

Soru Q216B

Ulusal Grup: Türkiye Grubu

Konu: **Fikri Mülkiyet Korumasının İstisnaları ve Fikir ve Sanat Eserlerinin İleri Teknoloji ve Dijital Sektörlerdeki İzin Verilen Kullanımı**

Katkıda bulunanlar: Esra Ter
Esra Dünder Loiseau
Evrin Kaşlıoğlu
Korcan Dericiođlu
Önder Özden

Çalışma Komitesi Raportörü: Esra Ter

Tarih: 8 Mart 2011

Sorular:

I. Güncel hukukun ve içtihatların analizi:

Gruplar ulusal hukuklarında mevcut spesifik istisnalar ya da izin verilen kullanımlar hakkında aşağıdaki soruları cevaplamaya davet edilmektedirler:

- Kullanıcı tarafından yaratılan içerik (UGC) ile ilgili olarak servis sağlayıcılar için geçerli olan istisnalar ya da izin verilen kullanımlar nelerdir? Bu gibi istisnalar/kullanımlar üzerinde herhangi bir sınırlama var mıdır, örnek olarak hizmet sağlayıcıya internet kullanıcıları tarafından yüklenen kanun dışı içerik hakkında bir bildirim yapıldığında? Bunlar, aynı zamanda tecavüze açık olan UGC siteleri için de geçerli midir? Bu gibi istisnalardan hangi tür servis sağlayıcılar yararlanabilir: Mevzuatınız hangi içeriği UGC olarak tanımlıyor? UGC için istisnalar örneğin YouTube gibi UGC sitelerine veya FaceBook gibi sosyal ađ siteleri için de geçerli midir?*

Türk Hukukunda kullanıcı tarafından yaratılan içerik (UGC) ile ilgili olarak servis sağlayıcıya uygulanabilen istisnalar veya izin verilen kullanımlar ile ilgili ne bir hüküm ne de bir bölüm bulunmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkındaki Kanun (işbu doküman içerisinde bundan böyle “5846 Sayılı Kanun” olarak anılacaktır) çerçevesinde telif hakkı korumasına ve telif hakkına konu eserlere ilişkin üç ana istisna öngörülmektedir:

1. Kamu Düzenine İlişkin:

Eser sahibine tanınan haklar, bir eserin mahkeme önünde veya diğer resmi makamlar huzurunda delil olarak kullanılmasına veya ceza davası ya da cezai kovuşturmalarda dava konusu olmasına engel teşkil etmez. Fotoğraflar, kamu düzeni sebebiyle veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayımlanabilir. Bununla beraber, eserin herhangi bir suretle ticari dolaşıma konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını meneden ya da müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri saklıdır.

2. Kamu Menfaatine İlişkin:

- Mevzuat ve Mahkeme İçtihatları:

Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve mahkeme kararlarının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanılması serbesttir.

- Söylevler:

Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve toplantılarda, mahkemelerde, kamuya açık toplantılardaki konuşmalarda söylenen beyanat ve hitapların, haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması, kamuya açık yerlerde okunması veya radyo aracılığıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.

- Temsil Serbestisi:

Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, doğrudan eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde belirtilmesi şartıyla serbesttir.

- Eğitim ve Öğretim Amacı için Seçme ve Derlemeler:

Yayımlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserlerinden ve alenen sergilenmiş sanat eserlerinden, eğitim ve öğretim amacıyla, amacın gerektirdiği sınırlar dahilinde, seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi serbesttir.

-İktibas ve Alıntı Yapma Serbestisi:

Yayımlanmış bir eserden birkaç cümle veya paragrafın bağımsız bir bilim veya edebiyat eserinde iktibas edilmesi; yayımlanmış bir müzik eserinin tema, pasaj veya fikir gibi bazı unsurlarının bağımsız bir müzik eserinde kullanılması; alenileşmiş sanat eserlerinin veya yayımlanmış diğer eserlerin, amacın haklı göstereceği ölçüde ve konuyu açıklamak amacıyla bir bilim eserinde çoğaltılması ve alenileşmiş sanat eserlerinin bir konferansta, konuyu aydınlatmak için projeksiyon veya buna benzer vasıtalarla gösterilmesi, alıntının

açıkça belirtilmesi ve özellikle bilimsel eserlerde alıntının yapıldığı paragrafın da gösterilmesi şartıyla, serbesttir.

- Gazete İçeriği:

Basın Kanununun getirdiği sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla basın veya radyo tarafından umuma iletilmiş bulunan günlük haber ve bilgiler serbestçe iktibas olunabilir.

- Haberler:

Röportaj mahiyetinde olmak kaydıyla, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan cihazlara kaydedilmesi mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi ve radyo aracılığıyla yayınlanması serbesttir.

3. Özel Menfaatlere İlişkin:

- Kişisel Kullanım:

Fikir ve sanat eserlerinin, kar amacıyla yayımlama veya yararlanma hariç, kişisel kullanım için çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

- Kopya ve Teşhir:

Umumi yollar, caddeler ve meydanlara kalıcı olarak konulan sanat eserleri; resim, grafik, fotoğraf ve benzer şekillerde çoğaltılabilir, yayılabilir, umumi mahallerde projeksiyonla gösterilebilir, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanabilir.

Yukarıda açıklanan tüm sınırlandırmalar ve izin verilen kullanımlar kullanıcı tarafından yaratılan içerikler (UCGs) için geçerlidir. Türk Mevzuatına göre, fikri hak meseleleri açısından hizmet sağlayıcı, yer sağlayıcı ve ayrıca içerik sağlayıcı ile ilgili herhangi bir spesifik istisna bulunmamaktadır.

Buna karşın, sınırlı sayıda suç açısından, hizmet sağlayıcılarının, yer sağlayıcıların ve içerik sağlayıcılarının sorumlulukları “İnternet Yoluyla Yayıncılık ve bu Yayıncılık Yoluyla İşlenen Suçların Önlenmesine İlişkin Düzenlemeler” hakkındaki 5651 Sayılı Kanun (işbu doküman içerisinde bundan böyle “5651 Sayılı Kanun” olarak anılacaktır) kapsamında tanımlanmaktadır. 5651 Sayılı Kanuna göre hizmet sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar, kanun dışı içerik hakkında uyarılmadıkları takdirde kullanıcılar tarafından yüklenen içerikten sorumlu değildirler. Bu nedenle, bu hükümler fikri hak meseleleri açısından hizmet sağlayıcı ve yer sağlayıcıya ilişkin istisna hakkında bir sınırlandırma olarak yorumlanabilir. Bunu ifade ederken, UGC için kesin bir tanımlama olmadığı vurgulanmalıdır, fakat bir yer sağlayıcının UGC tanımı 5651 Sayılı Kanun kapsamında bir yer sağlayıcının tanımı kapsamı içerisine girmektedir. Ve bu UGClerin yukarıda belirtilen istisnaları “YouTube” gibi UGC siteleri ve “Facebook” gibi sosyal ağ oluşturma siteleri için de geçerlidir.

Buna ilaveten, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemesine rağmen, kullanıcı tarafından yaratılan içeriğin neden olduğu tecavüzlere uygulanan yaptırımlar 5846 Sayılı Kanun’un mükerrer 4. Maddesi kapsamında düzenlenmektedir. Bu Madde fikri hak ihlallerinde uyar ve kaldır müessesesini ele almaktadır. Bu sınırlandırma UGC web siteleri için de geçerlidir.

Erişimleri bir kaç sene için engellenmiş olan video paylaşım web sitelerine ve genel olarak kabul görmüş diğer web portallarına karşı açılmış davalar vardır. Ayrıca, myspace.com, Last.fm ve Justin.tv gibi web 2.0 tabanlı hizmetlere erişim mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından 5846 Sayılı Kanunun mükerrer 4. Maddesi uyarınca fikri hak ihlaline dayalı olarak engellenmiştir. Anılan Kanun, hak sahipleri tarafından kendilerine yapılan bir bildirim üzerine, yer, içerik ya da erişim sağlayıcıların üç gün içerisinde tecavüz edici nitelikteki içerikleri sunucularından kaldırmasını gerektirmektedir. Eğer tecavüze yol açtığı ileri sürülen içerik kaldırılmaz ya da sağlayıcılar tarafından bir yanıt verilmez ise, hak sahipleri içerik kaldırma kararının infazı için Cumhuriyet Savcılıkları'na başvurabilirler ve bu karar üç gün içerisinde uygulanır. Anılan yasal çözüm bu nedenle genellikle fikri hak ihlallerine yönelik olarak verilmektedir.

2. *Geçici tecavüz eylemleri için hangi istisnalar ya da izin verilen kullanımlar geçerlidir? Örnek olarak bir önbellek içerisinde ya da bir bilgisayarın işleyen belleği (RAM) içerisinde tutulan elektronik çalışmaların kısa süreli/geçici kopyaları tecavüz eden kopya anlamına gelir mi?*

5846 Sayılı Kanun çerçevesinde geçici tecavüz eylemlerine ilişkin herhangi bir spesifik istisna ya da izin verilen kullanım yoktur. Yeniden çoğaltma hakkının, bir bilgisayar programının geçici olarak yeniden çoğaltılmasına yol açacak şekilde yüklenmesi, görüntülenmesi, oynatılması, iletilmesi ve depolanması (ki bu gibi eylemler söz konusu gerektirmektedir) eylemlerini kapsayacak şekilde genişletildiği durumlarda 5846 Sayılı Kanun çerçevesinde bir önbellek ya da bir bilgisayarın işleyen belleği (RAM) içerisinde tutulan elektronik çalışmaların kısa süreli/geçici kopyaları müteceviz kopyalara yol açacaktır.

3. *Özel bir kopyalama istisnası var mıdır? Eğer varsa, kapsamı nedir? Özel kopyalama harçları kişisel kullanım için de geçerli midir? Eğer geçerli ise, hangi kullanımlar harca tabidir?*

5846 Sayılı Kanun kapsamında kişisel kopyalama istisnası vardır ve bu istisna her tür eser için geçerlidir. Bu istisna, Türkiye Grubu'nun Q216A raporunun 1. Sorusunun 3. Bölümü kapsamında ve aynı zamanda yukarıda 1. Soru kapsamında değerlendirilmiş ve açıklanmıştır. İstisnanın kapsamı ile ilgili olarak Türkiye Grubu'nun Q216A raporunun 1. Sorusunun 3 nolu Bölümü ile yukarıda yer alan 1. Soru'ya verdiğimiz yanıtı atıf yaparız.

5846 Sayılı Kanun, depolama ortamına ve teknik kopyalama cihazlarına ilişkin bir özel kopyalama harcı ödenmesini gerektirmektedir. Eserlerin ticari amaçla çoğaltılması için kullanılmakta olan CDler, DVDler, video bantları, ses bantları, bilgisayar disketleri ve bilim tekniği cihazları gibi depolama cihazlarını üretenler ya da ithal edenler Kültür Bakanlığına bir harç ödemek zorundadırlar.

Yukarıda yer alan düzenlemenin lafzına göre, harç sadece ticari kullanım halinde alınmalıdır. Diğer yandan, bu harç üreticiler ve ithalatçılar için konulmuş olmasına rağmen, nihayetinde tüketici tarafından ödenmekte olan bedellere yansıtılmaktadır. Türkiye Grubu bu nedenle sözkonusu harcın kişisel kullanım için uygulanmakta olan gizli bir harç olarak da kabul edilebileceği görüşündedir.

4. *Arama motorları tarafından sağlanan köprü kurma (hyperlinking) ya da konum aracı hizmetleri fikri hakka hangi koşullarda tecavüz eder? Bu faaliyete ilişkin herhangi bir istisna ya da izin verilen kullanım var mıdır?*

Herşeyden önce, Türkiye’de arama motorları tarafından sağlanan köprü kurma (hyperlinking) ya da konum aracı hizmetlerine ilişkin istisnalar ya da izin verilen kullanımlar hakkında herhangi bir kanun içerisinde herhangi bir spesifik yönetmelik ya da madde olmadığını belirtmeliyiz.

Q216A raporunda ifade edildiği şekilde, 5846 Sayılı Kanun kapsamında bir esere ilişkin istisnalar ya da izin verilen kullanımlar, köprü kurma (hyperlinking) da dahil olmak ve fakat bununla sınırlı olmamak kaydıyla, kriterler yerine getirildiği sürece gerçek yaşamda ya da İnternette gerçekleştirilen herhangi bir faaliyeti istisnaların ya da izin verilen kullanımların kapsamına sokabilecek kadar genel bir şekilde açıklanmıştır. Dahası, yukarıda 1. Soru’da ifade edildiği şekilde, 5651 Sayılı Kanun içerik sağlayıcıların köprü kurma (hyperlinking) faaliyetlerine ilişkin sorumluluğunu düzenlemektedir ve bu Kanun’a göre köprü kurulan içeriğin sunulma şeklinden köprü kurma işlemini gerçekleştiren içerik sağlayıcının bu içeriği sunmayı amaçladığı anlaşılmadığı sürece içerik sağlayıcılar köprü kurma işleminden dolayı sorumlu değildirler. Bizim uygulamamızda tartışmaya açık olmakla birlikte bu düzenleme fikri hak meselelerine de uygulanabilecek şekilde yorumlanabilir.

Bu nedenle, bir köprü kurma (hyperlinking) faaliyetinin hangi koşullarda fikri hakka tecavüz olarak kabul edileceği ve istisnalar ya da izin verilen kullanımlar kapsamına gireceği her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle daha ziyade mahkeme içtihatları ile belirlenmelidir. Ancak maalesef bu gibi hususlar ile ilgili kamuya açık çok fazla mahkeme içtihatı bulunmamaktadır ve dolayısıyla Türkiye Grubu olarak herhangi birine göndermede bulunmamız mümkün olamamıştır.

Fikri hakka yönelik tecavüz eylemleri değerlendirilirken, köprü kurma (hyperlinking) işlemi ilk bakışta yasal olarak görülebilir, zira fikri hak ile korunan içerik, link veren tarafın sunucusundan başka bir sunucu üzerinde depolanmaktadır. Dolayısıyla, sorumluluğun dayandırılacağı, link veren kişi tarafından gerçekleştirilmiş tecavüze yol açacak nitelikte bir “çoğaltma/kopyalama” eylemi söz konusu değildir. Diğer yandan, 5846 Sayılı Kanun’un 25. maddesine göre bir eseri sinyal, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletmek münhasıran eser sahibine aittir; bu nedenle başkalarına ait eserlerin köprü kurma (hyperlinking) yoluyla izinsiz bir şekilde umuma iletilmesi eserden doğan haklara tecavüz olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, mesele ile ilgili karar vermek için sadece faaliyet değil içerik de dikkate alınmalıdır; zira içeriğin türüne göre köprü kurma (hyperlinking) işlemi hak sahiplerinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vermediği ya da bir eserden normal yararlanmaya aykırı olmadığı veya kar elde etme amacı gütmeyeceği ya da eser sahibinin ve köprü kurulan web sitesinin adını belirtmekten kaçınmadığı takdirde alıntı yapma ya da ödünç alma, haber ya da hatta kişisel kullanım özgürlüğü kapsamına girebilir.

5. *Dijital ortamla özellikle ilgili gördüğünüz (daha önce Q216 A'da ele alınmayan) başka herhangi bir istisnai durum veya izin verilen kullanımlar var mıdır?*

Hayır. Dijital ortamla bariz bir şekilde ilgili olan herhangi bir başka istisnai durum ya da izin verilen kullanım yoktur.

II. Uyum Önerileri

Gruplar, uyumlu hale getirilen kuralların kabulüne dair önerileri sunmaya davet edilmektedir. Daha dar anlamda ise grupların kendi ulusal hukuklarına bakmaksızın aşağıdaki soruları cevaplaması istenmektedir:

6. *Sizce, ülkenizde/bölgenizde (i) kullanıcı tarafından yazılmış olan içerik, (ii) kısa süreli/geçici kopyalar, (iii) özel kopyalama (kopyalama harçlarını dikkate alarak) ve (iv) köprü kurma (hyperlinking) ile ilgili eser korumasına ilişkin istisnalar geniş anlamda kamu yararı ile ileri teknoloji ve dijital sektörlerdeki eser sahiplerinin yararları arasındaki dengeyi sağlamak için uygun mudur?*

Dijital ortam göz önünde bulundurulduğunda, Türk Eser Hukuku Sistemi haklara dair düzenlemelere ve tanımlara dayalı (gerektiğinde bazı yeni tanımların ve/veya paragrafların eklendiği) genel hükümlerden oluşur. Temel amaç hukuk sistemini teknolojik altyapının gelişimi ve çeşitliliği ile birlikte güncel tutmaktır. Bu bakış açısıyla, kazai içtihatlar ve emsal kararlar çoğunlukla son teknolojik gelişmeleri elverdiği müddetçe göz önüne alarak, tanımların Yasa'nın ruhu mucibince yorumlanması suretiyle hak sahipleri ile geniş anlamda kamu arasında dengeyi sağlamaktadır.

7. *Bu istisnalar ve izin verilen kullanımlar teknolojiye uygun, anlaşılabilir ve gerçekçi midir? Bunlar uygulamada eserden doğan hakların tatbik edilebilir olduğu bir duruma katkı yapmakta mıdır?*

Türkiye Grubu bu istisnalar ve izin verilen kullanımların teknolojiye uygun, ileri teknoloji ve dijital sektör açısından anlaşılabilir ve gerçekçi olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte, bu istisnalar ve izin verilen kullanımlar, oldukça sınırlı haller dışında genişletilmemelidir. Sürece dahil tüm tarafların meşru çıkarları arasında gerçek bir dengenin temini için, eser sahipleri kendi eserleri açısından mevcut istisnaların yeterli olduğundan ve kullanıcıların yüksek teknoloji ve dijital sektörlerdeki eserlere erişim hakkına sahip olmak ve bunları kullanmaya yönelik ihtiyaçlarını korumak için yeni bir istisnai durumun ya da izin verilen kullanımın ortaya konulması kaçınılmaz hale gelmedikçe arttırılmayacağından emin olmalıdır.

Bu nedenle tüm istisnalar ve izin verilen kullanımlar yukarıdaki paragraflarda açıklandığı üzere kısıtlamalara tabidir (yani kullanım, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz veya kullanım ile kar amacı güdülemez ya da eser sahibinin adı belirtilmekten kaçınılamaz). Türk Grubu, istisna ve izin verilen kullanımların eser hakkının pratikte de icra edilebilir olduğu bir ortama katkı sağladığı görüşündedir.

Bununla birlikte, Türk Grubu yukarıda belirtilen istisnalar ve izin verilen kullanımlar gerçekleştirilirken kamu ile hak sahibinin meşru menfaatleri arasındaki dengenin objektif olarak değerlendirilmesi gerektiğini önemle belirtir.

8. *Bu alanlarla ilgili ilave istisnalar görmek istiyor olsaydınız, bunlar neler olurdu?*

Türkiye Grubu, genel hükümler olaydan olaya adil bir şekilde uygulandığı sürece genel hükümlerin yeterli olduğu, dolayısıyla, bu alanda başkaca yeni istisnalara gerek olmadığı inancındadır. Diğer yandan ise, konunun yoruma açık olarak bırakılması olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden hizmet sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcı yükümlülüklerinin sınırlarına ilişkin olarak 5651 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri, konuya açıklık getirmek için 5846 sayılı yasa ile düzenlenen istisnalara eklenebilir.

9. *İleri teknoloji ve dijital alanlarının uluslararası mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, istisna ve izin verilen kullanımların ayrıntılı bir listesi eserden doğan hakların uluslararası uyumlaştırılması tahtında uluslararası anlaşmalar ile düzenlenmeli midir? Belirli bir liste olmalı mıdır? Olmalı ise neleri içermelidir?*

Bu sorunun cevabı, fikri hak yasalarının bölgesel özelliklerinden ve farklı uygulama süreçlerinden dolayı basit bir şekilde HAYIR olur. Ayrıca, Q216A'da belirtildiği gibi, ileri teknoloji ve dijital sektörler çok hızlı gelişen sektörler olduğu için yeni istisnaların eklenmesi gerekli değildir. Ancak, uluslararası anlaşmalar bir ortak tavsiye (WIPO'nun Tanınmış Markaların Korunmasına dair Hükümlerle ilgili Ortak Tavsiyesi gibi) ile konuyla ilgili istisnaları ve izin verilen kullanımları tanımlayabilirler. Böylelikle, konuyla ilgili spesifik düzenlemeleri veya içtihatları olmayan ülkeler kendi hukuki farkındalıklarını geliştirebilirler.

ÖZET

Eserden doğan haklar ile ilgili istisnalar genel anlamda ilgili Türk yasal mevzuatında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, eser niteliğindeki bir materyali UGC sitelerinde kullanmak için belirli bir istisnanın olduğunu söylemek mümkün değildir. Hizmet, yer ve içerik sağlayıcıları ile ilgili yükümlülükleri ve yükümlülüklerinin istisnalarını düzenleyen spesifik hükümler sınırlı sayıdaki suçta uygulanabilir, ancak yorum yoluyla eserden doğan davalara da uygulanabilir.

Genel olarak, kişisel kullanım ve UGC sitelerinin içeriklerini denetleme becerisi davaların çoğunda temel savunma argümanlarını oluşturmaktadır.

Özellikle, eserlerin kısa süreli/geçici kopyaları veya köprü kurma işlemi olaydan olaya yapılacak değerlendirmeler sonucunda istisnaların veya izin verilen kullanımların kapsamına girmedikçe tecavüz oluştururlar.

Son olarak, doğrudan kişisel kullanım için uygulanan özel kopyalama harcı olmamasına rağmen yeniden çoğaltma işleminde kullanılan teknik aygıtlar ve sair ekipmanlar için salınan ve nihayetinde tüketiciye dolaylı olarak yansıtılan bir harç vardır.