzeyinde korumaya çok az ilgi gösterildiği tespiti yapılmıştır. Bu tespit, Komisyonun konunun yönergeyle düzenlenmesi gerektiği yönündeki eğilimini göstermektedir.

Dördüncü olarak, Komisyonun servislerine göre, eğer Topluluk Faydalı Modeli kabul edilecekse buna ilişkin ilkeler şöyle olmalıdır: a) Hem ürün hem de usul buluşları korunmalı, b) Korunacak faydalı modeller yeni, buluş basamağını aşmalı ve sanayiye uygulanabilir olmalı, c) Aranacak buluş basamağı düzeyi, patentten daha düşük olmalı, d) Mutlak yenilik ilkesi kabul edilmeli, e) İncelemesiz sistem kabul edilmeli, yani yenilik ve buluş basamağı için önceden bir inceleme yapılmamalı, f) İstem sayısı sınırlanmamalı, g) Başvuru ya da üçüncü bir kişi tarafından araştırma raporunun hazırlanması istenebilmeli, ayrıca faydalı model belgesi, davaya konu olursa araştırma raporunun hazırlanması zorunlu olmalı, h) Faydalı modellerin sağladığı koruma patentteki gibi olmalı. Yani korumanın kapsamı, patentten farklı olmamalı, ı) Koruma süresi yenilenemez olup, başvuru tarihinden itibaren azami 10 yıl olmalı, i) Bir buluş, eşzamanlı veya birbirini ardına hem patent hem de faydalı model başvurusuna konu olabilmeli, ancak aynı buluşa ilişkin bir patent verilerek yayımlanması durumunda, faydalı model başvurusu geçersiz kabul edilmeli. Kısacası, bir buluş için ayrı ayrı patent ve faydalı model belgesi verilememelidir.

Son olarak, eğer daha sonraki düzenlemelerle kabul edilirse, Topluluk Faydalı Modeli, ulusal faydalı model koruması yerine geçmemeli, onu tamamlamalıdır. Yani Topluluk Faydalı Modeli ile üye ülke faydalı modelleri birlikte var olmalıdır (*co-existence*).

Bugün AB 'nin tamamında koruma sağlamak isteyen bir faydalı model sahibi, 15 ayrı ülkeye müracaat yapması gerekir. Çünkü Yönerge Tasarısı henüz yürürlüğe girmediğinden dolayı faydalı model koruması tamamen ulusal hukukların bir meselesidir. Faydalı modellerle ilgili olarak EPO'da araştırma yapma imkanı da yoktur. Bu konuda ileriye yönelik herhangi bir plan da bulunmamaktadır⁶⁸. Tüm bu olumsuzluklar faydalı model korumasındaki serilik, kolaylık ve ucuzluk gibi avantajların, uluslararası ticarete kullanılamaması sonucunu doğurmaktadır.

68 BAINBRIDGE, s. 442.

B. GREEN PAPER'DEKİ DÜZENLEME

Faydalı modellerin ekonomideki öneminin artmasına ve Ortak Pazarın giderek güçlenmesine karşılık, faydalı modellere ilişkin üye ülke hukuklarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu durumun, Ortak Pazardaki ticaretin önünde engel teşkil ettiği gerekçesiyle Komisyon, konuyla ilgili bir *Green Paper* hazırlamış ve ilgili kişi, kurum ve kuruluşlara birtakım sorular yönelmiştir. Ancak *Green Paper'de* konuya ilişkin somut öneriler bulunmamaktadır.

Green Paper hazırlanırken MPI'un önerisi ile *IFO Institute for Economic Research*'un yaptığı araştırma özellikle dikkate alınmıştır.

Green Paper'de faydalı model korumasının, rekabet için iyi bir silah olduğu, küçükü büyüklü tüm firmalar tarafından pazardaki yerlerini sağlamlaştırmak için dolaylı bir şekilde kullanıldığı, bunun yanında buluşların ticari olarak doğrudan kullanımına da imkan veren bir enstrüman olduğu üzerinde durulmuştur⁶⁹.

Green Paper'de teknik buluşlara, patent korumasına ilave olarak faydalı model korumasının da sağlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁷⁰. Burada teknik buluşların, her iki koruma modelinin de şartlarını karşılamak kaydıyla patent ve faydalı model mevzuatıyla aynı anda korunacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Hak sahibi iki korumadan birini tercih edebilir; ancak kendisine her iki mevzuatla birlikte koruma sağlanmaz. Bu yöndeki bir düzenlemenin hak sahibini aşırı koruma sağlamak anlamına geleceği düşüncesiyle Yönerge Tasarısında bu konu özel olarak düzenlenmiştir (m.23). Benzer bir düzenleme PatKHK'nın 170. maddesinde de vardır.

Komisyon faydalı model korumasının oldukça popüler bir koruma modeli olduğuna dikkat çektikten sonra, bu korumaya özellikle makine mühendisliği, elektrik mühendisliği, hassas aygıtlar ve optik alanlarında başvurulduğuna dikkat çekilmiştir⁷¹. Faydalı modelleri bu kadar popüler kılan nedenlerden birisi hiç şüphesiz ürünlerin ömrünün ve buluş yapma süresinin kısalmasıdır⁷². Bu durum, buluşlara daha hızlı koruma elde etme ihtiyacını doğurmakta, bu ihtiyaca ise, faydalı model koruması cevap vermektedir.

69 Bkz. s. 18.

70 Bkz. s. 59.

71 Bkz. s. 16 ve 24.

72 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **GREEN PAPER**, s. 24 vd.

Green Paper'de KOBİ'lerin patent sistemini yukarıda sayılan nedenlerden dolayı tam olarak kullanamadıkları, oysa AB için çok önemli olan KOBİ'lerin buluşlarının korunarak rekabette çok önemli roller üstlenebileceğine dikkat çekilmiştir⁷³.

Komisyon'a göre, İngiltere'nin faydalı model korumasını kabul etmemekle buluşçularını, AB üyesi ülkelerdeki rakiplerine göre dezavantajlı duruma düşürmektedir. Komisyon bu düşüncesine dayanak olarak da *IFO Institute*'ün yaptığı bir araştırmayı göstermektedir⁷⁴.

Green Paper'de faydalı model korumasının temel gerekçeleri şöyle sayılmıştır⁷⁵: a) Hızlı ve basit tescil, b) Patente oranla daha düşük bir koruma düzeyi aranarak küçük buluşlara koruma sağlamak, c) Düşük maliyet, d) Patent alınmasına kadar geçici koruma sağlamak, e) Hızlı yayın yoluyla toplumu hızlı bir şekilde bilgilendirmek. Burada ayrıca faydalı model koruması için her üye ülkede ayrı ayrı müracaat gerekeceğinden dolayı bunun maliyetini büyük firmaların kaldırayabileceği, oysa KOBİ'lerin bunu karşılayamayacağı, böylece rekabetin engellenebileceği endişesini ve üye ülke hukuklarında uyumlaştırmaya giderek Ortak Pazarda malların serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması ihtiyacını da eklemek gerekir⁷⁶. Böylece Komisyon, buluşların daha iyi korunmasını sağlayarak AB'nin buluş ve üretim alanı olmasını, bunun sonucunda da istihdam imkanlarının oluşturulmasını amaçlamaktadır⁷⁷.

Komisyon faydalı modellerin korunmasında birkaç seçeneğin bulunduğu dikkat çekmiştir. Komisyon ilgili kişi, kurum ve kuruluşların da görüşlerini aldıktan sonra konunun, yönergeyle düzenlenmesine karar vermiştir.

Green Paper 'de konuya ilişkin kritik ve tartışılmalı noktalar şöyle sıralanmıştır⁷⁸: a) Buluşun düzeyi (*the level of inventiveness*), b) Koruma için üç boyutluluk şartının (*the three-dimensional form requirement*) aranıp aranmayacağı, c) Koruma dışı bırakılacak buluşlar, d) Yenilik, e) Sanayiye uygulanabilirlik, d) Hakkın etkileri, e) Hakkın devri, f) Tecavüz ve

73 Bkz. s. 29-30.

74 IFO Institute for Economic Research : The Economic Impact of the Legal Protection of Utility Models on Enterprises in the European Union, Munich 1994. Bu araştırmanın bir değerlendirmesi için bkz. LLEVVELYN, s. 11 vd.

75 Bkz. s. 17 vd., 42 ve 54.

76 GREEN PAPER, s. 33vd.

77 SUTHERSANEN, Design Law, s. 394.

78 Bkz. s. 55 vd.

g) Bir buluşun hem patent hem de faydalı model belgesiyle korunması (*dual protection*). *Green Paper*'de bunlar üzerinde tek tek durulmuş olup, kabul edilen çözümler birkaç istisna dışında Yönerge Tasarısında da kabul edilmiştir. Aşağıda Yönerge Tasarısı inceleneceğinden dolayı burada tekrardan kaçınmak için *Green Paper*'deki çözümler üzerinde burada ayrıca durulmayacaktır.

C. FAYDALI MODELLERE İLİŞKİN YÖNERGE TASARISINDAKİ DÜZENLEME

Yönerge Tasarısı⁷⁹, yukarıda açıklanan Alman yaklaşımı (*German approach*) ile kaleme alınmıştır. Gerçekten Alman Hukukundaki düzenlemeyle Yönerge Tasarısı büyük oranda benzerlik arz etmektedir.

Yönerge Tasarısında faydalı modeller bakımından tescil ilkesi kabul edilmiştir. Yönerge Tasarısına göre koruma görece faydalı model koruması yeni, buluş basamağını aşan ve sanayiye uygulanabilir *ürün ve usul buluşlarını* kapsar (m.1/I).

Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşlar yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent ve faydalı model başvuru (varsa rüçhan) tarihinde kamuya sunulmuş buluşlar dikkate alınarak belirlenir. Kamuya sunma; yazılı, sözlü, kullanım veya başka bir şekilde olması mümkündür. Ayrıca burada üye ülkelerde yapılmış olan patent ve faydalı model başvuruları da dikkate alınır (m.5). Dikkat edilecek olursa faydalı modeller bakımından kabul edilen yenilik, mutlak yenilik olup, patentler bakımından kabul edilen yenilikten bir farkı bulunmamaktadır⁸⁰. Oysa 1998 tarihli Tasarım Yönergesinde AB'de yenilik ilkesi benimsenmiştir⁸¹.

Buluş basamağı belirtilirken patentten farklı ifadelerle yer verilmiştir⁸². Bir buluş, teknik veya pratik bir avantaj sağlıyorsa ya da tekniğin

79 Buradaki açıklamalarda, kural olarak 1999 tarihinde değiştirilmiş Yönerge Tasarısı dikkate alınmıştır.

80 Alman Hukukunda patentlerden farklı olarak faydalı modellerin yeniliğinin etkilenmesi için herhangi bir şekilde yayımlanması gerekmektedir. Sadece sözlü tanıtım yeniliği etkilememektedir. Bkz. **STOCKMAIR**, s. 162.

81 Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs, ATRG, 28.10.1998, No: L289/28, m.6.

82 Yönerge Tasarısının 6. maddesinin İngilizce metni aynen şöyledir; "1. For the purposes of this Directive, an invention shall be considered as involving an inventive step If it exhibits an advantage and, having regard to the state of the art, is not very obvious to a person skilled in the art. 12. The advantage referred to in the previous paragraph must be a practical or technical advantage for the use or manufacture of the product or process in question, or another benefit to the user, for example in the field of education or entertainment"

bilinen durumu dikkate alındığında o alandaki uzman bir kişi bakımından çok bilinen bir buluş değilse (*not very obvious to a person skilled in the art*), buluş basamağını aştığı kabul edilir (m.6/I). Buradaki ifadeler EPC'den alınmıştır. Ancak patente oranla düzeyin daha düşük olduğunu belirtmek için *very* ifadesi de eklenmiştir⁸³. Ayrıca patentten farklı olarak buluş basamağının aşılması için, ilgili alanda uzman bir kişinin kolayca çıkaramayacağı buluşlar, buluş basamağını aştığı gibi teknik veya pratik bir avantaj sağlayan buluşlar da buluş basamağını aştığı kabul edilir.

Burada tekrar vurgulamak gerekir ki, faydalı model korumasından yararlanacak buluşların mutlaka buluş basamağını aşması şarttır. Ancak buradaki buluş basamağı (*inventive step*), patentten farklı bir anlama gelip, düzeyi daha düşüktür. Eğer buluş, usulün kullanımı veya ürünün üretiminde *teknik veya pratik bir avantaj* sağlıyorsa veya kullanıcıya eğitim ya da eğlence gibi bir alanda başka bir avantaj sağlıyorsa korumadan faydalanacaktır (m.6/II). Bu madde hükmünde eğitim ve eğlence alanları örnek kabilinden sayılmıştır. Sözelimi, oyun (*games*) ve oyuncak (*toys*) gibi sektörlerde de bu tür pratik avantaj sağlayan ilerlemeler kaydetmek mümkündür⁸⁴. Bu düzenlemeyle patentlerde aranan buluş basamağının yanında *teknik veya pratik bir avantaj* sağlayan buluşların da buluş basamağını aştığı kabul edilerek, koruma şartlarındaki düzey oldukça düşük tutulmuştur⁸⁵.

Bir buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir alanında uygulanabiliyorsa o buluş korumadan faydalanacaktır. Ancak insan ve hayvan vücuduna uygulanan teşhis ve tedavi usulleri bunun dışındadır (m.7). Bu hüküm, patent mevzuatındaki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir. Faydalı model korumasını kabul eden üye ülke hukuklarında ya sanayiye uygulanabilirlik ya da faydalılık (*usefulness*) kriteri kabul edilmiştir.

Yönerge Tasarısına göre faydalı model korumasından faydalanamayacak konu ve buluşlar şunlardır (m. 3-4): a) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematik metotları, b) Estetik yaratmalar, c) Fikri ve ticari metoda, kural ve planlar, d) Bilgi sunumları, e) Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı buluşlar, f) Biyolojik maddelere ilişkin buluşlar, g) Kimyasal ve eczacılığa ilişkin madde ve usuller.

83 Bu konuda bilgi için 6. maddenin Resmi Yorumuna (Explanatory Memorandum) bkz.

84 Bkz. m.6/irmin Resmi Yorumu.

85 Böylece patente göre faydalı model koruması, dikey olarak daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Bkz. **GREEN PAPER**, s. 61.

Kimyasal ve eczacılığa ilişkin madde ve usuller bir tarafa bırakılacak olursa, patent mevzuatında da benzer hükümler vardır. Zaten bu düzenlemenin kaynağı EPC'nin 52. ve 53. maddeleridir. Yönerge Tasarısının bu düzenlemesi, bilgisayar programları ve usul buluşları hariç, Alman Hukukundaki düzenlemeyle de büyük bir benzerlik göstermektedir⁸⁶.

Yönerge Tasarısına göre, bir üye ülkede sadece mevzuatta yasaklandığı için bir buluş, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı kabul edilmez. Bir buluş eğer kamu düzenini bozabilecek nitelikteyse veya toplumun genel değer yargılarına aykırıysa faydalı model korumasından faydalanamaz.

Yönerge Tasarısına göre bir buluşun faydalı model korumasından faydalanması için buluş konusunun, üç boyutlu olması şart değildir. *Green Paper*'deki düzenleme⁸⁷ ve MPI'un önerisi de bu yöndedir⁸⁸.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir konu da kimyasal ve eczacılığa ilişkin madde ve usullerin faydalı model belgesiyle korunamayacağıdır. Bu hüküm özellikle ilgili sektörlerin yaptığı lobi faaliyeti sonucunda kabul edilmiştir⁸⁹. Bu iki sektörün dışındaki konularda faydalı model koruması patentteki gibidir. Hukukumuzdan farklı olarak usullere de faydalı model koruması sağlanmaktadır. Yönerge Tasarısına göre maddeler (*substances*) de faydalı model korumasından faydalanır. Oysa Parlamento usul ve maddelerin koruma dışında tutulması yönünde karar vermiştir. Ancak Komisyon, Parlamentonun bu kararına, *Green Paper*⁹⁰ hakkındaki ilgili çevrelerin görüşlerine ters olduğu gerekçesiyle katılmamaktadır.

1997 tarihli ilk Tasarıda bilgisayar programlarının faydalı model korumasından faydalanamayacağı öngörülmüştü. Ancak Parlamentonun isteği doğrultusunda Komisyon 1999 tarihli değişiklikte, koruma şartlarını karşılamak kaydıyla bilgisayar programlarının da faydalı model korumasından faydalanacağını hükme bağlamıştır. Teknik yönü olan bilgisayar programlarına ilişkin buluşlar, hem patent hem de faydalı model mevzuatına göre korunabilecektir.

86 Alman Hukukundaki düzenleme hakkında bilgi için bkz. **STOCKMAIR**, s. 126.

87 Bkz. s. 62-64.

88 Bkz. Explanatory Memorandum of **MPI** Proposal No: 20.

89 Bu konuda ayrıca bkz. **GREEN PAPER**, s. 64 vd.

90 Bkz. Yönerge Tasarısına ilişkin Resmi Yorumun Giriş Kısmı.

Tescil başvurusuna ilişkin hükümler patentlerdeki gibidir (m. 8-14).

Buluşun bütünlüğü, istem ve özet gibi konular patentlerdeki gibidir (m.11-14).

Green Paper 'deki düzenlemeye paralel bir şekilde faydalı modeller bakımından esasa ilişkin inceleme (*substantial examination*) sistemi kabul edilmemiştir. Kural olarak şekli inceleme (*formal examination*) sistemi benimsenmiştir. Buna göre enstitüler, buluşu yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik bakımlarından incelemeye tabi tutmayacaklardır (m.15). Talep olmadığı sürece buluşla ilgili araştırma raporu (*search report*) da düzenlenmeyecektir. Ancak başvuru sahibi veya ilgili kişilerin talebi üzerine, maliyeti karşılamaları şartıyla araştırma raporu düzenlenir⁹¹. Bununla birlikte faydalı model bir davaya konu olmuşsa, bu raporun düzenlenmesi zorunludur (m. 16). Bu halde başvuru sahibinin veya ilgili kişilerin talebi üzerine daha önce anılan rapor düzenlenmişse, tekrar düzenlenmeyecektir.

Paris Anlaşmasında öngörülen rüçhan hakkı faydalı modeller bakımından da kabul edilmiştir. Rüçhan süresi 12 aydır. Burada rüçhan talebi için patent ve faydalı model başvurularının her ikisi de dikkate alınır⁹². Faydalı model başvurusunu patent başvurusuna ve patent başvurusunu da faydalı model başvurusuna dönüştürmek mümkündür (m.17-18)⁹³. Bu imkan özellikle büyük firmalar tarafından kullanılacaktır.

Faydalı modeller başvuru tarihinden itibaren 6 yıl korunur. Bu sürenin bitiminden önceki 6 ay içinde, araştırma raporunun hazırlanmasının talep edilmesi şartıyla, 2 yıllığına yenileme istenebilir. Bu 2 yıllık sürenin bitiminden önceki 6 ay içinde yine 2 yıllık bir süre için son kez yenileme talebinde bulunulabilir. Böylece faydalı model azami 10 yıl koruma görür. Ancak 6 yıldan sonra korumadan faydalanmak için mutlaka araştırma raporunun hazırlanması gerekmektedir (m. 19). Sonuç olarak, faydalı modeller incelemesiz olacak, ancak incelemesiz alınan bir faydalı model belgesi, 6 yıl korunabilecektir. Faydalı model sahibi, daha fazla koruma ta-

91 Hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından başvuru sahibinin yanında, ilgililerin de araştırma raporunun düzenlenmesini istemesine imkan tanınmıştır. Bu düzenleme ihtiyaçlara uygundur.

92 Paris Anlaşmasının 4. maddesine göre rüçhan hakkı, bir faydalı model başvurusunu tasarım başvurusuna dönüştürürken ya da tersi durumda da geçerlidir. Aynı yönde SUTHERSANEN, Design Law, s. 384.

93 Burada teknik anlamda rüçhan hakkı bulunmayıp, bir başvurunun diğerine dönüştürülmesi söz konusudur.

lep ediyorsa araştırma raporunun düzenlenmesini istemek zorundadır. Hak sahibi, bu halde buluşuna patent verilmesini de isteyebilir.

Faydalı modeller, sahibine patent tipi bir koruma sağlar. Faydalı model hakkı inhisarı nitelikte yetkiler verir. Bu bağlamda hak sahibi buluş konusu ürünün üretimini, kullanımını, satış için teklifini, satışını ve ithalini önleyebilir. Benzer şekilde buluş konusu usulün kullanımını ve bu usulün doğrudan kullanılmasıyla üretilen ürünlerin satışını, satış için teklifte bulunulmasını ve ithalini engelleyebilir. Ancak ticari amaç taşımayan ve özel amaçlı fiiller, deneme amaçlı fiiller korumanın dışında kalır (m.20). Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi faydalı model hakkının kapsamı patentteki gibidir.

Faydalı model başvurusu ve faydalı model sahibi, bu hakkını devredebileceği gibi lisans anlaşmasıyla başkalarına kullanılabılır. (m.20/IV).

Faydalı model hakkı, faydalı modelin yayımlanmasıyla birlikte tüm hukuki sonuçlarını doğurur (m. 20/VII).

Fikri mülkiyetin diğer alanlarında olduğu gibi faydalı modeller bakımından da hakkın Toplulukta tükeneceği Yönerge Tasarısında kabul edilmiştir, (m.21).

Kümülatif koruma ilkesi faydalı modeller bakımından da kabul edilmiştir (m.22)⁹⁴.

Bir buluş, eşzamanlı veya birbiri ardına hem patent hem de faydalı model başvurusuna konu olabilir. Ancak aynı buluşa ilişkin bir patent verilerek yayımlanması durumunda, faydalı model başvurusu geçersiz olur. Kısacası, bir buluş için ayrı ayrı patent ve faydalı model belgesi verilemez (m.23). Benzer bir düzenleme PatKHK'nın 170. maddesinde de vardır.

Hükümsüzlük halleri şunlardır: a) Buluşun, koruma şartlarını karşılamaması, b) İlgili alanda uzman bir kişi tarafından anlaşılabilir şekilde buluşun açıklanmamış olması, c) Buluşa sağlanan korumanın, başvuru kapsamını aşması, d) Koruma süresinin dolması (m.25). Bu düzenleme, patentteki düzenlemelerle paralellik arz etmektedir.

Faydalı modellerle ilgili bir hüküm bulunmadığı ve bunların özelliği ile çelişmediği taktirde patentler için öngörülen hükümler, faydalı modeller için de uygulanır (m.26). Benzer bir düzenleme PatKHK'nın 166. maddesinde de vardır.

94 Bu konuda geniş bilgi için bkz. SULUK, Kümülatif Koruma, s. 43 vd.

Yönerge Tasarısının yürürlüğe girmesinden sonra sonuçlarının, tekrar değerlendirilerek gözden geçirileceği hükme bağlamıştır (m.28).

Ancak şimdiden şunu söylemek mümkündür. Üye ülkeler ulusal ihtiyaçlarını dikkate alarak ve buluşla ilgili kendi geleneksel anlayışları doğrultusunda patent ve faydalı model mevzuatlarını dizayn etmişlerdir⁹⁵. Oysa Yönerge Tasarısı ile bu konuda birçok yeni ilke kabul edilmektedir. Yönerge Tasarısındaki düzenlemeler, yürürlüğe girince faydalı model korumasını kabul etmeyen İngiliz, İsveç ve Lüksembourg, yeni düzenleme yapması gerekir. Diğer üye ülkeler de var olan mevzuatlarında, az veya çok birtakım değişiklikler yapacaktır⁹⁶.

D. DEĞERLENDİRME

Faydalı model koruması, daha ziyade küçük buluşların hukuken korunması ihtiyacından doğmuştur. Gerçekten patentin koruma şartlarını taşıyan bir buluş, faydalı model korumasından yararlanabileceği gibi patentin koruma şartlarını taşımayan, ancak yine de teknik alanda bir takım iyileştirmeler sağlayan küçük buluşların da korunması gerekir. Ancak her gün meydana gelen ve tekniğin bilinen durumuna dahil olan bir takım çözümlerin koruma altına alınması da doğru değildir.

Burada faydalı model kavramından ne anlamak gerektiği, temel sorunu teşkil etmektedir⁹⁷. Koruma görecekle buluşlarla korunmayacak buluşların arasındaki sınırın iyi belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda MPI'un önerisine göre, tekniğin bilinen durumuyla karşılaştırıldığında bir buluş, buluş basamağını aşmıyor olsa da pratik öneme sahip bir avantaj sağlıyorsa (*an advantage of practical advantage*), faydalı model korumasından faydalanacaktır (m.3). Burada buluşun avantaj sağlaması demek o buluşun, ürün veya usulün kullanılmasında pratik veya teknik bir avantaj sağlaması veya eğitim ya da eğlence gibi bir alanda avantaj sağlamasıdır

95 Ancak Komisyoncun bu görüşü eleştirilmiştir. Bkz. LLEWELYN, s. 12 vd., özellikle s. 16.

96 Yönerge Tasarısının yayımlanmasından önce kaleme aldığı bir makalede LLEWELYN, İngiltere'yi dışarıda tutacak bir düzenlemeye gidilebileceği üzerinde durmuştur. Bkz. s. 18

97 Ülkeler, faydalı model kavramından farklı şeyleri anlamaktadır. Bkz. KRASSER, s. 960-961.

(m.6)⁹⁸. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bir buluş, daha önceki buluşlardan sadece küçük ya da ikincil noktalarda farklılıklar içeriyorsa faydalı model korumasından faydalanamayacaktır. Yönerge Tasarısı ise, bir buluşun koruma görmesi için buluş basamağını aşmasını şart koşmuştur. Ancak buluş basamağının tanımı yumuşatılmıştır. Eğer bir buluş, teknik veya pratik bir avantaj sağlıyorsa ve ilgili alanda uzman bir kimseye göre yeni değilse (*not very obvious*) o buluş, buluş basamağını aşmış demektir. Dikkat edilecek olursa *buluşun pratik veya teknik bir ilerleme sağlaması* kavramı, Yönerge Tasarısında, buluş basamağının tanımında kullanılmıştır. Oysa MPI'un önerisinde bu kavram, bağımsız bir koruma şartı olarak ele alınmıştır.

KOBİ'ler veya büyük firmalar yaptıkları *Ar-Ge* çalışmalarıyla, teknik alanda yararlı gelişmeler kaydetmektedir⁹⁹. Bu gelişmeler patent korumasının şartlarını karşılamayabilir. Faydalı model korumasının gerekliliğini savunan görüşlerle bunun aksini savunanlar burada birbirinden ayrılmaktadır. Gerçekten faydalı model korumasına şüpheyle yaklaşan yazarlar dahi patentle korunamayan buluşların varlığını kabul etmektedir. Ancak onlara göre, patentle korunmayan buluşlar, koruma şartlarını karşılamadığı için herkesin serbest kullanımına bırakılmalıdır. Çünkü bu görüşe göre buluş basamağını aşmayan bir buluş sahibi, inhisari bir hakla hangi gerekçeyle ödüllendirilecek sorusunun cevabı yoktur¹⁰⁰. Diğer bir görüş ise, patentle korunmayan ancak yararlı gelişmeler sağlayan bu çalışmaların karşılıksız kalması doğru değildir.

Kanımcı ikinci görüş yerindedir. Her şeyden önce, faydalı model belgesinin elde edilmesi patentte göre daha ucuz ve kısa bir zaman alır¹⁰¹.

98 Kanımcı MPI'un önerisi ihtiyaçlara daha uygundur. Yönerge Tasarısındaki düzenleme, koruma görece buluşun buluş basamağını aşacağı gibi kullanıcıya bir de avantaj sağ laması gerektiği izlenimi vermektedir. Ancak amacın bu olmadığı 1. maddenin Resmi Yorumunda açıklanmıştır. Yönerge Tasarısında teknik veya pratik avantaj sağlamak, koruma şartı olarak ele alınmayıp, buluş basamağının tanımında bir unsur olarak kullanılmıştır. Maddenin yeniden kaleme alınarak ileride doğabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi gerekir.

99 Günümüzde küçük buluşların sadece KOBİ'ler tarafından gerçekleştirilmekte olduğu doğru değildir. Bununla birlikte faydalı model korumasına daha ziyade KOBİ'ler itibar etmekte, büyük firmalar daha çok patent korumasından yararlanmaktadır. Bkz. **GREEN PAPER**, s. 21.

100 **LLEWELYN**, s. 20 ve 24.

101 Karş. **LLEWELYN**,s. 21-22.

Buluş sahipleri bir an önce koruma elde etmek istediklerinde faydalı model korumasına başvuracaklardır. İkinci olarak, buluş basamağı patente göre daha düşük düzeyde tutulmaktadır¹⁰². Böylece patent korumasının şartlarını karşılamamasına rağmen birtakım ilerlemeler sağlayan çalışmaların da karşılıksız kalmaması mümkün olacaktır¹⁰³. Aksi halde ticari değeri olan çalışmaların, patent hukukunda kabul edilen buluş basamağını aşmadığı gerekçesiyle korunmaması, birçok değerli çalışmanın korumasız kalmasına yol açacaktır. Ayrıca burada savunulan görüş, fikri mülkiyet haklarının azami olarak korunması yönündeki dünyadaki bugünkü eğilime de uygundur. Son olarak, günümüzde tamamen yeni ürünlerin yanında pazarda başarının anahtarı, var olan ürünlerde değişikliklere gitmektir. Bu değişikliklerin düzeyi patent mevzuatında olduğu kadar yüksek tutulursa, yapılan bazı değerli çalışmalar korumasız kalacaktır. Kısacası, patent korumasının cevap veremediği bir grup buluş vardır ki, bunların da koruma altına alınması gerekir. Bu ihtiyacı karşılayacak olan ise, faydalı model korumasıdır. Buradaki en önemli sorun, korunacak olan çalışmalarla korunmayacaklar arasındaki sınırın iyi belirlenmesidir. Diğer bir deyişle, günlük olarak tekrarlanan olağan (*ordinary*) teknik ilerlemelerin faydalı model korumasından faydalanamaması gerekir. Buna karşılık tekniğin bilinen durumunu aşarak, teknik alanda bir takım ilerleme sağlayan buluşlar korunmalıdır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu düşünceyi formüle etmek kolay görünmemektedir. Burada özellikle sistemin kullanıcıları, bunların rakipleri ve mahkemelerin ihtiyaçları dikkate alınarak bir formülasyona gitmek gerekir¹⁰⁴.

Yönerge Tasarısında faydalı model korumasının üç boyutlu buluşlarla sınırlanmaması yerinde bir düzenlemedir. Tasarım hukuku kaynaklı

102 Ancak düzeyi düşürecek ifadeleri formüle etmek o kadar kolay görünmemektedir. Chartered Institute of Patent Agents (CIPA), faydalı model belgesiyle korunacak buluşu, "*not clearly lacking in inventive step*" ifadesiyle formüle ederken MPI, "*an advantage of practical significance*" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. LLEWELYN, s. 23. Yönerge Tasarısı ise, "*a practical or technical advantage*" ifadesine yer vermiş olup, bu formülasyonun yeterli olmadığı düşüncesiyle eğitim ve eğlence sektörü örnek olarak sayılmıştır (m.6).

103 Buluş basamağı kavramı uygulamada ciddi bir problem teşkil etmektedir. Sözelimi, buluş basamağına ilişkin düzeyin oldukça düşük tutulduğu İngiltere'de verilen bir mahkeme kararına konu olmuş bir buluşa, patent verilmemesi sonucuna varılmıştır. Aynı olay daha sonra EPO tarafından aksi yönde sonuçlandırılmıştır. Oysa EPO, İngiltere'deki uygulamaya göre buluş basamağını daha yüksek tutmaktadır. Bkz. Biogen v. Medeva (LLEWELYN,s.6 dpn..20 ve s..23).

104 GREEN PAPER, s. 62. Yönerge Tasarısında benimsenen düzenleme için yukarıda III, C başlığı altındaki açıklamalara bkz.

olan üç boyutluluk şartı, faydalı model korumasının alanını oldukça sınırlandırmaktadır. Alman Hukukunda üç boyutluluk şartı, faydalı modellerle tasarımlar arasındaki ayırımı belirlemek için kullanılıyordu. Artık bugün hukuk politikası bakımından böyle bir ayırma gerek olmadığından dolayı bu şart mevzuattan çıkarılmıştır. Bu eğilim *Green Paper* ve Yönerge Tasarısında de kendisine yer bulmuştur¹⁰⁵. Gerçekten günümüzde üç boyutlu olmayan ama teknik özellik arz eden bir çok buluş vardır. Bu duruma en iyi örneklerden birisi, bilinen bir usulün yeni bir amaçla uygulanmasıdır¹⁰⁶.

Kanımcıca AIPPI ve MPI'un görüşü doğrultusunda patent korumasından faydalanan tüm buluş konularının, faydalı model korumasından da faydalanabilmesi gerekir¹⁰⁷. Çünkü faydalı model korumasının amacı dikkate alındığında patentle korunan bazı buluşların faydalı model korumasının dışında tutulmasını gerektirecek önemli nedenler bulunmamaktadır. Özellikle ilaç ve kimyasal maddeler ile usul buluşlarının, büyük yatırımlar gerektirdiği gerekçesiyle koruma dışında bırakmak uygun değildir. Küçük usul buluşları bugün ticari sır ve teknik bilgi çerçevesinde koruma görmektedir. Bunların tescilli bir hakla korunmasına bir engel bulunmaması gerekir. Lobi faaliyetleri sonucunda bazı çevrelerin isteği doğrultusunda düzenlemelere gitmek yerine, toplumun genelinin menfaati dikkate alınarak mevzuatı şekillendirmek daha doğru bir çözüm olarak görünmektedir.

Faydalı modeller için ucuz, basit ve hızlı bir tescil prosedürü benimsenmelidir. Bunun için en uygun çözüm Yönerge Tasarısında da benimsendiği gibi sadece şekli incelemeye yetinilmelidir. Bununla birlikte başvuru sahibi ya da ilgili bir kişinin talebiyle esasa ilişkin inceleme yapılmalıdır. Ayrıca mahkeme safhasında, eğer daha önce talep üzerine inceleme yapılmamışsa mutlaka bu incelemenin yapılması gerekir. Yönerge Tasarısında önerilen bu sistem ucuzluk, basitlik, süre ve hukuk güvenliği bakımından en uygun çözüm olarak görünmektedir.

105 Bununla birlikte dünyadaki eğilimin üç boyutluluk yönünde olduğu görülmektedir. Gerçekten Güney Amerika, Asya-Pasifik ve Doğu Avrupa ülkelerinde, genellikle koruma görececek olan buluşların üç boyutlu olması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. **SUTHERSANEN**, s. 48 vd.

106 Örnek **KRASSER**, s. 954'den alınmıştır.

107 Bkz. AIPPI, Resolution to Question 117, Montreal, June 1995 (**SUTHERSANEN**, Utility Model, s. 44 dpn.5'ten naklen). Benzer bir görüş için bkz. **GEE**, s. 39.

Yönerge Tasarısında düzenlendiği gibi faydalı model ve patent müracaatlarından birinin diğerine dönüştürülebilmesi imkanı da ihtiyaçlara uygundur. Burada tasarım başvurusunun da patent ve faydalı model başvurusuna dönüştürülebilmesi özel olarak düzenlenmelidir¹⁰⁸. Böylece sistem daha esnek hale getirilerek uygulamanın ihtiyaçlarına daha iyi cevap verilecektir.

Burada son olarak, Yönerge Tasarısının daha birçok değişiklik geçirebileceği belirtilmelidir¹⁰⁹. Gerçekten 1999 değişikliğinin başlangıç kısmına bakıldığında bazı önemli konularda henüz bir uzlaşmanın sağlanamadığı görülmektedir.

EKLER**Ek 1: Dünyada 1999 Tarihinde Faydalı Model Başvuru ve Tescilleri.**

ÜLKELER	BAŞVURULAR			TESCİLLER		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
ARJANTİN	371	55	426	15	1	16
ERMENİSTAN	3		3	5		5
AVUSTURYA	803	161	964	579	143	722
BELARUS	133	8	141	91	5	96
BREZİLYA	2530	56	2586	313	9	322
BULGARİSTAN	105	3	108	91	2	93
KOLOMBİYA	95	12	107	28	8	36
ÇEK CUMHURİYETİ	1309	75	1384	1279	89	1368
DANİMARKA	411	31	442	418	24	442
ESTONYA	25	6	31	25	7	32
ETİOPYA	17	4	21	4		4
GÜRCİSTAN	114	1	115	126	1	127
ALMANYA	19559	4025	23584	16828	2665	19493
GUATEMALA	15	9 ^x	24	2		2
MACARİSTAN	301	33	334	208	25	233
İTALYA	2804	158	2962	2671	190	2861
JAPONYA	8953	1330	10283	20595	1391	21986
KAZAKİSTAN	6	2	8	11		11
KENYA	7		7	2		2
KIRGIZİSTAN	8		8	6		6
MEKSİKA	324	46	370	62	28	90
PERU	71	17	88	17	7	24
POLONYA	1290	77	1367	778	30	808
PORTEKİZ	32	38	70	45	65	110
KORE	30344	306	30650	32494	374	32868
MOLDOVA	11	1	12	6		6
RUSYA						
FEDERASYONU	3379	65	3444	3386	73	3459
SLOVAKYA	255	96	351	202	107	309
İSPANYA	3094	170	3264	2996	174	3170
TÜRKİYE	308	10	318	160	12	172
UKRAYNA	202	2	204	183	11	194
URUGUAY	60	11	71	29	2	31
ÖZBEKİSTAN	5	1	6	16	0	16

Kaynak: <http://www.wipo.int/ipstats/en/>

Ek 2: Türkiye'de Faydalı Model Başvuru ve Tescilleri

	BAŞVURULAR				TESCİLLER			
	YERLİ	YABANCI		TOPLAM	YERLİ	YABANCI		TOPLAM
		TPE	PCT			TPE	PCT	
1995	34	3	0	37	0	0	0	0
1996	178	3	0	181	0	0	0	0
1997	213	11	0	224	113	4	0	117
1998	279	17	1	297	141	9	0	150
1999	308	8	1	317	160	11	0	171
2000	444	14	2	460	146	4	0	150
2001*	553	14	2	569	237	11	0	248

* 2001 Yılı'nın rakamları Aralık başı itibarıyla gösterilmiştir. Kaynak: TPE

Ek 3: Japonya'da Patent, Faydalı Model, Tasarım ve Marka Başvuru ve Tescilli Başvurular

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Patentler	369,396	371,894 100.7%	366,486 98.5%	353,301 96.4%	369,215 104.5%	376,615 102.0%	391,572 104.0%	401,932 102.6%	405,655 100.9%	436,865 107.7%
Faydalı Modeller	114,687	94,601 82.5%	77,101 81.5%	17,531 22.7%	14,886 84.9%	14,082 94.6%	12,048 85.6%	10,917 90.6%	10,283 94.2%	9,587 93.2%
Tasarımlar	40,134	39,170 97.6%	40,759 104.1%	40,534 99.4%	40,067 98.8%	40,192 100.3%	39,865 99.2%	39,352 98.7%	37,368 95.0%	38,496 103.0%
Markalar	167,906	311,011 185.2%	174,585 56.1%	172,859 99.0%	179,689 104.0%	188,160 104.7%	133,116 70.7%	112,469 84.5%	121,861 108.4%	145,668 119.5%

Tesciller

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Patentler	36,100	92,100 255.1%	88,400 96.0%	82,400 93.2%	109,100 132.4%	215,100 197.2%	147,686 68.7%	141,448 95.8%	150,059 106.1%	125,880 83.9%
Faydalı Modeller (Eski Kanun)	36,500	65,200 178.6%	53,400 81.9%	45,100 84.5%	50,200 111.3%	82,500 164.3%	38,752 47.0%	25,107 64.8%	12,027 47.9%	3,575 29.7%
Faydalı Modeller (Yeni Kanun)	-	-	-	8,785	13,766 156.7%	12,981 94.3%	11,356 87.5%	10,406 91.6%	9,959 95.7%	9,038 90.8%
Tasarımlar	28,854	38,004 131.7%	38,708 101.9%	34,948 90.3%	34,887 99.8%	35,495 101.7%	37,418 105.4%	36,264 96.9%	41,355 114.0%	40,037 96.8%
Markalar	95,329	156,040 163.7%	166,697 106.8%	147,191 88.3%	144,911 98.5%	178,251 123.0%	253,272 142.1%	132,066 52.1%	123,656 93.6%	94,369 76.3%

Not: Faydalı modellerle ilgili Eski Kanun, 1993'te yürürlüğe giren değişiklik öncesi başvurulara, Yeni Kanun ise, 1994 ve sonrası başvurulara işaret etmektedir.

Kaynak: <http://www.jpo.go.jp/>

KAYNAKÇA*

AB KOMİSYONU Green Paper on the Protection of Utility Models in the Single Market, COM (95) 370 Final, Brussels, 19.07.1995 (*GREEN PAPER*).

BAINBRIDGE, David: Intellectual Property, 4. Ed., Financial Times - Pitman Publishing, London 1999.

BEIER, Friedrich-Karl: *"The Future of Intellectual Property in Europe - Thoughts on the Development of Patent, Utility Model and Industrial Design Law"*, IIC, V.22 No:2/1991, s.157-177 (*BEIER, F.K.*)

BEIER, Joachim: *"Actual Costs of Patenting in European and National Procedure - Results of a FICPI Study"*, IIC, V.26, No: 2/1995, s.213-227 (*BEIER, J.*).

CORNISH, William R.: Intellectual Property, 3. Ed., Sweet & Maxwell, London 1999.

DPT : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı; Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000.

EROĞLU, Sevilay: Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta, İstanbul 2000.

KERN, Michael: *"Towards a European Utility Model Law"*, IIC, V.25, No: 5/1994, s.627-648.

KEYDER, Virginia Brown: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği - Intellectual Property Rights and Customs Union, InterMedia, İstanbul, 1996

KRASSER, Rudolf: *"Developments in Utility Model Law"*, IIC, C.26, No:6/1995, s.950-963.

LLVELYN, Margaret: *"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), s. 1-26.

Bu çalışmadaki atıflar kural olarak sadece yazarların soyadları esas alınarak yapılmıştır. Aynı soyadı taşıyan birden çok yazarın veya aynı yazara ait birden çok eserin bulunması halinde ise, yazar ve eserler arasındaki ayırım parantez içinde italik olarak gösterilmiştir.

MPI: Proposal of the Max Planck Institute for a European Utility Model, IIC, VI25, No: 5/1994, s.700-735 (*MPI Proposal*).

ORTAN, Ali Necip: Avrupa Patenti Sistemi, C.I: Avrupa Patenti Antlaşması (Münih Antlaşması), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991 (*ORTAN, C.I*).

____ : İşçi Buluşları Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987 (*ORTAN, İşçi Buluşları*).

ÖSTERBORG, Lisa Dybdahl: "*The European Patent Attorney - A New Profession*", IIC, V.25, No: 3/1994, s.313-333.

ÖZCAN, Mehmet: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999.

POSNER, Bernhard: "*Protection of Car Designs and Component and Spare Part Designs Under Future Community Law*", International Business Lawyer, March, 1994, s. 108-115.'

RANGEL-ORTIZ, Hpracio: "*Intellectual Property and NAFTA with Reference to TRIPs and to Mexican Law*", IIC, V.27, No:6/1996, s.771-790.

STOCKMAIR, Wilfried: The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany, VCH Verlagsgesellschaft, Weinheim 1994.

SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Yargı, Ankara 2001 (*SULUK, Yedek Parça*).

____ : "*Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)*", FMR, C.I, S.3, s.43-72 (*SULUK, Kümülatif Koruma*).

SUTHERSANEN, Uma: Design Law in Europe, Sweet and Max-well, London 2000.

____ : "*A BriefTour of 'Utility Model'Law*", 2 EIPR 1998, s.44-51 (*SUTHERSANEN, Utility Model*).

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.