



HUKUK FAKÜLTESİ

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI



HUKUK FAKÜLTESİ

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

"BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI"

ANKARA, 26 EKİM 2021, SALI (ÇEVİRİMİÇİ)

AÇILIŞ (09:45)

I. OTURUM (10:00 - 10:50)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mustafa AKSU

- Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN, Ankara Üniversitesi, AB Telif Hukukunda Haber Medyası Ve Dijital Platformlar
- Doç. Dr. Cahit SULUK, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Türkiye'de Basın Yayıncılarına Telif Hakkı Tanınmalı mı?

Soru ve Cevap (10:40 - 10:50)

II. OTURUM (10:50 - 12:05)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

- Doç. Dr. Hamdi PINAR, Bilkent Üniversitesi, Bilgi Toplumu Yararına Hukuki Korumanın Sınırlanması: Veri Madenciliği
- Fatmanur ÇEBECİ ÇORUM, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Dijital Tek Pazar Direktifinde Metin ve Veri Madenciliği İstisnası
- Prof. Dr. Mustafa AKSU, İstanbul Üniversitesi, Link Vermenin Umuma İletim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi ve ABAD Kararlarına Kısa Bir Bakış

Soru ve Cevap (11:50 - 12:05)

ÖĞLE ARASI (12:05 - 13:30)

III. OTURUM (13:30 - 15:10)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Arzu ÖĞÜZ

- Dr. Eda ÇATAKLAR, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Üniversitelerde Uzaktan Eğitim Uygulamasının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Doğruları ve Yanlıları
- Doç. Dr. Pelin KARAASLAN, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması
- Dr. Mete TEVETOĞLU, Maltepe Üniversitesi, Bilgisayar Oyunlarında Dövme Sanatçılarının Telif Haklarına Dair Tartışmaların Fikri Hakların Alışmadık Bir Sınır Olan Mekansal Çerçelik Algısı İstisnası Bakımından Değerlendirilmesi
- Dr. Özgür ARIKAN, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, NFT Eserlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi

Soru ve Cevap (14:50 - 15:10)

IV. OTURUM (15:10 - 16:25)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI

- Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ, Ufuk Üniversitesi, Sosyal Medya Mecralarında Telif Hakkı
- Arş. Gör. Sena KÖNTÖĞÜ, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, YouTube/Cyando Kararı Işığında AB Hukukunda Platform Sorumluluğu
- Arş. Gör. Emine Melikur KILIÇ - Dr. Sevdâ YAŞAR ÇOŞKUN, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Influencerlar Tarafından Instagram'da Yapılan Müzik İçerikli Paylaşımların ABAD Kararları Işığında Umuma İletim Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi

Soru ve Cevap (16:10 - 16:25)

V. OTURUM (16:25 - 17:40)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ayşe ODMAN

BOZTOSUN

- Av. Dr. Gülmelhat DOĞAN, Tübitak / Doç. Dr. Emel BADUR, Çankaya Üniversitesi, Ar-Ge Sözleşmelerinin Fikri Haklar Açısından Değerlendirilmesi
- Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER, Dokuz Eylül Üniversitesi, 5718 Sayılı MÜHÜR Çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin Esasına Uygulanacak Hukuk
- Sefa YILMAZ, Telif Tazminatı Hesabında Royçü ve Varsayımsal Bedel Kavramları

Soru ve Cevap (17:25 - 17:40)

KAPANIŞ

Sempozyum, Fakültemizin [YouTube kanalından](#) canlı olarak yayımlanacaktır.





ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

ISBN: 978-605-4929-23-8

Yayın Tarihi/Date of Publication: Ekim/ October 2022

İletişim Bilgileri/Contact Information: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
15 Temmuz Şehitler Binası Ayvalı Mah. Halil Sezai Erkut Cad. 150. Sok. Etlik-Keçiören/ANKARA

Tel: +90 312 906 21 84

Belge Geçer/ Fax: +90 312 906 29 62

Elektronik Ağ/ Website: <http://www.ybu.edu.tr/hukuk>

E-posta/ E-mail: tfm@ybu.edu.tr

Dizgi/ Design: M. Yusuf KARATOSUN



HUKUK FAKÜLTESİ

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

“BİLGİ TOPLUMUNDA
TELİF HAKLARI”

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

TAKDİM

Bu kitapta Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen IV. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan tebliğ özetlerini bulacaksınız. Sempozyum öncesinde duyurulduğu gibi, tebliğler için bir tam metin bildiri kitabı planlanmamış, yazarların isteğine bağlı olarak gönderilen tam metinler TFM'nin hakemli makale sürecine dahil edilmiştir. Dergiye gelen ve hakem süreci tamamlanan bazı makaleler yayımlanmış, bazılarının ise yayımlanma süreci devam etmektedir. Bu nedenle tam metinlere ulaşmak isteyenlerin Dergipark üzerinden erişilen TFM sayılarını incelemesinde yarar vardır.

Bilindiği üzere TFM, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, yılda iki sayı olmak üzere 2015 yılından bu yanda düzenli yayımlanan, "TR Dizin" ve "ASOS Index" gibi yerel, "ICI Journals Master List" ve "ERIH Plus" gibi uluslararası alan indekslerinde taranan, aynı zamanda Dergipark platformu ile "HEINONLINE" ve "EBSCO" gibi veri tabanları üzerinden erişilebilen uluslararası ve hakemli bir dergidir.

Gerek tebliğ özetlerinin sizlerle buluşması gerekse TFM'nin çıktığı ilk günden bu yana okuyucularına düzenli bir şekilde ulaştırılmasının arka planında Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile henüz yapılanmaya başlayan Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanlarının özverili çalışmaları yer almaktadır. Bu arada, fakültemizde akademik faaliyetlerin organizasyonu ile ilgilenen ayrı bir ekibin bulunduğunu, alınan güzel sonuçlarda onların da emeklerinin olduğunu belirtmemiz gerekir.

Bu vesileyle sempozyum öncesi ve sonrasında ciddi bir çaba, emek ve fedakârlık gösteren başta tüm çalışma arkadaşlarıma, çağrımıza tebliğleri ile katkı sunanlar ile hakem olarak veya bilim kurulunda görev almayı kabul eden meslektaşlarımıza teşekkür etmek isterim. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak, bundan sonra da yürüteceğimiz akademik faaliyetlerle ülkemize daha nitelikli hukuki çalışmalar kazandırmaya devam edeceğiz.

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK
Dekan

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

“*BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI*”

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

BİRİNCİ OTURUM / FIRST SESSION

AB Telif Hukukunda Haber Medyası ve Dijital Platformlar

***Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN ÜNER* 1**

Türkiye’de Basın Yayıncılarına Telif Hakkı Tanınmalı mı?

***Doç. Dr. Cahit SULUK* 5**

İKİNCİ OTURUM / SECOND SESSION

Bilgi Toplumu Yararına Hukuki Korumanın Sınırlandırılması: Veri Madenciliği

***Doç. Dr. Hamdi PINAR*..... 11**

Dijital Tek Pazar Direktifinde Metin ve Veri Madenciliği İstisnası

***Fatmanur CEBECİ ÇORUM* 15**

Link Vermenin Umuma İletim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi ve ABAD Kararlarına Kısa Bir Bakış

***Prof. Dr. Mustafa AKSU*..... 19**

ÜÇÜNCÜ OTURUM / THIRD SESSION

Üniversitelerde Uzaktan Eğitim Uygulamasının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Doğruları ve Yanlışları

Dr. Eda ÇATAKLAR.....25

Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklilik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN.....29

Bilgisayar Oyunlarında Dövme Sanatçılarının Telif Haklarına Dair Tartışmaların Fikri Hakların Alışılmadık Bir Sınırı Olan Mekansal Gerçeklik Algısı İstisnası Bakımından Değerlendirilmesi

Dr. Mete TEVETOĞLU33

NFT Eserlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi

Dr. Özgür ARIKAN37

DÖRDÜNCÜ OTURUM / FOURTH SESSION

Sosyal Medya Mecralarında Telif Hakkı

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ.....41

YouTube/Cyando Kararı Işığında AB Hukukunda Platform Sorumluluğu

Arş. Gör. Sena KONTÖĞLÜ.....45

Influencerlar Tarafından Instagram'da Yapılan Müzik İçerikli Paylaşımların ABAD Kararları Işığında Umuma İletim Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Emine Meliknur KILIÇ

Dr. Sevdâ YAŞAR ÇOŞKUN.....49

BEŞİNCİ OTURUM / FIFTH SESSION

Ar-Ge Sözleşmelerinin Fikri Haklar Açısından Değerlendirilmesi

Av. Dr. Gülmelâhat DOĞAN

Doç. Dr. Emel BADUR.....55

5718 Sayılı MÖHUK Çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin Esasına Uygulanacak Hukuk

Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER.....59

Telif Tazminatı Hesabında Rayiç ve Varsayımsal Bedel Kavramları

Sefa YILMAZ.....63



IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

BİRİNCİ OTURUM / FIRST SESSION

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mustafa AKSU

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLDİRİLER / PAPERS:

AB Telif Hukukunda Haber Medyası ve Dijital Platformlar

Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN ÜNER

Türkiye’de Basın Yayıncılarına Telif Hakkı Tanınmalı mı?

Doç. Dr. Cahit SULUK

AB TELİF HUKUKUNDA HABER MEDYASI VE DİJİTAL PLATFORMLAR

Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN ÜNER*

ÖZET

Dijital dönüşüm, tüm sektörleri olduğu gibi haber medyasını da etkilemiştir. Bir taraftan gazeteler online yayıncılığa yönelirken, diğer taraftan haberleri toplayan, indeksleyen, hepsini tek bir platform üzerinden sunan dijital platformlar ortaya çıkmıştır. Bu dijital platformlar kullandıkları içeriğin karşılığında basın yayıncılarına herhangi bir telif ücreti ödememektedir. Ancak, kendilerinin üretmediği bu içerikler üzerinden gelir elde etmekte ve hatta basın yayıncılarının reklam geliri pastasından yararlanmaktadır. AB Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktif Önerisi m.11 ile birlikte basın yayıncılarına bağlantılı hak tanınması AB düzeyinde tartışmaya açılmıştır. Literatürdeki hakkın meşruiyeti, etkililiği ve kapsamının belirsizliği gibi yoğun eleştirilere rağmen, Öneri, bazı değişikliklerle 19.04.2019 tarihinde kabul edilmiştir.

Öneriye yöneltile eleştirilerin çoğu geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir. Bunlara ek olarak düzenlemeye dahil edilen ve hakkın sınırını belirleyen link verme eylemi ile istisna olarak düzenlenen "tek tek sözcükler" veya "çok kısa alıntılar" kavramlarının nasıl yorumlanacağı konuları da literatürde tartışılmaya başlanmıştır. Ayrıca adil ve uygun bedelin nasıl hesaplanacağı, elde edilen gelirin toplu hak yönetimi organizasyonları ile mi yoksa ayrı ayrı lisans sözleşmeleri ile mi toplanacağı, eser sahibinin bedelinin nasıl hesaplanacağı gibi konular da gündeme gelmiştir. Ulusal hukuk düzenlerinin bu sorulara yanıt vermeye başladığı görülmektedir: Fransız düzenlemesi "çok kısa alıntılar" kavramının yorumlanmasına ilişkin

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı, zozkan@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5846-396X.

benimsediği kriter ve adil bedel hesaplama kriteri ile dikkat çekmektedir. Alman hukukunda eser sahiplerine ödenecek bedelin oran belirlemek suretiyle güvence altına alınması ön plana çıkmaktadır.

Basın yayınlarının kullanımı konusunda dünyada da çeşitli gelişmeler olduğu görülmektedir. Avustralya'da Haber Medyası Pazarlık Kanunu çıkartılmış, İngiltere'de Avustralya benzeri bir kanun değişikliği gündeme gelmiş, Google çeşitli haber medya grupları ile lisans sözleşmeleri yapmaya başlamıştır. O halde dünyada basın yayınlarının serbestçe online kullanımını önlemeye yönelik bir eğilim bulunmaktadır. Telif haklarının doğru bir çözüm olup olmadığı konusunda hala tereddütler bulunmakla birlikte AB bu yolu tercih etmiştir. Fransa örneğinde olduğu gibi rekabet hukuku Google gibi büyük oyuncularını masaya oturturken, hakkın kapsamı yargı kararlarıyla özellikle ABAD kararlarıyla şekillenecektir. Şekillenmenin merkezine muhakkak ki ölçülülük ilkesi oturacaktır. Bedel belirleme ve dağıtımı konusunda ise her üye devletin kendine en uygun çözümü benimsediği görülmektedir. İstenilen sonuca ulaşılabilmesinin etkili bir toplu hak yönetim sistemine bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bu da bir kez daha toplu hak yönetiminin önemini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Dijital tek pazar direktifi, basın yayıncıları, bağlantılı haklar, haber toplayıcıları.

NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS IN EU COPYRIGHT LAW

ABSTRACT

Digital transformation has effects on news media sector as well as the other sectors. On the one hand newspapers start to prefer online publishing, on the other digital platforms which collect, index and present all the news on a single platform have emerged. These platforms use the news content without paying any royalties to the news publishers. However, they gain economic advantage and get a share from the advertisement revenue pie of these content which they don't generate. In that context introducing an ancillary copyright for press publishers has been opened to discussion at the EU level with the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market. Despite intense criticisms in the literature such as the legitimacy, effectiveness and ambiguity of the scope of the right, the proposal was accepted on 19.04.2019 with some amendments.

Most of the criticism directed to the Proposal continues to be valid. In addition to these, the issues of how to interpret the "hyperlinking" and the concepts of "individual words" or "very short extracts" which are included in the Directive as a limitation and exception of the right, have begun to be discussed in the literature. Furthermore, the questions how to calculate the remuneration of the press publisher and the author's share and how to collect the remuneration (through collective rights management organizations or separate license agreements) have also been raised. It is seen that member states have already started to answer these questions: For example, a criterion for interpreting the "very short extracts" has been adopted in French legislation. Likewise, the factors to be taken into account during the calculation of the remuneration are determined in French law. On the other hand, German law puts emphasizes on the other issue. The minimum rate of the revenue received by the author is fixed, thus the share of the author is guaranteed.

It is seen that there are various developments in the world regarding the press publications. News Media Bargaining Code was enacted in Australia and an amendment like the Australian Code came to the agenda in England, and Google started to make license agreements with various news media groups. Therefore, we can say that there is a tendency in the world to prevent the free online use of press publications. Although there are still doubts about whether copyright is the right solution, the EU has chosen to deal with this issue via copyright law. As in the example of France, while competition law brings big players like Google to the table, the scope of the right will be shaped by judicial decisions, especially by the CJEU. The principle of proportionality will certainly be at the centre of the decisions of CJEU. In terms of determination, collection and distribution of the remuneration, it is seen that each member state adopts the most suitable solution for itself. However, it should not be forgotten that the desired result can only be achieved through an effective collective management system. This once again reveals the importance of collective management organizations and systems.

Keywords: Digital single market directive, press publishers, ancillary right, news aggregators.

TÜRKİYE'DE BASIN YAYINCILARINA TELİF HAKKI TANINMALI MI?

Doç. Dr. Cahit SULUK*

ÖZET

Basın yayıncıları, daha önce yatırımların karşılığını gazete ve dergi gibi basılı materyal satışından ve reklam gelirinden sağlamaktaydı. Ancak son yıllarda haberin dijitalleşmesi, okuyucunun ve gelirin dijitale kaymasına yol açtı ve bu gelirin büyük bir kısmı basın yayıncılarına dönmedi.

Google ve Facebook gibi bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları (*information society service providers*), içerik üretmek yerine *başkalarının* içeriklerini kullanarak doğrudan veya dolaylı gelir elde etmektedir. Bu "başkaları" arasında basın yayıncıları da vardır. Dijital çağda gazeteler daha çok okunmakla birlikte basın yayıncılarının reklam gelirleri dramatik bir şekilde düşmekte ve bunlar yatırımlarının dönüşünü alamamaktadır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk kez Almanya'da 2009 yılında soruna çare aranmaya başlanmış olup önce Almanya'da (2013), daha sonra İspanya'da (2014) konuya ilişkin düzenlemeler yapıldı. Anılan düzenlemeler sonuç vermeyince konu Avrupa Birliği (AB) düzeyinde ele alındı. Bu bağlamda AB, telif hukukunu dijital çağa uydurmak için kabul ettiği 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesiyle (DSM Directive) **basın yayıncılarına** (*press publication*) **bağlantılı hak statüsü** tanıdı (m. 15). Yeni hakların (çoğaltma ve umuma erişimi sağlama-*making available to the public*) konusu, basın yayınlarıdır (*press publications*). Anılan haklar, bu yayınları çevrimiçi kullanan **bilgi toplumu hizmet sağlayıcılarını** hedef aldı. Bu gelişme **telif hukuku tarihinde yeni bir kırılmayı** ifade ediyor.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, suluk@suluk.com.tr, ORCID: 0000-0002-8952-9247.

Basın yayıncılarının karşılaştıkları sorunların çözümü bağlamında AB’de tanınan yeni haklar, ilgili çevrelerde yoğun tartışmalara yol açtı. Bu tartışmaların gölgesinde bir yandan dünyada hukuki düzenlemeler (Avustralya gibi) yapılırken, diğer yandan bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları, basın yayıncılarıyla görüşmeler yaparak sorunun çözümü için çaba sarf etmeye başladı.

Toplu hak takibi gibi henüz temel telif problemlerini çözemeyen ülkemizde, konuya ilişkin ne mevzuat ne de bir uygulama vardır. Tebliğde, gerek Almanya ve İspanya tecrübesi ve gerekse AB’deki düzenleme ve bu düzenlemeyi hayata geçiren Fransa tecrübesi dikkate alınarak ülkemizde sorunun çözümüne yönelik öneriler getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Telif hakları, bağlantılı haklar, basın yayıncıları, bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları, çoğaltma hakkı, umuma erişimi sağlama hakkı.

SHOULD PRESS PUBLISHERS BE GRANTED COPYRIGHT IN TURKEY?

ABSTRACT

Before the digital age, press publishers received return on their investments from the sale of printed materials such as newspapers and magazines, and from advertising revenue. However, the digitization of news in recent years led to the shifting of readership and revenue to digital environment, and a large portion of this revenue did not return to press publishers.

Information society service providers such as Google and Facebook earn direct or indirect income by using the content of *others* instead of producing content. These "others" include press publishers. Although newspapers are read more in the digital age, the advertising revenues of press publishers are falling dramatically and they are not getting a return on their investments.

Our research shows that a solution to the problem was sought for the first time in Germany in 2009, and legal arrangements were made in Germany (2013) and then in Spain (2014). However, since these laws did not produce results, the issue was opened to discussion at the European Union (EU) level. In this context, the EU adopted the Digital Single Market Directive (DSM Directive) No. 2019/790 in order to adapt copyright law to the digital age, and **granted related rights status to press publishers** (Article 15). The new rights (reproduction and making available to the public) concern press publications. These rights target **information society service providers** that use these publications online. This development represents ***a watershed moment in the history of copyright law.***

The new rights granted in the EU to solve the problems faced by press publishers caused intense debates in the relevant circles. In the course of these discussions, various legal arrangements were made in some countries (such as

Australia) while information society service providers started to meet with press publishers to solve the problem.

There is neither legislation nor application on the subject in Turkey, which has not yet solved basic copyright problems such as collective rights management. This paper makes suggestions for the solution of the problem in Turkey taking into account the experience of Germany and Spain, the EU regulation as well as the experience of France, which implemented the DSM Directive.

Keywords: Copyright, related rights, press publishers, newspapers, information society service providers, right of reproduction, right of making available to the public.



IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

İKİNCİ OTURUM / SECOND SESSION

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLDİRİLER / PAPERS:

**Bilgi Toplumu Yararına Hukuki Korumanın Sınırlandırılması: Veri
Madenciliği**

Doç. Dr. Hamdi PINAR

Dijital Tek Pazar Direktifinde Metin ve Veri Madenciliği İstisnası

Fatmanur CEBECİ ÇORUM

**Link Vermenin Umuma İletim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi ve
ABAD Kararlarına Kısa Bir Bakış**

Prof. Dr. Mustafa AKSU

BİLGİ TOPLUMU YARARINA HUKUKİ KORUMANIN SINIRLANDIRILMASI: VERİ MADENCİLİĞİ

Doç. Dr. Hamdi PINAR*

ÖZET

2019/790 sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile iç pazarın işleyişine katkı sağlayan telif hakkı ve bağlantılı haklara ilişkin önemli değişiklikler getirilmiştir. Bunlardan biri de hukukî koruma konularının sınırlandırılmasına yönelik olarak “Metin ve Veri Madenciliği (*text and data mining*)”dir. “Metin ve veri madenciliği” (kısaca: veri madenciliği) kavramı, dijital ortamlardaki metinlerin ve verilerin otomatik analizi için kullanılan ve bu sayede örnekler, eğilimler ve korelasyonlar hakkında bilgi sahibi olabilmenin mümkün olduğu teknik olarak tanımlanmaktadır.

Dijital çağın en belirgin özelliği hayatımızın her alanında dijital dönüşümün gerçekleşmesidir. Bu süreç beraberinde dijital ekonomi kavramını ortaya çıkarmıştır. Dijital ekonomide en görünür ve yaygın olan teknik ise veri madenciliğidir. Bu teknolojinin her şeyden önce araştırma için yararlı olduğu ve böylece yeniliklerin teşvik edildiği konusunda ortak bir kanaat oluşmuştur. Ancak veri madenciliği, beraberinde bazı hukuki sorunları da getirmiştir. Veri madenciliği faaliyetinin, telif haklarına ve nev’i şahsına münhasır (sui-generis) koruma altındaki veri tabanına bir müdahale teşkil edebilecek bir faaliyet olabilme ihtimali vardır. Bu kapsamda veri madenciliği özellikle, eserlerin çoğaltılması olup olmadığı veya veri tabanının içeriğinin alınıp alınmadığı gibi tartışmaları da beraberinde getirebilecektir. Telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin bir müdahale olduğu takdirde ise hak sahiplerinden izin (lisans) alma zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla veri madenciliği konusu, öncelikle ve

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, hpinar@bilkent.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-3864-3736.

özellikle telif haklarına ilişkin ihlâl tartışmalarının, istisnaların ve sınırların kesişen kümesindeki tartışmalı bir alanın incelenmesidir.

Diğer yandan veri madenciliği, telif hukuku kapsamı dışında olan veriler için de söz konusu olabilir. Böyle bir durumda elbette telif hakları sahibinden izin şartı gerekmecektir. Ancak bu verilere ilişkin farklı bir hukuki koruma söz konusu olursa bu durumda veri madenciliği farklı hukuki sorunları ortaya çıkarabilecektir.

2019/790 sayılı AB Yönergesi, veri madenciliğindeki hukuki güvensizliği gidermek için bilimsel araştırmalara yönelik istisnalar ve sınırlamalar getirmektedir.

Tebliğde veri madenciliğinin anlaşılması, ortaya çıkan hukuki sorunların, istisnaların ve sınırlamaların tartışılması ve bunlara çözüm üretilebilmesi için öncelikle veri kavramı, verinin hukukî niteliği ve veri korumasına yönelik gelişmeler kısaca açıklanacaktır. Devamında veri madenciliğine ilişkin 2019/790 sayılı AB Yönergesiyle getirilen istisnalar ve sınırlamalar ile bu konulara ilişkin tartışmalar ayrıntılı bir şekilde değerlendirilecektir.

LIMITING LEGAL PROTECTION FOR THE BENEFIT OF THE INFORMATION SOCIETY: DATA MINING

ABSTRACT

Significant changes have been introduced regarding copyright and related rights that contribute to the functioning of the internal market with the Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Directive No. 2019/790 (EU). One of them is "Text and Data Mining" for the limitation of legal protection issues. The concept of "text and data mining" (in short: data mining) is defined as a technique used for automatic analysis of texts and data in digital environments, through which it is possible to have information about samples, trends and correlations.

The most distinctive feature of the digital age is the digital transformation in every aspect of our lives. This process has revealed the concept of digital economy. The most visible and widespread technique in the digital economy is data mining. There is a consensus that in the first place this technology is useful for research and thus encourages innovation. However, data mining has brought some legal problems with it. There is a possibility that data mining activity may constitute an interference with copyright and sui-generis protected database. In this context, data mining may bring along discussions such as whether the works are reproduced or the content of the database is taken. In case that there is an interference with copyrights and related rights, it will be necessary to obtain permission (license) from the right holders. Therefore, the subject of data mining is primarily and specifically the examination of a controversial area at the intersection of copyright infringement debates, exceptions, and boundaries.

On the other hand, data mining can also be a matter of data outside the scope of copyright law. In such a case, it is obvious that permission from the copyright holder will not be required. However, if there is a different legal

protection regarding these data, then data mining may cause different legal problems.

EU Directive 2019/790 introduces exceptions and limitations for scientific research in order to eliminate legal insecurity in the activity of data mining.

In the paper, the concept of data, legal nature of data and developments in data protection will be briefly explained in order to understand data mining, to discuss emerging legal problems, exceptions and limitations, and to find solutions concerning these issues. Afterwards, the exceptions and limitations brought by the EU Directive 2019/790 on data mining and the discussions on these issues will be evaluated in detail.

DİJİTAL TEK PAZAR DİREKTİFİNDE METİN VE VERİ MADENCİLİĞİ İSTİSNASI

Fatmanur CEBECİ ÇORUM*

ÖZET

Metin ve veri madenciliği, gelişen teknoloji ile birlikte karışık veriden düzgün ve işe yarar bir bilgi çıkarmanın çok zor olmaya başlamasıyla hayatımıza giren bir kavram oldu. AB’de tek ve iç pazar oluşturmak için oluşturulan Dijital Tek Pazar Stratejisi sayesinde, uzun tartışmalar ve değişiklikler sonucunda DTP Direktifi (2019/790) kabul edildi. Bu Direktifte, metin ve veri madenciliği telif hakkına getirilen istisnalardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda DTP Direktifi’nin 3. maddesine göre, araştırma kuruluşları ve kültürel miras kuruluşları tarafından yasal erişim ile bilimsel amaçlı yapılan metin ve veri madenciliği, bu istisna kapsamında kalacaktır. Bu zorunlu bir istisnadır, taraf devletler bu istisnayı iç hukuklarına entegre etmek zorundadırlar. Bu madde kapsamında hem ticari hem de ticari olmayan amaçlarla metin ve veri madenciliği faaliyetleri yapılabilir. Ek olarak, bu Direktifin 4. Maddesi, metin veya veri madenciliğine konu çalışmanın veya diğer telif hakkıyla korunan fikri mülkiyetin kullanımının hak sahipleri tarafından açıkça saklı tutulmadığı durumlarda, üye devletlerin metin veya veri madenciliği faaliyetlerine bir istisna getirmesini şart koşar. Bu istisna sözleşme ile bertaraf edilebilir.

Bu maddeler birçok yönden eleştirilmiştir. İlk olarak, 3. maddenin kapsamının dar olduğu ve yalnızca belirli yararlanıcıları dahil ederek bireysel araştırmacıları, start-up’ları ve KOBİ’leri hariç tutmanın teknolojik olarak ilerleme açısından sakıncalı olacağı iddia edilmektedir. Direktifin 4. Maddesi

* Swansea University, Phd Researcher in Law, cebecinurfatma@gmail.com, ORCID:0000-0002-2629-0320.

ise 3. maddenin aksine yararlanabilecek kişi veya kurumları sınırlamaz. İkinci olarak, lisans ve bilimsel araştırma kısıtlamasının, uygulamada, özellikle işlem maliyetleri açısından sorun yaratabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Direktifin 3. Maddesini bertaraf edebilecek sözleşmeler geçersiz olacaktır; bu durum da metin ve veri madenciliğinin gelişmesinin önünde bir engel olarak görülmüştür. Bütün bunların yanı sıra, bu Direktif bazı terimleri tanımsız veya belirsiz bırakmıştır. Hak sahiplerine yönelik belirtilen güvenlik önlemleri ile madencilik sonrası verilerin depolanması ve yeniden kullanılabilirliği gibi konular belirsizliğini korumuş olup, Direktifin bazı düzeltmeler ve değişiklikler yapması önerilebilir. Tüm bunların tanımlanmaması veya belirsiz bırakılması, AB'nin rekabetçi yapısını bozabilecek, metin veri madenciliği faaliyetlerini bozabilecek ve yapay zeka ve makine öğrenimi gibi birçok teknolojik gelişimi yavaşlatabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Metin madenciliği, veri madenciliği, dijital tek pazar, telif hakkı, AB hukuku.

TEXT AND DATA MINING EXCEPTION IN THE DIGITAL SINGLE MARKET DIRECTIVE

ABSTRACT

Text and data mining has become a concept that has entered our lives as it is very difficult to extract useful and proper information from the complex data with the developing technology. Thanks to the Digital Single Market Strategy created to establish a single and internal market in the EU, DSM Directive 2019/790 was adopted as a result of lengthy discussions and changes. In this Directive, text and data mining is recognised as a copyright exception. In this context, according to Article 3 of the DSM Directive, research organisations and cultural heritage organisations, if they have legal access, their reproductions and extractions activities for the scientific purpose will remain within the scope of text and data mining exceptions. This is a mandatory exception and Member States should transpose this exception into their national law. Within the scope of this Article, text and data mining activities can be done for both commercial and non-commercial purposes. In addition, Article 4 of this Directive, stipulates that member states should introduce an exception to text or data mining activities, where the use of the work or other copyrighted intellectual property subject to text or data mining is not expressly reserved by the right holders. This article can be overridden by contract.

These articles criticised from many aspects. Firstly, it was argued that the scope of Article 3 was narrow and that excluding individual researchers, start-ups and SMEs by including only particular beneficiaries would be inconvenient in terms of progress and innovation. Contrary to Article 3, Article 4 does not limit the persons or institutions that can benefit from it. Secondly, it has been stated that the restriction of license and scientific research may cause problems, especially for transaction costs in practice. In addition, only contracts against Article 3 will be void; this situation was considered as an obstacle for the development of text and data mining. Besides all this, this Directive has left

some terms undefined or ambiguous. Security and integrity measures for rightholders and data storage and re-usability of after mining have remained unclear, and it could be suggested that the Directive should make some adjustments and amendments. Failure to define all of these or leave them unclear may disrupt the competitive structure of the EU, disrupt text data mining activities, and slow the development of lots of areas such as artificial intelligence and machine learning.

Keywords: Text mining, data mining, digital single market, copyright, EU law.

LİNK VERMENİN UMUMA İLETİM HAKKI AÇISINDAN İNCELENMESİ VE İLGİLİ ABAD KARARLARINA YÖNELİK DEĞERLENDİRMELER

Prof. Dr. Mustafa AKSU*

ÖZET

Link vermeden dolayı sorumluluk sorunu gerek link vermeye dair teknikler gerekse bunun dokunabileceği alanlar itibarıyla oldukça geniş kapsamlı bir alanı ilgilendirmektedir. Gerçekten verilen linkin hedeflediği web sitesine ve/veya içeriğine, link veren web sitesinin içeriğine, link verme tarzına ve/veya link vermenin bağlamına göre sorunun özel hukuk itibarıyla özellikle kişilik hakkı, fikir ve sanat eserleri hukuku başta olmak üzere fikri mülkiyet hukuku ya da haksız rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.

Bu çalışmada link vermenin eser sahibinin fikir ve sanat eserleri hukukundaki mali haklarından umuma iletim hakkı itibarıyla değerlendirilmesi yapılacaktır. Ancak bu husus ele alınırken, Avrupa Adalet Divanı’nın bu alandaki kararlarına ağırlık verilecek ve bu kararlara yönelik değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Bu açıdan bakıldığında AAD, Svensson/Retriever Sverige AB kararında, rızai içeriğe geleneksel anlamda link verilmesi itibarıyla sorunu değerlendirmiştir. AAD, umuma iletimin iki unsurdan oluştuğunu vurgulayarak, link vermenin de bir tür iletim olduğunu kabul etmiştir. Umum kavramını niceliksel (oldukça çok sayıda kişi) şeklinde somutlaştıran AAD, bunun yanına (her ne kadar çok net olmasa da) iki niteliksel unsuru da eklemiştir. Buna göre eserin link vermeyeyle birlikte ya hak sahibinin başlangıçta öngördüğünden farklı yeni bir kitleye ulaştırılması gerekir ya da daha önceki

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, aksum@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0323-9602.

teknik usulden farklı bir yolla iletim gerçekleştirilmelidir. İnternette herkese açık şekilde paylaşılan içerikler açısından geleneksel linklerde bu iki unsur da bulunmadığından, umuma iletim hakkına dokunan ve böylece izin alınmayı gerektiren bir fiil olmadığı sonucuna varılmıştır.

AAD'nın BestWater/Mebes-Potsch kararı ise çerçeve/gömülü link türüne ilişkindir. Bu kararda da internette herkese açık bir içeriğe link vermenin nihayetinde umuma iletim hakkı kapsamında kalan bir fiil olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu kararda da link vermenin bir iletim olduğu, umum açısından niceliksel ölçütün gerçekleştiği kabul edilmiştir. Ancak yeni bir kitleye ulaştırma söz konusu olmadığından ve ayrıca başlangıçtakinden farklı bir teknik usul de bulunmadığından, umuma iletim hakkına dokunulmadığı kabul edilmiştir. Bu olayda hak sahipleri korunan eserin internete konulmasının rızalarıyla gerçekleşmediğini iddia etmelerine rağmen, AAD sorunun bu yönünü *açık bir şekilde* değerlendirmemiştir.

AAD daha sonra verdiği ve doğrudan çerçeve/gömülü linke dair VG Bild-Kunst kararında, önceki kararına yorum yoluyla açıklar görünmektedir. AAD bu kararında öncekinin aksine sınırlandırıcı bir yaklaşım izlemiştir.

Gerek AAD'nın bu VG Bild-Kunst kararındaki düşüncelerin değerlendirilmesi, gerekse daha önce verdiği GS Media vs Sanoma/Playboy/Dekker kararı ile Land Nordrhein-Westfalen vs Dirk Renckhoff (Córdoba/Kurtuba kararı) kararının genel hatlarıyla değerlendirilmesi son derece yararlı olacaktır.

Bu şekilde farklı link verme tarzlarının umuma iletim hakkı itibariyle değerlendirilmesine dair ölçütler belirtilerek, bunlar incelenecektir. Bu kararların ele alınması hukukumuz açısından aynı sorunun değerlendirilmesinde doğrudan ve/veya tamamlayıcı şekilde yardımcı olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Link vermek; basit link, çerçeve link (*frames*), umuma iletim hakkı, Avrupa Adalet Divanı, Svensson/Retriever Sverige AB kararı, Bestwater/Mebes-Potsch kararı, GS Media vs Sanoma/Playboy/Dekker kararı, Land Nordrhein-Westfalen vs Dirk Renckhoff (Córdoba/Kurtuba kararı), VG Bild-Kunst kararı.

DISCUSSION OF POSTING LINKS ON THE INTERNET WITH REGARDS TO THE RIGHT OF MAKING WORKS PUBLICLY AVAILABLE AND ASSESSING RELEVANT ECJ DECISIONS

ABSTRACT

The problem of liability for linking affects a very broad area, both in terms of linking techniques and the areas it can touch. Depending on the website and / or the link content, content of the linked website, the link style and / or the link context, the problem is negotiable under private law, particularly in the context of intellectual property law, copyright law and personal rights law.

In this work, the link is assessed as a right of exploitation with regards to the author's right to make it publicly available. However, the relevant decisions of the European Court of Justice are highlighted and discussed.

In the *Sevensson / Retriever Sverige* decision, the classic hyperlinks were evaluated. From this perspective, the ECJ, in its *Sevensson/Retriever Sverige AB* decision, considered the problem of linking to consented content in the traditional sense. Accordingly, the ECJ considers the link setting as a reproduction of the work. The public can be determined by taking into account two criteria according to the ECJ. Firstly, there has to be a fairly large number of people. Secondly, a new audience shall exist and should be different from the audience of which was originally intended by the author and a new technique should be applied. On the latter scale, the work must be made available to the public in a different way than the previous one. By applying these standards, the ECJ concludes that the classic link setting to the content provided on the Internet with the consent of the author is allowed.

The other decision of the ECJ (*BestWater / Mebes-Potsch*) refers to frames or embedded links. Again, the above standards are applied. It was unclear in the case whether the content with the consent of the right owner's approval on the internet has been made available or not. However, the ECJ only

discussed the problem under the assumption that the content was lawfully posted on the internet. Again, the ECJ did not consider copyright infringement.

In its subsequent VG Bild-Kunst judgment on direct framework/embedded link, the AAD appears to comment on its previous decision. Contrary to the previous one, the ECJ followed a restrictive approach in this decision.

It will be extremely useful to evaluate the opinions of the AAD in this VG Bild-Kunst decision, as well as to evaluate in general terms the GS Media vs Sanoma/Playboy/Dekker decision and the Land Nordrhein-Westfalen vs Dirk Renckhoff (Córdoba/Kurtuba decision) decision.

Thus, criteria regarding the evaluation of different linking styles in the right of making works publicly available will be specified and these will be examined. Dealing with these decisions can contribute directly and / or in addition to evaluating the same problem in terms of our law.

Keywords: The classic link setting, framing (embedded links), right of making works available to public; European Court of Justice (ECJ), Svensson/Retriever Sverige AB-decision of the ECJ, Bestwater/Mebes-Potsch-Decision of the ECJ, GS Media vs Sanoma/ Playboy/ Dekker decision, Land Nordrhein-Westfalen vs Dirk Renckhoff (Córdoba/Kurtuba decision), VG Bild-Kunst decision.



IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

ÜÇÜNCÜ OTURUM / THIRD SESSION

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Arzu OĞUZ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLDİRİLER / PAPERS:

Üniversitelerde Uzaktan Eğitim Uygulamasının Fikir ve Sanat Eserleri
Hukuku Bakımından Doğruları ve Yanlışları
Dr. Eda ÇATAKLAR

Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklilik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması
Doç. Dr. Pelin KARAASLAN

Bilgisayar Oyunlarında Dövme Sanatçılarının Telif Haklarına Dair
Tartışmaların Fikri Hakların Alışılmadık Bir Sınırı Olan Mekansal
Gerçeklik Algısı İstisnası Bakımından Değerlendirilmesi
Dr. Mete TEVETOĞLU

NFT Eserlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında
Değerlendirilmesi
Dr. Özgür ARIKAN

ÜNİVERSİTELERDE UZAKTAN EĞİTİM UYGULAMASININ FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN DOĞRULARI VE YANLIŞLARI

Dr. Eda ÇATAKLAR*

ÖZET

İnternetin sağladığı kolaylıklar pek çok alanda olduğu gibi eğitim alanında da yeni fırsat ve yöntemlerin doğmasına sebep olmuştur. Uzaktan eğitim yoluyla yapılan sertifika, lisans ve yüksek lisans programların geçmişi, doksanlı yıllara kadar gitmektedir. Bununla birlikte, 2020 yılının ilk aylarında tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını, tüm eğitim kurumlarını, kapılarını kapatarak tüm eğitim faaliyetlerini uzaktan eğitim araçlarıyla yürütme zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır.

Eğitmen ve öğrencinin yüz yüze gelmesine gerek olmaksızın çeşitli araçlarla bilginin aktarıldığı bir yöntem olan uzaktan eğitimin, birden fazla şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. Günümüzde tercih edilen yöntem, eğitmenin bir yandan öğrencileri ile online platformda bir araya gelmesi, diğer yandan bir dijital ortama yüklediği içerikle öğrencilere ders konusunda bilgilerini geliştirmek üzere kaynak sağlamasıdır. Bu içerik hem eğitmenin kendisine ait eserler hem de başkalarına ait eserleri kapsamaktadır.

Bu durum, özellikle üniversitelerde, dijital ortamda içerik paylaşımının fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından sınırlarının ne olduğunun eskisinden daha da fazla tartışılmasına neden olmuştur. Bu bağlamda ortaya çıkan sorulardan ilki, öğretim üyelerinin eserleri üzerinde hak sahipliğinin kime ait olduğudur. Bu bağlamda acaba üniversite, başka bir üniversiteye geçen ya da emekli olan bir öğretim üyesinin oluşturduğu eserleri, özellikle de ders kaydını

* İstanbul Bilgi Üniversitesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, eda.cataklar@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7351-3216.

kullanmaya devam edilebilir mi sorusunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.18/2 çerçevesinde yanıtlanması önem arz etmektedir.

Öğretim üyelerinin merak ettiği hususlar ise dersini ve öğrencilerle paylaşacağı kaynakları oluştururken başkalarının eserlerini ne ölçüde ve şekilde paylaşabileceğidir. Bu konuda bir sonuca varılması, FSEK'in ilgili istisna hükümlerinin incelenip değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir. Belirtmek gerekir ki, FSEK'in eğitim ve öğretimle ilişkili istisna hükümleri, kaleme alındıkları dönemin ihtiyaçları ve ruhuna uygun olarak, yüz yüze eğitim uygulamasını ve analog kullanım şekillerini konu almaktadır. Üstelik istisnaların uygulanmasında, hükümlerin dar yorumlanması ve üç adım testine uyulması temel prensiplerdir. Bu durum, mevcut düzenlemelerin online eğitim ortamında başkalarına ait analog ve dijital içeriklerden faydalanılmasına izin verip vermediği, vermiyor ise bu sorunun nasıl çözülebileceği soruları bakımından incelenmelidir.

Bu bağlamda özellikle, eğitim öğretim amaçlı temsil istisnasının dijital alanda uygulanmasının mümkün olup olmadığı; kitap ve makale gibi basılı kaynakların kısmen ya da tümüyle dijitalleştirilerek öğrencilere iletilmesinin hukuka uygun olup olmadığı; şahsi kopyalama istisnasının bir çözüm imkanı sunup sunmadığı hususları değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda, tüm bu sorun ve ihtiyaçlara dair dünya uygulaması, hukuk prensipleri ve Türk fikir ve sanat eserleri hukuku uygulaması dikkate alınarak çözüm ve öneriler getirilecektir.

THE RIGHTS AND WRONGS OF DISTANCE LEARNING IN UNIVERSITIES IN TERMS OF COPYRIGHT LAW

ABSTRACT

The Internet has provided new opportunities and methods in various fields, including the field of education. The history of certificate, undergraduate, and graduate programs made through distance learning goes all the way back to the nineties. However, the Covid-19 epidemic, which has affected the whole world since the first months of 2020, has forced educational institutions to close their doors and carry out their educational activities using distance learning tools.

Distance education, a method in which information might be conveyed through various means without the need for face-to-face interaction between the instructor and the student, can be carried out in multiple ways. Today, the most preferred method is for the instructor to meet with students on an online platform while also providing them with the content he/she uploads on the Internet. This content may include both the instructor's own works and the works of others.

This situation has led to renewed academic debates on the boundaries of content sharing in digital environments in terms of copyright law. The first question that arises in this context is: Who owns the rights to the works of the faculty members? It is also important to answer the question of whether the university can continue to use the works created by a faculty member, specifically the course recordings, who either transferred to another university or retired, within the framework of Article 18/2 of the Law on Intellectual and Artistic Works (LIA).

Some of the issues faculty members are wondering about are to what extent and how they are allowed to share the works of others while creating their courses and preparing the resources they will share with the students. It will be possible to reach a conclusion on this issue by examining and evaluating

the relevant exceptions regulated under the LIA. It should be noted that the exception provisions of LIA regarding education have a content dealing with face-to-face education practices in accordance with the needs and spirit of the period in which they were written. Moreover, both the narrow interpretation of the provisions and compliance with the three-step test are fundamental principles in the application of exceptions. This situation should be examined in terms of whether or not the current regulations allow for the use of analog and digital content that belong to others in the online education context, and if not, how this problem might be resolved.

In this context, it needs to be addressed whether it is possible to apply the exception of representation for educational purposes in the digital field; whether it is legal to transfer printed resources such as books and articles to students by digitizing them partially or completely; and whether the personal copying exception offers a solution.

In this study, solutions and suggestions for these issues and necessities will be provided based on examples from around the world, legal principles, and the practice of Turkish copyright law.

FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEKNİK GEREKLİLİK NEDENİYLE GEÇİCİ ÇOĞALTILMASI

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN*

ÖZET

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre bir eseri çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (m. 22). Çoğaltma, eserin işaret, ses veya görüntü nakil ya da tekrarına yarayan bir araca tespit edilerek insan duyularıyla doğrudan veya dolaylı olarak algılanabilir hale getirilmesidir. Mevcut düzenlemeye göre tespitin sürekli veya geçici olması, çoğaltma hakkı bakımından önem arz etmemektedir. Bu durum, bilgi toplumunun bazı gereklilikleri bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle öğretilde eleştirilmektedir. FSEK’te yapılacak değişikliklere ilişkin taslak metinde ise (Taslak m. 13 ile eklenecek olan FSEK m. 38/A) çoğaltma hakkına ilişkin yeni bir istisna öngörülmektedir.

AB Bilgi Toplumu Yönergesi’nde (2001/29/AT) üye devletler için zorunlu tutulan tek telif hakkı istisnası olan m. 5/1 hükmü ile de paralellik gösteren taslak düzenlemeye göre; teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olup tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmalar serbesttir. Değişiklik metninden anlaşılacağı üzere istisna, sıkı şartlara tabidir. Bu bildiri kapsamında değişiklik hükmünün uygulama koşullarına yorum getirilmek istenmiştir.

Çoğaltmanın “geçici” olması, çoğaltma davranışının kendisi ile değil, ortaya çıkan sonuç ile ilgili olup kısa süreli depolama işlemi şeklinde

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, pgkaraaslan@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5695-192X.

anlaşılmalıdır. Arızı olmak ise kanımızca Yönerge'nin İngilizce metnindeki "*transient or incidental*" ifadesine karşılık gelecek şekilde kullanılmalıdır. Dolayısıyla arızı olma, oturumun sonlandırılması ya da belirli bir sürenin geçmesinden sonra (*transient*) otomatik olarak silinen veriler bakımından ortaya çıkabileceği gibi anlık (*incidental*) yani yalnızca teknik sürece eşlik eder tarzda da kendini gösterebilir. Tarama (*browsing*), ön belleğe alma (*caching*) ve dijital TV'lerde ara depolama işlemleri buna örnek teşkil eder. Ancak değişiklik hükmüne göre çoğaltma ayrıca, teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olmalıdır. Ayrılmaz parça olmak, teknik zorunluluk getirme anlamı taşıdığından, Yönerge'de aranan "*integral* (bütünleşik)" olma şartından daha sıkıdır ve bu husus, arama motoru ön bellekleri gibi örnekler bakımından fark yaratacaktır.

Taslak metindeki amaçsal sınırlama ise hukuka uygun kullanımdır. Gerçek zamanlı veri akışında (*streaming*), korunan bir esere ilişkin geçici çoğaltma işleminin varlığı tartışmalı olmakla birlikte, bu durumun kabulü halinde dahi hukuka uygunluk unsuru nedeniyle yasa dışı yayımlanan filmler *streaming* uygulamasına konu edilemeyecektir. Hukuka uygun olmasa dahi tek amacı eserin bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan çoğaltmalar da istisna kapsamındadır. Ancak bu, gönderen ya da alıcı için değil, "aracı" için getirilmiş bir istisnadır. *Proxy-caching* işlemi bu istisna kapsamındadır.

Son koşul ise çoğaltmanın bağımsız bir ekonomik değer taşımamasıdır. Bu koşul, çoğaltmanın sağladığı ekonomik faydanın, teknik kullanım faydasının önüne geçmemesi şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla yakın geleceğin popüler uygulamalarından biri olacağına kesin gözüyle bakılan artırılmış gerçeklik uygulamaları, kural olarak bu istisnadan yararlanamayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bilgi toplumu, telif hakkı istisnaları, çoğaltma hakkı, geçici çoğaltma, arızı çoğaltma.

TRANSIENT REPRODUCTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS DUE TO TECHNICAL REQUIREMENTS

ABSTRACT

According to the Law on Intellectual and Artistic Works, the right of reproduction of a work exclusively belongs to the author (Art. 22). Reproduction means that making the work perceivable directly or indirectly by the human senses by detecting it by a tool used for the transferring or replication of a sign, sound, or image. According to the current regulation, the fact that whether the detection is permanent, or transient does not have an importance in terms of the right to reproduction. This situation is criticized in doctrine because it may have results being contrary to justice in terms of some information society requirements. In the draft text related to the amendments to be made in Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK Art.38/A to be added with Draft Art.13), a new derogation related to the right of reproduction is expected.

According to a draft regulation showing parallelism with the Art. 5/1 decision which is the only copyright derogation obligatory for the member states in the EU Directive of Information Society (2001/29/EC), transient or incidental reproductions, forming an integral and essential part of a technological process for the sole purpose of enabling either efficient transmission in a network between third parties or a lawful use of a work, and not having an independent economic value are allowed. As it is understood from the amendment text, the derogation is subject to strict conditions. The aim of the present study was to comment on the conditions of enforcement conditions of amendment provision.

The term "transient" refers to the result of reproduction rather than the act of reproduction itself, and it should be understood as a short-term storage operation. In our opinion, the term "incidental" should be used to correspond to the expression "*transient or incidental*" in the Directive's English text. Thus,

being incidental may emerge in terms of automatically deleted data after the end of a session or a certain period of time or shows itself instantly, that is, accompanying only the technical process. Browsing, caching, and interim storage operations in digital TVs can be given as examples. However, according to the amendment decision, reproduction should also be an integral and essential part of the technological process. Being an integral part, since it means to impose technical obligation, is stricter than the "*being integral*" condition that is required in the Directive and this situation makes difference in terms of examples such as the search engine cache memories.

The purposeful limitation in the draft text is the legal use. Although the existence of a transient reproduction process for a work protected in real-time data streaming is controversial, even if this situation is accepted, illegally released films will not be subject to the *streaming* process due to compliance with laws. Even if it is not in compliance with the law, reproductions whose sole purpose is to enable efficient transmission in a network between third parties are also within the scope of the derogation. However, this derogation is for the intermediary, not for the sender or receiver. *Proxy-caching* is in the scope of this derogation.

The last condition is that reproduction has no independent economic value. This condition should be understood as the economic benefit of reproduction does not outweigh the benefit of technical use. Therefore, augmented reality applications, which are considered to be one of the popular applications of the near future, will not benefit from this derogation as a rule.

Keywords: Information society, copyright derogations, reproduction rights, transient reproduction, incidental reproduction.

**BİLGİSAYAR OYUNLARINDA DÖVME SANATÇILARININ TELİF
HAKLARINA DAİR TARTIŞMALARIN FİKRİ HAKLARIN
ALIŞILMADIK BİR SINIRI OLAN MEKANSAL GERÇEKLİK ALGISI
İSTİSNASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU*

ÖZET

Dövme, insanlık tarihi kadar eski bir sanat dalı olarak kabul edilmektedir. Dövmeler ise türlerine ve özelliklerine göre fikri hukuk bakımından genel olarak korunmaya uygun bulunan figüratif eserlerdir. Dövme sanatçısının hakları ile dövmenin vücuduna yapıldığı kişinin haklarının arasında atipik bir çekişme söz konusudur. Zira diğer fikri ürünlerden farklı olarak dövmenin uygulandığı yer insan vücududur. Dövmenin hususiyet arz eden bir figür olduğu veya dövme yaptıran kişinin milyonlarca takipçisi bulunan, şöhretli bir kişi olduğu durumlarda bu menfaat çatışması daha fazla ve daha belirgin bir önem kazanmaktadır. Zira bu özgün dövmeler veya şöhret sahibi bir kişinin yaptırdığı dövmeler son derece popüler olabilmektedir. Bu şöhretli kişilerin dövmelerinin sinema eserleri veya bilgisayar oyunlarında görünür şekilde konumlandırılması halinde ise durum giderek daha karmaşık bir hâl almaktadır. Dövme sanatçılarının şirketi olan Solid Oak Sketchers LLC’nin, NBA2K oyununun yapımcısı Take-Two Interactive Software ve 2K Games Inc’ye telif hakkı ihlali iddiasıyla açtığı dava bu bakımdan dikkat çekicidir. Mahkemenin bu davayı reddederken yaptığı değerlendirmeler dövme sanatçılarının telif haklarının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Sony v Grand Turismo kararında kabul edilen mekansal gerçeklik algısı istinası, dövme sanatçılarının oyun yapım şirketine açtıkları bu davada, kendisini

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Teknoloji ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü, metetevetoglu@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2575-906X.

oldukça farklı bir şekilde tekrar göstermiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, daha evvel Sony'nin Gran Turismo isimli bilgisayar oyununu tanımlayıcı eser (expressive work) olarak kabul etmiştir. Bu davada mahkeme, davacı VIRAG, S.R.L.'nin marka hakkına, mekansal gerçeklik algısı istisnası kapsamında tecavüz edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, Solid Oak Sketchers LLC tarafından açılan davada ise bu bakış açısını çeşitli kriterlerle olgunlaştırmıştır. Dövme sanatçılarının telif haklarını incelediğimiz bu çalışmada önce mekansal gerçeklik algısının etki ve kriterleri bahse konu iki adet ABD Yüksek Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin ışığında ele alınarak tartışılmıştır. Tebliğde ayrıca mekansal gerçeklik algısının fikri hukuktaki yeri, bu davaların gerekçeleriyle detaylı bir şekilde analiz edilerek aydınlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Dövme, telif hakkı, bilgisayar oyunu, mekansal gerçeklik algısı.

EVALUATION OF THE DISCUSSIONS ON THE COPYRIGHTS OF TATTOO ARTISTS IN COMPUTER GAMES IN TERMS OF THE SPATIAL REALITY PERCEPTION EXCEPTION AN UNUSUAL LIMIT OF INTELLECTUAL RIGHTS

ABSTRACT

Tattooing is considered as an art form as old as human history. Tattoos, on the other hand, are figurative works that are generally suitable for protection in terms of intellectual law, according to their types and characteristics. There is an atypical conflict between the rights of the tattoo artist and the rights of the person on whom body the tattoo is made. Because unlike other intellectual products, the place where the tattoo is applied is the human body. This conflict of interest becomes more and more prominent in cases where the tattoo is a distinctive figure or the person who has the tattoo is a famous person with millions of followers. Because these original tattoos or tattoos made by a famous person can be extremely popular. The situation becomes more and more complicated if the tattoos of these famous people are visibly positioned in movies or computer games. The lawsuit filed by Solid Oak Sketchers LLC, the company of tattoo artists, against Take-Two Interactive Software and 2K Games Inc, the producer of the NBA2K game, alleging copyright infringement, is noteworthy in this regard. The evaluations made by the court while rejecting this case are important in terms of understanding the copyrights of tattoo artists. The spatial reality perception exception accepted in the Sony v Grand Turismo decision has reappeared in a quite different way in this lawsuit filed by the tattoo artists against the game production company. The US Supreme Court previously accepted Sony's computer game Gran Turismo as expressive work. In this case, the court decided that plaintiff VIRAG, S.R.L.'s trademark right was not infringed within the scope of the spatial reality perception exception. In the case filed by Solid Oak Sketchers LLC, the court has matured this point of view with various criteria. In this study, in which we examine the copyrights of tattoo artists, the effects and criteria of spatial reality perception are discussed

in the light of the justifications of the two US Supreme Court decisions. In the paper, the place of spatial reality perception in intellectual law is clarified by analyzing in detail the grounds of these lawsuits.

Keywords: Tattoo, copyright, computer game, perception of spatial reality.

NFT ESERLERİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özgür ARIKAN*

ÖZET

Kripto varlıklar, blok zinciri teknolojisi kullanılarak dijital ortamda güvenli bir şekilde muhafaza edilebilen dijital bilgi birimleridir. Kripto varlıklar kendi içlerinde misli kripto varlıklar ve misli olmayan kripto varlıklar (NFT'ler) olarak ayrılmaktadır. Hayatımıza daha erken giren Btc, Ether, Tether vb. kripto varlıklar misli kripto varlıklar olup, söz konusu varlıkların sayı ile belirlenen birim değerleri birbirine eşittir. Daha çok itibari para birimleri ile kıyaslanan misli kripto varlıklar, birim değerleri birbirine eşit olduğu için biri diğeri ile değiştirilebilir niteliktedir. NFT'ler ise, aksine, ferdi özellikleri ile ön plana çıkan, her biri eşsiz olduğu için kendi piyasa değeri bulunan ve bu nedenle birbirileri ile değiştirilemeyen kripto varlıklardır. NFT teknolojisi, özellikle sanal olarak oluşturulan sanat eserlerinin internet ortamında güvenli bir şekilde satışı, pazarlanması ve koleksiyonu için zemin oluşturmuştur. Günümüzde birçok sanatçı meydana getirdikleri güzel sanat, müzik veya sinema eserlerini, NFT formuna getirdikten sonra online sanat galerileri üzerinden satışa sunmaktadır. Bu nedenle bazıları, NFT teknolojisini dijital fikir ve sanat eserlerinin geleceği olduğunu düşünmektedir.

Bu çalışma, hayatımızda oldukça hızlı bir şekilde giren NFT eserlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında genel değerlendirmesini içermektedir. Öncelikle NFT eserler, FSEK kapsamında eser koruma şartları açısından incelenecektir. Bir eserin FSEK kapsamında korunabilmesi için belirli şartları haiz olması aranır. Bu anlamda, NFT eserlerin

* Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
drozgur.arikan@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8659-4855.

de FSEK kapsamında koruma görebilmesi için eser sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sayılan eser guruplarından birine dahil olması ve eğer söz konusu NFT eser bir güzel sanat eseri ise, ki genelde NFT eserler karşımıza güzel sanat eseri olarak çıkmaktadır, estetik nitelikte olması gerekmektedir. Diğer bir husus ise, NFT eser sahiplerine FSEK kapsamında tanınacak olan manevi ve mali haklardır. Özellikle mali haklardan olan çoğaltma, yayma ve umuma iletim hakları özelinde yapılacak genel değerlendirmenin ardından, sistemsel olarak (ethereum blok zinciri tarafından) NFT eser sahiplerine sonraki satışlar üzerinden tanınan *"royalty"* (telif ücreti alma hakkı) ile FSEK madde 45 kapsamında tanınan pay hakkının karşılaştırılması yapılacaktır.



IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

DÖRDÜNCÜ OTURUM / FOURTH SESSION

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI
İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLDİRİLER / PAPERS:

Sosyal Medya Mecralarında Telif Hakkı
Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ

YouTube/Cyando Kararı Işığında AB Hukukunda Platform Sorumluluğu
Arş. Gör. Sena KONTOĞLU

**Influencerlar Tarafından Instagram’da Yapılan Müzik İçerikli
Paylaşımların ABAD Kararları Işığında Umuma İletim Hakkı Yönünden
Değerlendirilmesi**
Arş. Gör. Emine Meliknur KILIÇ & Dr. Sevda YAŞAR ÇOŞKUN

SOSYAL MEDYA MECRALARINDA TELİF HAKKI

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ*

ÖZET

Yeni gelişen iletişim teknolojileri sayesinde insanların kendilerine veya başkalarına ait düşünceleri ve fikirleri sınırsız bir şekilde iletebilecekleri yepyeni mecralar yaratılmıştır. “Sosyal medya” adını verdiğimiz bu mecraların en önemli özelliği kullanıcı kaynaklı olmalarıdır. Sosyal medya ile tüketici konumundaki kullanıcılar iletişim ağı içinde aktif bir konuma gelmişlerdir. Sosyal medya adını verdiğimiz iletişim mecralarının içeriğini doğrudan tüketici sıfatındaki kullanıcılar oluşturmaya başlamıştır. Sosyal medya, iletişim ve bilgi akışının kolayca yapılması sebebiyle, geleneksel medyaya karşı sıkı bir rakip olarak ortaya çıkmıştır.

Sosyal medya adını verdiğimiz mecraların kullanıcı kaynaklı olmaları sebebiyle telif hakkı ve telif hukukunu ilgilendiren mecralar olduğunu ifade etmek mümkündür. Sosyal medyada kullanıcılar paylaşma eyleminde bulunabilirler. Kullanıcılar kendi yarattıkları orijinal ve kendi hususiyetlerini taşıyan fikri ürünleri sosyal medya mecrasında paylaşabilirler veya başka bir kişinin eserinden yararlanıp kendi eserlerini oluşturup paylaşabilirler. Bazen de kullanıcılar başkasının bir eserini doğrudan paylaşabilirler. Günlük yaşamda sosyal medya kullanıcılarının çoğunlukla düşünmeden yaptıkları bu paylaşımlar telif hakkı ve telif hukuku açısından problem yaratabilir.

Sosyal medya sayesinde kullanıcılar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eser sahibi olabilirler. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1 uyarınca eseri “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*”

* Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
hasanaliguclu93@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0501-7912.

olarak tanımlamıştır. Bu tanıma uyan sosyal medya mecralarında yaratılan eserleri gözlemlemek mümkündür. Sosyal medya mecralarının kullanıcıları yeni bir eser yaratabilecekleri gibi başkalarının telif hakkını ihlal de edebilirler. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu bilmemek mazeret sayılmayacağı için bir eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmediğini ifade etmek kullanıcıyı sorumluluktan kurtaramayacaktır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu bağlamda iyiniyeti korumamaktadır.

Bu tebliğle sosyal medyanın kısa olarak tanımı yapılacak ve özelliklerinden bahsedilecektir. Tebliğin asıl konusunu oluşturan telif hakkı meselesi ile ilgili ortaya çıkan veya çıkabilecek olan problemlere değinilecek ve bazı çözüm önerilerinde bulunulacaktır. Yine gelişen teknolojinin bir ürünü olan sosyal medya adını verdiğimiz mecralarda üretilen eserlerin nasıl korunması gerektiği hususunda bazı önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal medya, telif hakkı, eser, kullanıcı, fikri ürün.

COPYRIGHT ON SOCIAL MEDIA

ABSTRACT

Thanks to the newly developing communication technologies, brand new channels have been created where people can communicate their own or others' thoughts and ideas in an unlimited way. The most important feature of these channels, which we call "social media", is that they are user-based. With social media, users in the position of consumers have come to an active position in the communication network. The content of the communication channels, which we call social media, has started to be created directly by users in the title of consumers. Social media has emerged as a strong competitor to traditional media due to the ease of communication and information flow.

It is possible to state that the channels we call social media are channels that concern copyright and copyright law, since they are user-sourced. Social media users can engage in the act of sharing. Users can share original and unique intellectual products that they have created on social media, or they can create and share their own works by benefiting from the work of another person. Sometimes users can directly share someone else's work. These shares, which social media users make without thinking in daily life, can cause problems in terms of copyright and copyright law.

Thanks to social media, users can own works in accordance with the Law on Intellectual and Artistic Works. Pursuant to article 1 of the Law on Intellectual and Artistic Works, a work is defined as "any kind of intellectual and artistic product that has the characteristics of its owner and is considered as works of science and literature, music, fine arts or cinema". It is possible to observe works created in social media channels that fit this definition. Users of social media channels can create a new work or violate the copyright of others. Since ignorance of the Law on Intellectual and Artistic Works will not be considered an excuse, expressing that one does not know that an action is

against the law will not relieve the user from responsibility. The Law on Intellectual and Artistic Works does not protect goodwill in this context.

In this paper, a brief definition of social media will be made and its features will be mentioned. Problems that arise or may arise regarding the copyright issue, which is the main subject of the communique, will be addressed and some solutions will be offered. Again, some suggestions will be made about how the works produced in the channels we call social media, which is a product of developing technology, should be protected.

Keywords: Social media, copyright, work, user, intellectual product.

YOUTUBE/CYANDO KARARI IŞIĞINDA AB HUKUKUNDA PLATFORM SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Sena KONTOĞLU*

ÖZET

İnternet kullanımının yaygınlaşması ile eser sahipleri ile internet platformları ve kullanıcıları arasındaki ilişkilerin hukuki boyutuna ilişkin tartışmalar da artmıştır. Bu tartışmalar arasında, çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sağlayan platformların, eser sahiplerinin hak ihlallerinde oynadıkları roller ve sorumlulukları önemli bir yer kaplamaktadır. Bu kapsamda, bilgi toplumunda telif hakları ile bağlantılı haklar üzerinde düzenleme yapan Bilgi Toplumu Direktifi ile bilgi toplumunda barındırma hizmeti sağlayanların sorumluluğuna ilişkin E-Ticaret Direktifi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin ABAD kararlarının incelenmesi önem arz etmektedir.

Eser sahiplerinin umuma iletim hakkını düzenleyen Bilgi Topluluğu Direktifi'nin 3(1). maddesinin yorumlanmasında ABAD'ın günümüze kadar, yarışan hak ve menfaatler arasında daha adil bir yol izlenmesi yolunda yorumlamalar yaptığı görülmektedir. ABAD, *Ziggo* kararında eser sahiplerine daha yüksek bir koruma hakkı tanırken, *GS Media* kararı ile daha hak temelli bir yaklaşım benimsemiş, Haziran 2021 tarihli *YouTube/Cyando* kararında ise *GS Media* kararında ele aldığı eser sahipleri, kullanıcılar ve genel yarar arasında adil bir denge kurulması kıstasını vurgulamış ve ifade ve bilgi özgürlüklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir. Kararda, E-ticaret Direktifi'nin, *safe harbour* (güvenli liman) ve barındırma hizmeti sağlayan platformların içeriğe ilişkin sorumluluğunu düzenleyen 14.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, sena.kontoglu@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4144-0649.

maddesinin uygulaması da yorumlanmış ve ABAD, *L'Oreal* kararına atıfta bulunarak görüş birliğini sürdürmüştür.

YouTube/Cyando kararında ABAD, içerik barındırma hizmeti sunan platformların, yalnızca platform sağlama yolu ile umuma iletim faaliyeti gerçekleştirmediğini fakat kasti müdahalede bulunan platformların sorumluluklarının söz konusu olabileceği, *safe harbour* (güvenli liman) uygulamasının söz konusu olmayacağı yönünde karar vermiştir. Kararda hangi durumlarda platformların sorumlu tutulabileceği sınırlı olmayarak örneklemiştir. Bu bağlamda, platform operatörlerinin telif hakkı ihlali teşkil eden içeriğin sitesine yüklendiğini bilmesi/bilebilecek olması, özenli bir operatörden beklenen teknik önlemlerin alınmaması, telif ihlaline konu içeriğin seçilmesinde operatörün rol alması, hukuka aykırı içerik paylaşımlara yönelik araçların platformda sunulması, platformda hukuka aykırı içerik paylaşımı ile maddi gelir sağlanacak bir model uygulanması gibi operatör tarafından hukuka aykırı paylaşımların teşviki veya platformun ana veya ağırlıklı kullanımında hukuka aykırı umuma iletim gerçekleşmesi gibi durumlarda platformun sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Telif hakkı, umuma iletim, platform sorumluluğu, ABAD, Bilgi Toplumu Direktifi, E-Ticaret Direktifi.

PLATFORM LIABILITY IN EU LAW IN LIGHT OF THE YOUTUBE/CYANDO DECISION

ABSTRACT

With the widespread use of the Internet, discussions on the legal dimension of the relations between authors of copyrighted works, and Internet platforms and their users have also increased. Among these discussions, the roles and responsibilities of platforms that provide online content sharing services on the infringement of copyright owners hold a considerable place. Within this scope, it is important to examine the decisions of the CJEU regarding the implementation of the InfoSoc Directive which regulates the rights related to copyright in the information society, and the E-Commerce Directive regarding the responsibility of hosting service providers in the information society.

In the interpretation of Article 3(1) of the InfoSoc Directive, which regulates authors' exclusive right to communicate their works to the public, the CJEU has chosen to pursue a fair balance between competing rights and interests. While the CJEU provided a higher level of protection to authors' right in its *Ziggo* decision, it adopted a more rights-based approach with its *GS Media* decision, and in the *YouTube/Cyando* decision of June 2021 the criterion of establishing a fair balance between the authors, users and the general interest, which was addressed in the *GS Media* decision was emphasized and it was decided that freedom of expression and information should also be taken into account. In the *YouTube/Cyando* decision, the application of Article 14 of the E-commerce Directive, which regulates safe harbours and the responsibility for the content of the platforms that provide hosting services, was also considered in line with the Court's *L'Oreal* decision.

In the *YouTube/Cyando* decision, the CJEU decided that the mere provision of a platform, by content hosting platforms does not constitute communication to the public, but that liability of platforms that deliberately

interfere may be in question, and that in such a case the application of safe harbours will not be of question. The decision exemplified in which cases platforms may be held liable. In this context, the Court clarified that platforms may be held liable in instances in which platform operators are aware/could have been aware that the content that constitutes copyright infringement is uploaded to the site, appropriate technical measures that can be expected from an attentive operator are not put into place, the operator plays a role in the selection of the copyright infringing content, the tools for illegal content sharing are offered on the platform, the platform encourages the sharing of illegal content through applications like financial income generating models, or the main or weighted use of the platform consists of unlawful communication to the public.

Keywords: Copyright, communication to the public, platform liability, CJEU, InfoSoc Directive, E-Commerce Directive.

INFLUENCERLAR TARAFINDAN INSTAGRAM'DA YAPILAN MÜZİK İÇERİKLİ PAYLAŞIMLARININ ABAD KARARLARI İŞİĞİNDA UMUMA İLETİM HAKKI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Emine Meliknur KILIÇ*
Dr. Öğr. Üyesi Sevda YAŞAR ÇOŞKUN**

ÖZET

Sosyal medya; kişilerin içerik ürettikleri, bu içerikleri paylaştıkları, bilgi ve düşünce alışverişinde bulundukları sanal topluluklar ile ağlar bütünüdür ve Instagram bu ağlardan biridir. Sosyal medya mecralarının ve özel olarak Instagram'ın, işitsel ve görsel blok olarak kullanımının yanı sıra iletişim ve pazarlama aracı olarak kullanımı yaygınlaşmıştır. Kişilerin diğerlerinin hayatından etkilenerek seyahat, yeme-içme, alış-veriş tercihleri yönlendirilmekte veya değişmektedir. Bu durum "influencer" olarak adlandırılan kişilerce, ticari amaçlar doğrultusunda kitlelerin yönlendirilmesi için kullanılmaktadır. Kişilerce yapılan paylaşımlar doğrudan müzik yayını olabildiği gibi paylaşımın ilgi çekici hâle gelmesi amacıyla da müzik eserlerinden yararlanılmaktadır.

Sahibinin hususiyetini taşıyan müzik eseri üzerinde, eser sahibinin FSEK bağlamında manevi ve mali hakları doğmaktadır. Mali haklardan umuma iletim hakkı münhasıran eser sahibine aittir ve eserin soyut nüshasının her türlü mecra da yayını ile yeniden yayını bu hak kapsamında değerlendirilir. Müzik eserinin umuma açık mahalde yayını ile internet yoluyla umuma iletilmesi

* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, eminemeliknur.kilic@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0323-0293.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, sevdayasar.coskun@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7999-5052.

ABAD kararlarına konu edilmiş ve Mahkeme uygulanacak olan hukuk yönünden kriterleri ortaya koymuştur.

Bu çalışmada influencer hesaplar tarafından Instagram sosyal ağında yapılan müzik içerikli paylaşımlar yönünden eser sahibinin umuma iletim hakkı değerlendirilmiştir. Belge inceleme yöntemiyle ABAD kriterleri tespit edilmiş, Sosyal ağdan yararlanma için kullanıcıların Instagram ile imzaladığı hizmet sözleşmesi hükümleri incelenerek hukuki sorun ortaya konmuştur. Instagram hizmet sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk kaydı ve telif hakkı basit lisanslaması ile telif hakkı devir kayıtları doğrultusunda müzikli içeriklerin eser sahibinin umuma iletim hakkına yönelen müdahaleler irdelenmiştir. Eser sahibinin "umuma iletim" hakkına yönelik müdahaleler, ABAD kararlarında ortaya konan kriterler ışığında, FSEK m. 25'te düzenlenen işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ile umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esasları düzenleyen m. 41 doğrultusunda ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Instagram sosyal ağı, influencer, umuma iletim hakkı, ticari amaç, telif.

ANALYSES OF MUSIC CONTENT POSTS MADE BY INFLUENCERS ON INSTAGRAM IN TERMS OF THE RIGHT TO COMMUNICATE TO THE PUBLIC IN THE SCOPE OF THE CJEU DECISIONS

ABSTRACT

Social media is a collection of virtual communities and networks where people create and share contents, exchange information and ideas. Instagram is one of these networks. The use of social media channels, and specifically Instagram, as an audio and visual blog, as well as a communication and marketing tool has become widespread. People's travel, eating-drinking, shopping preferences are directed or changed by being affected by the lives of others. This situation is used by people called “influencers” to direct the masses for commercial purposes. Shares made by people can be direct music broadcasts, as well as music works are used to make the sharing interesting.

In the context of FSEK, moral and financial rights arise on the musical work that has the property of the owner. From the financial rights, the right of transmission to the public belongs exclusively to the owner of the work, and the publication and re-publication of the abstract copy of the work in all kinds of media are considered within the scope of this right. The broadcasting of the musical work in the public place and its transmission to the public via the internet have been the subject of the decisions of the CJEU and the Court has revealed the criteria in terms of the law to be applied.

In this study, the copyright of the owner of the work was evaluated in terms of the music content shared on the Instagram social network by influencer accounts. ABAD criteria have been determined by document review method, and the legal problem has been revealed by examining the provisions of the service contract signed by the users with Instagram in order to benefit from the social network. Interventions against the copyright of the owner of the musical content to the public in line with the liability registration and

copyright simple licensing and copyright transfer records in the Instagram service contract are examined.

Interventions against the author's right to "communicate to the public", the use of works, performances, phonograms, productions and publications in public spaces, with the right to transmit to the public by means of signs, sound and/or image transmission regulated in FSEK art. 25, in the light of the criteria set forth in the CJEU's decisions. and/or in accordance with art. 41, which regulates the principles of transmission.

Keywords: Instagram social network, influencer, right to communicate to the public, commercial purpose, copyright.



IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
“BİLGİ TOPLUMUNDA TELİF HAKLARI”

26 Ekim 2021, Ankara (Çevrimiçi)

BEŞİNCİ OTURUM / FIFTH SESSION

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLDİRİLER / PAPERS:

Ar-Ge Sözleşmelerinin Fikri Haklar Açısından Değerlendirilmesi
Av. Dr. Gülmelihat DOĞAN & Doç. Dr. Emel BADUR

5718 Sayılı MÖHUK Çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin
Esasına Uygulanacak Hukuk
Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER

Telif Tazminatı Hesabında Rayiç ve Varsayımsal Bedel Kavramları
Sefa YILMAZ

AR-GE SÖZLEŞMELERİNİN FİKRİ HAKLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Dr. Gülmelihat DOĞAN*

Doç. Dr. Emel BADUR**

ÖZET

Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun'da, araştırma ve geliştirme faaliyeti (Ar-Ge), *"araştırma ve geliştirme, kültür, insan ve toplumun bilgisinden oluşan bilgi dağarcığının artırılması ve bunun yeni süreç, sistem ve uygulamalar tasarlamak üzere kullanılması için sistematik bir temelde yürütülen yaratıcı çalışmaları, çevre uyumlu ürün tasarımı veya yazılım faaliyetleri ile alanında bilimsel ve teknolojik gelişme sağlayan, bilimsel ve teknolojik bir belirsizliğe odaklanan, çıktıları özgün, deneysel, bilimsel ve teknik içerik taşıyan faaliyetleri"* kapsayan genişlikte tanımlanmıştır.

Frascati Kılavuzunda ise araştırma ve deneysel geliştirme, insan, kültür ve toplumun bilgisinden oluşan bilgi dağarcığının artırılması ve bu dağarcığın yeni uygulamalar tasarlamak üzere kullanılması için sistematik bir temelde yürütülen yaratıcı çalışmalar olarak tanımlanmaktadır.

Araştırma-Geliştirme (Ar-Ge) Anlaşmaları ise Rekabet Kurumu'nun 2016/5 Sayılı Tebliğ'i, Rekabet Kurulu'nun 31.03.2013 tarihli ve 13-08/93-54 sayılı kararında *"Yeni ürünler geliştirilmesi ve bu süreçte karşılaşılan risklerin ve elde edilen faydaların paylaşılması amacıyla yapılan ve bu amaca yönelik Ar-Ge çalışmalarının birden fazla teşebbüs tarafından ortaklaşa yürütülmesine ve*

* Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Hukuk Müşaviri, gul.dogan@tubitak.gov.tr, ORCID:0000-0003-1476-8400.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, badur@cankaya.edu.tr, ORCID:0000-0002-5133-8541.

çalışma sonuçlarının bu teşebbüsler tarafından ortaklaşa kullanılmasına olanak sağlayan anlaşmalardır." şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde Ar-Ge sözleşmelerinin, bilimsel ve teknolojik gelişme sağlayan çalışmalar ile insan ve toplumun bilgi dağarcığının artırılması ve bunun sonucu bilimsel ve teknolojik gelişme sağlanması amacını taşıyan ve tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanması mümkündür. Bu sözleşmelerin konusunu, araştırma sonucunda mevcut bir ürünün geliştirilmesi ya da yeni bir ürünün elde edilmesi oluşturmaktadır. Ar-Ge sözleşmelerinin amacı ve konusu göz önünde bulundurulduğunda, bu sözleşmelerin ifası sırasında veya sonucunda fikri haklar açısından incelenmeye açık bazı unsurların ortaya çıkması muhtemel görülmektedir.

Tebliğde öncelikle Ar-Ge sözleşmelerinin tanımı, tarafları, unsurları, hukuki niteliği ve şekli gibi sözleşmeler hukukuna ilişkin hususlar incelenecektir. Bunun devamında Ar-Ge sözleşmelerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında değerlendirilmesi, kamu destekli projelerde fikri hakların durumu, background IP'nin Ar-Ge projelerinde kullanımı, üniversitelerde yürütülen Ar-Ge projelerindeki fikri hakların çalışan buluşları yönünden değerlendirilmesi, proje sonunda elde edilen ürünün fikri haklar ve kullanım hakkı yönünden durumu ele alınarak, açıklığa kavuşturulacaktır.

Anahtar Kelimeler: 5746 Sayılı Kanun, Ar-Ge, Ar-Ge sözleşmeleri, fikri haklar, fikri mülkiyet hakları, sınai mülkiyet.

EVALUATION OF R&D CONTRACTS IN TERMS OF INTELLECTUAL RIGHTS

ABSTRACT

In the Law No: 5746 on Supporting Research, Development and Design Activities, research and development activity (R&D) is defined as; *"creative studies, environment friendly product design or hardware activities conducted on a systematic basis so as to enrich knowledge made up of research and development, knowledge of culture, human and society, and to make use of this in order to design new processes, systems and applications, as well as activities with experimental, scientific and technical content and original outputs, which provide scientific and technical improvement in its field, focus on scientific and technological uncertainty."*

In the Frascati Manual, research and experimental development is defined as comprise creative and systematic work undertaken in order to increase the stock of knowledge – including knowledge of humankind, culture and society – and to devise new applications of available knowledge.

Research and Development (R&D) Agreements, are defined as *"They are agreements that are made for the purpose of developing new products and sharing the risks encountered and the benefits obtained in this process, and that allow R&D studies for this purpose to be carried out jointly by more than one undertaking and the results of the work to be jointly used by these undertakings"* in the Competition Authority's Communiqué No. 2016/5 and the Competition Board's decision dated 31.03.2013 and numbered 13-08/93-54.

Within the framework of these explanations, it is possible to define R&D contracts as innominate contracts which impose debts on both parties that aim to increase the knowledge of people and society with studies that provide scientific and technological development and as a result to provide scientific and technological development. The subject of these contracts is the

development of an existing product or the acquisition of a new product as a result of research.

Considering the purpose and subject of the R&D Contracts, it is likely that some elements that are open to examination in terms of intellectual property rights may arise during or as a result of the execution of these contracts. In this Article, first of all, the issues related to the law of contracts such as the definition, parties, elements, legal nature and form of R&D contracts will be examined.

Subsequently, the evaluation of R&D contracts within the scope of the Law on Intellectual and Artistic Works and the Law on Industrial Property, the status of intellectual property in publicly supported projects, the use of background IP in R&D projects, the evaluation of intellectual property in R&D projects carried out at universities in terms of employee inventions at the end of the Project will be discussed and clarified in term of intellectual rights.

Keywords: Law No. 5746, R&D, R&D contracts, intellectual property rights. background IP.

5718 SAYILI MÖHUK ÇERÇEVESİNDE TELİF HAKKINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK

Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER*

ÖZET

Fikrî mülkiyetin kapsamına giren telif hakkı sözleşmeleri, esasen eser üzerindeki mali haklara yönelik sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler yolu ile eserin çoğaltılması, temsili ve yayılması gibi haklar diğer bazı kimselere devredilebilmektedir. Teknolojinin gelişmesi, ulaşımın kolaylaşması, dünyanın globalleşmesi ve insan ilişkilerinin gün geçtikçe artmasına bağlı olarak yabancı unsur taşıyan telif hakkına ilişkin sözleşmelerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Telif hakkı sözleşmelerinin eserin bulunduğu ülke ile sınırlı yapılmaması, eserin menşe ülkesi dışında farklı ülkelerle de ilişkili olması ve buna bağlı olarak farklı hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren hâllerle karşılaşılması, telif hakkı sözleşmelerine hangi hukukun uygulanması gerektiği sorusunu doğurmaktadır.

Yabancı unsurlu sözleşmeler, birden fazla ülke ile irtibatlı bulunan sözleşmelerdir. Taraflar arasında yabancı unsurlu sözleşmeye dair uyumsuzluk ortaya çıkmışsa, hangi ülke hukukunun uygulanacağı konusunda ya taraf olunan milletlerarası anlaşmalardaki hükümler ya da ülkelerin milli hukukları kapsamında yer alan düzenlemeler vasıtasıyla sonuca ulaşılmaktadır. Şöyle ki, milletlerarası özel hukuk kapsamında yer alan kanunlar ihtilafı kuralları, yabancı unsurlu uyumsuzluklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirler. Türk milletlerarası özel hukukunda bu düzenlemelere 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) yer verilmiştir. Yabancı unsurlu sözleşmeler hakkında uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24'te genel nitelikli bir bağlama kuralı ile düzenlenmiş ve bu kural

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, gumrah.toker@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3413-8529.

ile çeşitli sözleşme türlerine dayanan ilişkiler bir çatı altında birleştirilmiştir. Bununla birlikte MÖHUK’ta, önemleri dolayısıyla, bazı özel sözleşme tiplerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bağlama kuralları, 25. ilâ 29. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Özel bağlama kuralı getirilen maddelerden biri olan “Fikrî Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler” başlıklı MÖHUK m. 28, yabancı unsurlu telif hakkına ilişkin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku da belirler. Bu madde, hem fikrî hakların devrine ilişkin sözleşmeleri hem de bu hakların kullanımının devrine ilişkin sözleşmeleri kapsamına almakta; sübjektif ve objektif bağlama kurallarını içermektedir. MÖHUK m. 28/I, irade serbestisi prensibini konu almakta; genel hüküm olan MÖHUK m. 24’te düzenlenen hukuk seçimi hakkındaki hususlar, bu madde bakımından da geçerli olarak kabul görmektedir. MÖHUK m. 28/II’de ise fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden taraf, fikrî mülkiyet sözleşmesinin karakteristik edim borçlusunu kabul edilmiş; bu tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukukunun, işyerinin bulunmadığı takdirde mutad meskeni hukukunun uygulanması, ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmenin bu hukuka tâbi olacağı sonucuna varılmıştır. MÖHUK m. 28/III ise işçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak işçi ile işveren arasında kurulan sözleşmeler, iş sözleşmesine uygulanan hukuka tâbi kılınmıştır. Ayrıca fikrî mülkiyet haklarının özelliklerini dikkate alan Kanun koyucu, fikrî mülkiyete ilişkin haklar ile fikrî mülkiyete ilişkin sözleşmeleri birbirinden ayırarak fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuku, ayrı bir madde olarak MÖHUK m. 23’te düzenlemiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet hakkı, telif hakkı sözleşmeleri, yabancı unsur, kanunlar ihtilafı kuralları.

THE APPLICABLE LAW TO THE COPYRIGHT CONTRACTS WITHIN THE FRAMEWORK OF CPIL No. 5718

ABSTRACT

Copyright contracts, which fall within the scope of intellectual property, are essentially contracts for financial rights on the work. Rights such as reproduction, representation and dissemination of the work can be transferred to some other persons by these contracts. Due to the development of technology, the easement of transportation, the globalization of the world and the increment in human relations, the number of copyright contracts with foreign elements is increasing day by day. The fact that copyright contracts are not limited to the country where the work is located, that the work is related to different countries other than its country of origin and consequently these situations require the application of different legal rules that raises the question of which law should be applied to copyright contracts.

Contracts, which involve a foreign element are linked to more than one country. If a dispute arises between the parties regarding the contract with a foreign element, the result is reached either by the provisions of the international contracts to which the country is a party or by the regulations within the scope of the national laws of the countries. That is, the conflict of laws rules within the scope of private international law determines which country's law will be applied in disputes with foreign elements. In Turkish private international law, these regulations are included in the Law No. 5718 on Private International and Procedural Law (CPIL). The applicable law on contract with foreign element is regulated by a general rule in article 24 of CPIL and many relations based on various contract types are combined by this rule. However, due to their importance, some of the conflict of laws rules regarding the determination of the law to be applied to some specific types of contracts are regulated in Articles 25 to 29 of CPIL.

Article 28 of the CIPL titled "Contracts Regarding Intellectual Property Rights" is a special conflict of laws rule which determines the law to be applied to the copyright contracts involving a foreign element. This article covers both contracts regarding the transfer of intellectual rights and contracts regarding the transfer of the use of these rights; Includes subjective and objective conflict of laws rules. CPIL art. 28/I deals with the principle of autonomy of the parties to determine the proper law; the issues regarding the choice of law regulated in article 24 of CPIL, which is the general provision, are accepted as valid in terms of this article as well. According to CPIL art. 28/II, the transferor party of the intellectual right or its usage is accepted as the characteristic performance debtor of the intellectual property contract; If parties have not designated a law, then, the relation resulting from the contract is subject to law of work place of transferor party of the intellectual right or its usage in time of conclusion of contract and if such work place does not exist, the law of habitual residence shall govern. In consideration of all circumstances if there is a law more tightly related to the contract, that particular law shall govern. According to CPIL art. 28/III, the contracts between the employee and the employer regarding the intellectual rights on what he/she has created while he/she is working and within the concept of his/her work is subject to the law of employment contract. In addition, by taking into account of the characteristics of intellectual property rights, the legislator, separated intellectual property rights from intellectual property contracts and regulated this subject in another article. Thus article 23 of CPIL regulates the law applicable to intellectual property rights.

Keywords: Intellectual property right, copyright contracts, foreign element, conflict of laws rules.

TELİF TAZMİNATI HESABINDA RAYİÇ VE VARSAYIMSAL BEDEL KAVRAMLARI

Sefa YILMAZ*

ÖZET

Eser sahibinin, eseri üzerinde mali ve manevi hakları vardır. Bu mali ve manevi hakların tümü, telif hakları olarak anılmaktadır. Telif haklarının ihlali halinde eser sahibi, hukuki ve cezai koruma yollarıyla korunmaktadır. Eser sahibi, hukuki koruma yollarına başvurmak isterse; tecavüzün ref'i, tecavüzün meni ile maddi ve manevi tazminat davalarını açabilmektedir. Cezai koruma olarak ise telif haklarının ihlali, açıkça şikayete bağlı suç olarak düzenlenmiştir. Telif hakkı ihlallerinin, internetin sağladığı kolaylık nedeniyle de çok yaygın olmasından ötürü; caydırıcılık sağlamak amacıyla eser sahibine, maddi ve manevi tazminattan farklı telif tazminatı isteme hakkı verilmiştir.

Mali hakların ihlali halinde eser üzerindeki hak sahipleri, mütevacizle sözleşme yapılsaydı isteyecekleri bedel (varsayımsal bedel) veya tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç katını, telif tazminatı olarak isteyebilir. Eser sahibi tarafından en çok üç katı telif tazminatı olarak talep edilebilecek, telif bedelinin belirlenmesi konusunda, eser sahibine seçimlik hak tanınmıştır. Telif bedeli, varsayımsal bedel veya rayiç bedele göre eser sahibinin seçimi üzerine tespit edilir. Belirlenen telif bedelinin en çok üç katı da telif tazminatını oluşturur. Tazminat hukukunda, hükmedilen tazminat miktarının, mağdurun uğradığı zararı geçemeyeceği ilkesi hâkimdir. Ancak telif tazminatıyla bir nevi meydana gelen zararın (mahrum kalınan telif bedeli) üç katı talep edilebilmektedir. Bu yönüyle telif tazminatı kanunda öngörülen istisnai düzenlemelerden biridir

* Adalet Bakanlığı / Cumhuriyet Savcısı Adayı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğrencisi, sefayilmaz20@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-6702-9436.

Telif tazminatının hesaplanması, eser sahibinin seçimine göre rayiç veya varsayımsal bedele göre yapılmaktadır. Eser sahibi, telif tazminatının varsayımsal bedele göre hesaplanmasını seçebilir. Eser sahibinin, tecavüze uğramış veya benzer eserler için, daha önce başkalarından ne miktar telif bedeli istediğinin tespiti yapılır. Eser sahibi, bu şekilde tespit edilen; varsayımsal bedelin en çok üç katını, telif tazminatı olarak isteyebilir. Eser sahibi, emsal olarak göz önüne alınacak, telif haklarına dair daha önce bir sözleşme yapmamış olabilir. Böyle bir durumda ya da eser sahibinin seçimi üzerine telif bedeli, rayiç bedele göre hesaplanır. Tecavüze uğrayan eserle nitelik olarak benzer eserlerin, piyasada ne miktar telif bedeli karşılığında telif haklarının devredildiği saptanır. Rayiç bedel belirlemesi yapılırken, eser sahibinin tanınmışlığı da telif bedelinin belirlemesi için önemlidir.

Bu çalışmada, telif tazminatının hesaplanması konusunda önem arz eden rayiç ve varsayımsal bedel kavramları detaylıca açıklanacaktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu konuda güncel ve istikrar kazanmış uygulamaları da anlatılarak istikrar kazanmış uygulamalara karşı teorik eleştirilerimiz açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Telif tazminatı, varsayımsal bedel, rayiç bedel.

CURRENT AND HYPOTHETICAL ROYALTY FEES CONCEPTS IN THE COPYRIGHT COMPENSATION ACCOUNT

ABSTRACT

The author has financial and moral rights on her work. All these financial and moral rights are referred to as copyrights. In case of copyright infringement, the author of the work is protected by civil and criminal protection. If the author wishes to apply for legal protection; prohibition and prevention of infringement, material and moral indemnities cases can be filed. As criminal protection, copyright infringement is clearly regulated as an offence prosecuted on complaint. Because copyright infringements are also very common due to the convenience provided by the internet; to provide deterrence, the author has been granted the right to request copyright compensation other than material and moral indemnities.

In case of infringement of financial rights, the author may request a maximum of three times of the royalty fees they would want if the contract was made with the aggressor (hypothetical royalty fees) or the current royalty fees to be determined as copyright compensation. As for the determination of the royalty fees, which can be claimed by the author as three times the copyright compensation, the author has been granted an electoral right. Royalty fees is determined by the choice of the author according to the hypothetical or current royalty fees. A maximum of three times of the determined royalty fees also constitutes copyright compensation. In compensation law, the principle prevails that the amount of compensation ruled cannot exceed the damage suffered by the victim. However, three times of the damage (deprived royalty fees) can be claimed with copyright compensation. In this aspect, copyright compensation is one of the exceptional regulations provided for in the law.

The copyright compensation account is made according to the hypothetical or current royalty fees according to the choice of the author. The author may choose to calculate the royalty fees, according to the hypothetical

royalty fees. It is determined what amount of royalty fees the author has previously requested from others for works that have been infringed or similar. The author may request no more than three times of the hypothetical royalty fees determined in this way as copyright compensation. The author may not have previously entered a copyright contract, which will be considered as a precedent. In such a case or upon the choice of the author, royalty fees are calculated according to the current royalty fees. It is determined that works that are qualitatively like the infringed work are priced out to the royalty fees for what amount of royalty fees is in the market. When determining the current royalty fees, the recognition of the author is also important for determining the royalty fees.

In this study, the concepts of hypothetical and current royalty fees, which are important for calculating copyright compensation, will be explained in detail. Stable practices of the Supreme Court 11th Law Office in this regard will also be explained and our theoretical criticisms of stable practices will be explained.

Keywords: Copyright compensation, hypothetical royalty fees, current royalty fees.

ISBN: 978-605-4929-23-8

