

AVRUPA PARLAMENTOSU'NUN VE KONSEYİ'NİN DİJİTAL TEK PAZARDA TELİF HAKLARINA VE BAĞLANTILI HAKLARA İLİŞKİN 2019/790 SAYILI DİREKTİFİ HAKKINDA BAZI DEĞERLENDİRMELER*

Ufuk TEKİN**
Araştırma Makalesi

Öz

Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen Dijital Tek Pazar Stratejisi'nin amaçlarından biri Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin telif hakları mevzuatını yeknesaklaştırmaktır. Bu amacı gerçekleştirebilmek adına ilk defa 2016 yılında Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına İlişkin Direktif önerisi hazırlanmıştır. Bireylerin ifade hürriyetinin kısıtlanması başta olmak üzere çeşitli açılardan yoğun eleştirilere uğrayan Direktif önerisi, yoğun tartışmalara rağmen Avrupa Konseyi'nde 15.4.2019'da kabul edilerek nihai halini almıştır. Söz konusu Direktif, telif haklarına ilişkin Avrupa Birliği mevzuatında köklü değişikliklere yol açmıştır. Çalışmamızda bu değişiklikler değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: 2019/790 sayılı Direktif, Telif Hakkı, Bağlantılı Hak, Çevirim İçeriği Paylaşma Hizmeti Sağlayıcı, Basın Yayıncılarının Hakları.

Some Assessments About the Directive 2019/790 of the European Parliament and of the Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market

Abstract

One of the aims of the Digital Single Market Strategy adopted by the European Commission is to unify the copyright legislation of the member states of the

* Bu araştırma makalesi, 8.5.2019 tarihinde gerçekleştirilmiş olan “Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATAUM), III. Avrupa Birliği Hukukunda Güncel Gelişmeler Konferansı” kapsamında sunulan sözlü bildirinin genişletilmesi ile hazırlanmıştır.

** Dr., Araştırma Görevlisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ufuk.tekin@dicle.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7823-1456.

Makalenin Gönderilme Tarihi: 05/08/2019 Kabul Edilme Tarihi: 18/12/2019

European Union. In order to realize this aim, a Proposal named the Directive on the Copyright in the Digital Single Market was prepared for the first time in 2016. The Proposal, which was subjected to serious criticism in various respects, in particular the restriction of the freedom of expression of individuals, was adopted by the Council of Europe on 15.4.2019 despite the intense debate. This Directive has led to drastic changes in the legislation of the European Union about copyrights. In this study, these changes will be tried to be evaluated.

Keywords: Directive 2019/790, Copyright, Related Right, Online Content-Sharing Service Provider, Rights of Press Publishers.

GİRİŞ

Veri ekonomisi, verilerin kullanımı ile bu verilere erişimi sağlamak için üreticiler, araştırmacılar ve altyapı tedarikçilerinden oluşan çeşitli pazar aktörlerinin işbirliği yaptığı bir ekosistemi ifade etmektedir¹. Avrupa Birliği (AB) veri ekonomisinin değerinin 2014 yılında yaklaşık olarak 257 milyar Euro'ya, başka bir ifadeyle AB gayrisafi hasılasının %1.85'ine tekabül ettiği ifade edilmiştir². Bu değer 2015 yılında 285 milyar Euro'ya ve %1.94'e yükselmiştir (önceki yıla göre %5.03'lük bir büyüme gözlenmiştir)³. Bu değerlerin zaman içerisinde daha da yükseleceği ve 2020'de 739 milyar Euro'ya yani AB gayrisafi hasılasının %4'üne ulaşacağı tahmin edilmektedir⁴. Dijital değişimin insanların yaşamı ve Avrupa'daki ticari faaliyetler üzerindeki faydasını artırabilmek amacıyla Avrupa Komisyonu tarafından 6.5.2015'te Dijital Tek Pazar stratejisi kabul edilmiştir⁵. Bu strateji doğrultusunda ilk olarak 14.9.2016'da Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Önerisi⁶ (Öneri)

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

⁴ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>, Erişim Tarihi: 22.7.2019. Bu amaca, 1.11.2014-1.11.2019 tarihleri arasında Avrupa Komisyonu Başkanlığı görevini yürüten Jean-Claude Juncker'in adıyla anılan "Juncker Komisyonu'nun On Önceliği" metninde de yer verilmiş ve bu metin dijital tek pazar stratejisinin ana omurgasını oluşturmuştur. Söz konusu öncelikler hakkında bkz. <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Study-625176-Juncker-Commission-priorities-autumn-2018-FINAL.pdf>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

hazırlanmıştır. Söz konusu öneri, özellikle basın yayıncılarının dijital kullanımlara karşı korunmasına yönelik 11. ve 13. maddeleri başta olmak üzere, ifade hürriyetini kısıtlayacağı gerekçesiyle çeşitli açılardan eleştirilmiş ve büyük tartışmalara yol açmıştır⁷. Tüm bu eleştirilere rağmen Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin (96/9 ile 2001/29 sayılı Direktiflerinin Tadili Hakkında) 2019/790 sayılı Direktif (Direktif) 15.4.2019'da Avrupa Konseyi'nde kabul edilmiş⁸, 17.5.2019'da Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak 7.6.2019'da yürürlüğe girmiştir⁹.

86 paragraftan oluşan giriş bölümünü müteakip, 32 maddeden oluşan Direktif'in "Genel Hükümler" başlıklı 1. başlığında Direktif'in amacı ve kapsamı (m. 1) ile Direktif'te yer alan bazı hususlara ilişkin tanımlar (m. 2) düzenlenmiştir. Daha sonra 2. başlık altında telif haklarına ilişkin istisna ile sınırlandırmaların dijital ve sınır ötesi ortamla uyumlu hale getirilmesine yönelik birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, özellikle bilimsel amaçlı metin ve veri madenciliği (m. 3-4), eserlerin dijital ve sınır ötesi öğretim faaliyetlerinde kullanılması (m. 5) ile Avrupa kültürel mirasının korunmasına ilişkin tedbirler bağlamında tanınan istisnalar (m. 6) hükme bağlanmıştır. Direktifin 3. başlığında, lisans uygulamaları ile içeriğe geniş kitleler tarafından erişimin sağlanmasına ilişkin tedbirler ele alınmıştır. Direktifin, özellikle "Telif Hakları İçin İyi İşleyen Bir Pazar Oluşturmaya Yönelik Tedbirler" başlığı altındaki (4. başlık) çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcıları hakkındaki hükümleriyle telif hakları bakımından son derece köklü yenilikler getirdiği görülmektedir. Nihayet Direktif'in 5. başlığında, bu düzenlenmelerin uygulanmasına ilişkin "son hükümler" kaleme alınmıştır¹⁰.

I. DİREKTİFİN AMACI

Dijital tek pazarda telif haklarına ilişkin bir direktifin oluşturulmasında esas itibarıyla dört amaç etkili olmuştur. Bunlardan ilki, çevirim içi ve sınır

⁷ Bu eleştiriler ve tartışmalar hakkında bkz. aşağı. III. C.

⁸ Finlandiya, Hollanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Polonya'nın muhalefetine (%25,86) rağmen, Direktif katılanların %71,26'sının olumlu oyuyla kabul edilmiştir, <https://juliareda.eu/2019/04/copyright-final-vote/>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

⁹ OJ 17.5.2019, L 130/92.

¹⁰ Esasa ilişkin olmadıkları gerekçesiyle çalışmamızda özellikle üzerinde durulmayacak bu hükümlerden en önemlisinin Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin 7.6.2021'e kadar ulusal mevzuatını Direktif hükümleriyle uyumlu hale getirmesi gerektiğine ilişkin 26. maddesi olduğunu belirtmek isteriz. Çalışmamızın konusunu teşkil eden söz konusu Direktif hükümlerinin değiştirdiği diğer bazı Direktif hükümlerine ilişkin 24. madde ise çalışmamızın istisna ve sınırlandırmalara ilişkin kısmında ele alınacağından burada ayrıca zikredilmemiştir, bkz. aşağı. II.

aşan içeriklere daha kolay bir biçimde erişim sağlanmasıdır¹¹. Başka bir ifadeyle burada amaçlanan, çevirim içi içeriğe daha fazla sınır ötesi erişimi sağlamaktır. Bu amaca ulaşmak için Komisyon bazı tedbirler olarak Direktif'te, televizyon ve radyo programlarının çevirim içi sınır ötesi kullanımına ilişkin şartları iyileştirmeye, talep üzerine video platformları¹² üzerinden görsel işitsel eserlere erişimi artırmaya, eserlerin ticari amaçlı olmayan dijitalleştirilmesinin yaygınlaştırılmasına ve kolaylaştırılmasına ilişkin birtakım düzenlemelere yer vermiştir¹³.

Direktifin ikinci amacı, araştırma, eğitim ve kültürel mirasa ilişkin telif hakkı kurallarının geliştirilmesidir. Avrupa Birliği'nin telif hakkı istisnalarına ilişkin kurallarının çoğunun üye devletlere bu kuralları uygulama konusunda serbesti tanınması, sınır ötesi kullanıma elverişli olmaması ve güncel teknolojik gelişmelere kayıtsız kalması, Birlik'in telif hakları sisteminde revizyona gidilmesini kaçınılmaz kılmıştır¹⁴. Bu çerçevede, Birlik'in telif hakkına ilişkin kuralları modernize edilmek suretiyle, öğretim, araştırma ve kültürel mirasın korunması konularındaki istisna ile sınırlandırmaları dijital ve sınır ötesi¹⁵ kullanımlara uygun hale getirmek amaçlanmıştır¹⁶. Direktif'in öngördüğü *zorunlu* istisnalar:

¹¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

¹² İngilizce karşılığı video-on-demand platforms (VoD) olan bu platformlar, kullanıcılarının ilgilerine göre şekillenen interaktif bir televizyon yayını gibidir. Bu platformlarda yayın akışını belirleyen, bir kanal yönetimi değil, bizzat kullanıcılarının yani seyircilerin kendi seçimleridir, bu doğrultuda bkz. Daniel Deloddere, Willem Verbiest ve Henri Verhille, "Interactive Video on Demand", *IEEE Communication Magazine* (Mayıs 1994), 82-88; Carsten Griwodz, Michael Bär ve Lars C. Wolf, "Long-term Movie Popularity Models in Video-on-Demand Systems or The Life of an on-Demand Movie", <http://home.ifi.uio.no/~griff/papers/62.pdf>, 1, Erişim Tarihi: 22.7.2019. Bu platformların, kullanıcıların herhangi bir kullanım ücreti ödemediği ancak video aralarında çıkan ürün reklamlarına maruz kaldıkları "reklam destekli talep üzerine video platformları" (AVoD) (YouTube gibi), kullanıcılarının abonelik ücreti ödeyerek kullanabildiği "aboneli talep üzerine video platformları" (SVoD) (Netflix, HBO, YouTube Premium gibi) yahut izlenecek her video için münferiden ücret ödenmesi esasına dayanan "işlem bazlı talep üzerine video platformları" (TVoD) olmak üzere çeşitli türleri bulunmaktadır, <https://filmlifestyle.com/vod/>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

¹³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

¹⁴ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019; Direktif, Giriş, para. 3.

¹⁵ Bu doğrultuda ayrıca bkz. Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin 2017/1128 sayılı Çevirim İçi İçerik Hizmetlerinin İç Pazarda Sınır Ötesi Taşınabilirliği Hakkında Direktif, OJ 30.6.2017, L 168/1.

¹⁶ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019; Direktif, Giriş, para. 3, 5.

- Öğretim etkinlikleri,
- Metin ve veri madenciliği faaliyetleri,
- Avrupa kültürel mirasının korunmasına yönelik faaliyetler olup, bu faaliyetlerin telif hakkı sahibinin haklarına halel getirmeyeceği ifade edilmiştir (m. 3-7).

Direktifin üçüncü amacı ise telif hakları için iyi işleyen bir pazar inşa etmektir¹⁷. Bu kapsamda basın yayıncıları için bağlantılı yahut komşu haklar düzenlenmiş; eser sahiplerine ve icracılara eserlerinin dijital kullanımı halinde ücret talep edebilme imkanı tanınmak suretiyle bunların mali hakları iyileştirilmeye çalışılmıştır.

Nihayet, Direktif'in son amacının ise, telif hakkının konusunu oluşturan eserlerin dijitalleştirilmesiyle başta görme bozukluğu olmak üzere fiziksel açıdan dezavantajlı birtakım bireylerin bu eserlere erişimini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir¹⁸.

İşte yukarıdaki dört sütun üzerine oturtulan Direktif'in amacı birinci maddesinin ilk fıkrasında, “[Ö]zellikle, korunan içeriğin dijital ortamda ve sınır ötesi kullanımı dikkate alınmak suretiyle, telif haklarıyla bağlantılı haklara uygulanan kuralların Avrupa Birliği içerisinde daha uyumlu hale getirilmesi” şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu hükümde ayrıca Direktif'in, telif hakları ile bağlantılı haklara ilişkin istisna ve sınırlandırmalar ile lisansların kolaylaştırılmasının yanı sıra eserlerin haksız kullanımını önlemek suretiyle daha iyi işleyen bir pazar yeri oluşturmak amacına da yer verilmiştir.

Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, Direktif'in 24. maddesinde yer alan durumlar (yapılan değişiklikler) dışında, söz konusu Direktif hükümlerinin hiçbir şekilde yürürlükte olan ve konuya ilişkin diğer hükümleri

¹⁷ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019.

¹⁸ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>, Erişim Tarihi: 22.7.2019; Bu amaçla kabul edilen Marakeş Anlaşması (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons who are Blind, Visually Impaired, or otherwise Print Disabled, OJ 21.2.2018, L 48/3) ile eserlerin âmalara, görme güçlüğü çekenlere ve eserlerin basılı halini okuyamayacak herhangi bir engeli bulunanlara “bu kişilerin erişebileceği alternatif bir formatta” sunulmasının eser sahiplerinin telif hakkını ihlal etmeyen istisna ve sınırlamalar kapsamında olduğu ifade edilmiştir, bkz. m. 2.1.b, m. 4 vd. Anlaşmada yer alan “alternatif bir format” ifadesinin, sadece eserlerin dijitalleştirilmiş (örneğin, sesli kitap haline getirilmiş) hallerini değil, aynı zamanda kabartılmış noktalardan oluşan ve Braille Alfabesi ile yazılan hallerini de kapsayan daha geniş bir ifade olduğunu belirtmek isteriz.

etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda özellikle 96/9¹⁹, 2000/31²⁰, 2001/29²¹, 2006/115²², 2009/24²³, 2012/28²⁴ ve 2014/26²⁵ hükümlerinin uygulanmaya devam edeceği vurgulanmıştır²⁶. Bu hüküm, Direktif'in diğer hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu Direktif'in Avrupa Birliği telif haklarına ilişkin temel düzenleme olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Gerçekten Direktif, telif haklarına ilişkin yürürlükteki diğer düzenlemeleri ortadan kaldırmamakta; bu düzenlemelerin yanında, aşağıda detaylı bir şekilde ele alınacak hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, daha çok hak sahiplerini çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcıları karşısında korumayı amaçlayan hükümler içermektedir.

II. DİREKTİF'TE ÖNGÖRÜLEN İSTİSNA VE SINIRLANDIRMA SİSTEMİ

A. Genel Olarak

Telif hakkına ilişkin kurallar, hak sahiplerinin menfaatleri ile korunan eserlerin kullanıcıları arasında uygun bir denge kurmak amacıyla, hak sahibinin eser üzerindeki ekonomik haklarının belirli açılardan sınırlandırılmasını mümkün kılmaktadır. Böylelikle, korunan eserin hak sahibi tarafından yetki verilip verilmediğine yahut hak sahibine tazminat ödenip ödenmediğine bakılmaksızın başkaları tarafından kullanılabilmesinin önü açılmış olur²⁷. Eser sahibinin telif hakkı üzerindeki bu sınırlama yahut istisnalar, kimi zaman kamu düzeninin bir gereği olabileceği gibi, bazen genel veya özel bir menfaat kimi zaman da kamu otoritelerine tanınan bir yetkinin kullanılmasından kaynaklanabilir²⁸. Her ülkenin kamu düzeni, kamu otoritelerinin yaklaşımları ve ihtiyaçları ile menfaatleri farklılık göstereceğinden, telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin bu sınırlamalarla istisnalar da belirli sosyal, ekonomik ve tarihi şartlara göre ülkeden ülkeye

¹⁹ OJ 23.7.1996, L 77/20.

²⁰ OJ 17.7.2000, L 178.

²¹ OJ 22.6.2001, L 167.

²² OJ 27.12.2006, L 376/28.

²³ OJ 5.5.2009, L 111/16.

²⁴ OJ 27.10.2012, L 299/5.

²⁵ OJ 20.3.2014, L 84/72.

²⁶ Ayrıca bkz. Direktif, Giriş, para. 4.

²⁷ <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/>, Erişim Tarihi: 24.7.2019.

²⁸ Bu türden sınırlama ve istisnalara örnek olarak eğitim faaliyetleri bakımından kütüphanelerde gerçekleştirilen faaliyetler, kültürel amaçlı arşivleme faaliyetleri ve engelli bireylerin eserlere daha kolay ulaşmasına yönelik sınırlama ve istisnalar gösterilebilir. Türk hukukunda benzer istisna ve sınırlandırmalar hakkında bkz. FSEK m. 30-47.

farklılık gösterebilir²⁹. Bu çeşitliliğin bir sebebi de uluslararası anlaşmalarla istisna ve sınırlamalara ilişkin genel çerçeve ortaya konulduktan sonra ülkelere bu sınırlandırma ile istisnaların uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa da kapsamı bakımından bir serbestinin tanınmış olmasıdır³⁰. İşte, yeni teknolojik gelişmelerin ve internetin dünya çapında kullanımının hızla artmasının da etkisiyle, taraflar arasında kurulması amaçlanan menfaat dengesi, telif haklarını düzenleyen hükümlerde değişiklik yapılmasını kaçınılmaz bir hale getirmiştir.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden 2019/790 sayılı Direktif hükümleriyle üye ülkeler bakımından teknolojik ihtiyaçlara cevap veren bir istisna ve sınırlandırma sistemi öngörülmüş, bu istisna ve sınırlandırmalara ilişkin m. 3, 5 ve 6 hükümlerinin emredici nitelik taşıdığı³¹ ve sözleşmeyle söz konusu hükümlerin aksinin kararlaştırılamayacağı açıkça ifade edilmiştir (m. 7.1). Ancak, buradaki emrediciliğin mutlak bir emredicilik olmadığını, üye devletlerin, 96/9 ve 2001/29 sayılı Direktiflerde öngörülen istisna ve sınırlamalara da uygun düştüğü ölçüde, 2019/790 sayılı Direktif'te düzenlenen konular ve kullanımlar hakkında³² daha geniş istisna ve sınırlama hükümleri öngörebileceğini, dolayısıyla bu hükümlerin *nisbî emredici* nitelik taşıdığını belirtmek isteriz (m. 7.2, m. 25). Başka bir ifadeyle, istisna ve sınırlandırmalara ilişkin sistemin ana omurgasını 96/9 ve 2001/29 sayılı Direktif hükümleri oluşturmakta; bilimsel amaçlı metin ve veri madenciliği (m. 3), eserlerin dijital ve sınır ötesi öğretim faaliyetleri (m. 5) ve kültürel mirasın korunması (m. 6) konularındaki istisna ve sınırlamalar bakımından 2019/790 sayılı Direktif hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³³. Belirtilen konulardaki istisna ve sınırlandırmalar da sistemin ana omurgasını oluşturan hükümlere aykırı gelmemek suretiyle genişletilebilmekte fakat daraltılamamaktadır.

²⁹ Thomas Hoeren, "Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland, Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts", içinde *Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog*, ed. Reto M. Hilty ve Christophe Geiger, (Berlin, Heidelberg: Springer Verlag 2007), 265.

³⁰ <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/>, Erişim Tarihi: 24.7.2019.

³¹ Ayrıca bkz. Direktif, Giriş para. 5, 9, 11, 18, 19, 23, 25.

³² Bu konular ve kullanımlar için bkz. aşa. II, B, C, D.

³³ Konuya ilişkin diğer Direktif hükümleri ile 2019/790 sayılı Direktif arasında uyumun sağlanabilmesi amacıyla, 96/9 sayılı Direktif m. 6.2.b, m. 9/1/b ve 2001/29 sayılı Direktif m. 5.2.c, m. 5.3.a hükümlerine "2019/790 sayılı Direktif'te öngörülen istisna ve sınırlandırmalara aykırı olmamak koşuluyla" ifadesi eklenmiştir.

B. Bilimsel Amaçlı Metin ve Veri Madenciliği İstisnası

Metin ve veri madenciliği (*text and data mining*), Direktif'in tanımlara ilişkin 2. maddesinde, “*kalıp, eğilim ve bağıntı*³⁴ içeren ancak bunlarla da sınırlı olmayan, bilgiler yaratmak amacıyla metinleri ve verileri dijital ortamda analiz etmeyi amaçlayan her türlü otomatik analitik teknik” olarak tanımlanmıştır. Her şeyden önce bu tanımın son derece teknik (!) olduğu gerekçesiyle izaha muhtaç olduğunu belirtmek isteriz. Bu çerçevede “metin ve veri madenciliği” kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için ilk olarak “madencilik” kavramının açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. Yer altındaki madenlerin araştırılması, çıkarılması ve işletilmesiyle ilgili teknik ve yöntemlerin bütünü olarak tanımlanan³⁵ klasik anlamda madencilik faaliyeti, bu faaliyetin dijital ortamda yapılmasıyla metin ve veri madenciliği halini almaktadır. Gerçekten, yer altından değerli madenlerin çıkarılmasını amaçlayan bir madenci gibi, metin ve veri madencisi dijital ortamda yer alan birçok bilgi (büyük veri, *big data*) arasından işe yarayan değerli bilgileri ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Tüm bunlardan hareketle metin ve veri madenciliğini; çok büyük miktardaki metinler³⁶ ve veriler arasındaki ilişkileri inceleyerek, bilgisayar programları aracılığıyla bunlar arasındaki bağlantıyı bulup, anlamlı ve yararlı olanları seçmeye yarayan bir analiz faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür³⁷.

Metin ve veri madenciliği faaliyetinin telif haklarıyla kesiştiği nokta analiz edilen büyük metin ve veri yığınlarından çıkarılan kısımların kullanılması halinde, büyük metin ve veri yığınları (esas metinler) üzerinde hak sahibi olanların telif haklarına hanel gelip gelmeyeceği hususudur³⁸. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak için *Google Haberler (Google News)*³⁹

³⁴ Bağıntı, bir nesneyi başka bir nesne ile uyumlu kılan bağ, karşılıklı ilgi, bağlılık, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26.7.2019.

³⁵ Tanım için bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26.7.2019.

³⁶ Burada metinle kastedilenin fotoğraflar, ses kayıtları yahut görsel işitsel her türlü kaydı içeren geniş bir kavram olduğu hakkında bkz. Matthew Sag, “The New Legal Landscape For Text Mining And Machine Learning”, *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol 66 (2019), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3331606, 4, Erişim Tarihi: 27.7.2019.

³⁷ Bu yönde bir tanım için bkz. Serkan Savaş, Nurettin Topaloğlu ve Mithat Yılmaz, “Veri Madenciliği ve Türkiye’deki Uygulama Örnekleri”, *Istanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi* Yıl:11 Sayı: 21 (Bahar 2012), 2; Sag, 4; Nicolas Jondet, “The text and data mining exception in the proposal for a directive on copyright: why the European Union needs to go further than the laws of member states”, *Propriétés Intellectuelles*, no. 67 (April 2018), 26, <https://ssrn.com/abstract=3245840>, Erişim Tarihi: 27.7.2019.

³⁸ Sag, 2; Jondet, 26.

³⁹ <https://news.google.com/?hl=tr&gl=TR&ceid=TR:tr>, Erişim Tarihi: 26.7.2019.

uygulaması ve bu uygulamanın çalışma yöntemi üzerinde durmakta fayda vardır⁴⁰. Bu uygulama, ana sayfasında, çeşitli internet sitelerinde yer alan haberlerden küçük kesitlere ve bu kesitlerin yanında o habere ilişkin varsa küçük fotoğraflara yer veren bir uygulama olup, bu kesitleri tıklayan kullanıcılarını haberin kaynağı olan siteye yönlendirmektedir. İşte burada tartışılması gereken husus da, söz konusu metin madenciliği faaliyetiyle haberin asıl kaynağı olan hak sahiplerinin telif haklarına hanel gelip gelmeyeceğidir.

2019/790 sayılı Direktif'te bazı metin ve veri madenciliği faaliyetlerinin eser sahibinin telif hakkına getirilen istisnalardan olduğu, dolayısıyla bu türden faaliyetlerin onun telif hakkına hanel getirmeyeceği ifade edilmiştir. Bu hükme göre, araştırma kuruluşları ile kültürel miras kurumları tarafından meşru bir biçimde kullanılan eserlerin ve telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünlerin bu kuruluşlar tarafından bilimsel amaçlı çoğaltılması (reprodüksiyon) veya bunların bir kısmının kullanılması suretiyle gerçekleştirilen metin ve veri madenciliği faaliyetlerinin telif hakkına getirilen istisna ve sınırlamalardan olması sebebiyle telif hakkı sahibinin haklarına hanel getirmeyeceği ifade edilmiştir (m. 3.1). Ancak, hükümde belirtilen kuruluşların, bu sistemlerin ve veri tabanlarının güvenliğini sağlamaları (örneğin sisteme o araştırma kuruluşunun üyeleri tarafından bir kullanıcı adı ve parolayla girilmesi gibi) ve dijital ortama aktarılan eserlere sadece bilimsel amaçlı erişim sunmaları (elde edilen verilerin ticari amaçla kullanılmaması) gerekir (m. 3.2-4).

Bu istisna, sadece araştırma kuruluşları ve kültürel miras kurumları bakımından uygulama alanını haizdir. Araştırma kuruluşu Direktif'in 2. maddesinde; kütüphaneleri de dahil olmak üzere bir üniversite, bir araştırma kurumu⁴¹ veya öncelikli amacı bilimsel araştırma yahut bilimsel araştırmaları da içeren eğitim faaliyetleri gerçekleştirmek olan herhangi bir oluşum şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı hükümde bu kuruluşların kâr amacı gütmemesi gerektiği yahut elde ettiği kârın tamamını yeniden bilimsel faaliyetlerinde kullanması gerektiği veya üye devletlerden birine ilişkin kamusal yarar amacıyla bilimsel faaliyetlerde bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Kültürel miras kurumu ise yine Direktif'in 2. maddesinde, "*halkın erişimine açık bir kütüphane veya müze, yahut bir arşiv ya da görsel veya işitsel miras kurumu*" olarak tanımlanmıştır⁴². Bu çerçevede, üniversitelerin

⁴⁰ Kullanıcılarına elektronik ortamda makale ve kitap sunan veri tabanlarının (HeinOnline, BeckOnline, Swissex gibi) faaliyetleri de metin ve veri madenciliği faaliyetine örnek olarak gösterilebilir.

⁴¹ Bu türden kurumlara örnek olarak Türkiye İş Bankası Vakfı Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nü göstermek mümkündür.

⁴² Bkz. aşa. II, D.

kütüphane katalog tarama sitelerinin gerçekleştirdiği metin ve veri analiz faaliyetlerinin eser sahiplerinin haklarını ihlal etmediğini söylemek mümkündür. Örneğin, bir üniversitenin kütüphane kataloğunda yapılan kavram aramasında, eserlerin o kavramı içeren kısımlarının gösterilmesi, bilimsel amaçlı bir metin madenciliği faaliyeti olduğundan eser sahibinin telif hakkını ihlal etmez. Oysa yukarıda verilen *Google Haberler* uygulaması örneğinde, *Google*⁴³ araştırma kuruluşu olmadığı gibi kültürel miras kurumu da değildir; kaldı ki, haber sunma faaliyetinin doğrudan bilimsel amaçlı bir araştırma faaliyeti olduğunu söylemek de güçtür. Bu sebeple, *Google Haberler* uygulamasının faaliyetlerinin bilimsel amaçlı metin ve veri madenciliği istisnası kapsamında olduğunu söylemek kanaatimizce isabetli bir tespit olmayacaktır⁴⁴.

C. Dijital ve Sınır Ötesi Öğretim Amacıyla Kullanım İstisnası

Eser veya telif hakkı koruması kapsamındaki diğer fikri ürün sahiplerinin telif hakkına getirilen bir istisna yahut sınırlandırma da Direktif'in 5. maddesinde öngörülen dijital ve sınır ötesi öğretim amacıyla kullanım istisnasıdır⁴⁵. Bu hükümde telif hakkına, ticari amaç⁴⁶ taşımayan ve sadece öğretim amaçlı gösterim (*illustration*, resimleme) faaliyetleriyle sınırlı⁴⁷ olmak üzere istisna getirilmiştir. Ancak bu faaliyetlerin istisna

⁴³ Google Reklamcılık ve Pazarlama Limited Şirketi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, 5.8.2005, S. 6362, 265, https://www.ticareticil.gov.tr/gosteryeni.php?ilan_yil=2005&sayi=6362&sayfa=265, Erişim Tarihi: 26.7.2019.

⁴⁴ *Google Haberler* uygulamasının faaliyetlerinin telif hakkı sahibinin haklarını ihlal edeceği yönünde bkz. Matthew Rimmer, *Digital Copyright and the Consumer Revolution*, (USA: Edward Elgar Publishing 2007), 243-246.

⁴⁵ Bu istisna veya sınırlamanın üstün bir kamusal yararın sonucu olduğu hakkında ayrıca bkz. Thomas Dreier, "Regulating Competition by Way of Copyright Limitations and Exceptions", içinde *Copyright Law A Handbook of Contemporary Research*, ed. Paul Torremans (USA: Edward Elgar Publishing 2007), 234-235.

⁴⁶ Ticari amaçlı faaliyetler, dijital ortamda ve öğretim faaliyetleriyle sınırlı olarak kullanılan eserlerin bir bedel karşılığında satılması yahut kiralanması gibi faaliyetlerdir, Paul Torremans, *Holyoak And Torremans Intellectual Property Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), 311.

⁴⁷ Burada kastedilen gösterim faaliyetinin dar bir biçimde anlaşılması, *öğretim amacıyla sınırlı olmak kaydıyla* gösterim faaliyetleri dışındaki faaliyetlerin de bu kapsamda sayılması gerektiği hakkında bkz. Raquel Xalabarder, "On-line teaching and copyright: any hopes for an EU harmonized playground?", içinde *Copyright Law A Handbook of Contemporary Research*, ed. Paul Torremans (USA: Edward Elgar Publishing 2007), 379; benzer yönde bkz. Torremans, 310-311. Ancak Direktif'in 5. maddesinde yer alan "yalnızca öğretim için *gösterim* amacıyla" (*for the sole purpose of illustration for teaching/ für den alleinigen*

kapsamında kabul edilebilmeleri bazı şartların varlığına bağlıdır. Her şeyden önce, hükümde ifade edilen öğretim faaliyeti, bir eğitim kuruluşunun tesislerinde yahut sadece bu kuruluşun öğrencileri ile öğretim personeli tarafından erişilebilen güvenli bir elektronik ortamda ve söz konusu öğretim kuruluşunun sorumluluğu altında gerçekleşmelidir (m. 5.1.a). Bu öğretim faaliyetinin telif hakkına ilişkin istisnalar kapsamında değerlendirilebilmesi için ayrıca, *imkansız olmadıkça* öğretim amacıyla kullanılan eser yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünlerin⁴⁸ kaynağının ve yazarının belirtilmesi şarttır (m. 5.1.b). Başka bir ifadeyle, bu şartları haiz öğretim kuruluşlarına, eserler yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünler üzerindeki çoğaltma, umuma iletim ve kamunun erişimine sunma, işleme, yayma ve temsil suretiyle faydalanma yahut basın yayıncılarına söz konusu Direktif kapsamında tanınan ücret hakkı gibi haklar için bir istisna tanınmakta, bu türden faaliyetler hak sahibinin haklarının ihlali anlamına gelmemektedir. Ancak, Direktif'in 5. maddesinin 4. fıkrasında, üye devletlerin, 1. fıkra kapsamındaki kullanımlar bakımından hak sahiplerine adil bir tazminatın ödenmesini kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir.

Elektronik ortama aktarılan bir ders kitabının ders esnasında projeksiyon cihazıyla öğrencilere gösterilmesinin, bu istisnayı somutlaştırmak adına isabetli bir örnek olacağı kanaatindeyiz. Bu kitabın elektronik haline aynı öğrenciler tarafından, o okulun sorumluluğunda oluşturulan bir veri tabanına kullanıcı adı ve parolayla giriş yapılarak erişilmesi halinde de eser sahibinin telif hakkının ihlal edildiği söylenemez. Benzer şekilde bir öğrencinin hazırladığı bir ödevde bir eserin ilgili kısmına yer vermesi halinde eser sahibinin telif hakları ihlal edilmiş olmayacaktır⁴⁹. Ancak hatırlatmak isteriz ki, kullanıcıların faaliyetlerinin istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için, imkansız olmadığı sürece eserin kaynağı ile yazarının belirtilmesi ve bu faaliyetlerinin ticari nitelik taşımaması şarttır.

D. Kültürel Mirasın Korunması İstisnası

Telif hakkına ilişkin istisna veya sınırlandırmalardan biri de kültürel mirasın korunması amacıyla getirilen istisnadır. Daha önce de ifade edildiği

Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts) ifadesi sebebiyle bu görüşün isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

⁴⁸Telif hakkı korumasındaki diğer fikri ürünlerin, bağlantılı hak sahiplerinin hak sahibi olduğu icra, fonogram, film yapımı, radyo ve tv yayınları gibi fikri ürünler olduğu hakkında bkz. Bilge Kılıç, "Dijital Tek Pazar Hedefiyle Avrupa Birliği Telif Hakları Hukukunda Avrupa Komisyonu Tarafından Sunulan Tüzük ve Direktif Tekliflerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)*, Yıl: 18, Cilt: 19, S. 2016/2, 2017/1, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, 174, dn. 27.

⁴⁹Torremans, 310.

üzere kültürel miras kurumu Direktif'in 2. maddesinde “*halkın erişimine açık bir kütüphane veya müze, yahut bir arşiv ya da görsel veya işitsel miras kurumu*” şeklinde tanımlanmıştır. Direktif'in 6. maddesinde, bu kurumların koleksiyonlarında kalıcı olarak yer alan eser yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünleri korumak amacıyla, bu ürünlerden herhangi bir formatta/biçimde yeni kopyalar yaratmaları halinde eser yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürün veya basın yayıncılarının haklarının ihlal edilmeyeceği belirtilmiştir. Yine aynı hükümde, söz konusu faaliyetlerin telif hakkına getirilen istisna kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir.

Öncelikle söz konusu hükmün, tarihi önem taşıyan ve yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalan kültürel eserleri koruma altına almayı amaçladığını, dolayısıyla kamusal bir yarar sebebiyle eser sahibinin telif hakkının sınırlandırıldığını belirtmek isteriz⁵⁰. Gerçekten kütüphane, müze yahut arşivlerde yer alan eserlerin dijital ortama aktarılacak suretiyle bunlardan (en az) birer nüsha daha oluşturulması, bu eserlerin yok olmasının önüne geçerek, gelecek kuşaklara aktarılmasına katkı sağlayacaktır⁵¹. Avrupa kültürel mirasının korunmasına ilişkin bu istisnanın bir diğer amacı da insanların bu öğelere erişimini kolaylaştırmaktır. Öyle ki, Avrupa Birliği nezdinde kültürel mirasın korunması son zamanlarda öncelikli gündem halini almış, özellikle kültürel değerlerin dijital ortama aktarılmasına büyük

⁵⁰ Bu yönde bkz. Argyri Panezi, “Europe’s New Renaissance: New Policies and Rules for Digital Preservation and Access to European Cultural Heritage”, *24 COLUM. J. EUR. L.* 596 (2018), <https://ssrn.com/abstract=3338179>, 10, Erişim Tarihi: 28.7.2019.

⁵¹ Avrupa Komisyonu'nun bu amaçla oluşturduğu Europeana adındaki bir platform sayesinde vatandaşlar ile kültürel ve yaratıcı endüstriler, Avrupa kültürüne mümkün olan en geniş çeşitlilikte ulaşma imkanına kavuşmuşlardır. Avrupa genelinde 3700'den fazla kütüphanenin, arşivin, müzenin, galerinin koleksiyonundan görüntü, metin, ses, video ve 3D materyal içeren 53 milyondan fazla öğeye erişim imkanı sağlayan Europeana; öğretmenler, sanatçılar, kültür kurumlarında ve yaratıcı alanlarda faaliyet gösteren uzmanlar ile kültür hakkında bilgi arayan herkesin kullanımına açık bir platformdur, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europeana-european-digital-library-all>, Erişim Tarihi: 28.7.2019. Kaldı ki, 2008 yılında tanıtılan Europeana platformundan çok daha önce, Avrupa'da birçok ulusal kütüphanenin arşivini dijital ortama aktarmaya başladığı görülmektedir. Bu amaçla oluşturulan elektronik platformlardan ilki ve en geniş kapsamlısı Fransa Ulusal Kütüphanesi [*the Bibliothèque Nationale de France (BNF)*], tarafından 1997 yılında oluşturulmaya başlayan *Gallica* platformudur, <https://gallica.bnf.fr/accueil/en/content/accueil-en?mode=desktop>, Erişim Tarihi: 28.7.2019. Fransa'daki bu çalışmalar başta olmak üzere diğer Avrupa Birliği üyesi devletler tarafından gerçekleştirilen ve Avrupa kültürel mirasının elektronik ortama aktarılmasına ilişkin faaliyetler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Panezi, 6 vd., Erişim Tarihi: 28.7.2019. Bu çerçevede yaklaşık olarak 27 milyar sayfalık yazılı eserin ve 11 milyon dakikalık işitsel-görsel eserin dijital ortama aktarılması planlanmaktadır, [europa.eu/rapid/attachment/IP.../Copyright%20Factsheet.pdf](https://ec.europa.eu/rapid/attachment/IP.../Copyright%20Factsheet.pdf), Erişim Tarihi: 20.7.2019.

çaba gösterilmiştir⁵². Ne var ki, bu çabalar bazı açılardan eleştirilmiş ve hak sahipleriyle kullanıcılar arasındaki dengenin kullanıcılar lehine bozulduğu ileri sürülmüştür⁵³. Eleştiride bulunanlar görüşlerini, bizzat kültürel mirasın korunmasına ilişkin nihai amaca dayandırmaktadırlar. Şöyle ki, Avrupa kültürel mirasının korunmasındaki asıl hedefin kültürel önemi haiz unsurların yok olmasının önüne geçerek bunların gelecek nesillere aktarılması olduğu düşünüldüğünde; dijital ortama aktarılan bu unsurlara tüm kullanıcılar tarafından herhangi bir sınırlama olmaksızın ulaşılmasının, hak sahiplerinin telif hakkının fazlaca geniş bir şekilde sınırlanması anlamına geleceği ifade edilmektedir⁵⁴. Bu eleştirileri haklı çıkarmamak adına, Direktif'in söz konusu istisnaya ilişkin 6. maddesinde yer alan "...koruma için gerekli olduğu ölçüde⁵⁵" ifadesinin dikkate alınması ve kültürel miras kurumlarının, *mirasın korunmasını* aşan türden faaliyetlerinin istisna kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmek isteriz.

III. TELİF HAKLARI İÇİN İYİ İŞLEYEN BİR PAZAR OLUŞTURMAYA YÖNELİK TEDBİRLER

A. Genel Olarak

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Direktif, kullanıcılar ile hak sahipleri arasında bir menfaat dengesi kurmak suretiyle iyi işleyen dijital bir tek pazar oluşturulmasını amaçlamaktadır. Eserin yahut telif haklarıyla korunan diğer fikri ürünlerin dijital ve sınır ötesi kullanımının kolaylaştırılmasına yönelik tedbirler Direktif'in bir ayağını (kullanıcı ayağını) oluşturmakta iken, bu türden kullanımlar karşılığında eser veya diğer fikri ürün sahiplerine tanınan birtakım haklar da diğer ayağını (hak

⁵² O kadar ki, Avrupa Komisyonu'nun dijital gündemi doğrultusunda hazırlanan 10.1.2011 tarihli *Comité des Sages* raporunda, Avrupa kültürel mirasının çevrim içi ortama aktarılması faaliyetinin yeni Rönesans (*The New Renaissance*) olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir, bkz. Avrupa Komisyonu Basın Bülteni IP/11/17, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-17_en.htm?locale=nl, Erişim Tarihi: 28.7.2019.

⁵³ Panezi, 13, Erişim Tarihi: 28.7.2019. Avrupa kültürel mirasının korunmasına ilişkin istisnanın eleştirildiği diğer bir husus da eserlerin dijital ortama aktarılan hallerine de ulaşılabilmesi halinde yeterli bir korumadan söz etmenin mümkün olmayacağıdır, Panezi, 13, Erişim Tarihi: 28.7.2019.

⁵⁴ Panezi, 13-14, Erişim Tarihi: 28.7.2019; Torremans, 313. Bu eleştirilerin haklılık payının olabileceğini tespit edebilmek amacıyla *Gallica* üzerinde yaptığımız araştırmalar neticesinde, kullanım sözleşmesini okuyup onayladığını kabul eden her kullanıcının sistemde yüklü eserlerin bütününe erişebildiği ve hatta arzu ettikleri takdirde eserleri pdf, jpeg gibi farklı formatlarda indirip elektronik cihazlarına kaydedebildiği kanaatine varılmıştır.

⁵⁵ "...to the extent necessary for such preservation."

sahipleri ayağını) oluşturmaktadır. Direktif önerisinin ilk halinde 11. ve 13. maddelerde düzenlenen bu haklar, yoğun eleştirilere maruz kalmış; özellikle eser veya telif hakkıyla korunan diğer fikri ürün sahiplerine fazla koruma sağlanması ve sağlanan bu korumanın son tahlilde kullanıcıların ifade hürriyetinin gereksiz kısıtlanmasına yol açacağı ifade edilmiştir. Nitekim, bu eleştiriler dikkate alınmış ve yayımlanan Direktif metninde özellikle bu maddelerde köklü değişikliğe gidildiği görülmüştür⁵⁶. Bu çerçevede Direktif'in 15 ve 16. maddelerinde basın yayıncılarının haklarına, 17. maddesinde de korunan içeriğin çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcıları tarafından kullanımına yer verilmiştir.

B. Basın Yayınlarının Çevirim İçi Kullanıma Karşı Korunması (m. 15)

İlk defa 2019/790 sayılı Direktif'le basın yayıncılarına⁵⁷, bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları tarafından eserin yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünlerin çoğaltılması ve umuma arz edilmesi halinde ücret talep etme hakkı tanınmıştır. Bu hükümle, Avrupa Birliği'nde yerleşik basın yayıncıları, yayınlarının bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları⁵⁸ tarafından kullanılmasına karşı korunmakta, böyle bir kullanım halinde hizmet sağlayıcılarından - kullanıcılarından değil- lisans ücreti talep edebilmektedir. Ancak aynı hükümde basın yayıncılarına tanınan hakların, ticari olmayan veya şahsi amaçlarla hareket eden bireysel kullanıcılara karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir (m.15.1/II). Aynı şekilde hükümde hyperlink⁵⁹ faaliyetlerinin (m.

⁵⁶ Direktif önerisinin 13. maddesine tekabül eden Direktif'in 17. maddesi, en fazla eleştirilen ve bu eleştiriler doğrultusunda en fazla değişiklik geçiren hükümdür. Şöyle ki, Direktif önerisinde 3 fıkradan oluşan bu hüküm Direktif'in 17. maddesinde 10 fıkra halinde detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, ifade hürriyetinin gereksiz yere kısıtlanacağına ilişkin kaygıları bertaraf etmeye yönelik önemli tedbirler alındığını söylemek mümkündür.

⁵⁷ Basın yayını Direktif'in 2. maddesinin 4. fıkrasında, gazetecilik niteliğindeki edebi eserlerden oluşmakla birlikte, bir isim altında dönemsel olarak yayınlanan dergi, gazete gibi yayınlarla halka haber ve ilgi alanlarına giren konularda bilgi sunan, hizmet sağlayıcısının editöryel kontrolü ve sorumluluğu altında oluşturulan başka eserleri veya diğer konuları da içerebilen *koleksiyon* olarak tanımlanmıştır.

⁵⁸ Bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı, Direktif'in ikinci maddesinde 2015/1535 sayılı Direktif'in 1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine atıfta bulunulmak suretiyle, "*hizmet alıcısının münferit talepleri doğrultusunda bir ücret karşılığında uzaktan yani elektronik ortamda sunulan her türlü hizmetin sağlayıcısı*" şeklinde tanımlanmıştır.

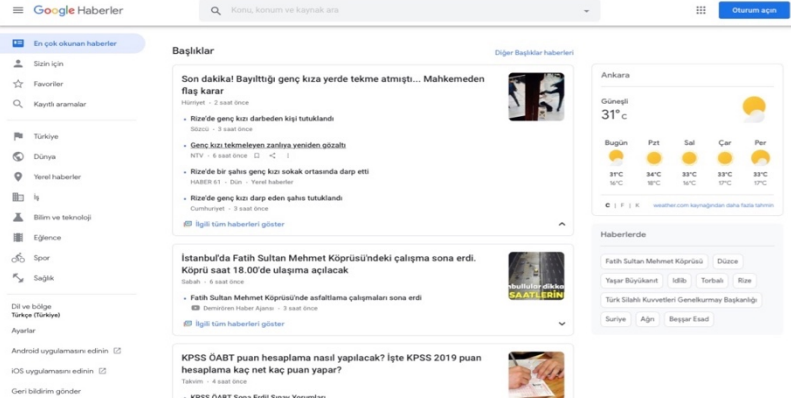
⁵⁹ Köprü olarak Türkçe'ye çevrilebilecek Hyperlink, yeni bir belgeye veya mevcut bir belge içindeki diğer bölüme geçiş yapmak için tıklanabilecek bir kelime, kelime öbeği veya resimdir, <https://techterms.com/definition/hyperlink>, Erişim Tarihi: 28.7.2019 (bu ve bunun gibi, dipnotlarda yer verdiğimiz internet adresleri birer hyperlink örneğidir). Hemen hemen tüm sitelerde yer alan bu köprüler aracılığıyla kullanıcılar farklı siteler arasında geçiş yapma imkanı bulur.

15.1/III) ve bir basın yayınından münferit birkaç sözcüğün veya çok kısa bir kısmın kullanılmasının basın yayıncılarına m. 15.1 kapsamında tanınan haklar kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir (m. 15.1/IV)⁶⁰. Bu çerçevede yukarıda yer verdiğimiz *Google Haberler* uygulamasının faaliyetlerinin basın yayıncılarına (haberlerin asıl kaynağına) ücret ödenmesini gerektirip gerektirmediği üzerinde tekrar durmakta fayda vardır. Daha önce de ifade edildiği üzere, *Google Haberler* uygulaması, hyperlinkler aracılığıyla işleyen bir uygulamadır. Bu linklerin tıklanması halinde kullanıcılar haberin asıl kaynağı olan internet sitelerine yönlendirilmektedir. *Google Haberler* uygulamasında basın yayıncılarına ait eserlerden *küçük kesitler* yahut *fotoğraflara* yer verildiği düşünüldüğünde (bkz. Resim 1), basın yayıncılarının kullanılan bu küçük metinler yahut resimler sebebiyle çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı olan *Google*'dan m. 15'e dayanarak lisans ücreti talep edebilmeleri mümkün olmayacaktır. Bunun içindir ki, Direktif önerisinin 11. maddesine⁶¹ yöneltilen ve basın yayıncılarına ücret ödemek istemeyen çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcılarının kullanıcılarına birtakım filtreler uygulamak suretiyle onların ifade hürriyetini gereksiz bir biçimde kısıtlayacağına ilişkin eleştirilerin⁶² Direktif'in 15. maddesinin mevcut hali karşısında bir hükmünün kalmadığını belirtmek isteriz.

⁶⁰ Direktif önerisinin 11. maddesinde bu türden faaliyetlerin basın yayıncılarının telif hakkı kapsamında olmadığına ilişkin bir belirlemeye yer verilmemişti. Ne var ki, basın yayıncılarına ücret ödemek istemeyen çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarının, kullanıcılarına gereksiz bir sansür uygulayabileceği düşüncesiyle bu hükmeye yöneltilen haklı eleştiriler dikkate alınmış, çevirim içi içerik paylaşma hizmet sağlayıcıları tarafından hyperlink veya çok küçük alıntılara yer verilmesinin basın yayıncısına bu sağlayıcılardan ücret talep etme imkanı vermeyeceği açıkça hükmeye bağlanmıştır. Ancak m. 15 hükmünün, eserin *çok kısa* bir kısmının alıntılanmasıyla kastedilenin ne olduğunu açıkça ortaya koymaması bakımından hala eleştiriye açık olduğunu da belirtmek isteriz.

⁶¹ Bu hükmeye göre basın yayıncılarına ödenmesi gereken telif ücreti sosyal medyada "*link tax*" (bağlantı vergisi) olarak ifade edilmiş; kullanıcılar, çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcılarının bu ücreti ödememeleri ve ifade hürriyetinin kısıtlanmaması amacıyla Direktif karşıtı hareket etmeye davet edilmiştir, <https://juliareda.eu/2019/02/eu-copyright-final-text/>, Erişim Tarihi: 29.7.2019.

⁶² Direktif önerisinin 11. maddesine göre basın yayıncılarına ödenmesi gereken lisans ücretinin, özellikle küçük ölçekli internet sitelerini etkileyeceği, bu durumun da bireylerin içerik paylaşmasını engelleyerek onların ifade hürriyetini kısıtlayacağı yönünde bir eleştiri için bkz. Cory Doctorow, "The European Copyright Directive: What Is It, and Why Has It Drawn More Controversy Than Any Other Directive In EU History?", <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2019/03/european-copyright-directive-what-it-and-why-has-it-drawn-more-controversy-any>, Erişim Tarihi: 29.7.2019; João Pedro Quintais, "The New Copyright Directive: A tour d'horizon – Part II (of press publishers, upload filters and the real value gap)", <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/17/the-new-copyright->

Resim-1⁶³

Direktif'te basın yayıncılarına tanınan ücret talep hakkından vazgeçilip vazgeçilemeyeceğine ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁶⁴. Bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin iç hukuklarını Direktif ile uyumlu hale getirirken bu konuda bir serbestiye sahip oldukları yönünde yorumlanmaktadır⁶⁵. Hal böyle olunca, Direktif'le amaçlanan telif haklarına ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması amacına ne ölçüde ulaşılabilirdi de merak konusudur.

Basın yayıncısına tanınan ücret hakkı, yayın tarihinden itibaren iki yıl içerisinde talep edilmelidir⁶⁶. Bu süre, söz konusu yayının yayınlandığı yılı

directive-a-tour-dhorizon-part-ii-of-press-publishers-upload-filters-and-the-real-value-gap/, Erişim Tarihi: 29.7.2019.

⁶³ <https://news.google.com/?hl=tr&gl=TR&ceid=TR:tr>, Erişim Tarihi: 28.7.2019.

⁶⁴ Örneğin, İspanya'da basın yayıncılarına lisans ücreti ödemek istemeyen *Google*, *Google Haberler* uygulamasının faaliyetlerine son vermiştir, Reto Hilty, "Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization", <https://www.ip-watch.org/2019/03/16/max-planck-institute-director-reto-hilty-europe-might-miss-chance-for-real-copyright-law-modernization/>, Erişim Tarihi: 29.7.2019. Böyle bir sorunla karşılaşmamak adına Alman hukukunda arama motoru gibi hizmet sağlayıcıları bakımından basın yayıncılarının sahip olduğu komşu haklara sınırlama getirilmiş [bkz. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz-UrhG) § 87g.4]; basın yayıncılarının bu türden hakları üzerinde *Google* gibi arama motorlarına ücretsiz lisans verilmiştir.

⁶⁵ Ece Gönülal, "Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Haklarını Düzenliyor (mu?) (I)", https://iprgezgini.org/2019/06/13/avrupa-birligi-dijital-tek-pazarda-telif-haklarini-duzenliyor-mu-i/#_ftn1, Erişim Tarihi: 28.7.2019.

⁶⁶ Direktif önerisinin 11. maddesinin 4. fıkrasında 20 yıl olarak öngörülen bu süre, çok uzun olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş, Direktif'te bu eleştiriler dikkate alınarak 2 yıllık bir süre öngörülmüştür.

izleyen yılın Ocak ayının ilk gününden itibaren başlar (m. 15.4/I). Ayrıca m. 15.1 hükmünün, ilk defa 6.6.2019'dan önce yayınlanmış eserler bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir (m. 15.4/II).

C. Korunan İçeriğin Çevirim İçi İçerik Paylaşma Hizmeti Sağlayıcıları Tarafından Kullanılması

1. Çevirim İçi İçerik Paylaşma Hizmeti Sağlayıcısı Kavramı

Çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı kavramı, Direktif'in 2. maddesinin 6. fıkrasında tanımlanmıştır. Bu hükme göre çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı, asıl amacı yahut asıl amaçlarından biri kazanç elde etmek isteyen kullanıcıları tarafından yüklenen, telif hakkıyla korunan çok sayıdaki fikri ürüne kamusal erişim sağlamak ve bunları depolamak olan bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısıdır. Bu çerçevede, kullanıcılarına elde ettiği reklam gelirlerinden pay vermek suretiyle kazanç vadeden *Youtube* çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcılarının en tipik örneğidir.

Aynı hükme göre, kâr amacı gütmeyen çevirim içi ansiklopediler (Wikipedia gibi) ile eğitim ve bilimsel depolar (Dergipark gibi), açık kaynaklı yazılım⁶⁷ geliştirme ve paylaşma platformları, 2018/1972 sayılı Direktif'te⁶⁸ tanımlanan elektronik iletişim hizmeti sağlayıcıları⁶⁹, çevirim içi alışveriş yerleri (Amazon, İdefix gibi), işletmeler arası bulut hizmetleri ve kullanıcılarına kendi şahsi kullanımları için içerik yükleme imkanı veren bulut hizmeti sağlayıcıları (Dropbox gibi) bu Direktif anlamında çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı sayılmaz.

2. Korunan İçeriğin Kullanılması

Direktif'in 17. maddesinin ilk fıkrasında, bir içeriğin çevirim içi paylaşım hizmeti sağlayıcıları tarafından kamuya sunulabilmesinin, bu sağlayıcıların hak sahiplerince, örneğin bir lisans sözleşmesiyle, yetkilendirilmesine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda,

⁶⁷ Açık kaynaklı yazılım, herkesin inceleyebileceği, değiştirebileceği ve geliştirebileceği kaynak kodlu bir yazılımdır, <https://opensource.com/resources/what-open-source>, Erişim Tarihi: 29.7.2019.

⁶⁸ Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin 2018/1972 sayılı Avrupa Ekonomik İletişim Kanunu'nun Kurulması Hakkında Direktifi, OJ 17.12.2018, L 321/36.

⁶⁹ Bu türden hizmet sağlayıcılar, kullanıcılarına bir ücret karşılığında internet erişim hizmeti, bireylerarası iletişim hizmeti ile yayın yahut makineler arası sinyal taşıma hizmeti sunan sağlayıcılardır, bkz. 2018/1972 sayılı Direktif m. 2.4.

paylaşım hizmeti sağlayanlara tanınan bu kullanım yetkisi onların, *ticari amaçlarla hareket etmeyen* veya paylaşımları sebebiyle *esaslı bir kazanç (significant revenues) elde etmeyen* kullanıcılarına da tanınmış sayılır (m. 17.2). Başka bir ifadeyle, telif hakkıyla korunan bir içeriğe çevirim içi platformlarında yer vermek isteyen bir hizmet sağlayıcı, hak sahiplerine lisans ücreti ödemek suretiyle o eseri yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünleri kullanmak konusunda yetki elde edecek; elde edilen bu yetkinin söz konusu hizmet sağlayıcıya ait çevirim içi platformda paylaşım yapan kullanıcılara da tanındığı kabul edilecektir.

Direktif'in 17. maddesiyle getirilen önemli değişikliklerden biri de hizmet sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin 3. fıkrasıdır. Bu hükme göre 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen ve hizmet sağlayıcılarının sorumluluklarının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm, çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcıları hakkında uygulanmaz. Hizmet sağlayıcısının, kullanıcılarına bilgilerin depolanmasından oluşan bir bilgi toplumu hizmeti sunması halinde, sunulan bu hizmet sebebiyle sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak sorumluluğunun söz konusu olmaması için sağlayıcının, depolama faaliyetinin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi veya bunun farkında olmaması ve böyle bir bilgiye sahip olduğu takdirde gecikmeksizin o bilgiye erişimi sonlandırması şarttır.

Çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayanların bir eseri yahut telif hakkıyla korunan bir fikri ürünü yetkisiz kullanmaları halinde hak sahiplerine karşı sorumlulukları söz konusudur (m. 17.4). Ancak bu hükme göre, hizmet sağlayıcısına;

- a. hak sahibinden yetki almak için en iyi çabayı gösterdiğini ve,
- b. profesyonel anlamda yüksek endüstri standartlarına uygun bir biçimde, yetkisiz olarak kullanılmış korunan içeriğin erişilemez hale getirilmesini⁷⁰ garanti altına almak için en iyi çabayı gösterdiğini⁷¹ ve her halükârda,

⁷⁰ Buradaki "erişilemez hale getirme" kavramına, özellikle Direktif'in genel bir gözetim yükümlülüğüne ve sansür uygulamalarına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilen ilk hali düşünülerek oluşturulan nihai hali dikkate alındığında, ihtiyatla yaklaşılması gerekmektedir. Şimdilik, bu kavramın m. 17.10'da düzenlenen paydaş diyalogu sayesinde zaman içerisindeki uygulamalarla somutlaşacağını belirtmekle yetinelim.

⁷¹ Bu yükümlülük, yıllık cirosu 10 milyon Euro'nun altında olan ve üç yıldan kısa bir süredir faaliyette bulunan şirketler bakımından aranmaz. Ancak, bu türden hizmet sağlayıcılarının bir önceki takvim yılının verileri esas alınmak suretiyle hesaplanan aylık tekil ziyaretçi sayısının 5 milyonu aşması halinde, hak sahipleri tarafından yeterli ve gerekli bilgiler

- c. hak sahipleri tarafından yeterli deliller ortaya konulduğu takdirde hızlıca hareket ederek yetkisiz kullanılan içeriğe erişimi durdurmak yahut onu web sitesinden tamamen kaldırmak ve gelecekteki paylaşımları önlemek amacıyla (b) bendine uygun bir biçimde en iyi çabayı gösterdiğini kanıtladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilme imkanı tanınmıştır.

Hizmet sağlayıcının 4. fıkradan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği belirlenirken orantılılık ilkesi ışığında hizmetin türü, izleyicileri ve boyutu ile sağlayıcının kullanıcıları tarafından yüklenen eserin türünün yanı sıra uygun ve etkili araçların mevcudiyeti ile bunların hizmet sağlayıcıya maliyeti gibi hususlar da dikkate alınmalıdır (m. 17.5). Bu çerçevede, *Facebook*'ta küçük bir arkadaş kitlesine hitaben yapılan bir şarkı paylaşımı ile *Youtube*'da milyonlarca kişi tarafından dinlenen bir şarkı paylaşımı bakımından hizmet sağlayıcının sorumluluğunun aynı olmayacağını; korunan içeriğin daha geniş bir kitleye yetkisiz arzı halinde sorumluluğun da bu ölçüde büyük olacağını belirtmek isteriz.

Çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayanlarla hak sahipleri arasındaki iş birliği, kullanıcılar tarafından gerçekleştirilen, telif hakkı ve bağlantılı hakları ihlal etmeyen yahut istisna ve sınırlandırma kapsamında kalan yüklemelerin önlenmesiyle sonuçlanmamalıdır. Ayrıca üye devletler, alıntı, eleştiri, inceleme, karikatür, parodi veya pastiş⁷² amacı taşıyan kullanımların telif hakkı sahibinin haklarına getirilen istisna veya sınırlamalar kapsamında kaldığını garanti altına almalıdırlar (m. 17.7). Başka bir ifadeyle burada, hak sahibinden bir lisans alınıp alınmadığına bakılmaksızın gerçekleştirilecek bu türden paylaşımların, hak sahibinin telif hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.

Direktif'in 17. maddesinin 8. fıkrasında, bu hükmün genel bir gözetim yükümlülüğüne yol açmayacağı açıkça ifade edilmiştir⁷³. Söz konusu hükümde ayrıca, paylaşım hizmeti sağlayanların, talep eden hak sahiplerine, kullanımların lisans anlaşmasına uygun olup olmadığına ve Direktif'in 17. maddesinin 4. fıkrasındaki önlemlerin hayata geçirilip geçirilmediğine ilişkin bilgi sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.

sunulduğu takdirde, hizmet sağlayıcılarının ayrıca daha fazla yükleme yapılmasını engellemek amacıyla en iyi çabayı gösterdiklerini de kanıtlamalar gerekir (m. 17.6).

⁷² Başka sanatçıların eserlerini taklit yoluyla meydana getirilen sanat eseri, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 29.7.2019.

⁷³ Bu hükmün, Direktif'in ilk haline yöneltilen sansür eleştirilerini bertaraf etme amacıyla öngörüldüğünü söylemek mümkündür.

Hizmet sağlayıcıları, yüklenen eserlere yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünlere erişimin engellenmesi yahut bunların kaldırılması konularında ihtilaf yaşandığı takdirde kullanıcılarına etkili, hızlı bir şikayet ve çözüm mekanizması sunmalıdır. Eserlerinin yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünlerine erişimin durdurulmasını yahut bunların kaldırılmasını talep eden hak sahipleri, taleplerini uygun bir biçimde gerekçelendirmelidirler. Böyle bir ihtilaf halinde hizmet sağlayıcı tarafından gecikmeksizin harekete geçilmeli ve ihtilaf konusu husus insan incelemesine tabi tutularak ivedilikle sonuca bağlanmalıdır. Bu amaçla üye devletler mahkeme dışında çözüm yolları sunulmasını da temin etmekle yükümlüdürler. Ayrıca hizmet sağlayıcılarının kullanıcılarını tüm bu hususlar hakkında bilgilendirmesi de şarttır (m. 17.9).

Direktif'in yürürlüğe girdiği 7 Haziran 2019 tarihinden itibaren Komisyon'un, üye devletlerle iş birliği içerisinde hak sahipleri ve çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları arasında bir paydaş diyalogu organize edeceği öngörülmüştür (m. 17.10). Bu çerçevede komisyonun, hak sahipleri, kullanıcı organizasyonları, hizmet sağlayıcılar ve diğer ilgili paydaşların katılımıyla; özellikle m. 17.4'teki uygulamaların hayata geçirilmesine, taraflar arasında temel haklara ilişkin bir denge oluşturulmasına ve istisna yahut sınırlamalara ilişkin hükümlere uyulmasına özen göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu amaçla, arzu eden kullanıcı organizasyonları, en iyi çabanın gösterilip gösterilmediği başta olmak üzere m. 17 kapsamındaki diğer uygulamalar hakkında hizmet sağlayıcılardan bilgi talep edebileceklerdir.

3. Hükmün Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları hakkında öngörülmesi düşünülen Direktif önerisinin 13. maddesinin birbiriyle bağlantılı iki amacı bulunmakta idi. Bu amaçlardan ilki *Youtube*, *Google* ve *Facebook* gibi çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sunan büyük platformların, gerçekleştirdikleri faaliyetler sayesinde, kullandıkları eser yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürün sahiplerinden çok daha fazla kazanç elde etmeleri sebebiyle hak sahipleri ve hizmet sağlayıcıları arasında kazanç dengesini oluşturmaktı. Böylelikle, büyük hizmet sağlayıcısı şirketlerin, kullanmak istedikleri içerikler karşılığında hak sahiplerine daha iyi bir lisans ücreti ödemeleri sağlanarak menfaatler arasında bir denge kurulacağı amaçlanmıştır⁷⁴. Hükmün diğer bir amacı da hak sahiplerinin kullanılmasına

⁷⁴ Dirk Visser, "Trying to Understand Article 13", <https://ssrn.com/abstract=3354494>, 2, Erişim Tarihi: 30.7.2019.

izin vermedikleri eser yahut telif hakkıyla korunan diğer ürünlerinin, hizmet sağlayıcıları tarafından izinsiz kullanımının önüne geçmekti. Gerçekten *Youtube* başta olmak üzere diğer çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarının, gerçekleştirilen paylaşımlar sebebiyle eser yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürün sahiplerine kıyasla, özellikle reklam gelirleri üzerinden büyük kazançlar elde ettikleri düşünüldüğünde, hak sahipleriyle hizmet sağlayıcılar arasındaki bu dengesiz kazanç paylaşımına son verilmesi istenmesi isabetli olmuştur. Ancak, altında yatan bu amaçlara rağmen, korunan içeriğin çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları tarafından kullanılması halinde Direktif önerisiyle getirilmek istenen sistem, basın yayıncılarının ücret talebine ilişkin Direktif önerisinin 11. maddesiyle birlikte en çok tartışılan -ve hatta bu hükümden daha çok eleştirilen- husus olmuştur⁷⁵. Bu eleştirilerin başında, özellikle küçük ölçekli hizmet sağlayıcılarının sansüre uğrayacağı ve insanların internet ortamında paylaşım yapamayacağı, dolayısıyla ifade hürriyetlerinin kısıtlanacağı gelmektedir⁷⁶.

Öncelikle belirtmek isteriz ki, Direktif'in 17. maddesi, Direktif önerisindeki sözde (!) muadiline (m. 13) yöneltile haklı eleştiriler dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Her şeyden önce Direktif önerisinin 13. maddesi çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcısından çok daha geniş bir kavram olan *bilgi toplumu hizmet sağlayıcısını* esas almakta idi. Yine Direktif önerisinde, hangi hizmet sağlayıcılarının bu kapsamda olup olmadığına ilişkin Direktif m. 2.6'daki gibi bir belirlemeye yer verilmemişti. Bu durum kullanıcılar (paylaşımında bulunanlar) nezdinde haklı olarak Direktif önerisinin o haliyle kabul edilmesi halinde internet ortamında

⁷⁵ Bu durum, m. 17 hükmüne ilişkin değerlendirmelerin ayrı bir başlık altında ele alınmasını kaçınılmaz kılmıştır.

⁷⁶ Söz konusu eleştiriler için bkz. Giancarlo Frosio, "to Filter or not to Filter, That is The Question in EU Copyright Reform", *Center for International Intellectual Property Studies Research Paper* No. 2017-16, <https://ssrn.com/abstract=3116825>, 28 vd, Erişim Tarihi: 30.7.2019; Anca Cazacu, "Is this The End of Free Streaming? The Role Of Internet Service Providers in Copyright Infringement", <https://ssrn.com/abstract=3271091>, Erişim Tarihi: 30.7.2019; Martin Senftleben, "Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User- Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market", <https://ssrn.com/abstract=3367219>, Erişim Tarihi: 30.7.2019. Bu durum internet ortamında başlatılan imza kampanyalarında, bloglarda, forum ve yazılarda *meme ban* (paylaşım yasağı), *upload filter* (yükleme filtresi), *copyright machine* (sansür makinesi) olarak ifade edilmiş; Direktif önerisinin 13. maddesinin, çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayanlara içerik denetimi yükümlülüğü getireceği sebebiyle ciddi eleştirilerle karşı karşıya kalmasına yol açmıştır. Bu eleştirilerin temelinde ise özellikle bireyler arasında genellikle mizahi amaç taşıyan görüntü (*meme*) yahut görüntü yığını (*gif*) paylaşımlarının sansürleneneğine ilişkin düşünce yatmaktadır, <https://juliareda.eu/2019/02/eu-copyright-final-text/>, Erişim Tarihi: 29.7.2019.

yapacakları her paylaşımın, hak sahiplerine lisans ücreti ödemek istemeyen çevirim içi paylaşım hizmeti sağlayıcıları tarafından sansüre uğrayabileceği endişesi doğurmuştur. Oysa Direktif'in mevcut halinin tüm bilgi toplumu hizmetlerini değil, sadece çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarını esas aldığı düşünüldüğünde, Direktif önerisine getirilen eleştirilerin artık geçerli olmadığını söylemek mümkündür. Şöyle ki, Direktif'in 2. maddesinde, hangi hizmet sağlayıcılarının çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcısı olduğu tanımlanmakla birlikte, hangi hizmet sağlayıcılarının bu kapsamda sayılamayacağı da detaylı bir şekilde düzenlenmiş ve böylelikle Direktif'in kapsamı sınırlanmıştır.

Direktif önerisinin 13. maddesine yöneltilen eleştirilerden biri de, çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarına 2000/31 sayılı Direktif'in 14. maddesinin 1. fıkrasıyla getirilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükmün uygulanmaması ve bu sebeple, bu sağlayıcılar üzerinde bir gözetim yükümlülüğünün öngörülmüş olduğudur. Ancak hemen belirtelim ki, her ne kadar Direktif'in 17. maddesinin 3. fıkrası hizmet sağlayıcılarını sorumluluktan kurtaran 2000/31 sayılı Direktif'in söz konusu hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiş ise de; hizmet sağlayıcılarına Direktif m. 17.4'teki durumların varlığı halinde, bir ölçüde 2000/31 sayılı Direktif'teki hükme benzer şekilde bir kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır. Kaldı ki, Direktif m. 17.4 hükmü öngörülmemiş olsaydı bile, açıkça söz konusu hükmün hizmet sağlayıcılara genel bir gözetim yükümlülüğü yüklenmediğine ilişkin m. 17.8 hükmü düşünüldüğünde, Direktif önerisi zamanında bu hükme yöneltilen eleştirilerin Direktif'in mevcut hali bakımından geçerli olmadığı sonucuna ulaşılacaktır.

Direktif önerisinin her ne kadar büyük ölçekli çevirim içi paylaşım hizmeti sağlayıcılarını esas aldığı ifade edilmiş ise de, Direktif önerisinin mevcut haliyle kabul edilmesi halinde küçük ölçekli platformların da bu düzenlemelerden etkileneceği ve özellikle lisans sözleşmelerinin maddi boyutunu karşılayamayacak düzeydeki platformların kapanma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı ileri sürülmüştür⁷⁷. Ancak, bazı yükümlülüklerin yıllık cirosu 10 milyon Euro'nun altında olan ve üç yıldan kısa bir süredir faaliyette bulunan şirketler bakımından aranmayacağına ilişkin Direktif m. 17.6 hükmü düşünüldüğünde, Direktif önerisine yöneltilen bu türden eleştirilerin de geçerliliğinin kalmadığını belirtmek isteriz.

⁷⁷ Aleksandra Kuczerawy, "EU proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU intermediary liability regime", <https://ssrn.com/abstract=3309099>, 17, Erişim Tarihi: 30.7.2019; Visser, 5.

Anılan çerçevede, Direktif önerisinin 13. maddesinin ifade hürriyetini kısıtlayacağına ilişkin eleştirilerin temelinde, bireylerin özellikle eğlence amaçlı paylaşım yaptıkları platformlara gereksiz bir biçimde sansür uygulanacağı inancı yatmaktaydı. Esasında Direktif Önerisi'nde dahi doğrudan çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarına, kullanıcılar tarafından yüklenen içeriklere ilişkin genel bir gözetim yükümlülüğü getirildiğini söylemek zordur. Zira Direktif önerisi ve Direktif'le bu hizmet sağlayıcılarına getirilen temel yükümlülük, çevirim içi platformlarda kullanılan içeriklerin sahiplerine adil ve menfaat dengesine uygun bir ücret ödenmesidir. O halde denilebilir ki, çevirim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcıları tarafından hak sahiplerine adil ve dengeli bir lisans ücreti ödendikten sonra bunlara ait platformlarda kullanıcılar tarafından yapılan paylaşımlara herhangi bir sansürün uygulanması söz konusu değildir⁷⁸. Kaldı ki, alıntı, eleştiri, inceleme, karikatür, parodi veya pastiş amaçlı kullanımların telif hakkı sahibinin haklarına getirilen istisna veya sınırlamalar kapsamında olduğuna ilişkin Direktif m. 17.7 hükmünün yanında bu eleştirilerin pek bir anlamının kalmadığı açıktır.

SONUÇ

Direktif sayesinde televizyon ve radyo programlarının çevirim içi sınır ötesi kullanımına ilişkin şartların iyileştirildiğini, talep üzerine video platformları üzerinden görsel işitsel eserlere erişimin artırıldığını, eserlerin ticari amaçlı olmayan dijitalleştirilmesinin yaygınlaştırıldığını ve kolaylaştırıldığını, böylelikle çevirim içi ve sınır aşan içeriklere daha kolay bir biçimde erişim sağlandığını söylemek mümkündür. Yine benzer şekilde, eser ve telif hakkıyla korunan diğer içerik sahiplerinin haklarına getirilen metin ve veri madenciliği istisnası başta olmak üzere, Avrupa kültürel mirasının korunmasına, eğitim ile araştırma amaçlı kullanımlara ilişkin istisnaların son derece isabetli olduğunu belirtmek isteriz.

Direktif'in ilk hali çeşitli açılardan haklı eleştirilere maruz kalmasına rağmen Direktif'in nihaî metninin özellikle ifade hürriyetinin kısıtlanacağına ilişkin eleştirilere kayıtsız kalmadığını ve adeta bu eleştirilere cevap niteliğinde düzenlemelere yer verdiğini söylemek yanlış olmasa gerektir. Özellikle, genel bir gözetim yükümlülüğü öngörülmediğine ve kullanıcıların çevirim içi platformlarda alıntı, eleştiri, inceleme, karikatür, parodi veya pastiş amaçlı paylaşım yapma haklarının kısıtlanmadığına ilişkin hükümler

⁷⁸ Tüm bunlara rağmen başlatılan ifade hürriyetinin sınırlanacağına ilişkin tartışmaların temelinde, çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayan şirketlerin hak sahiplerine daha fazla ücret ödemeye yanaşmamasının yattığını söylemek mümkündür.

sansüre ilişkin endişeleri boşa çıkaracaktır. Ayrıca, çevirim içi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarına Direktif kapsamında getirilen mâli yükümlülüklerin, hak sahipleri ile hizmet sağlayıcıları arasındaki menfaat dengesini sağlamak ve telif hakları için iyi işleyen bir pazar oluşturmak amaçlarına hizmet edeceği açıktır. Unutulmamalıdır ki, bu hizmet sağlama platformları, hak sahiplerinin eserleri yahut telif hakkıyla korunan diğer fikri ürünleriyle ayakta kalmaktadır. Hak sahiplerinin ürettikleri ürünler karşılığında yeterli maddi kazanç elde edememeleri, onların yeni eserler yaratmasını engelleyecek, bu da son tahlilde bu hizmet sağlayıcılarının paylaşacak içerik bulmakta sıkıntı yaşamasına yol açabilecektir.

KAYNAKÇA

- Cazacu, Anca. “Is this The End of Free Streaming? The Role Of Internet Service Providers in Copyright Infringement”, <https://ssrn.com/abstract=3271091>: 1-7.
- Deloddere, Daniel/Verbiest, Willem/Verhille, Henri. “Interactive Video on Demand”, *IEEE Communication Magazine* (Mayıs 1994): 82-88.
- Doctorow, Cory. “The European Copyright Directive: What Is It, and Why Has It Drawn More Controversy Than Any Other Directive In EU History?”, <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2019/03/european-copyright-directive-what-it-and-why-has-it-drawn-more-controversy-any>.
- Dreier, Thomas. “Regulating Competition by Way of Copyright Limitations and Exceptions”, içinde *Copyright Law A Handbook of Contemporary Research*, ed. Torremans, Paul (USA: Edward Elgar Publishing 2007): 232-254.
- Frosio, Giancarlo. “to Filter or not to Filter, That is The Question in EU Copyright Reform”, *Center for International Intellectual Property Studies Research Paper* No. 2017-16, <https://ssrn.com/abstract=3116825>: 1-41.
- Gönülal, Ece. “Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Haklarını Düzenliyor (mu?) (I)”, https://iprgezgini.org/2019/06/13/avrupa-birligi-dijital-tek-pazarda-telif-haklarini-duzenliyor-mu-i/#_ftn1.
- Griwodz, Carsten/Bär, Michael/Wolf, Lars C. “Long-term Movie Popularity Models in Video-on-Demand Systems or The Life of an on-Demand Movie”.
- Hilty, Reto. “Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization”, <https://www.ip-watch.org/2019/03/16/max-planck-institute-director-reto-hilty-europe-might-miss-chance-for-real-copyright-law-modernization>.
- Hoeren, Thomas. “Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland, Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts”, içinde *Urheberrecht im*

deutsch-französischen Dialog, ed. Hilty, Reto M./ Geiger, Christophe (Berlin, Heidelberg: Springer Verlag 2007): 265-290.

Jondet, Nicolas. "The text and data mining exception in the proposal for a directive on copyright: why the European Union needs to go further than the laws of member states", *Propriétés Intellectuelles*, no. 67 (April 2018), 26, <https://ssrn.com/abstract=3245840>: 25-35.

Kılıç, Bilge. "Dijital Tek Pazar Hedefiyle Avrupa Birliği Telif Hakları Hukukunda Avrupa Komisyonu Tarafından Sunulan Tüzük ve Direktif Tekliflerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)*, Yıl: 18, Cilt: 19, S. 2016/2, 2017/1, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı: 166-178.

Kuczerawy, Aleksandra. "EU proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU intermediary liability regime", <https://ssrn.com/abstract=3309099>: 1-20.

Panezi, Argyri. "Europe's New Renaissance: New Policies and Rules for Digital Preservation and Access to European Cultural Heritage", *24 COLUM. J. EUR. L.* 596 (2018), <https://ssrn.com/abstract=3338179>: 1-15.

Pedro, Quintais João. "The New Copyright Directive: A tour d'horizon – Part II (of press publishers, upload filters and the real value gap)", <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/17/the-new-copyright-directive-a-tour-dhorizon-part-ii-of-press-publishers-upload-filters-and-the-real-value-gap/>.

Rimmer, Matthew. *Digital Copyright and the Consumer Revolution*, (USA: Edward Elgar Publishing 2007).

Sag, Matthew. "The New Legal Landscape For Text Mining And Machine Learning", *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol 66 (2019), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3331606: 1-64.

Savaş, Serkan/Topaloğlu, Nurettin/Yılmaz, Mithat. "Veri Madenciliği ve Türkiye'deki Uygulama Örnekleri", *Istanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi* Yıl:11 Sayı: 21 (Bahar 2012): 1-23.

Senftleben, Martin. "Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market", <https://ssrn.com/abstract=3367219>: 1-18.

Torremans, Paul. *Holyoak And Torremans Intellectual Property Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2013).

Visser, Dirk. "Trying to Understand Article 13", <https://ssrn.com/abstract=3354494>: 1-19.

Xalabarder, Raquel. “On-line teaching and copyright: any hopes for an EU harmonized playground?”, içinde *Copyright Law A Handbook of Contemporary Research*, ed. Torremans, Paul (USA: Edward Elgar Publishing 2007): 373-401.

İNTERNET SİTELERİ

ec.europa.eu/digital-single-market/en/europeana-european-digital-library-all.

ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules.

ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy.

eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN.

eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN.

europa.eu/rapid/attachment/IP.../Copyright%20Factsheet.pdf.

europa.eu/rapid/press-release_IP-11-17_en.htm?locale=nl.

filmlifestyle.com/vod/.

gallica.bnf.fr/accueil/en/content/accueil-en?mode=desktop.

home.ifi.uio.no/~griff/papers/62.pdf.

juliareda.eu/2019/02/eu-copyright-final-text/.

juliareda.eu/2019/04/copyright-final-vote/.

opensource.com/resources/what-open-source.

news.google.com/?hl=tr&gl=TR&ceid=TR:tr.

sozluk.gov.tr.

techterms.com/definition/hyperlink.

www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Study-625176-Juncker-Commission-priorities-autumn-2018-FINAL.pdf.

www.ticaretscil.gov.tr/gosteryeni.php?ilan_yil=2005&sayi=6362&sayfa=265.

www.wipo.int/copyright/en/limitations/.