



AVRUPA BİRLİĞİ'NİN
DİJİTAL TEK PAZARDA
TELİF HAKLARI DİREKTİFİ
ÇERÇEVESİNDE MÜZİK SEKTÖRÜNDE
'DEĞER BOŞLUĞU' KAVRAMI VE
DÜZENLEMENİN İNTERNET İÇERİK
PAYLAŞIM SİTELERİNE ETKİLERİ*

Tamer SOYSAL**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6763-5041>

DOI: 10.30915/abd.701420

Makalenin Geldiği Tarih: 16.09.2019 **Kabul Tarihi:** 01.10.2019

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Dr. Hakim. 2802 sayılı Kanun'un 50 nci maddesi uyarınca Malta Valetta Büyükelçiliği nezdinde ve 'Uluslararası Adalet ve Hukukun Üstünlüğü Enstitüsü'nde (IJ Malta) 'Kıdemli Hukuk Danışmanı (Senior Judicial Advisor)' sıfatı ile görevli.

ÖZ

Dijital çağ ile birlikte büyük internet içerik paylaşım sitelerinin kullanılmaya başlamasıyla telif hakları hukukunda yeni sorun alanları oluştu. Bu karmaşık sorunlardan biri, özellikle film ve müzik sektörü ile ilgili oluşan değer boşluğu kavramıdır. Bu çerçevede, hak sahipleri, çalışmalarını ile ilgili lisans hakkı alırken ve çalışmalarının çevrimiçi ortamda dağıtımını karşılığında bedel talep ettiklerinde zorluklarla karşılaşmaktadırlar. Değer farkı, YouTube gibi kullanıcı yükleme hizmetlerinde oluşan değer ile hak sahiplerine ve topluluklarına dönen gelir arasındaki artan uyumsuzluğu ifade eder. Avrupa Parlamentosu, 26 Mart 2019 tarihinde Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi'ni kabul etmiştir. Direktif, 15 Nisan 2019 tarihinde Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından da onaylanmıştır. Direktif, mevcut durumda belirli çevrimiçi içerik paylaşım sitelerinin, içerik sahiplerinin zararına olarak faydalandığı değer aktarımını yeniden dengeleme amaçlı düzenlemeler içermektedir. Taslak Direktif'te değer farkı konusunun düzenlendiği 38 ve 39. gerekçeler ile 13 üncü madde düzenlemesi internet aktörleri tarafından yoğun şekilde eleştirilmişti. Bununla birlikte, söz konusu eleştiri konularının büyük kısmı, kabul edilen Direktif metninde yer almamıştır. Değer boşluğu kavramının ve sektör ile oluşan sorunlar uygulamada genel olarak müzik sektörü ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla makalede müzik sektörü esas alınarak bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Değer boşluğu, Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi, İnternet İçerik Paylaşım Siteleri, Telif Hakkı İhlali.

THE CONCEPT OF 'VALUE GAP' IN
THE MUSIC SECTOR WITHIN THE FRAMEWORK
OF THE EUROPEAN UNION'S DIRECTIVE ON
COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET
AND THE EFFECTS OF THE DIRECTIVE ON
INTERNET CONTENT SHARING SITES

ABSTRACT

The rise of the giant internet-content sharing sites in the digital age has created new challenges for copyright law. One of these complicated issues is the concept of value gap especially related to music and film sector. In this new framework, rightholders face difficulties when seeking to license their rights and be remunerated for the online distribution of their works. The value gap describes the growing mismatch between the value that user upload services, such as YouTube and the revenue returned to the right holders and their communities. On 26 March 2019, the European Parliament endorsed the Directive on copyright in the Digital Single Market. The Directive was approved by the Council of the European Union on 15 April 2019. The Directive includes provisions intended to rebalance the transfer of value which currently benefits certain online content sharing sites to the detriment of creators of content. The Draft Directive's provisions on value gap, recitals 38 and 39 and Article 13, were heavily criticized by internet actors. However, much of the criticisms in question was eliminated in the text of the adopted Directive. In practice, the concept of value gap and the problems with the sector arise in general in relation to the music sector. In this respect, an examination will be made based on the music sector.

Keywords: Value gap, Directive on Copyright in the Digital Single Market, Internet content-sharing sites, Copyright Infringement.

I. GİRİŞ

Dünya edebiyat tarihinin en önemli eserlerinden kabul edilen İtalyan Şair Dante tarafından tam 12 yılda kaleme alınan 14.233 satırdan teşekkül eden İlahi Komedyası eseri telif hakları koruması elde etmek bir yana, henüz matbaa icat edilmediğinden ancak el yazmaları ile sonraki kuşaklara aktarılabilmiştir.^[1] Matbaanın icadından sonra, eserin ilk basılı nüshası 1472 yılında yapılmıştır. Müzik eserlerinin korunmasına yönelik ilk yasalar, 18. yüzyılın ilk yarısında kabul edilmeye başlamıştır. 1777 yılında İngiltere’de, 1831 yılında ABD’de notaya dökülmüş müzik eserlerinin de korunabileceği yasalar kabul edilmiştir.^[2] Buna rağmen dünya müzik tarihinin en önemli eserlerinden Requiem, 40. Senfoni ve Türk Marşı’nın bestecisi Mozart, 1791’de 35 yaşında yoksulluk içinde hayatını kaybetmiştir. Öyle ki bugün halen mezarının yeri dahi bilinmemektedir.^[3] Eser sahiplerinin, eserlerine ilişkin ekonomik haklara kavuşmalarının 19. yüzyıl ile başladığı söylenebilir.^[4]

-
- [1] İlahi Komedyası eserinin günümüzde Dante tarafından yazılmış bir nüshası bulunmamaktadır. Eserin, 1320 yılında tamamlanmasından sonra İtalyan Giovanni Boccaccio tarafından 1350’lerde kaleme alınmış bir nüshası günümüze ulaşmıştır. Bkz. The Divine Comedy, <https://www.wdl.org/en/item/10650/> (Son Erişim Tarihi: 20.05.2019).
- [2] History of Copyright: A Chronology in relation to Music, <http://eprints.chi.ac.uk/2350/1/Little%2C%20J.%20D.%2C%20History%20of%20Copyright%20-%20%20%20A%20Chronology.pdf> (Son Erişim Tarihi: 14.04.2019) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi için bkz. Tamer Soysal, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler; Legal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 3, Ekim 2005.
- [3] Peter J. Davis, Mozart’s Illnesses and Death, Journal of Royal Society of Medicine, V. 76, September 1983, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1439384/pdf/jrsocmed00232-0072.pdf>, (s. 776-785).
- [4] İlhan Öztrak; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 25, S. 3, 1970 (s. 1-7), s. 2.

Xerox firması tarafından 1959 yılında geliştirilen Xerox^[5] 914 fotokopi^[6] makinesi ile birlikte yeni bir dönem başlamıştır. Hızlı, ucuz ve basit fotokopi çoğaltması ile birlikte eser sahiplerinin ekonomik hakları zarar görmeye başlamıştır.^[7] Eser sahipleri için en büyük darbe ise 2000'li yıllara doğru başlayan dijitalleşme ile gelmiştir. Eser sahiplerinin eserlerinden önemli kazanımlar sağladığı refah dönemi bu nedenle çok da uzun sürmemiştir.

Michael Jackson'un 1982'de çıkardığı Thriller albümü dünya genelinde 33 milyon satış rakamına ulaşmıştır.^[8] Ülkemizde 1985 yılında çıkan İbrahim Tatlıses'in Mavi Mavi albümü 3 milyonu aşan bir satış yakalamıştır. Yine 1990 yılında Coşkun Sabah'ın Aşığım Sana Albümü, Sezen Aksu'nun 1991 yılında çıkan Gülümse Albümü ve Tarkan'ın 1997 yılında çıkan Ölürüm Sana Albümleri 2.7 milyon satış rakamını yakalamışlardır.^[9] Günümüzde

[5] 1942 yılında elektrostatik yöntem ile kuru fotokopi tekniğinin bulunmasıyla birlikte, bu makineye Eski Yunan dilinde 'kuru (dry)' anlamındaki 'xeros' ve 'yazmak' anlamındaki 'graphia' kelimelerinin birleştirilmesiyle oluşturulan 'Xerography (kserografi)' denilmiştir. Bu ifade, sıvı kimyasallar olmaksızın yapılan kopyalama tekniğini ifade için seçilmiştir. Makineyi yapan Haloid firması, 1958 yılında adını 'Haloid Xerox' yapmış, 1961 yılında ise sadece 'Xerox' olarak değiştirmiştir. Bkz. <https://www.britannica.com/topic/Xerox-Corporation> ve <https://www.britannica.com/technology/xerography>.

[6] Fotokopi kelimesi, İngilizce 'photo' ve 'copy' kelimelerinin birleşiminden oluşan 'photocopy' kelimesinden dilimize geçmiştir. Kelimenin ilk kullanımına 1924 yılında 'fotografik çoğaltma (photographic reproduction)' şeklinde rastlanmakla birlikte, bugünkü anlamıyla kullanımı, 1942 yılında elektrostatik fotokopi makinesi olan kserografi (xerography) makinesi ile kopyalama sonrasında başlamıştır. Haloid Şirketi'nin (1961 yılında ismini Xerox olarak değiştirmiştir), 1959 yılında direk ışığa duyarlı yüzeyleri kullandığı zerografik yöntem ile hızlı kopyalama makinesini yapmasıyla birlikte, 'photocopy' kelimesi de, bu makine ile yapılan çoğaltmaları ifade için yaygın bir kelime olarak kullanılmaya başlamıştır. Kelimenin kökenleri için bkz. <https://www.etymonline.com/search?q=photocopy> Ayrıca bkz. <https://en.wikipedia.org/wiki/Photocopier>.

[7] Thomas Eger; Marc Scheufen, The Past and the Future of Copyright Law: Technological Change and Beyond, January 2012, Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert (s. 37-65), s. 48.

[8] The 20 Best-Selling Albums in History, August 20, 2018, <http://mentalfloss.com/article/62536/20-best-selling-albums-history> (Son Erişim Tarihi: 10.05.2019).

[9] Türk Pop Tarihinin En Çok Satan 6 Albümü, 03.07.2017, <http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/keyif/turk-pop-tarihinin-en-cok-satan-6-albumu-40507900> (Son Erişim Tarihi: 15.05.2019).

ise albüm satışlarını ancak binli satış rakamları ile ifade etmek olasıdır.^[10] Müzik sektörünün gelirleri de oluşan dijitalleşme ile birlikte dijital ortama kaymıştır. Ancak bu yeni dijital ortam ile birlikte oluşan, global gelirlerde yaşanan büyüme tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Eser sahipleri, telif haklarının ihlal edildiğinden şikayet ederlerken; internet şirketleri kendi faaliyetlerinin geleneksel kurallar ile düzenlenemeyeceğini iddia etmişlerdir. Uygulamada genel olarak içerik paylaşım sitelerinin yayınladığı telif hakkı bulunan materyaller ile ilgili ihtilaflar müzik eserlerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Sinema endüstrisi, telif hakkı ihlallerini daha kolay takip edebilmekte ve önlemlerini daha kolay bir şekilde alarak uygulayabilmektedir. Dijital Telif Hakları Direktifi'nin konuyu düzenleyen 17 nci madde düzenlemesi genel olarak müzik sektörü temsilcilerinin konuya yoğun olarak gündeme getirmeleri sonucu kabul edilen bir madde olarak anılmaktadır.^[11] Müzik sektörü temsilcileri, dijital müzikte^[12] inanılmaz bir artış yaşandığını

[10] Cengiz Semercioglu, İşte Albüm Satış Rakamları, 26 Aralık 2017, Hürriyet Gazetesi, <http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/cengiz-semercioglu/iste-album-satis-rakamlari-40689492>.

[11] Stan Adams, Doing the Wrong Thing for the Wrong Reasons: Article 13 Replaces Safe Harbours with Upload Filters Won't Help Artists But Will Hurt The Internet, January 18, 2019, <https://cdt.org/blog/doing-the-wrong-thing-for-the-wrong-reasons-article-13-replaces-safe-harbors-with-upload-filters-which-wont-help-artists-but-will-hurt-the-internet/>; Julia Reda, Proposed Copyright Directive, Value Gap Provision, 1 December 2018, <https://juliareda.eu/wp-content/uploads/2018/12/Audiovisual-and-Sports-on-Value-Gap.pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.10.2019).

[12] Devamlı şekilde zamanda ilerleyen ve zamana göre değişken ve sonsuz sayıda değer alabilen analog sistemlerin karşıtı olarak kullanılan dijital kelimesi, bir sinyalin durumunu göstermek için 'bilgilerin '1' ya da '0' dan oluşan ikili sayı serileri olarak kayıt etme ve saklama işlemini ifade etmektedir. Dijital sinyallerle fiziksel olarak işlem yapan ortamlar da dijital ya da sayısal ortamlar olarak ifade edilmektedir. Günümüz elektronik teknolojisinde sinyaller genel olarak sayısal olarak işlem görmektedir. Dijital kullanım ise dijital sinyaller ve bilgisayar teknolojileri ile bağlantılı teknolojilerin kullanılmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda dijital kamera, dijital müzik, dijital sinema gibi ifadeler; analog bilgiye göre daha kolay saklanabilen, depolanan, etkin ve güvenli şekilde işlenebilen teknolojileri içermektedir. Dijital müzik ifadesi de, dijital bir formata kaydedilmiş veya dönüştürülmüş müziği ifade eder. Sıkıştırılmış müzik formatları olarak compact disc (CD) ve MP3 ilk dijital müzik formatlarıdır. Dijital müzik, CD ve kaset gibi fiziksel bir ürün olarak üretim, depoloma ve taşıma gibi lojistik ve pazarlama faaliyetlerini gerektirmeyen ve internet başta olmak üzere kablolu ve kablosuz ağlar vasıtasıyla dağıtılabilmek imkânı sağlayan ve bilgisayar, cep telefonu, taşınabilir müzik çalar gibi aygıtlar başta olmak üzere sabit disk ve bellek kartları aracılığıyla çalıştırılıp muhafaza edilebilme özelliğine sahip çeşitli müzik

ancak müzik sektörünün bu artıştan pay alamadığını belirterek aradaki değer farkının (*value gap*) telafi edilmesi gerektiği vurgusunu yapmaktadır. Avrupa Birliği'nin yeni Telif Hakları Direktifi düzenlemesi bu tartışmaların odağında kabul edilmiş ve tartışılmaya devam etmektedir.

II. İNTERNETTE İÇERİK/MÜZİK PAYLAŞIM SİTELERİ, ORTAYA ÇIKAN HUKUKSAL SORUNLAR VE DEĞER BOŞLUĞU KAVRAMI

A. TELİF HUKUKU BAKIMINDAN MÜZİK ESERLERİ

Müzik, tek başına bir eğlence ve sanat formu olarak yaygınlığı yanında, işitsel olanağa sahip medyanın (televizyon, radyo, sinema, video, internet gibi) ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.^[13] Müzik olduğu ilk çağlardan bu yana; insanlar ve toplumlar için kendini ifade etme, tanımlama, anlatma ve birbirleri ile uzlaşma yolu olarak kullanılmıştır.^[14] Müzik, duygu, düşünce, tasarım ve izlenimleri, belli bir amaç ve yöntemle, belirli bir güzellik anlayışına göre birleştirilmiş seslerle işleyip anlatan estetik bir bütün olarak ifade edilmektedir.^[15] Bu yönüyle müzik eserleri de, telif hakları hukukunda estetik nitelik taşıyan eser kategorilerinden birini oluşturmaktadır. Müzik eserleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK)^[16] 3 üncü

formatlarını içermektedir. Günümüzde müzik sektörü (endüstrisi) büyük ölçüde dijital müziğe dayalı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Digital kelimesi için bkz. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/digital>; Dijital müzik için bkz. <https://www.yourdictionary.com/digital-music>; Mihalis Kuyucu, Yeni Medya ve Dijital Müzik: Yeni Medyanın Müzik Endüstrisinin Ekonomik Yapısına Etkisi, International Symposium on Language and Communication: Exploring Novelities, June 17-19, 2013, Izmir Turkey, (1383-1400)., s. 1385.

- [13] Umut Yener Kara, Müzik Üstüne Düşünceler, Moment Dergi, Sayı 1 (1), 2014 (s. 87-103), s. 88.
- [14] Çiğdem Eda Angı, Müzik Kavramı ve Türkiye'de Dinlenen Bazı Müzik Türleri, İdil Dergisi, C. 2, S. 10, 2013 (s. 59-81)., s. 61.
- [15] Angı, s. 61.
- [16] 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kabul Tarihi: 05.12.1951, Resmi Gazete: 13.12.1951, 7981. 5846 sayılı Kanun'da 01.01.1983 tarihinde 2936. 07.06.1995 tarihinde 4110 sayılı, 21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanun, 03.03.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır. Bkz. Soysal, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 625 vd. Kanun'da dünyadaki gelişmelere paralel şekilde gerekli değişikliklerin yapılması planlanmakta ve bu amaçla hazırlanmış bir Tasarı bulunmakla birlikte Tasarı'nın yeterli olmadığı ve yeteri kadar tartışılmadığı da ifade edilmektedir. Bkz. Canan Küçükali, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Terazi Hukuk Dergisi, S. 135, Kasım 2017, 84 vd.

maddesinde musiki eserler şeklinde ifade edilmiştir. Arapça kökenli musiki kelimesi insanın duyu ve düşüncelerinin seslerle ifade edildiği sanat, müzik anlamını taşımaktadır.^[17] FSEK’te musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık müzik eserleri türlerine herhangi bir örnek verilmemiştir. Sözlü müzik, müziğin duygusal desteği ile birlikte sözler üzerine inşa edilen beste ve güfteleri ifade ederken; sözsüz müzik sadece enstrümanların oluşturduğu müziği ifade eder.^[18] Bu anlamda her türlü opera, operet, senfoni, keman, piyano ve diğer saz eserleri, ilahiler, şarkılar, türküler, marşlar müzik eserlerini oluşturmaktadır.^[19]

Müzik eserleri de tıpkı diğer eser türlerinde olduğu gibi sahibinin hususiyetini taşımak zorundadır. Hususiyet bazen melodide, bazen yapıda bazen her ikisinde birden bulunabilecektir.^[20] Eser olan, müziğin icrası değil, müziğin kendisidir. İcracı sanatçılar, asıl eseri meydana getiren eser sahibinin düşünce ve duygularının iletilmesinde aracılık yapmaktadırlar.^[21] İcracı sanatçının fikri emeği sonucunda, ortaya var olandan başka bir eser çıkmamakta, mevcut eserin yorumlanması suretiyle eserin halka ulaşması sağlanmaktadır.^[22] Bu yüzden icracı sanatçılar asıl eser sahibi olarak değil, bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır. Müzik eserlerinde asıl eser sahibi, beste sahibi ve güfte sahibi (söz yazarı) kabul edilir.^[23] Haldun Taner’in “Keşanlı Ali Destanı” eserinin sahnelendiği tiyatrodaki Ali rolünde, sanatçı Engin Cezzar, Ünlü besteci Mozart’ın “21. Piyano Konçertosunu” çalan Fazıl Say, “Davacı” adlı sinema filminde rol alan Kemal Sunal, Şekip Ayhan Özışık’ın “Yeterki

[17] Kubbealtı Akademisi, Musiki, <http://www.lugatim.com/s/musiki>. (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019).

[18] Burcu Akyüz, Müzik Eseri ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları ile Korunması, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009., s. 25.

[19] Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 123.; İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 23; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Yayınları, Ankara, s. 293 vd.; Akyüz, s. 24.

[20] Tekinalp, s. 124.

[21] Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul 1954, s. 49.

[22] Gökçen Türker, İcracı Sanatçıların Hakları, Yetkin, 2016, s. 44.

[23] Sami Karahan; Cahit Suluk; Tahir Saraç; Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2013, s. 61.; Savaş Bozbel, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 47.; Türker, s. 44.

Gel Bana Senede Bir Gün” adlı bestesini seslendiren Emel Sayın, hep icracı olarak haklardan yararlanacaklardır.^[24]

Müzik eserinde, görme duyusuna hitap eden unsur ve özellikler mevcutsa, bunlar ayrıca korumadan faydalanacaktır. Örneğin bir bale eserinde beste müzik eseri olarak, dans figürleri ise FSEK'in 2/2 bendi kapsamında 'sözsüz sahne eseri' kapsamında eser korumasından faydalanacaktır.^[25] Aynı şekilde bir şarkıya ait söz, edebi bir esere ilişkin şartları taşıyorsa, 'ilim ve edebiyat eseri' kapsamında korumaya hak kazanması da mümkündür. Müziğin söz yazarı ve bestecisi farklı kişiler ise bu kişiler arasında ortak bir anlaşma mevcutsa, bu eser 'ortak eser' kabul edilecek; aralarında bir anlaşma yoksa, sonraki için eserin izinsiz işlendiği kabul edilecektir.^[26]

Müzik eserleri güfteli (sözlü) ya da güftesiz (sözsüz) bestedir.^[27] Bu anlamda müzik eserleri, duyu organlarınca algılanan insan tarafından oluşturulmuş ses diziliş ve tonlarını ifade eder. Müzik bir ses sanatı olup, malzemesini ses oluşturur.^[28] Buna karşılık sesin kaynağı müzik eserinin tanımlanmasında belirleyici değildir. Sesler, herhangi bir müzik aletinden, elektronik araçlardan, insan gırtlığından çeşitli yüksekliklerle çıkabilir. Sesin güzel veya çirkin olması, tek başına eser vasfını belirleyici olarak yorumlanamaz. Ses, önceden bir hazırlık yapılmaksızın anlık da tespit edilmiş olabilir. Sesin notalarla veya manyetik bant ya da plakla veya dijital araçlarla tespit edilmesi eser vasfının oluşumu için zorunlu değildir.^[29] Ancak eser sahibinin mali haklarından olan çoğaltma hakkının kullanılabilmesi için eserin maddi bir cisim üzerinde tespiti şarttır. Bu tespit; eserin plak, band, cd, yahut bilgisayar veya internet gibi bir araca kaydetme şeklinde yapılabilecektir.^[30]

[24] İlhami Güneş, FSEK'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, (s. 169-181). s. 173.

[25] Akyüz, s. 25.

[26] Karahan; Suluk, Saraç; Nal, s. 61.

[27] Bu husus, WIPO tarafından “musical compositions with or without words” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. WIPO, Understanding Copyright and Related Rights, 2016, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf, s. 7. (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019).

[28] Bozbel, s. 45.

[29] Bozbel, s. 46; Karahan; Suluk; Saraç; Nal, s. 60.

[30] Akyüz, s. 83.

Eser sahibinin, eserinden ekonomik kazanç elde etmesini sağlayan haklar eser sahibinin mali haklarını oluşturur. Mali hakların ilk sahibi, eserin yaratıcısı olan eser sahibidir.^[31] Müzik eserleri bağlamında, mali hakların sahibi de besteyi yapan ve güfteyi yazan olarak kabul edilecektir. Mali haklar, eser sahibinin eser sahipliğinden doğan ve kendisine münhasır yetkiler veren mutlak haklardandır. Eser sahibinin mali hakları, FSEK'in 20 nci maddesinde sınırlı sayıda sayma yoluyla belirlenmiştir.^[32] Buna göre eser sahibinin mali hakları işleme hakkı (FSEK, m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK, m. 22), yayma hakkı (FSEK, m. 23), temsil hakkı (FSEK, m. 24/1), yayın ve umuma iletim hakkı (FSEK, m. 25) ve pay alma hakkı (FSEK, m. 45) şeklinde oluşmaktadır. Eser sahibinin mali hakları eser sahibi yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıl müddetle korunurlar (FSEK, m. 26).^[33]

Müzik eserini icra eden icracı sanatçıların da, kural olarak eser sahibinin haiz olduğu mali haklara sahip olduğu kabul edilir. İcracı sanatçılara bu haklar, FSEK'in 80 inci maddesi ile Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği^[34] ile tanınmıştır.^[35] Verilen bu haklar kapsamında, müzik

[31] Bozbel, s. 98.

[32] Dünya uygulamasında, eser sahibinin mali haklarının genel olarak tahdidi (sınırlı sayıda) şekilde sayılmadığı belirtilerek bu hükmün gelişen teknolojik araçlar nedeniyle yeterli olmadığı belirtilmiş ve eleştirilmiştir. Bkz. Bozbel, s. 99.; Akyüz, s. 78.; Türker, s. 98. Alman Telif ve Bağlantılı Haklar Kanunu'nun 15/1 maddesinde ve İsviçre Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu'nun 10 uncu maddesinde mali haklar sayılırken "özellikle (in particular/insbesondere)" kullanılmak suretiyle tadadi (sınırlı sayıda olmayan) bir sayma tercih edilmişken, Japon Patent Kanunu'nun 17 nci maddesiyle mali hakların sayma yoluyla belirlendiği görülmektedir. Alman Telif ve Bağlantılı Haklar Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz-UrHG), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html; İsviçre Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. Swiss Federal Act on Copyright and Related Rights, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19920251/index.html>; Japon Telif Hakları Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. Copyright Law of Japan, <https://www.cric.or.jp/english/cs/index.html> (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019)

[33] Eser sahibinin mali hakları için bkz. Ali Demirbaş, Fikir ve Sanat Kanununda Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Korunma, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

[34] Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği, Resmi Gazete, 16.11.1997, 23172.

[35] Buna karşılık Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın, 5846 sayılı Kanun'a eklenmesi öngörülen 80/F maddesiyle "Eser

parçalarının dijital hale dönüştürülmesi ve internet ortamına konulması, CD'den kopyalanarak sabit diske kaydedilmesi, hafızaya alınması, tarayıcı vasıtasıyla görüntülenmesi ve dinlenmesi (streaming) gibi işlemler birer çoğaltma işlemi kabul edilecek ve eser sahibinin iznini gerektirecektir.^[36] Bir müzik eserinin, akıllı telefonda web sitesinden veya uygulamalar vasıtasıyla indirilmesi de bu anlamda çoğaltma fiilini oluşturacaktır. Bir müzik eserinin internet ortamında ulaşılabilir hale getirilmesi ile eser sahibinin mali haklarından olan yayın ve umuma iletim hakkı (FSEK, m. 25) ihlal edilmiş olacaktır.

Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin, teknolojinin gelişmesiyle çok çeşitli ortamlarda eserlerinin yayılması nedeniyle mali haklarını korumaları güçleşmiştir. Bu güçlüğü bertaraf etmek üzere, eser ve bağlantılı hak sahipleri, eserlerine ait hakların toplu yönetimi, takibi ve pazarlanması için meslek birlikleri^[37] adı verilen örgütlerden faydalanmaktadır. Meslek birlikleri, eser ya da hak sahipleri ile yapılan sözleşme kapsamında, bu kişilerin sahip olduğu esere bağlı mali hakları üyeleri adına takip eden, tecavüz durumunda dava açan, eseri kullanmak isteyenlerle eser sahipleri adına sözleşmeler akdeden, sözleşme kurallarına uyulup uyulmadığı denetimini yapan, eser ve bağlantılı hak sahiplerine ödenecek ücretleri tahsil edip, üyelerine dağıtan özel hukuk tüzel kişilerini ifade etmektedir.^[38] Dünyada genel olarak 'copyright societies' veya 'collective administrations' şeklinde ifade edilen meslek birlikleri AB Dijital Telif Hakları Direktifi'nde 'kollektif yönetim birlikleri (collective management organisations)' şeklinde ifade edilmiştir. Günümüzde müzik eserlerine ilişkin Türkiye'de faaliyet gösteren önemli

sahiplerine tanınan mali hakların kapsam ve tahditlerinin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde bağlantılı hak sahiplerine de uygulanacağı" düzenlemesi yapılmaktadır. Bkz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi>. (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019).

[36] Zehra Özkan, Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 56 vd.

[37] Meslek Birlikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Erverdi, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri ile Üyeleri Arasındaki İlişki, Müzik Meslek Birlikleri Üzerinden Bir Değerlendirme, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.; Meliha Akbilek, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Meslek Birlikleri, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

[38] Bozbel, s. 269 vd.

meslek birlikleri şu şekilde belirtilebilir:^[39] MESAM (Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği),^[40] MSG (Musiki Eser Sahipleri Grubu Birliği),^[41] MÜYOR-BİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği),^[42] MÜZİKBİR (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği),^[43] MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği),^[44] MÜYA-BİR (Bağlantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)^[45]

Bu birlikler, telif hakkı sahipleri adına ve hesabına hareket eden, kendine özgü yapıda^[46] ve özel hukuka tabi tüzel kişilikler olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

B. İNTERNETTE İÇERİK/MÜZİK PAYLAŞIM SİTELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE OLUŞAN HUKUKİ SORUNLAR

Hiç şüphesiz YouTube iletişim dünyası için devrim niteliğinde bir araçtır. Genel olarak yeryüzünün herhangi bir noktasından, herhangi bir noktasına YouTube aracılığıyla mesaj iletmek mümkündür.^[47]

-
- [39] Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdürlüğü, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Muzik> (Son Erişim Tarihi: 31.10.2019).
- [40] 08.12.1986 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. Bkz. MESAM, <http://www.mesam.org.tr/mesam-hakkinda>.
- [41] 26.07.1999 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. 7800'ü aşkın eser sahibine ait 600.000 eserin haklarının korunduğu belirtilmektedir. Bkz. MSG, <https://msg.org.tr/hakkimizda2>.
- [42] 19.04.2000 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. Bkz. MÜYOR-BİR, http://muyorbir.org.tr/page/muyorbir_0.
- [43] 14.04.2008 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. 72 yapımcı üyesi ve 30.000 civarında müzik eserinin haklarının korunduğu belirtilmektedir. Bkz. MÜZİKBİR, <https://www.muzikbir.org/>.
- [44] 22.11.2001 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. 195 üye, 32.000 yerli ve 27.640 yabancı müzik eserinin haklarının korunduğu belirtilmektedir. Bkz. MÜ-YAP, <http://tr.mu-yap.org/>.
- [45] 22.08.2006 tarihinden beri faaliyetlerini sürdürmektedir. Bkz. <http://www.muyabir.org.tr/>.
- [46] Meslek birlikleri kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu yahut ticaret hukuku kapsamında şirket vasfına sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle bu birlikleri, kendine özgü yapısı olan, eser sahiplerinin müşterek mümessili olarak görmek gerekir. Bkz. Arslanlı, s. 162.; Bozbel, s. 275.
- [47] İkinci Dünya Savaşı gazisi bir Amerikalı olan Martin Harris hastalıkları nedeniyle zor geçen ömrünün son demlerinde, 86 yaşındayken, 2006 yılında YouTube'a bir

YouTube, 14 Şubat 2005 tarihinde Chad Hurley, Steven Chen ve Jawed Karim tarafından kullanıcıların kolay bir şekilde istedikleri videoyu yükleyip diğer kullanıcılarla paylaştıkları bir platform olarak kurulmuştur. YouTube kısa sürede büyük ilgi görmüş ve 2013 yılı sonu itibarıyla 61 farklı ülke ve dilden her ay 1 milyarı aşkın kullanıcının ziyaret ettiği, her ay 6 milyar saat videonun izlendiği, her dakika 100 saatlik videonun yüklendiği bir site olmuştur. Time Dergisi tarafından 2006 yılının buluşu seçilen YouTube, Kasım 2006'da 1.65 milyar dolara Google tarafından satın alınmıştır. Günümüzde YouTube'un günlük 30 milyon, aylık 2 milyar aktif kullanıcısı bulunmaktadır ve 5 milyarı aşkın video paylaşılmaktadır.^[48]

YouTube kimilerince geleceğin film pazarlaması^[49] ve kimilerince de herkes için ücretsiz içerik yükleme olanağı sağlayan yasa dışı bir oluşum^[50] olarak ifade edilmiştir. Yasal tartışmaların temelinde YouTube'a yüklenen ses, televizyon, film gibi içeriklerin % 30-70 arasında bir oranının yetkisiz olarak yüklendiği, pek çoğunda telif hakkı problemi olduğu düşünceleri yer almıştır.^[51] Almanya'da Müzik Meslek Birlikleri Derneği-GEMA,^[52]

video yüklemiş ve savaş ile ilgili hiçbir yerde anlatmadığı anılarını anlatmıştır. Martin Harris, bu görüntüyü YouTube'a yükledikten bir ay sonra yaşamını yitirmiştir. Onun ölümünden sonra eşi YouTube'a bir video yüklemiş ve eşinin YouTube sayesinde hiçbir yerde anlatmadığı savaş anılarını paylaşabildiğini, bunun eşini çok mutlu ettiğini belirtmiş ve YouTube'a teşekkür etmiştir. Bkz. Kurt Hunt, Copyright and YouTube: Pirate's Playground or Fair Use Forum, Michigan Telecommunications and Technology Law Review: N. 197, 2007, <http://www.mttlr.org/volfourteen/hunt1.pdf> (s. 197-222)., s. 197. (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[48] YouTube by the Numbers: Stats, Demographics and Fun Facts, September 5, 2019, <https://www.omnicoreagency.com/youtube-statistics/>. (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[49] Laura M. Holson, Hollywood Asks YouTube: Friend or Foe, January 15, 2007, <https://www.nytimes.com/2007/01/15/technology/15youtube.html>. (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[50] Verne Kopytoff, Copyright Questions Dog YouTube/Deals with Entertainment industry limit Site's Liability, October 27, 2006, <https://www.sfgate.com/business/article/Copyright-questions-dog-YouTube-Deals-with-2485823.php>. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[51] Holson, <https://www.nytimes.com/2007/01/15/technology/15youtube.html>. (Son Erişim Tarihi: 10.04.2019).; Hunt, s. 198.

[52] GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte), Müzik Eserlerinin Temsili ve Mekanik Çoğaltma Hakları Topluluğu (GEMA), Almanya'da 70.000'i aşkın üyesi olan müzik meslek birliğidir.

YouTube'un yüklediği telif hakkını ihlal eden müzik parçaları nedeniyle 2009 yılından itibaren^[53] çeşitli Alman mahkemeleri nezdinde pek çok dava açmış ve mahkemeler genel olarak YouTube'un bu videolar nedeniyle telif hakkı ihlalinden sorumlu olduğuna hükmetmiştir.^[54] Açılan davalar sonucu, YouTube'un Almanya'da meslek birlikleri ile olan lisans anlaşması iptal edilmiş, yapılan görüşmeler sonucunda Google ve YouTube arasında 1 Kasım 2016 tarihinden itibaren hak sahiplerine adil bir pay ödenmesine ilişkin yeni bir anlaşma yapılmıştır.^[55]

Türkiye'nin de taraf olduğu,^[56] 6 Mart 2002 tarihinde^[57] yürürlüğe giren Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Antlaşması'nın^[58] 8 inci maddesinde eser sahiplerinin "Bern Sözleşmesi'nin^[59] 11 (1) (ii), 11 Mükerrer (1) (i) ve (ii), 11 ikinci mükerrer (1) (ii) ve 14 (1) (ii) ve 14 mükerrer (1) maddeleri hükümleri haleldar edilmeksizin, eserlerinin telli ya da telsiz ortamda, toplum üyelerinin kendileri tarafından seçilen bir yer ve zamanda bu eserlerden kişisel

1915 yılında kurulmuş, 1933 yılında Stagma adını almış, ardından 1947 yılında yeniden GEMA adını almış, Münih ve Berlin'de idari merkezi bulunan meslek birliğidir. Bkz. <https://www.gema.de/en/>.

- [53] German GEMA in talks with YouTube on video dispute, April 23, 2009, <https://www.reuters.com/article/us-germany-youtube/german-gema-in-talks-with-youtube-on-video-dispute-idUSTRE53M4WJ20090423> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).
- [54] Germany Rules Against YouTube in Copyright Case, 22 April 2012, <https://breakingnewsenglish.com/1204/120422-copyright.html> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).
- [55] Germany: YouTube and GEMA reach a licensing agreement on music videos, November 4, 2016, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4446f517-d42c-4ccd-8d15-8f67c2b70f4e> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019)
- [56] Türkiye, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Antlaşması'nı 02.05.2007 tarihli Kanun ile kabul etmiş ve 28.11.2008 tarihi itibarıyla Antlaşma'ya taraf olmuştur. Bkz. Resmi Gazete: 14.05.2008, 26876.
- [57] Antlaşma, 20 Aralık 1996 tarihinde kabul edilmekle birlikte 06.03.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).
- [58] World Intellectual Property Organisation (WIPO), Copyright Treaty, adopted in Geneva on December 20, 1996, https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166 (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).
- [59] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886, https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698 (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

olarak yararlanacak biçimde topluma iletilmesine izin verme hususunda” münhasıran hak sahibi oldukları düzenlemesi yer almaktadır.

Önceden sadece sahibinin hakimiyet alanında olan, onun dışında kimsenin göremediği, duyamadığı, okuyamadığı eserini kamuyla paylaşmak hususundaki eser sahibinin hakkı “umuma arz hakkı” olarak ifade edilmektedir.^[60]

Telif hakları hukukunda korunan bir eserin, kamuyla paylaşılması, eser sahibine ait manevi haklarından birisi olan ‘umuma arz hakkı’ ve bu hakkın mali haklar alanındaki görünümü diyebileceğimiz ‘umuma iletim hakkı’ çerçevesinde korunur. Eserin umuma arzı, eser sahibinin ister rızası olsun, ister olmasın, eserin herhangi bir şekilde umuma sunulmasını içerir. Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini münhasıran eser sahibi tayin eder (FSEK, m. 14/1). Umuma arz, ancak bir kez gerçekleşebilen ve eser sahibinin iradesi ile eserin tamamının veya bazı parçalarının ilk defa olarak aleniyete sunulmasını ifade eder.^[61] Buna karşılık umuma iletim, bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevi gereği eseri bilen kişiler dışında çok sayıdaki belirsiz kişiye sunulmasını ifade eder. Umuma iletim; tıpkı yayma, temsil gibi eserin umuma arzının gerçekleştirilme şekillerinden birisidir.^[62]

Bir eserin, internet ortamında ulaşılabilir kılınması, telif hakları hukuku anlamında bir umuma arz ve iletim şekli oluşturacaktır. Umuma iletimin nasıl yapılacağı telif hakları kanunlarıyla herhangi bir şekilde sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle internet veya sosyal medya sitelerinde eserin paylaşılması eserin umuma arzı ve iletimi olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla eser sahibinin iznine tabi olacaktır. Eser sahibinin izni olmaksızın yapılan umuma arz ve iletimlerin, eser sahibinin mali ve manevi haklarını ihlal ettiği kabul edilecektir.

Avrupa Birliği (AB) hukukunda umuma iletim hakkı 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Bazı Yanlarının

[60] Tekinalp, s. 153.; Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 135.

[61] Sinan Bayındır, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 113, 2014 (s. 307-338), s. 310.

[62] Bayındır, s. 313.; Öztan, s. 293.; Karahan; Suluk, Saraç; Nal, s. 80.

Uyumlaştırılmasına İlişkin Direktif'in^[63] 3/1 inci maddesinde; üye devletlerin, eser sahiplerine, eserlerini, bireylerin, kendi seçtikleri yer ve zamanda erişimlerine sunulmasını da içeren, telli veya telsiz araçlarla umuma her türlü iletimine izin verme ve yasaklama haklarını sağlayacakları düzenlemesi yer almıştır.

Türk hukukunda eserin umuma iletimi FSEK'in 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle 'umuma iletilmesi hakkı' münhasıran eser sahine aittir. Eser sahibi, eserinin aslı yada çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir (FSEK, m. 25/2).^[64]

Eser sahibinin umuma arz ve iletim hakkı, 1976 tarihli ABD Telif Hakları Kanunu'nun^[65] 106 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Eserin bu şekilde sahibinin izni olmaksızın Youtube'da paylaşılması fiilinin; ABD Telif Hakları Kanunu'nun 106/4 (*perform the copyrighted work publicly*) ve 106/5 (*display the copyrighted work publicly*), FSEK'in 25/2 ve AB 2001/29 sayılı

[63] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Official Journal, L 167, 22.06.2001, p. 10-19.

[64] 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın 8 inci maddesi ile söz konusu 25 inci madde şu şekilde düzenlenmektedir: "Bir eserin herhangi bir suretle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Umuma iletim hakkı özellikle; a. Eserin veya temsiline radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz vasıtalarla yayınlanmasını, b. Yayınlanan eserin yeniden iletilmesini, c. Eserin bir tespit, yayın veya yeniden iletim yahut dijital ağlar vasıtasıyla umumi mahallerde iletilmesini, d. Bir eserin, telli veya telsiz araçlarla kişilerin bireysel olarak seçtiklere yer ve zamanda erişime sunulmasını, kapsar." Bkz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019).

[65] Title 17 of the United States Code, Copyright Act, <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

Direktifi'nin 3 üncü maddeleri uyarınca telif hakkı ihlaline vücut verdiği söylenebilecektir.

1994 yılında internetin ticari kullanımına izin verilmesi sonrası oluşan hızlı gelişme ortamında WIPO, yeni dijital ortama uyumlaştırma kapsamında 1996 yılında iki yeni Antlaşma oluşturmuştur: WIPO Telif Hakları Antlaşması^[66] ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması.^[67] Her iki antlaşmanın da başlangıç kısmı aynı esas dahilinde düzenlenmiştir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması'nın giriş kısmında, "İcracı sanatçılar (*performers*) ve fonogram yapımcılarının (*producers of phonograms*) haklarının mümkün olduğu ölçüde etkili ve düzenli olarak korunmasının sürdürülmesi ve geliştirilmesi, ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik gelişimin oluşturduğu sorunlara yeterli çözümler getirebilmek amacıyla mevcut bazı kuralların yorumlarına açıklık getirilmesi, icra ve fonogramların oluşturulması ve kullanımına ilişkin iletişim teknolojileri ve haberleşmenin yaklaşım ve gelişimindeki güçlü etkiyi bilerek, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının hakları ile özellikle eğitim, araştırma ve bilgiye erişim ile ilgili geniş kamu yararı arasındaki dengeyi koruma gereksinimlerini dikkate almak" gereği ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, antlaşmaların kabul edildiği 1996 yılında Dünya nüfusunun ancak % 1'i internete bağlı durumdaydı ve internet ortamında 100.000 civarında web sitesi mevcuttu.^[68] Sonraki döneme yön veren Google, Napster, İpod, YouTube ve Spotify henüz oluşmamıştı. Bu nedenle o dönemler için yeni teknolojilerin müzik endüstrisi üzerindeki etkisinin tahmin edilmesi ve buna uygun düzenlemeler yapılması beklenebilecek bir durum değildi.

1999 yılında Shawn Fanning ve Sean Parker tarafından oluşturulan Napster, müzik endüstrisine ilk ciddi hasarı vermiştir.^[69] Napster sistemini, basit bir '*kaset takas ortamı*' olarak düşünmek mümkündür. Peer-to-peer (P2P)

[66] WIPO Copyright Treaty, adopted in Geneva on December 20, 1996, https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166 (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019)

[67] WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), adopted in Geneva on December 20, 1996, <https://wipolex.wipo.int/en/text/289795> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[68] Tamer Soysal, İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Adalet, Ankara, 2014. s. 74 vd.

[69] Michele Wilson Morris, Recording Industry Sues Napster for Copyright Infringement Music Industry News, December 15, 1999, The Story of Revolution: Napster &

adı verilen ağ teknolojisi yardımıyla merkezi sunucuya bağlanan internet kullanıcıları birbirleriyle müzik dosyası paylaşılabiliyorlardı.^[70] Sisteme bağlanan ve elindeki bir müzik albümünü sisteme yükleyen kullanıcı, bu albümü diğer kullanıcıların yüklemesine de uygun hale getirmiş oluyordu.^[71] 2000 yılında 20 milyon kayıtlı kullanıcısı olan Napster, 2001 yılında 70 milyon kayıtlı kullanıcı rakamına ulaşmıştır. Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu (IFPI)^[72] rakamlarına göre 1999 yılında 23.8 milyar dolar olan müzik endüstrisi geliri, Napster ile birlikte düşme eğilimine girmiş ve 2003 yılında global gelirlere % 30 düşme yaşanmıştır.^[73] Napster'a karşı müzik endüstrisi daha 1999 yılından itibaren telif hakkı ihlali nedeniyle davalar açmışlardır.^[74] ABD Federal Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu Kararlar ile Napster'ın doğrudan telif hakkı ihlaline yol açmasa da dolaylı yoldan kullanıcıların telif hakkı ihlaline zemin hazırlamak suretiyle telif hakkı ihlali yaptığını belirlemiştir. Napster, ABD Telif Hakları Kanunu'nun 107 nci maddesinde düzenlenen dürüst kullanım doktrininden (*fair use doctrine*)^[75] faydalandırılmamıştır. Çünkü Napster'ın sistemi bireysel kullanım amaçlı kopyalamaları aşan şekilde milyonlarca kullanıcıya bu imkanı sağlamaktadır. Napster mahkemelerin kararları doğrultusunda önce sistemine filtre uygulamasını koymuş, ardından da ücretli abonelik sistemini getirmiştir.

the Music Industry, Music Dish, September 2000, http://www.musicdish.com/downloads/napster_compendium.pdf, s. 5. (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019).

- [70] İnternet ortamında müzik sunumu ve oluşan hukuki sorunlar için bkz. Tekin Memiş, İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin, Ankara, 2002., s. 45 vd.
- [71] Napster dosya paylaşım sistemi için bkz. Jessica Hu; Charlene Leus; Barbara Tchobanian; Long T. Tran, Copyright vs. Napster: The File Sharing Revolution, University of California, Irvine Law Forum Journal, V. 2, Fall 2004, https://www.socsci.uci.edu/lawforum/content/journal/LFJ_2004_compilation.pdf, s. 55 vd.
- [72] The International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), Dünya genelinde müzik kayıt endüstrisini temsil eden, kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. 1933 yılında İtalya'da kurulmuştur. Merkezi Londra'da olup, Hong Kong, Brüksel ve Miami'de bölgesel ofisleri bulunmaktadır. Bkz. <http://www.ifpi.org>.
- [73] IFPI, Global Music Report 2017, Annual State of the Industry, <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).
- [74] Wilson Morris, s. 5.
- [75] Dürüst kullanım doktrini için bkz. Holger Postel, The Fair Use Doctrine in the U.S. American Copyright Act and Similar Regulations in German Law, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, N. 5, 2006 (s. 142-157), http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/ckjip/wp-content/uploads/sites/4/2013/06/08_5JIntellProp1422005-2006.pdf, s. 143 vd. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

Ancak kısa sürede açılan davalar sonucu, önemli tazminat ve cezalarla karşı karşıya gelen Napster, müzik endüstrisi ile antlaşma yoluna gitse de, toplam 26 milyon dolar ödemiş ve 2001 yılından itibaren faaliyetlerine son vermek durumunda kalmıştır.^[76]

Napster kapandıktan sonra, Napster deneyiminden ders alan ve yine 'P2P' dosya paylaşım sistemini kullanan Gnutella ve Kazaa gibi dosya paylaşım platformları daha uzun ömürlü olarak sektörde yer almayı başarmışlardır.^[77]

1998 yılında Google'un başlaması internetin her alanını etkileyen önemli bir dönüm noktası oluşturmuştur. 23 Ekim 2001 tarihinde Apple tarafından ilk taşınabilir medya çalar olan iPod piyasaya sürülmüş, ardından 2005 yılında YouTube ve 2008 yılında Spotify'nin başlamasıyla dijital müzik sektöründe yepyeni bir döneme girilmiştir.^[78]

Bu hızlı gelişmeler sırasında dijital alanın yeni aktörlerine ilişkin ilk önemli düzenleme WIPO'nun 1996 tarihli iki antlaşması sonrasında, 1998 yılında Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu (DMCA)^[79] ile ABD'de yapılmıştır.^[80] Kanun ile dijital haklar yönetimi (DRM)^[81] olarak bilinen, telif hakları, tescilli yazılım ve donanımın dijital ortamda korunması, korunan materyale erişimin sınırlandırılması teknolojileri benimsenmiştir.^[82] Kanun'un 512 nci

[76] A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F. 3d 1004, 9th Circuit, February 12, 2001, <https://www.courtlistener.com/opinion/772042/am-records-inc-v-napster-inc/> (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[77] Napster ve Gnutella'nın dosya paylaşım sistemlerinin teknik karşılaştırması için bkz. Anthony J. Howe, Napster and Gnutella: A Comparison of Two Popular Peer-to-Peer Protocols, University of Victoria, http://ahowe_ca.tripod.com/pdf/napstergnutella.pdf, 2002, (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[78] The Value Gap, Its Origins, Impacts and a Made-in-Canada Approach, Music Canada, October 2017, <https://musiccanada.com/wp-content/uploads/2017/10/The-Value-Gap-Its-Origins-Impacts-and-a-Made-in-Canada-Approach.pdf>, s. 10. (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[79] The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Kabul Tarihi: 12 Ekim 1998, Yürürlük Tarihi: 28 Ekim 1998, <https://www.aclu.org/other/text-digital-millennium-copyright-act-dmca> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[80] Tamer Soysal, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005 (s. 304-339). s. 312. (Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları).

[81] Digital Rights Management-DRM, <https://www.britannica.com/topic/digital-rights-management> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[82] Dijital Haklar Yönetimi Ülkemizde bir doktora tez çalışması olarak ilk kez 2007 yılında ele alınmıştır. Bkz. İbrahim Emre Bayamlıoğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda

maddesi ile internet servisi sağlayan şirketlerin ‘*salt iletim (mere conduit)*’ işlevini yerine getirdiği durumlarda sorumlu olmayacağı ve ancak ‘uyar ve kaldır (*notice and takedown*)’ prensibi çerçevesinde kanuna aykırı içerikten sorumlu olduğu veya bu içerikten ticari çıkar sağladığı durumlarda sorumlu olacağı düzenlemesi yapılmıştır.^[83] Aynı felsefe 2000/31 sayılı AB E-Ticaret Direktifi^[84] ile de benimsenmiştir.^[85]

Napster sonrası dönemde, YouTube ve Spotify gibi internet sitelerinin kullanıma geçmesi, internet bağlantı hızlarının artması, akıllı telefonların yaygınlaşması ile birlikte Napster döneminde yaygın olan müzik/video indirme (download) yerine, verilerin cihaza indirilmeksizin kullanılması/tüketilmesini içeren ‘streaming’ dönemi başlamıştır.^[86] Hiç şüphesiz bu gelişmeler, kullanıcılar nezdinde ses, görüntü gibi dosyaların çok daha kolay ulaşılmasını sağlamış; ancak telif haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialar da artmıştır.

Dünya’nın en büyük dokuzuncu medya şirketi konumunda olan Viacom, telif haklarına sahip olduğu South Park, MTV Unplugged, Mean Girls, SpongeBob gibi çok izlenen programlar ile kendilerine ait binlerce klibin, YouTube’da hiçbir karşılık ödenmeksizin sürekli olarak oynatıldığını, bunun sadece kendisinin haklarına değil, genel olarak tüm sektöre darbe vurduğunu belirtmiş ve 13 Mart 2007 tarihinde Google ve YouTube aleyhine 1

Teknolojik Koruma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul 2007. Çalışmanın yayımlanmış hali için bkz. İbrahim Emre Bayamloğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

[83] Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları, s. 320.

[84] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Date of Document: 08.06.2000, Date of effect: 17.07.2000, Official Journal L 178, 17.07.2000, p. 1-16. (2000/31/AT sayılı Elektronik Ticaret Başta Olmak Üzere, İç Pazarda Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Belirli Yasal Yönleri Hakkında Konsey ve Parlamento Direktifi (Elektronik Ticaret Direktifi)).

[85] Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları, s. 311.

[86] James Mason; Jared Wiercinski, Music in the Digital Age: Downloading, Streaming and Digital Lending, CAML Review, V. 38, No. 1, 2010, <https://caml.journals.yorku.ca/index.php/caml/article/view/25697/23793>, s. 6. (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

milyar dolarlık dava açmıştır.^[87] Davacı, YouTube'un kullandığı iş modeli ile herhangi bir lisans ve telif ücreti ödemeksizin hak sahipleri üzerinden milyarlarca dolar gelir elde ettiğini iddia etmektedir.

Viacom, telif hakkı kendilerinde olan 150.000 klibin, izin alınmaksızın YouTube'a yüklendiğini ve 1.5 milyar kez izlendiğini, YouTube'un lisans anlaşması yapmayarak ve bu kullanıma engel olmayarak telif hakkı ihlali yaptığını iddia etmiştir. New York Güney Bölge Mahkemesi, 2010 yılında verdiği Karar'da DMCA'nın '*uyar ve kaldır*' sistemini benimsediğini, YouTube'un hangi içerik için izin alındığını, hangi içeriğin telif hakkı ihlali oluşturacağını tek tek kontrol etmesinin mümkün olmadığını, YouTube'un telif hakkı ihlalden haberdar edildiği andan itibaren de hızlı bir şekilde hareket edeceği bir sistem kurduğunu, YouTube'un yazılım fonksiyonlarının genel olarak DMCA'nın muafiyet düzenlemeleri (*safe harbor provisions*) kapsamında kaldığını belirtmiş ve davayı reddetmiştir.^[88] Temyiz Mahkemesi, 5 Nisan 2012 tarihinde verdiği Karar'da davacıların sunduğu bilgilerden, bazı içeriklerin telif hakkı ihlali oluşturduğunun anlaşılmasına rağmen bu içeriğin YouTube tarafından kaldırılmadığını belirtmiş, genel olarak YouTube'un yazılım fonksiyonlarının DMCA'nın muafiyet düzenlemeleri kapsamında kalmakla birlikte içeriğin dağıtımı ve paylaşılması (*syndication*) fonksiyonu yönünden dosyayı kısmen bozarak yeniden bölge mahkemesine göndermiştir.^[89] 18 Nisan 2013 tarihinde Bölge Mahkemesi yeniden YouTube lehine karar vermiş ve dosya temyize gitmiş ise de 2014 yılında taraflar anlaşmış ve uyuşmazlık bu şekilde uzlaşma ile sonuçlanmıştır.^[90]

Bu görüşlere rağmen YouTube'un hiçbir engel ile karşılaşmaksızın ve serbest bir şekilde herkese çalışmalarını toplum ile paylaşma fırsatı verdiği,

[87] Viacom in \$1 Billion Copyright Suit Versus Google, YouTube, March 13, 2007, <https://www.reuters.com/article/us-viacom-youtube/viacom-in-1-bln-copyright-suit-vs-google-youtube-idUSWEN535120070313>

[88] Karar için bkz. Viacom International Inc., v. Youtube Inc. and Google Inc., Case 1:07-cv-02103-LLS, United States District Court Southern District of New York, June 23, 2010, https://www.eff.org/files/filenode/viacom_v_youtube/06-23-10_summary_judgment.pdf (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[89] Karar için bkz. Viacom International, Inc. v. YouTube Inc., 676 f. 3d 19, United States Court of Appeals, Second Circuit, April 5, 2012, https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/cx/2012_Viacom.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[90] Viacom v. YouTube, <https://www.eff.org/cases/viacom-v-youtube> (Son Erişim Tarihi: 15.05.2019).

bunun daha önce eşi görülmemiş bir iletişim platformu oluşturduğu, bu şekilde kamunun katılım ve tartışma olanağı elde ettiği ve bu iletişim metodunun ABD Anayasası'nda ifadesini bulan “*bilimin ve faydalı ilimlerin ilerlemesini teşvik*” amacına katkı sağladığı, YouTube'da kullanıcılar tarafından sunulan telif haklarını ihlal eden içerik oranının ancak % 10'lar düzeyinde olduğu, YouTube'un bildirim sonrası telif haklarına aykırı içeriği derhal kaldırdığı, YouTube'un genel olarak topluma sunduğu katkılar dikkate alınarak bu kullanımın ABD Telif Hakları Kanunu'nun 107 nci maddesi kapsamında 'dürüst kullanım (fair use)' olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşleri de ifade edilmiştir.^[91] Ancak bize göre aşağıda açıklanan nedenlerle müzik sektöründe oluşan kazancın, paydaşlar arasında adil bir şekilde dağıtılmadığı ve sorunun telif hakkı ihlallerini de asgariye indirilerek adil paylaşımı esas alan bir yaklaşım ile çözümlenmesi gerektiği görülmektedir.

C. MÜZİK SEKTÖRÜNDE DEĞER ZİNCİRİ VE DEĞER BOŞLUĞU KAVRAMLARININ (VALUE CHAIN AND VALUE GAP) OLUŞUMU VE TANIMLANMASI

Müzik sektöründe, değeri oluşturan silsile (zincir) dijital yaratım araçları ile birlikte dönüşmüştür. Bununla birlikte değer zincirini başlatan ilk etken, daima eseri meydana getiren eser sahibi olmaktadır. Buna göre bir müzik eserinde eserin yazarı, bestecisi, yapımcısı ve eseri icra edenler eser zincirinin ilk halkasını oluşturmaktadır.^[92] Eseri oluşturanın albüm şirketleri ile anlaşması sonrasında şirketler ve dağıtıcılar ile perakende satıcılar da halkaya dahil olmaktadır. Son kullanıcı albümü doğrudan perakende satıcılardan temin edebildiği gibi televizyon, radyo yahut dijital ortamdan da temin edebilmektedir.^[93] Bu dağıtım zincirinde, oluşan toplam değer; paydaşlar arasında adil ve dengeli bir dağılımı olmaması durumunda, yahut hakka-niyeti zedeleyici bir durum oluşturması durumunda '*değer boşluğu*' olarak

[91] Hunt, s. 207-210.

[92] Gerold Pulverer, The Music Industry in a Digital Hassle, An Empirical Analysis on the Adoption of E-Business Models for Online Music Distribution, Thesis, 2009, Wirtschaftsuniversität Wien, <https://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2009/03/pulverer-the-music-industry-in-a-digital-hassle-2010.pdf>, s. 5 vd. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[93] Pulverer, s. 10.

ifade edilen haksız bir gelir yığılması oluşacaktır.^[94] Dijitalleşme başlamadan veya dijitalleşme sonrası dosyaların indirilmeksizin kullanılması (*streaming*) yaygınlaşmadan, bu dağılımın taraflar arasında akdedilen sözleşmeler yoluyla kontrolü mümkündür. Ancak internetin mobil cihazlarda yaygın ve kolay bir şekilde kullanılabilir hale gelmesinden sonra, endüstri bu kontrolü sağlayamamaya başlamıştır. Dolayısıyla hem telif hakları ile korunan pek çok eser bu yeni platformlarda kullanıcılar için ulaşılabilir olmuş, hem de tabir yerindeyse pastadan en büyük payı internet video paylaşım siteleri almaya başlamıştır. Napster sonrası oluşan durumda, uluslararası düzenlemeler ve ulusal kanunlar ile düzenleme yapma isteği, günümüzde yeni bir dönemi başlatmıştır. Oluşan bu değer boşluğunu azami ölçüde kontrol altına almaya ve paydaşlar arasında daha adil bir dağıtımını mümkün kılmak için hukuk müdahale etmek durumunda kalmıştır. Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Telif Hakları Direktifi'nde değişiklik yapma ve yeni bir düzenleme oluşturma çaba ve iradesini de bu kapsamda değerlendirmek doğru olacaktır.

IFPI 2016 Global Müzik Raporu'nda *değer boşluğu* (*value gap*) IFPI Yöneticisi Frances Moore tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: "Değer boşluğu, tüketicilerin zevk aldığı müzikler ile müzik topluluğuna geri dönen gelirler arasındaki hakkaniyete aykırı, açık dengesizlik halidir."^[95] Rapor'da müzik sektörünün toplam gelirlerinin 2015 yılında % 3.2 artış ile 15 milyar ABD doları olarak belirlendiği, toplam gelirlerin % 45'inin dijital gelirlerden oluştuğu, bununla birlikte müzikteki dijitalleşme dikkate alındığında, bu gelirlerin minimum seviyede oluştuğu belirtilmiştir. Rapor'da kullanıcıların genel olarak müziği indirmeksizin YouTube, Spotify gibi ortamlarda dinlediği ve dünya genelinde müziğin tüketilmesinde inanılmaz bir artış yaşandığı, örneğin ABD'de toplam dinlenen müziğin % 93'ünün bu ortamlarda dinlendiği ve bu rakamın 317 milyarı bulduğu, buna rağmen müziğin üretici ve icracılarının bu büyük artıştan hakkaniyetli şekilde pay alamadığı, aynı orantısızlığın İngiltere ve Fransa'da da mevcut olduğu, bunun sebebinin pazarın bir tür çarpıklığı olan '*değer boşluğu*' olduğu ifade edilmiştir.^[96] Değer boşluğunun ana sebebinin internet ortamında müzik

[94] Kavram, 'parasallaşma boşluğu (monetization gap)' şeklinde de ifade edilmektedir. Pulverer, s. 40.

[95] IFPI, Global Music Report, Music Consumption Exploding Worldwide, State of Industry Overview 2016, <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2016.pdf>, s. 5. (IFPI, Industry Overview 2016) (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[96] IFPI., Industry Overview 2016, s. 8.

paylaşımı yapan YouTube ve Spotify gibi şirketlerin telif hakları bulunan eserleri yasal muafiyetlere (*safe harbour*) dayanarak kullanmaları olduğu, bu şekilde müzik kuruluşlarının lisans haklarının devre dışı bırakıldığı vurgulanmaktadır. IFPI Raporu'nda, bu aşırı dengesizliği gidermek için ulusal ve uluslararası alanda düzenlemeler yapılması gerektiği, bu konuda Avrupa Komisyonu'ndan da beklentiler bulunduğu vurgulanmıştır.^[97] Rapor'da YouTube'da ayda 800 milyondan fazla müzik videosu izlendiği, 900 milyonun insanın müzik dinlediği ancak sadece 65 milyon kayıtlı kullanıcıya ilişkin IFPI'ye pay verildiğinin altı çizilmektedir.^[98]

Bununla birlikte IFPI tarafından *değer boşluğu* ile ifade edilen ekonomik bir değer olduğu, bu değerın tüketicinin ne için istekli ve ne kadar ücret ödemeyi kabul etmesi üzerinden de değerlendirilmesinin gerektiği, ayda yaklaşık 900 milyon insanın müzik videosu izlemesinin ve YouTube'a olan bu ilginin nedeninin müziğin ücretsiz ve kolay bir şekilde ulaşılabilir olması olduğu, eğer tüketicilerin elinden bu özgürlük alınır, reklam gelirlerine dayalı bu tür dijital ortamların varlığını devam ettirmesinin de güçleşeceği, bu müziklerin ücretli hale getirilmesi durumunda insanların buna istekli olmayacağı da ifade edilmektedir.^[99] Bu kişilere göre müzik sektöründe bir değer boşluğu olduğu doğrudur ancak müzik sektörü bunun telafisini tüm internet kullanıcılarını hedefleyerek gerçekleştirmez. İnterneti bizzat ayakta tutan dinamiklere dokunulmamalıdır. Bahsi geçen ayda yaklaşık 900 milyon müzik videosunu izleyen grubun içinde; arada sırada müzik dinleyen kişiler, rastgele video açanlar, sadece ücretsiz olduğu için iş yaparken müzik dinleyenler ve sanatçıların hayranları (fans) da yer almaktadır. Nielsen'in 2013 yılındaki Raporu'na göre müzik tüketicilerinin % 40'ı sanatçıların hayranlarından oluşmaktadır. Bu % 40'lık topluluk, tüm müzik sektöründeki tüketimin % 75'ini oluşturmaktadır. Bu kesim, diğer kullanıcılardan farklı olarak müzik için para ödemeye hazır durumdadır. Eğer dijital sektör, sanatçı hayranlarını hedefleyen sanatçı ile bağlantı, etkileşim veya özel ürünler sunarsa, bu kitle yoluyla gelirlerini de artırmaları mümkün olacaktır.^[100] Bu

[97] IFPI, Industry Overview 2016, s. 22-24.

[98] IFPI, Industry Overview 2016, s. 23.

[99] Joe Lennon, The Real Value Gap in the Music Industry, May 3, 2016, <https://medium.com/@joelennon/the-real-value-gap-in-the-music-business-5361d03b8f7a> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2019).

[100] Lennon, <https://medium.com/@joelennon/the-real-value-gap-in-the-music-business-5361d03b8f7a> (Son Erişim Tarihi: 15.04.2019).

düşüncelere rağmen bu konuda ampirik bir araştırma yapmanın güçlüğü karşısında, sorunu bu ölçüde sınırlı tanımlamaya imkan olmadığı da açıktır.

III. DİJİTAL TEK PAZARDA TELİF HAKLARI DİREKTİFİ KAPSAMINDA DEĞER BOŞLUĞU DÜZENLEMESİ, ETKİLERİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. DİJİTAL TEK PAZARDA TELİF HAKLARI DİREKTİFİ (DSM DİREKTİFİ)^[101]

Avrupa Birliği Komisyonu, Eylül 2016'da Dijital Tek Pazarda^[102] Telif Hakları Direktifi Önerisi^[103] hazırlamıştır. Direktif Önerisi, Komisyon tarafından açıklandığı tarihten itibaren internet çevrelerince yoğun şekilde tartışılmıştır. Üye ülkeler arasında da Direktif Önerisi üzerinde uyuşma sağlanamamış, yeni Öneri Eylül 2018'de sunulmuştur. Tartışılan ve AB yasalaşma

[101] Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi için makalede 'DSM Direktifi' kısaltması kullanılacaktır.

[102] 25 Mart 1957 tarihinde Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Antlaşma ile 'ortak pazar (common market)' fikri oluşmuş; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşımını amaçlayan fikir, 10 Aralık 1991 tarihinde imzalanan ve Avrupa Birliği isminin alınmasına yol açan Maastrich Antlaşması sonrasında 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren hayata geçirilmiştir. Dijital tek pazar ise internetin ortaya çıkması ve oluşan elektronik ve teknolojik değişimlerle birlikte çevrimiçi pazarların önündeki engellerin kaldırılarak 28 AB ülkesi ulusal pazarlarının dijital tek pazar haline dönüştürülmesini hedefleyen stratejiyi ifade etmektedir. Bkz. Digital Single Market, Bringing Down Barriers to Unlock Online Opportunities, https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en (Son Erişim Tarihi: 24.04.2019).

[103] European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market COM/2016/0593 final–2016/0280 (COD), Brussels, 14.9.2016, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>.

sürecinde üçlü organlarca (*trilogue procedure*)^[104] incelenen metin,^[105] 26 Mart 2019 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve 17 Mayıs 2019 tarihinde Topluluk Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır.^[106] Direktif, 5 başlık, 32 madde ve 86 gerekçeden (*recitals*)^[107] oluşmaktadır.

[104] AB hukuku alanında 'trilogue procedure' olarak bilinen, bir AB hukuki metninin, AB'nin üç organı (AB Komisyonu, AB Parlamentosu ve AB Konseyi) tarafından tartışılmasını içeren yasalaşma sürecini ifade eder. Genellikle AB Direktif ve Tüzükleri AB Komisyonu tarafından hazırlanan Teklifler ile başlar. Ardından AB Konseyi ve Parlamento onayı ile geçerlilik kazanırlar. Bu üçlü inceleme aşaması, AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan Ortak Açıklama ile resmileştirilmiştir. Bkz. Joint Declaration on Practical Arrangements for the Codecision Procedure (Article 251 of the EC Treaty), 2007/C 145/02, Official Journal of the European Union, 30.06.2007, C 145/5. AB'de 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile başlayan entegrasyon süreciyle AB Konseyi ve AB Parlamentosu'nun yasalaşma sürecinde eşit rol almaya başlamaları ile bu üçlü tartışmanın da önemi ve sayısı artmıştır. Komisyon genel olarak Konsey ve Parlamento arasında uzlaştırma rolü oynamaktadır. Görüşmeler sonunda dört sütunlu bir belge tanzim edilmektedir. İlk sütunda Komisyon Teklifi, ikinci sütunda Parlamento'nun pozisyonu, üçüncü sütunda Konsey metni ve son sütunda uzlaşılan metin yer almaktadır. İlk iki sütun tamamıyla kamuya açık ve şeffaf yürütülür. Bununla birlikte üçüncü sütun kısmen, dördüncü sütun ise tamamen kamuya kapalı şekilde yürütülmektedir. AB yasalaşma süreci için bkz. European Council, Council of Europe, Decision-Making Process, Ordinary Legislative Procedure, <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/decision-making/ordinary-legislative-procedure/legislative-proposal/> Dijital Tek Pazar Direktifi için hazırlanan dört sütunlu metin için bkz. Council of the European Union, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM (2016) 593 Final, 2016/0280 (COD), 26 September 2018, Brussels, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12513-2018-INIT/en/pdf>.

[105] Metinler için bkz. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM (2016) 593 Final, 2016/0280 (COD), 26 September 2018, Brussels, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12513-2018-INIT/en/pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[106] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance), Official Journal of the European Union, 17.05.2019, L 130/92.

[107] Recitals, bir yasal metin ile ilgili beyan, açıklama ve gerekçeleri içerebilmektedir. AB müktesabatında 'recitals' politik düşünceler ile normatif dil olmaksızın, yasal metnin gerekçelerini içeren kısmı ifade etmektedir. Genellikle 'Whereas (iken, dışından anlamı verir)' ile başlarlar. Bkz. Tadas Klimas; Jurate Vaiciukaite, The Law of Recitals in European Community Legislation, ILSA Journal of International & Comparative Law, V. 15, 2008, <https://www.researchgate.net/>

Yeni Dijital Tek Pazarda Telif Haklar Direktifi (DSM Direktifi) ile yazarlar, icracı sanatçılar ve yayımcılar ile dijital alanda faaliyet gösteren internet platformu şirketler arasında sorunların uzlaşmacı bir şekilde çözülmesi ve bir denge oluşturulması amaçlanmaktadır.^[108]

Telif hakkı sahiplerine verilen bedel (*remuneration*) ile dijital platformların elde ettiği kâr arasındaki fark '*değer farkı (value gap)*' olarak anılmaktadır. Direktif Önerisi'nde 11 inci maddesinde (DSM Direktifi, m. 15) düzenlenen ve '*bağlantı vergisi (link tax)*' olarak anılan basılı yayın sahiplerine ödenmesi gereken ücret ile 13 üncü maddede (DSM Direktifi, m. 17) düzenlenen ve genel olarak internet içerik-paylaşım hizmet sağlayıcılara zorunlu filtreleme ve telif hakkı içeren materyali yeniden internete yüklememe yükümlülüğü getiren düzenlemeler en hararetli tartışılan maddeler olmuştur.

Değer boşluğu (value gap) ya da *değer kapma (value grab)*^[109] olarak da adlandırılan anlayışın iki önemli yaklaşım problemi olduğundan bahsedilmiştir.^[110] Öncelikle ilk problem olarak; ilk çıktığı andan itibaren bir fırsat olarak görülen internetin, sömürülen bir dijital tehdit (*digital threat*) olarak algılanmasına yol açıldığı belirtilmiştir. Bu şekilde bir yaklaşımın internet, dijitalleşme ve paylaşım ekonomilerinin internet kullanıcıları için sunduğu fırsatları zayıflattığı vurgulanmaktadır. İkinci olarak; genel olarak

[publication/228152770_The_Law_of_Recitals_in_European_Community_Legislation](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteeler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2017-1.html) Makalede, 'Recitals (Gerekçe)' için 'rec.' kısaltması kullanılacaktır.

[108] Direktif Önerisi'nin amaçları ve genel çerçevesi için 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, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, S. 1, 2017, (s. 166-178), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteeler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2017-1.html>.

[109] Müzik endüstrisi tarafından 13 Aralık 2016 tarihinde ABD Başkanı Donald Trump'a yazılan mektupta büyük teknoloji şirketlerinin ücretsiz müzik sayesinde büyüme sağladıkları ve oluşan yasal boşluklar nedeniyle bu alanda şirketler arasında yoğun bir 'değer kapma (value grab)' yaşandığı, bunun da fikri mülkiyet haklarının zayıflamasına yol açtığı vurgulanmıştır. Bkz. Open Letter from American Association of Independent Music, and Others, to Donald J. Trump, President-Elect of the United States, December 13, 2016, <http://www.riaa.com/wp-content/uploads/2016/12/Letter-to-POTUSE-from-Music-Community-121316.pdf> (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[110] Giancarlo F. Frosio; Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, Northwestern University Law Review, V. 112, 2017 (s. 19-46)., s. 27.(Frosio, Reforming Intermediary Liability).

dile getirilen değer boşluğu kavramının ve bunun giderilmesi yöntemlerinin ampirik araştırmalarla desteklenmemiş olması dile getirilmektedir.^[111] Bu bağlamda DSM Direktifi'nin değer boşluğuna ilişkin düzenlemesine yöneltilen en önemli eleştirilerden bir tanesi, düzenlemenin bilimsel ve ampirik araştırmalara dayanılmaksızın sadece müzik sektörü temsilcilerinin talep ve raporları doğrultusunda ekonomik gerekçelerle yapılmış olduğu şeklinde belirtilmiştir.^[112] Bu konuda Direktif Taslağı'na ilişkin Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 14 Eylül 2016 tarihli Etki Değerlendirmesi Raporu'nda^[113] etki değerlendirmesinin, niceliksel faktörlerin tespitinin mümkün olmaması nedeniyle içeriğin oluşturduğu nitelikler ve ekonomik etkilere göre yapıldığının belirtildiği vurgulanmaktadır.^[114] Bu konuda öngörülen telif hakları düzenleme ve yaklaşımları ile ampirik araştırmalar arasında bir bağlantı kurulmadığının altı çizilmiştir.^[115]

Kimileri yapılan bu düzenlemeyi endişe verici bulmuş ve Direktif Önerisi'nin 13 üncü maddesinin hatalı kurgulanmış, kötü yazılmış ve yerleşik AB düzenlemeleri ile uyumsuz hatta AB temel haklar şartı ve telif hakları mevzuatına ihanet olarak nitelendirmiştir.^[116] Buna karşılık Uluslararası

[111] Frosio, *Reforming Intermediary Liability*, s. 28.

[112] European Copyright Society, *General Opinion on the EU Copyright Reform Package*, 24 January 2017, s. 5, <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf> (Son Erişim Tarihi: 24.04.2019).

[113] Commission Staff Working Document *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules* Brussels, 14.09.2016, Part 1, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>, s. 72. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[114] Giancarlo F. Frosio; *From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe*, *Oxford Journal of Intellectual Property Law & Practice*, V. 12, I. 7, July 2017 (s. 565-583), s. 571. (Frosio, *From Horizontal to Vertical*).

[115] Frosio, *From Horizontal to Vertical*, s. 571; Ian Hargreaves, *An Independent Report, Digital Opportunity, A Review of Intellectual Property and Growth*, May 2011, s. 6, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[116] Christina Angelopoulos, *EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbours, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence*, *Kluwer Copyright Blog*, October 6, 2016, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/> (Son Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Edebiyat ve Güzel Sanatlar Birliği (ALAI)^[117] tarafından 18 Şubat 2017 tarihli Görüş yazısında, sektöre ilişkin getirilen AB Dijital Telif Hakları Direktif Önerisi'nin ve bu kapsamda paydaşlar arasında değer paylaşımına ilişkin yaklaşımının genel olarak olumlu olduğu belirtilmiştir.^[118]

B. TELİF HAKLARI İLE KORUNAN İÇERİĞİN İNTERNET İÇERİK PAYLAŞIM SERVİS SAĞLAYICILARI TARAFINDAN KULLANILMASI (MADDE 17)

DSM Direktif Önerisi'nde İkinci Bölüm "Korunan İçeriğin Çevrimiçi (Online) Hizmetlerce Belirli Kullanımları" başlığı ile 13 üncü maddeden oluşmaktaydı. 13 üncü maddenin başlığı ise "Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları tarafından korunan içeriğin, kullanıcılar tarafından yüklenen çok sayıda Eser ve Diğer Konuların Depolanma ve Erişim Sağlama Suretiyle Kullanımı" başlığını taşımaktaydı. Buna karşılık DSM Direktifi ile kabul edilen nihai metinde İkinci Bölüm aynı başlık ile 17 nci maddeden teşekkül etmiş, madde başlığı ise "Çevrimiçi İçerik Paylaşım Hizmet Sağlayıcıları Tarafından Korunan İçeriğin Kullanılması" şekline getirilmiştir. Direktif Önerisi'nde 13 üncü madde üç fıkradan oluşmaktayken, nihai metinde madde; 17 nci madde olarak yer almış ve 10 fıkradan teşekkül etmiştir.

Öneri ile kabul edilen metin arasında gerek maddenin kapsamı, gerekse madde ile getirilen yükümlülükler açısından önemli farklar bulunmaktadır. Aşağıda bu durumlara ayrı ayrı temas edilecektir.

1. KAPSAM

Öneri ile kabul edilen metin arasında ilk önemli fark, madde yükümlüsü olan hizmet sağlayıcılarının kapsamı hususundadır. Öneri ile madde başlığı

[117] Association Littéraire et Artistique Internationale-ALAI. Birlik, 1878 yılında öncelikli hedef olarak edebi ve sanatlar ürünlerin korunmasına yönelik uluslararası bir antlaşmanın oluşturulması amacıyla Victor Hugo tarafından Paris'te kuruldu. Birliğin kurulmasından 8 yıl sonra 9 Eylül 1886 tarihinde Bern Sözleşmesi imzalandı. Birlik, 34 üyesiyle bu alanda çalışmalarına devam etmektedir. Bkz. <http://www.alai.org/en/members/national-groups/> ve <http://www.alai.org/en/information/history.html>.

[118] ALAI, Resolution on the European proposals of 14 September 2016 to introduce fairer sharing of the value when works and other protected material are made available by electronic means, Paris, 18 February 2017, <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/170218-value-gap-en.pdf>.

ve içeriğinde yer alan ‘bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları (*information society service providers*)’ ifadesi nedeniyle maddeden etkilenenler arasında YouTube ve Spotify gibi içerik-paylaşım platformları dışında, Google Drive, Dropbox gibi bulut depolama platformları, Wikipedia gibi çevrimiçi ansiklopediler ve Amazon gibi dijital e-ticaret platformları da yer alıyordu. Yoğun eleştiriler üzerine bu konuda geri adım atılmış ve madde başlığı ve içeriği sadece ‘çevrimiçi içerik-paylaşım hizmet sağlayıcıları (online content-sharing service providers)’ şekline getirilmiştir.

Direktif’te çevrimiçi içerik-paylaşım hizmet sağlayıcıları (*online content-sharing service provider*), kazanç amacı ile organize etmek ve desteklemek suretiyle, ana amacı veya ana amaçlarından bir tanesinin, kullanıcılar tarafından yüklenen büyük miktarda (*large amount of*) telif hakkı ile korunan eserleri veya diğer korunan konuları saklama ve bunları kamu için erişilebilir kılmak olan bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı şeklinde tanımlanmıştır (DSM Direktifi, m. 2/6). Bilgi toplumu hizmeti (*information society service*) ise 2015/1535 sayılı AB Direktifi’nin^[119] 1(1)(b) bendinde tanımlanan hizmeti ifade etmek üzere kullanılmıştır (DSM Direktifi m. 2/5).

Direktif, çevrimiçi (online) ses ve video streaming hizmetleri gibi diğer çevrimiçi içerik hizmeti sunan şirketlerle rekabet halinde olan bu pazarda önemli bir role sahip olan içerik-paylaşım hizmet sağlayıcılarını hedeflemektedir. Direktif bu tür şirketlerin ana amacının ya da amaçlarından birinin, kâr amacı ile çok sayıda telif hakkı ile korunan içerik yükleme ve paylaşımları olduğunu ifade etmiştir (Direktif, rec. 62). Bu tür şirketler, kullanıcıların bu faaliyetten kâr elde etmek amacıyla büyük miktarda telif hakkı korumalı içerik yükleyip paylaşımlarını sağlamaktan başka bir amacı olmayan hizmetleri kapsamamalıdır. Örneğin, AB’nin 2018/1972 sayılı Direktifi kapsamındaki elektronik iletişim hizmetleri, işletmeden-işletmeye (business to business) bulut hizmetleri, kullanıcıların kendi şahsi kullanımları için içerik yüklediği bulut hizmetleri, siber kilitleyiciler (cyber-lockers)^[120]

[119] Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services, Official Journal of the European Union, L 241/1, 17.09.2015. (Bilgi Toplumu hizmetlerine ilişkin teknik düzenlemeler ve kurallar alanında bilgi sağlanmasına yönelik usulleri belirleyen 2015/1535 sayılı AB Direktifi).

[120] Siber kilitleyiciler/cyber-lockers, online ortamda, çeşitli medya yahut bilgi dosyaları için depolama ve paylaşım hizmetleri sağlayan üçüncü taraf servislerini ifade eder. Online

ve çevrimiçi pazarlama ortamları gibi ana faaliyeti çevrimiçi perakende satış olan ve telif hakkı korumalı içeriğe erişim sağlamayan hizmetler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde açık kaynak kodlu yazılım geliştirme ve paylaşım platformları, kâr amacı gütmeyen bilimsel veya eğitim kaynakları ve kâr amacı gütmeyen çevrimiçi ansiklopediler gibi hizmet sağlayıcıları da çevrimiçi içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı kapsamına girmemektedir (Direktif, rec. 62).

Açık kaynak kodlu yazılım geliştirme ve paylaşım platformları, kâr amacı gütmeyen bilimsel veya eğitim havuzları ve kâr amacı gütmeyen çevrimiçi ansiklopediler gibi hizmet sağlayıcılar da çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcısının tanımından dışlanmalıdır. Son olarak, yüksek düzeyde bir telif hakkı korumasını sağlamak için, bu Direktifte öngörülen sorumluluk muafiyeti mekanizması, asıl amacı telif hakkı korsanlığına dahil olmak veya kolaylaştırmak olan hizmet sağlayıcılar için geçerli olmamalıdır.

Bir çevrimiçi içerik paylaşım hizmet sağlayıcısının ölçek itibariyle Direktif kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmesi yapılırken, her bir somut olaya göre değerlendirme yapılmalı ve ilgili internet hizmetinin izleyicisi (*audience of the service*), kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkı korumalı dosyaların sayısı (*files of copyright-protected content uploaded by the users*) gibi çeşitli unsurlar bir arada değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır (Direktif, rec. 63).

Bu düzenlemelerden AB'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi'nin YouTube, Spotify gibi büyük müzik paylaşım sitelerini ve Facebook, Twitter gibi önemli sosyal medya şirketlerini kapsadığı bununla birlikte özel bulut saklama hizmetleri, Wikipedia gibi kâr amacı gütmeyen çevrimiçi ansiklopediler, kâr amacı gütmeyen eğitim ve bilimsel ortamlar, GitHub^[121] gibi yazılım geliştirme platformları, internet erişim sağlayıcıları, Amazon gibi telif hakkı içeriği sunmayan e-ticaret sitelerinin Direktif kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

depolama (online storage) veya bulut depolama (cloud storage) adı verilen hizmet sayesinde, internet kullanıcıları online şifre korumalı sabit disk alanı kullanabilirler. Bkz. <https://www.techopedia.com/definition/27694/cyberlocker> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[121] GitHub Inc., 2018 yılında 7.5 milyar dolara Microsoft tarafından satın alınmış, yazılım geliştirme ve paylaşım platformu olarak hizmet veren şirkettir. Bkz. <https://github.com/>.

Direktif'in 17 nci maddesi ile çevrimiçi içerik paylaşımı hizmeti sunan şirketlerin, kamuya iletişim sağladığı (*performs an act of communication to the public*) veya kamu için ulaşılabilir kılma eylemi (*an act of making available to the public*) içinde olması durumlarında, 17 nci madde kapsamında kalacakları varsayılmaktadır. Direktif Önerisi'nde 38 inci Gerekçe (rec. 38) ve Öneri'nin 13 üncü maddesi ile bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları belirlenirken, hizmet sağlayıcının çok sayıda telif hakkı ile korunan içeriği depolaması ve kamu için erişilebilir kılması, 'fiziki olanakların ve kamuya iletişim sağlamanın ötesinde (*beyond the mere provision of physical facilities and performing an act of communication to the public*)'^[122] bir faaliyet olarak kabul edilmişti. Bu nitelendirme, hangi hizmet sağlayıcılarının bu kapsamda kaldığının tespitinde önemli belirsizlikler oluşturmaktaydı. Özellikle bir yandan Öneri'nin 13 üncü maddesi ile 'depolama ve erişim sağlama (*store and provide access*)' hizmeti yapan hizmet sağlayıcılarının kapsama dahil olduğunun belirtilmesi; öte yandan da hizmet sağlayıcının aktif bir rol oynaması gerekmesi ve bunun ölçütü olarak 'fiziksel olanakların sağlanmasının ötesinde (*beyond the mere provision of physical facilities*)' şeklinde bir ölçüt kabul edilmesi yoğun şekilde eleştirilmişti.^[123] Direktif'in kabul edilen metninde, bu tanımlama çıkarılmıştır. Direktif'in 17/1 inci maddesi ile çevrimiçi içerik paylaşımı hizmet sağlayıcılarının, kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkı ile korunan eserleri yahut bu tür korunan bir içeriği kamu için erişilebilir kılmaktaysalar, Direktif kapsamında kamuya iletişim sağladığı veya kamu için ulaşılabilir kılma eylemi içinde olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir. Bu şekilde belirsizlikler büyük ölçüde giderilmiştir.

Direktif'in 17 nci maddenin nihai metninde de esas olarak çevrimiçi içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcılarının esas alındığı ve bu hizmet

[122] Bu ifade 2001/29 sayılı Direktif'in 27 nci Gerekçesi'nde yer alan "salt fiziksel olanakların tedarikinin, bir iletimi kurmak veya sağlamak için yeterli olmadığına ilişkin (the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Directive)" düzenlemesine atıfla kullanılmıştır.

[123] Frosio, *Reforming Intermediary Liability*, s. 35. Bununla birlikte Öneri'de yer alan bu düzenlemelerin bir belirsizlik oluşturmadığı, çok sayıda alıcının, internet ortamında erişilebilir olması ile şartların sağlandığı şeklinde bir görüş de belirtilmiştir. Bkz. Agnès Lucas-Schloetter, *Transfer of Value Provisions of the Draft Copyright Directive* ('recitals 38, 39, Article 13), March 2017, <http://www.authorsocieties.eu/uploads/Lucas-Schloetter%20Analysis%20Copyright%20Directive%20-%20EN.pdf>, s. 4 vd. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

sağlayıcılarına ilişkin Direktif'in 2/6 maddesindeki yapılan tanımlamada 'büyük miktarda (*a large amount of*)' ölçütünün devam ettirilmesi nedeniyle, bu hususun nasıl tespit edileceği de eleştiri konusu yapılmıştı.^[124] Bununla birlikte gerek 17/5 maddesi ile getirilen inceleme ölçütleri (hizmetin büyüklüğü, izleyiciler, hizmetin türü gibi), gerekse 17/6 maddesi ile benimsenen ölçütler (en az 3 yıl faaliyet şartı, 10 milyon Euro ciro ve 5 milyon ziyaretçi sayısı) ile bu eleştirilerin büyük ölçüde bertaraf edildiğini söylemek mümkündür.

2. MUAFİYET VE SINIRLAMALAR: İNTERNET MEMES/ CAPS'LERİ

İnternet kültüründe sık olarak kullanılan ve Ülkemizde genellikle 'caps' olarak anılan 'memes' ifadesi, Eski Yunancada kullanılan ve "taklit edilen, benzeri yapılan, kopyalanan" anlamlarını taşıyan "*μίμημα (mīmēma)*" kelimesinden gelmektedir.^[125] Kelime, ilk olarak Britanyalı evrimsel biyolog Richard Dawkins tarafından 1976 yılında yayımlanan "Gen Bencildir (Selfish Gene)" kitabında insandan insana geçen genetik olmayan kültürel özellikler için kullanılmıştır.^[126] Dawkins, kelimenin aslının Yunanca olduğunu ancak kendisinin kelimeyi kolaylık olması açısından 'meme' şeklinde kullanacağını belirtmiştir. Fransızcada 'même' kelimesi ise 'aynı, benzer' anlamlarını taşımaktadır.^[127] İnternetin yaygın bir iletişim ağı olarak ortaya çıkmasıyla birlikte kelime, kullanıcıdan kullanıcıya yayılan içerikleri ifade için kullanılmaya başlamıştır. Kelimenin bu yönüyle ilk tanımını 2009 yılında Patrick Davison yapmıştır. Davison internet literatüründe kullanılan kelimeyi "çevrimiçi iletim yoluyla etki kazanan kültüre ait bir unsur, genellikle bir şaka" şeklinde tanımlamıştır.^[128] 2000'li yıllarla birlikte sosyal ağ

[124] Frosio, Reforming Intermediary Liability, s. 35.

[125] Stereotypes in Internet Memes, A Linguistic Analysis, <https://www.grin.com/document/354386> (Son Erişim Tarihi: 10.05.2019).

[126] Linda K. Börzsei, Makes a Meme Instead: A Concise History of Internet Memes, Utrecht University, March 2013, <https://pdfs.semanticscholar.org/b355/b891a35360ab4c89397f8b67b8017816c931.pdf>, s. 3. (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[127] Daven Hiskey, Where the word Meme Comes From, June 25, 2012, <http://www.todayifoundout.com/index.php/2012/06/where-the-word-meme-comes-from/> (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[128] Patrick Davison, The Language of Internet Memes, The Social Media Reader (Edited By: Michael Mandiberg), (s. 120-134), s. 122. (Online erişim için bkz. <http://>

sitelerinin ortaya çıkması, 2009 yılında ise WhatsApp iletişim platformunun oluşmasıyla birlikte Internet memes ifadesinin de ağ kültürünün yayılan mizahi/eğlenceli bir yönü olarak yaygın bir kullanım kazandığı görülmektedir.^[129] İnternet kullanıcıları tarafından yaygın olarak oluşturulan bu tür mizah ikonlarında genellikle telif hakkı olan bir film, resim, görüntü kullanıldığından dolayı AB'nin yeni DSM Direktifi'nin yürürlüğe girmesiyle ile internette kullanılan bu yaygın mizah/eğlence aracının da etkileeneceği sıklıkla ifade edilmiştir.^[130] Buna gerekçe olarak otomatik filtreleme yapmak zorunda kalacak servis sağlayıcılarının bu filtreleme yazılımlarının, internette mizahi içerikli olarak kullanılan bu tür memes/caps'lerin de filtrelenmesine yol açacağı belirtilmiştir.^[131]

Bununla birlikte Direktif'in kabul edilen nihai metinde, eleştirilen bu ifadeler çıkarılmış ayrıca kabul edilen 17 nci maddenin yedinci fıkrası ile kullanıcılar tarafından yüklenen alıntılar, eleştiriler, değerlendirmeler, karikatür, parodi veya pastişler^[132] muaf tutulmuştur. Ayrıca aynı fıkranın ilk cümlesi ile içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları ile hak sahipleri arasındaki işbirliğinin, kullanıcılar tarafından yüklenen ve telif hakkı ihlali oluşturmayan içeriklerin yüklenmesini engellemeyeceği belirtilmiştir (DSM Direktifi, m. 17/7).

Böylece internet memes/capslerine yönelik bu endişe giderilmiştir. Bu düzenlemeye rağmen birbirinden çok çeşitli olan bu internet caps'lerine yönelik endişelerin tamamen bertaraf edilmediği, telif hakkı olan materyallerin

veryinteractive.net/content/2-library/46-the-language-of-internet-memes/davison-thelanguageofinternetmemes.pdf (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[129] Bu konuda bir çalışma için bkz. Ali Murat Kırık; Rabiya Saltık; Sosyal Medyanın Dijital Mizahı: İnternet Meme/Caps, Atatürk Üniversitesi, İletişim Fakültesi Dergisi, S. 12, Ocak 2017 (s. 99-118).

[130] Victor Tangermann, European Parliament Approves Controversial 'Meme Ban', February 14, 2019, <https://futurism.com/the-eu-agreed-on-the-final-text-of-a-meme-ban> (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[131] Julia Reda, Upload Filters, <https://juliareda.eu/eu-copyright-reform/censorship-machines/> (Son Erişim Tarihi: 24.04.2019).

[132] Fransızca 'pastiche'; İtalyanca 'pasticcio' olan kelime, farklı stillerin karıştırılması suretiyle ortaya konulan sanat eserini ifade eder. Kelime 'öykünme' anlamında; sanatçının, kendi eserini, başka eserleri taklit yoluyla yazması, yeniden kurması durumunu içerir. Pastişler de parodiler gibi sosyal medya oluşturulan mizah ve düşündürme amaçlı tüketim nesnelere ifade etmektedir. Bkz. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

hangi durumda Direktif kapsamında ihlal olarak nitelendirileceğinin yeteri kadar açık olmadığı da belirtilmektedir.^[133] Ancak bize göre 17/7 maddesiyle getirilen muafiyet düzenlemesi ile bu tür iletilerin telif hakkı ihlali olarak değerlendirilmeyeceği dikkate alınmalıdır.

3. İNTERNET ARACI KURUMLARININ SORUMLULUĞU HUSUSUNDA GENEL FELSEFEDE DEĞİŞİM: UYAR/KALDIR YAKLAŞIMINDAN UYAR-ENGELLE YAKLAŞIMINA GEÇİŞ VE YOUTUBE'UN İÇERİK TANIMLAMA SİSTEMİ

İnternetin ticarileşmeye başladığı 1994 yılından sonra, gelen değişim dönemleri ile birlikte 2000'li yıllarda, sektörün gelişmesi için çevrimiçi hizmet sağlayıcıları ile ilgili genel olarak muafiyet öngören yasal düzenlemeler hayata geçirilmiştir.^[134]

Avrupa Birliği'nde internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu hususunda temel düzenleme 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi ile yapılmıştır. Ancak E-Ticaret Direktifi'nin kabul edildiği tarihlerde internet henüz önemli bir gelişme evresinde olduğu için, Direktif'e hakim olan felsefe elektronik ticaretin gelişiminin ekonomik büyüme, rekabetin tesisi ve inovasyon için çok önemli olduğu ve AB pazarı içinde elektronik ticaretin önündeki engellerin kaldırılması şeklinde olmuştur. Direktif'in dördüncü bölümünde internet servis sağlayıcılarının sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler

[133] Matt Reynolds, What is Article 13? The EU's Divisive New Copyright Plan Explained, 15 April 2019, <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban> (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[134] Avrupa Birliği'nde 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi; ABD'de 1934 tarihli İletişim Kanunu'nu değiştiren 1996 tarihli İletişim Ahlak Kanunu (US Communications Decency Act of 1996-CDA) ve 1998 tarihli Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu (Digital Millennium Copyright Act-DMCA); Kanada'da 2012 tarihli Telif Haklarını Modernize Etme Yasası (Canadian Copyright Modernization Act); Avustralya'da 2004 tarihli Telif Hakları Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun (Australian Copyright Legislation Amendment Act) ile servis sağlayıcıların çeşitli durumlarda sorumlu olmadığına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ülke düzenlemeleri için bkz. Stanford CIS, World Intermediary Liability Map, <https://wilmap.law.stanford.edu/map> Ülkemizde 4 Mayıs 2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'u da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Bkz. 5651 sayılı Kanun, Resmi Gazete: 23.05.2007, 26530.

yapılırken iki kabulden hareket edilmiştir.^[135] Öncelikle internet servis sağlayıcılarının üçüncü kişilerin gönderdiği içerikten ‘yayımcı’ gibi sorumlu tutulması halinde, bu pazara şirketlerin girmeye gönüllü olmayacağı kabul edilmiştir. İkinci olarak, internette yasa dışı olan içeriğin sınırlandırılmasında ve bu şekilde internetin kamu için daha güvenilir bir alan teşkil etmesinde internet servis sağlayıcılarının önemli bir rol oynayabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Bu itibarla servis sağlayıcılarının sorumluluğu tayin edilirken, yerine getirilen faaliyetler esas alınmış ve ‘basit iletim (*mere conduit*)’, geçici tutma (*caching*) ve barındırma (*hosting*)’ için ayrı ayrı sorumluluk rejimi kabul edilmiştir.^[136] O dönem henüz YouTube bulunmamakla birlikte YouTube gibi kullanıcılara yükleme imkanı veren hosting şirketleri, içeriği kendisi yüklememiş, içeriğin yasaya aykırılığından haberdar değil ve tarafsız (*neutral*) konumda bulunuyorsa sorumlu tutulmayacaklardır (E-Ticaret Direktifi, m. 14/1). CJEU^[137] 2010 yılında, servis sağlayıcının tarafsızlığının yüklenen içeriğe ilişkin teknik, otomatik veya pasif şekilde bilgi sahibi olunmaması olduğunu belirtmiştir.^[138] Bu ifade E-Ticaret Direktifi’nin 42 nci Gerekçesi’nin bir yorumudur.

2011 yılında L’Oreal ve eBay davasında ise hosting şirketlerinin içerik ile ilgili aktif bir rolü yok ve depolanan bilgiyi kontrol etmiyorlar ise tarafsız kabul edilerek E-Ticaret Direktifi’nin sorumluluktan muaf tutulmaya ilişkin 14 üncü maddesinden faydalanacağı belirtilmiştir.^[139]

Sorumluluğunun tayininde benimsenen bu ölçüt ‘uyar ve kaldır (*notice and takedown-NTD*)’ şeklinde özetlenmiştir. Bu anlayış; servis sağlayıcılarının faaliyetlerinin devamlılığı ve internet doğası dikkate alınarak ihlale yol açan içerikten, servis sağlayıcı haberdar edilmediği sürece sorumlu

[135] Aleksandra Kuczerawy, EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU Intermediary liability regime, January 2019, <https://papers.ssrn.com/>, s. 3. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019)

[136] Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları, s. 311 vd.

[137] Court of Justice of the European Union-CJEU (Avrupa Adalet Mahkemesi). CJEU, Avrupa Birliği bünyesinde yer alan en yüksek yargı organıdır. https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en.

[138] CJEU, Google France and Google v. Louis Vuitton Malletier, C-236/08; C-238/08, 23 Mart 2010, paragraf 113-114.

[139] CJEU, L’Oreal v. eBay, C-324/09, 12 Temmuz 2011, paragraf 112-116.

olunmayacağı varsayımına dayanmaktadır.^[140] ABD'de Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu'nun 512 (b)(2)(E) maddesi ve AB'de 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi'nin 14 ve 21 inci maddeleri ile bu varsayımdan hareket edilmiştir.^[141] Bu anlayış aynı zamanda internet aracı kurumlarının sorumluluğunda 'yatay sorumluluk (*horizontal liability*)' esasının benimsenmesini içermektedir.^[142] Bu sorumluluk türünde internet aracı kurumlarının sorumlulukları ve sorumluluktan bağışık durumları tayin edilirken hukuk yahut ceza ayırımı yapılmadığı gibi fikri hukuk ihlalleri, hakaret ve küçük düşürücü beyanlar, pornografi, haksız rekabet gibi farklı sorumluluk durumlarında aynı sorumluluk muafiyet düzenlemeleri esas alınmaktadır.^[143]

İnternetin gelişmesi ve video-paylaşım sitelerinin oluşmasıyla birlikte 'uyar ve kaldır' sisteminin yeterli olmadığı tartışılmaya başlamıştır. Bilhassa YouTube'un 2008 yılından itibaren uygulamaya başladığı 'içerik-tanımlama (*content-ID system*)' sistemi ile birlikte YouTube'un sahibi Google üzerinde 'uyar ve kaldır' dışında, 'uyar ve engelle (*notice and staydown*)' yaklaşımını benimsemesi için baskılar artmıştır. Yeni yaklaşım, ihlalden haberdar edildikten sonra, ihlale konu içeriği kaldırmakla birlikte, aynı içeriğin yeniden yüklenmesini ve ulaşılabilir olmasını da engellemek yükümlülüğünü içermektedir. YouTube, 'content-ID' sistemine yaptığı yatırım ile kendi veri tabanına kayıt edilen korunan içeriğin tekrar yüklenmesini de engellemeye başlamıştır. Bununla birlikte YouTube'un bu sisteminin, verimli olmadığı, içeriğin farklı şekilde yüklenmesini tam olarak engelleyemediği^[144] ayrıca

[140] Notice and Takedown prosedürü için bkz. Christian Ahlert; Chris Marsden; Chester Yung; How Liberty Disappeared from Cyberspace: The Mystery Shopper Tests Internet Content Self-Regulation, 2004, <http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/liberty.pdf>, s. 7-13. (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019) Ayrıca bkz. Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları, s. 317 vd.

[141] Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları, s. 312 vd.

[142] Malgorzata Lesiak, A Comparative Analysis of the Liability of Internet Service Providers in the Context of Copyright Infringement in the U.S., European Union and Poland, Masaryk University Journal of Law and Technology, V. 3:2, 2009 (s. 279-292), <https://journals.muni.cz/mujlt/article/viewFile/2541/2105>, s. 288. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[143] Ümit Gezder, İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, Beta Yayınları, İstanbul 2017., s. 172-173.; Lesiak, s. 284.

[144] YouTube's Content ID Fails to Spot 20%-40% of Music Recordings, July 13, 2016, <https://www.musicbusinessworldwide.com/youtubes-content-id-fails-spot-20-40/> (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

tef hakları hukukunda kullanılan ‘dürüst kullanım (*fair use*)’ yaklaşımının uygulanmasını engellediği belirtilmiştir.^[145] Buna karşılık YouTube, Content ID sistemini geliştirmek için 100 milyon dolar yatırım yaptığını ve bu sistem sayesinde hak sahiplerine toplam 3 milyar doların üzerinde ödeme yapıldığını belirtmektedir.^[146] AB’yi Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi’ni hazırlamaya iten sebeplerden birisi de bu tartışmalar olmuştur.^[147]

DSM Direktifi’nin 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasında çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sunan şirketlerin sorumluluktan kurtulmak için korunan içeriğin sahibinden bildirim aldığı andan itibaren ihlale konu içeriğe erişimin önlenmesi ve bu içeriği çıkarmak için hızlı bir şekilde hareket etmesi ve bundan sonrada aynı içeriğin gelecekte yeniden yüklenmesinin önlenmesi için en iyi çabayı göstermesi yükümlülüğü (*made best efforts to prevent their future uploads*) getirilmiştir. Bu kabul, çevrimiçi ortamda araçların sorumluluğunun ‘uyar ve kaldır (*notice and takedown*)’ yaklaşımından ‘uyar ve engelle (*notice and staydown*)’ yaklaşımına evrildiğini göstermektedir. Bu yeni yaklaşım ile aynı zamanda internet aracı kurumlarının sorumluluklarında ‘yatay sorumluluk (*horizontal liability*)’ yerine, farklı ihlal türlerine göre sorumluluk türünün de farklılaştırılması esasını içeren ‘dikey sorumluluk (*vertical liability*)’ anlayışına geçildiği vurgulanmaktadır.^[148] Bunun ise aracı kurumların sorumluluklarını genişleteceği ve belirsizlikleri artıracığı ifade edilmektedir.^[149]

İnternet aracı kurumlarına bu şekilde ek yükümlülükler yüklenmesinin, filtreleme yazılımları veya insan eliyle sürekli denetim yapılmasını zorunlu kılacağı, bu durumun ise aracı kurumların olması gerekenin ötesinde

[145] Taylor B. Bartholomew, The Death of Fair Use in Cyberspace: Youtube and the problem with Content ID, Duke Law and Technology Review, V. 13, No. 1, 2015 (s. 66-88)., http://www.mnat.com/files/TheDeathofFairUseinCyberspace_YouTubeandtheProblemWith_TB.pdf, s. 74 vd. (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[146] YouTube: We’ve invested \$100 million in Content ID and paid over \$3 billion to rightsholders, November 7, 2018, <https://venturebeat.com/2018/11/07/youtube-weve-invested-100-million-in-content-id-and-paid-over-3-billion-to-rightsholders/> (Son Erişim Tarihi: 10.08.2019).

[147] Felipe Romero-Moreno, Notice and Staydown and social media: Amending Article 13 of the Proposed Directive on Copyright, International Review of Law Computers & Technology, May 2018 (s. 187-210)., s. 190.

[148] Frosio, From Horizontal to Vertical, s. 4.

[149] Frosio, From Horizontal to Vertical, s. 18.

kusursuz sorumluluğuna yol açacağı ve ifade özgürlüğü haklarını zedeleyeceği belirtilmiştir.^[150] Buna çözüm olarak internet aracı kurumlarının sorumluluklarını tayinde temel olarak 'uyar ve uyar (*notice and notice*)' sorumluluğunun esas alınması önerilmiştir. Bilhassa telif haklarına ilişkin ihlalden haberdar edilen aracı kurumun, aynı uyarıyı, ihlale yol açan kullanıcıya göndermesi ile sorumluluğunun sona ermesi ve artık ihlale yol açan kullanıcının bulunduğu yer mahkemelerince sorunun çözülebileceği ifade edilmiştir.^[151] İkinci bir öneri olarak da 'uyar, bekle ve kaldır (*notice-wait-and-takedown*)' seçeneği önerilmiştir. Buna göre ihlale ilişkin uyarıyı alan aracı kurum, bu uyarıyı içerik sağlayana gönderecek ve içerik sağlayanın ihlale konu içeriği kaldırmasını bekleyecektir. Mâkûl bir süre sonunda ihlale konu içerik çıkarılmazsa, aracı kurum kendisi bu içeriği kaldırmakla yükümlü olacaktır.^[152] Ancak DSM Direktifi ile bu yaklaşımların benimsenmediği ve uyar-kaldır seçeneğinin üzerinde bir sorumluluk türü olarak korunan içeriğin tekrar yüklenmesini engelleme yükümlülüğününün (*notice and staydown*) benimsendiği görülmektedir.

Alman hukukunda hosting şirketlerinin, üçüncü kişilerin yasa dışı içeriğinden sorumluluğu tartışılırken, açık ihlallerden haberdar edildiği andan itibaren söz konusu içeriği kaldırmasından bahsedilmiş, gelecekteki benzer içerikteki ihlallerin kaldırılmasına ilişkin olarak ise '*störerhaftung*'^[153] olarak

[150] Aleksandra Kuczerawy, From Notice and Takedown to Notice and Staydown: Risks and Safeguards for freedom of expression, (Editor: Giancarlo Frosio, The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3305153&download=yes, s. 15 vd. (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019).

[151] Himanshu Arora, Article 13 of EU Copyright Directive-A Step Forward or Rearward?-I, December 2018, <https://ssrn.com/abstract=3296955>, s. 8. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[152] Arora, s. 8 vd.

[153] Storehaftung teriminin 'disquietor' veya 'interferer' kelimeleri karşılığı olan 'müdahale eden, bozan' anlamlarını taşıdığı, Alman hukukunda bu sorumluluğun bilhassa marka ve fikri mülkiyet hukukunda sorumluluğun tayininde uygulanan doğrudan yahut ikincil nitelikte olmayan özen yükümlülüğüne dayalı bir sorumluluk türü olduğu, taraflar arasındaki mâkûl menfaat dengesi, riskler, ticari avantajlar, telif hakkı sahibinin menfaatleri, bu tür bir riski sınırlamanın ispatı, ihlalin başka suretle ortadan kaldırılamaması gibi hususların dikkate alındığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Annette Kur, Secondary Liability for Trademark Infringement on the Internet: The Situation in Germany and Throughout the EU, The Columbia Journal of Law and Arts, V. 37, No. 4, 2014, <https://jla-dev.journals.cdrs.columbia.edu/wp-content/>

ifade edilen özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanan müdahale edenin sorumluluğuna dayanılmıştır.^[154] Bu sorumluluk ölçütü kullanılmak suretiyle servis sağlayıcının ‘*özde benzer (kerntheorie)*’ içerikleri de kaldırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.^[155] Bu tarz bir sorumluluğun E-Ticaret Direktifi’nin 15 inci maddesinde düzenlenen ‘genel izleme yükümlülüğü’ olarak nitelendirilemeyeceği, sorumluluğun E-Ticaret Direktifi’nin 48 inci Gerekçesinde geçen ‘*özen yükümlülüğü (duties of care)*’ olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.^[156] DSM Direktifi’nin 17 nci madde düzenlemesi, Alman sorumluluk hukukunda kabul edilen bu ölçütü de aşan bir düzenleme olmuştur.

4. GENEL İZLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (GENERAL MONİTORING OBLIGATION)

2000/31 sayılı Direktif ile benimsenen temel kurallardan bir tanesi de 15 inci madde ile getirilen üye devletlerin 12, 13 ve 14 üncü maddelerdeki (basit iletim, caching veya hosting) hizmetleri yerine getiren internet servis sağlayıcılarına; genel bir yükümlülük olarak ilettikleri veya depoladıkları bilgileri izleme (*monitor the information*) yahut yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırma (*seek facts or circumstances*) görevinin yüklenemeyecek oluşlarıdır. Bu tür bir ilke kabul edilmesinin temelinde, 2000/31 sayılı Direktif ile benimsenen internet aracı kurumlarının sorumluluğunda ‘sınırlı sorumluluk (limited liability)’ anlayışının zedelenmemesi çabası bulunmaktadır. Bununla birlikte bu kural, Üye devletlerin, bilgi barındırma (hosting) hizmeti yerine getiren servis sağlayıcılarına bazı yasa dışı faaliyetlerin tespit ve önlenmesi amacıyla kendilerinden mâkûl bir şekilde beklenebilen ve ulusal yasalarla da belirlenmiş olan, ‘özen yükümlülüğünün (*duties of care*)’ yüklenmesine engel olmayacaktır (E-Ticaret Direktifi, rec. 48). E-Ticaret Direktifi’nde ‘genel izleme yükümlülüğü’ ile ‘özen görevi’ arasındaki sınırları netleştirecek

[uploads/sites/14/2014/12/3_37.4_KUR1.pdf](https://www.bundesrecht.de/doc/14/2014/12/3_37.4_KUR1.pdf) (s. 525-540), s. 532 vd. (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[154] German Supreme Court (Bundesgerichtshof-BGH), Internetversteigerung I, 2004, I ZR 304/11. Aktaran Kuczerawy, From Notice and Takedown to Notice and Staydown, s. 14.

[155] Kuczerawy, From Notice and Takedown to Notice and Staydown, s. 14.

[156] Kuczerawy, From Notice and Takedown to Notice and Staydown, s. 15.

tanım ve ölçütler bulunmamakla birlikte;^[157] DSM Direktifi ile E-Ticaret Direktifi'nin genel felsefesi olan 'genel izleme yükümlülüğü' yasağının da önemli ölçüde etkisiz hale getirildiği söylenebilecektir.

DSM Telif Hakları Direktif Önerisi'nin 1/2 maddesinde işbu Direktif'in 24 üncü maddesi ile yapılan değişiklikler hariç olmak üzere, bu Direktif'in telif hakları alanında yürürlükte olan başta 96/9, 2001/29, 2006/115, 2012/28 ve 2014/26 sayılı AB Direktiflerinin geçerliliğini ve mevcut kurallarının uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmişti. Bu kısımda belirtilen mevzuat arasında 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi sayılmamıştı. Bu düzenlemeden; E-Ticaret Direktifi ile getirilen 15 inci madde düzenlemesinin devre dışı bırakıldığı anlaşılıyordu. Bununla birlikte kabul edilen DSM Telif Hakları Direktif metninde, etkilenmeyecek yasal düzenlemeler arasında 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi de sayılmış ve tartışmalar bu anlamda sona erdirilmiştir (DSM Direktifi, m. 1/2).

DSM Telif Hakları Direktif Önerisi'nin 13 üncü maddesinin, birinci fıkrası ile getirilen içerik yükleyen hak sahiplerinin haklarını korumak üzere alınması gereken tedbirlerden birisi de 'etkin içerik tanıma teknolojileri (*effective content recognition technologies*)' uygulamasıydı. Telif hakkı ihlaline yol açan içeriğin proaktif bir yaklaşım ile önlenmesine dayalı bu yaklaşım servis sağlayıcı şirketleri 'yükleme filtreleri' kullanmaya zorunlu bırakmaktaydı. Komisyonun Etki Değerlendirme Raporu'nun 12A Eki'nde 'İçerik Tanımlama Teknolojileri (*Content Identification Technologies*)' tanımlanmakta ve temel olarak iki içerik tanımlama teknolojisinden bahsedilmekteydi: Parmakizi (*fingerprinting*) ve filigran kullanma (*watermarking*).^[158] Her iki yöntem de yeni yüklenen tüm içeriğin kontrol edilmesi ve bunların veri tabanındaki içerik ile karşılaştırılmasını ve dolayısıyla yükleme filtrelemeleri kullanılmasını zorunlu kılıyordu.^[159]

[157] Kuczerawy, EU Proposal for a Directive on Copyright, s. 6.

[158] Commission Staff Working Document Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules Brussels, 14.09.2016, Part 1, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-3.PDF>, s. 164. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[159] Kuczerawy, EU Proposal for a Directive on Copyright, s. 11.

Bu düzenleme aynı zamanda CJEU tarafından 16 Şubat 2012 tarihinde verilen SABAM v. Netlog kararındaki^[160] belirlemelere de aykırılık içeriyordu. CJEU bu kararında, fikri mülkiyet hak ihlallerini belirlemek üzere filtreleme yazılımları kullanılmasının E-Ticaret Direktifi ile 2001/29 sayılı Telif Hakları Direktifi'ne aykırı olduğu belirlemesini yapmıştır. Buna karşılık DSM Önerisi'nde yer alan bu yükümlülük nihai metinde yer almamıştır.

DSM Telif Hakları Direktifi'nin 17 nci maddesinde genel izleme yükümlülüğü ve 'etkin içerik tanıma teknolojileri' kullanılması yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. Ayrıca 17/8 inci madde ile 17 nci madde uygulanmasının genel bir izleme yükümlülüğüne yol açmayacağı açık olarak belirtilmiştir.

Bu yazıma rağmen DSM'nin 17 nci maddesi ile genel olarak içerik paylaşım hizmeti yapan şirketlerin, telif hakkı sahipleri ile lisans anlaşmaları veya yetki almalarının zorunlu tutulmuş olması aksi takdirde gönderilen yetkisiz kullanımlardan sorumlu olacaklarının benimsenmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca maddede, E-Ticaret Direktifi'nin bilgi saklayan servis sağlayıcıların sorumluluktan bağışık tutulmasına ilişkin 14/1 maddesinin uygulanmayacağı belirtilmesi karşısında, çevrimiçi içerik paylaşımı yapan şirketlerin her an telif hakkı ihlali ile karşılaşmalarını için içerik tanıma/filtreleme teknolojileri kullanması gerekliliği de otomatik olarak ortaya çıkmaktadır.^[161] Bir diğer görüşe göre çevrimiçi içerik paylaşımı yapan web sitelerinde yüklenen içeriğin sayısı ve çeşitliliği dikkate alındığında, tüm bu içeriğin lisanslanması yahut telif hakkı sahibi ile anlaşmalar yapılmasının pratikte mümkün olmadığı, bu şekilde kabul edilen sorumluluğun çevrimiçi içerik paylaşımı yapan web sitelerini, sadece lisansları kontrol edilen içeriğin yüklenmesine izin vermeye zorlayacağı ifade edilmiştir.^[162]

Mevcut durumda, YouTube 'içerik tanıma teknolojileri (*content ID application*)' kullanmakta ve bu uygulamayı sürekli geliştirmeye devam etmektedir. DSM Direktifi'nin 17/1 maddesi, çevrimiçi içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcılarının telif hakkı içeren müzik yahut diğer bir eseri

[160] CJEU, C-360/10, 16 February 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV, Third Chamber, <http://curia.europa.eu/juris/document/> (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

[161] Kathy Berry, EU Copyright Directive, Mind the Value Gap, 12 April 2019, <https://www.cbtronline.com/opinion/the-copyright-directive>; Kuczerawy, EU Proposal for a Directive on Copyright, s. 15. (Son Erişim Tarihi: 15.09.2019).

[162] Arora, s. 7.

kamu için erişilebilir kılmakla telif hakkı ihlaline vücut vereceğini, bunun önüne geçebilmek için mutlaka hak sahipleri ile lisans antlaşmaları yapmaları yahut diğer bir surette onay almalarını zorunlu tutmuştur. Ayrıca gerek DSM Direktifi'nin 65. Gerekçesi, gerekse 17/3 maddesi; bilgiyi muhafaza eden, tutan hizmet sağlayıcılarına ilişkin sorumluluk muafiyeti getiren E-Ticaret Direktifi'nin 14/1 maddesinin uygulanmayacağı esasını düzenlemiştir. Bu nedenle bize göre de, büyük miktarda eseri kamu için erişilebilir kılan bu içerik sağlayıcılarının, DSM Direktifi ile açıkça yükümlü tutulmasalar dahi, uygulamada filtreleme yazılımları veya genel izleme yapmak durumunda kalacakları söylenebilecektir.

5. UYGUN VE ORANTILI TEDBİRLER ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE SORUMLULUK KRİTERLERİ

DSM Telif Hakları Direktif Önerisi'nde yer alan ve yoğun eleştirilere maruz kalan bir diğer düzenleme Öneri'nin 38 inci Gerekçe ile 13 üncü maddesinde yer alan bilgi toplumu hizmet sağlayıcılarının, hak sahiplerinin haklarını korumak üzere 'etkin teknolojiler' dahil olmak üzere 'uygun ve orantılı tedbirleri (*appropriate and proportionate measures*)' almakla yükümlü kılınmış olmalarıydı. Bu yükümlülük, servis sağlayıcılarının 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi'nin 14 üncü maddesi ile sorumluluktan başışık tutulan servis sağlayıcıları da kapsamaktaydı. Hizmet sağlayıcıları, hak sahiplerine karşı alınan önlemlerin işleyişi ve dağıtımını hakkında yeterli bilgiyi sağlamak ve gerektiğinde korunan eserlere ilişkin raporlama yapmakla da yükümlü tutulmuştu. Buna karşılık kabul edilen DSM Direktifi'nde 'uygun ve orantılı tedbirler (*appropriate and proportionate measures*)' ifadesi metinden çıkarılmış, genel olarak sorumluluğun tayininde E-Ticaret Direktifi ile benimsenen '*uyar ve kaldır*' sorumluluğunu aşan kademeli bir sorumluluk rejimi benimsenmeye çalışılmıştır.

DSM Direktifi'nin getirdiği sorumluluk esaslarının küçük ve orta ölçekteki yahut yeni kurulmuş olan içerik paylaşım hizmet sağlayıcılarını etkileyeceği endişelerinin dile getirilmesi üzerine, Avrupa Parlamentosu, Direktif'in 17/6 fıkrası ile kullanıcı tarafından oluşturulan içeriği barındıran bir internet sitesine ilişkin üç önemli 'sorumluluk eşiği' belirlemiştir. Bu üç kriter şu şekilde belirlenmiştir:

- **Popülerlik kriteri (popularity criteria):** Web sitesinin aylık tekil ziyaretçi sayısının (unique monthly visitors) 5 milyondan az olması,
- **Zaman Kriteri (time criteria):** Web sitesinin, üç yıldan daha az bir süredir kamu için erişilebilir olması,
- **İş Hacmi Kriteri (turnover criteria):** Web sitesinin, hesaplanan yıllık cirosunun 10 milyon Euro'nun altında olması.

Bu üç kriter esas alınarak içerik-paylaşım hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları üç farklı derecede belirlenmiştir:

a. Minimim Sorumluluk Eşiği:

Popülerlik, zaman ve iş hacmi kriterlerine sahip yeni içerik paylaşım hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu şu iki hâl ile sınırlı olarak belirlenmiştir (*minimum sorumluluk eşiği*)(DSM Direktif, m. 17/6-1. paragraf). Buna göre;

- i. Gerekli onay/yetki almak için en iyi çabaların gösterildiği (*made best efforts*);
- ii. Web sitelerinden bildirim yapılan eserin veya diğer korunan konuların kaldırılması veya bu içeriğe erişim olmamasına ilişkin hak sahiplerinden yeterli surette doğrulanmış bildirim aldıktan sonra, bildirilen içeriğe erişimi önlemek veya söz konusu içeriği kaldırmak için süratle hareket etmek (*acted expeditiously*)(*notice and takedown/ uyar ve kaldır sorumluluğu*);

eylemlerini ispatlamakla sorumluluktan kurtulacaklardır.

b. Düzenlenmiş Sorumluluk Eşiği:

Yeni bir içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı, yukarıda belirtilen popülerlik, zaman ve iş hacmi kriterlerinden, zaman kriteri ve iş hacmi kriterini karşılıyor; yani üç yıldan daha az süredir faaliyette bulunuyor ve yıllık cirosu 10 milyon Euro'nun altında ve fakat popülerlik kriterini karşılamıyorsa, ziyaretçi sayısı 5 milyondan fazla ise bu takdirde bu içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı şu hususları ispatlamadıkça sorumlu olacaktır (*düzenlenmiş/ adjusted sorumluluk eşiği*)(DSM Direktifi m. 17/6-2.paragraf):

- i. Gerekli onay/yetki almak için en iyi çabaların gösterildiği (*made best efforts*);
- ii. Web sitelerinden bildirim yapılan eserin veya diğer korunan konuların kaldırılması veya bu içeriğe erişim olmamasına ilişkin hak sahiplerinden yeterli surette doğrulanmış bildirim aldıktan sonra, bildirilen içeriğe erişimi önlemek veya söz konusu içeriği kaldırmak için süratle hareket etmek (*acted expeditiously*)(*notice and takedown/uyar ve kaldır sorumluluğu*);
- iii. Web sitelerinden bildirim yapılan eserin veya diğer korunan konuların kaldırılması veya bu içeriğe erişim olmamasına ilişkin hak sahiplerinden yeterli surette doğrulanmış bildirim aldıktan sonra, süratle harekete geçmesi *ve bunların daha fazla yüklenmesini önlemek için en iyi çabanın gösterildiğini* (*made best efforts to prevent further uploads*)(*notice and staydown/uyar ve engelle sorumluluğu*).

Dolayısıyla üç yıldan az bir süredir faaliyet gösteren ve yıllık cirosu 10 milyondan az olan fazla büyük olmayan bir içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı da, tekil ziyaretçi sayısı nedeniyle uygun içerik tanıma teknolojileri kullanmak durumunda kalabilecektir.^[163]

c. Sıkı Sorumluluk Eşiği:

Yeni içerik paylaşım hizmet sağlayıcısının yıllık cirosunun 10 milyondan fazla olması ve en az üç yıl veya üstü faaliyette olması durumunda ise bu içerik paylaşım sağlayıcısı, şu hususları ispatlamadıkça sorumlulukları devam edecektir (*sıkı/strict sorumluluk eşiği*)(madde 17/4):

- a. Gerekli onay/yetki almak için en iyi çabaların gösterildiği (*made best efforts*);
- b. Hak sahiplerinin hizmet sağlayıcılara ilgili ve gerekli bilgiyi sağladığı korunan spesifik eser ve diğer korunan konuları ulaşılamaz kılmak için, *ilgili profesyonel özenin gerektirdiği yüksek endüstri standartları ile uyumlu olarak, en iyi çabayı gösterdiği*;

[163] Laura Morelli, EU Directive on Copyright in the Digital Single Market: New Liability for Online Content-Sharing Service Providers, April 8, 2019, <https://www.natlawreview.com/article/eu-directive-copyright-digital-single-market-new-liability-online-content-sharing> (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

- c. Web sitelerinden bildirim yapılan eserin veya diğer korunan konuların kaldırılması veya bu içeriğe erişim olmamasına ilişkin hak sahiplerinden yeterli surette doğrulanmış bildirim aldıktan sonra, bildirilen içeriğe erişimi önlemek veya söz konusu içeriği kaldırmak için süratle hareket etmek (*acted expeditiously*)(*notice and takedown/uyar ve kaldır sorumluluğu*);
- d. Web sitelerinden bildirim yapılan eserin veya diğer korunan konuların kaldırılması veya bu içeriğe erişim olmamasına ilişkin hak sahiplerinden yeterli surette doğrulanmış bildirim aldıktan sonra, süratle harekete geçmesi ve *bunların daha fazla yüklenmesini önlemek için 'b' bendinde belirtilen şekilde ilgili profesyonel özenin gerektirdiği yüksek endüstri standartlarına uyumlu olarak, en iyi çabayı gösterdiği* (*notice and staydown/uyar ve engelle sorumluluğu*);

ispatlamalıdır. Burada nitelikli şekilde aranan “en iyi çaba”nın gösterildiğinin ortaya konulmasında hiç şüphesiz, hak sahipleri ile yapılan işbirliği de önemli bir belirleme kriteri olacaktır.^[164]

Yukarıda belirtilen üç farklı sorumluluk eşliğinde de, yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği belirlenirken; ‘orantılılık (*proportionality*)’ ilkesi dikkate alınmalıdır (DSM Direktifi, m. 5/1). Ayrıca içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcı tarafından yapılan hizmetin türü, büyüklüğü (*size*) ve izleyici sayısı (*audience*) ile kullanıcılar tarafından yüklenen eserin veya diğer konuların türü, uygun ve etkili yolların mevcut olup olmadığı ile maliyet durumu da dikkate alınmalıdır (Direktif, m. 5).

Direktif kötüye kullanmaları önlemek üzere de, uygulanan sorumluluk muafiyeti esaslarının, asıl amacı telif hakkı korsanlığı olan yahut bu tür eylemleri kolaylaştıran hizmet sağlayıcıları için geçerli olmayacağını belirtmektedir (Direktif, rec. 62).

Direktif’in 17/6 maddesiyle benimsenen sorumluluk eşikleri esas alındığında; YouTube, Facebook, Twitter gibi büyük sosyal ağ şirketlerinin dışında çok da büyük olmayan çevrimiçi içerik paylaşım sitelerinin de Direktif’in yükümlülüklerine tabi olacağı belirtilmelidir.^[165]

[164] Gülcan Tutkun; Pelin Tunçer; Gizemsu Kiracı, Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına İlişkin Yönerge’nin Getirdikleri, MESAM Vizyon Dergisi, Sayı: 22, Ekim 2019, (s. 24-27), s. 27.

[165] Reynolds, agm.

6. ETKİN VE HIZLI ŞİKAYET/TELAFİ MEKANİZMALARI OLUŞTURULMASI (COMPLAINT AND REDRESS MECHANISM)

DSM Telif Hakları Direktifi'nin 17/9 uncu maddesi ile içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcılara, telif hakkı içeren eserlerin bir an evvel içerikten çıkarılması yahut erişime kapatılması için etkin, hızlı ve telafi edici mekanizmaları oluşturması yükümlülüğü getirilmiştir. Hak sahiplerinin, engellenmiş içeriklere erişim talep ettiği durumlar özel olarak gecikmeye mahal vermeksizin 'insan incelemesi' (*human review*) ile sonuçlandırılacaktır. Ayrıca telafi mekanizmaları hususunda, bir an önce netice almak üzere mahkeme dışı çözüm mekanizmalarının oluşturulması gereğinden bahsedilmiştir. Ancak bu yollar, kullanıcıların etkin yargı yollarına başvurma haklarına zarar vermemelidir.

DSM Direktifi'nin uygulanması, genel olarak yasal ve meşru kullanımları engellemeyecek ayrıca kişisel verilerin korunmasına ilişkin 2002/58 sayılı Direktif^[166] ile 2016/679 sayılı Tüzük^[167] hükümleri doğrultusunda bireysel kullanıcıların tanımlanmasına veya kişisel verilerinin işlenmesine yol açmamalıdır (DSM Telif Hakları Direktifi, m 17/9-3).

C. DEĞER BOŞLUĞUNUN GİDERİLMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

1. DÜZENLEME

DSM Direktifi ile son yıllarda, çevrimiçi içerik pazarının işleyişinin karmaşılaştığı, çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sağlayan sitelerin, kullanıcılar tarafından yüklenen çok sayıda (*large amount of*) telif hakkı korumalı içeriğe ulaşabilmek için ana kaynak halini aldığı belirtilmektedir (DSM Direktifi,

[166] Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on Privacy and Electronic Communications).

[167] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union, L 119/1, 4 May, 2016, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG (Son Erişim Tarihi: 10.09.2019).

rec. 61). Bu tür çevrimiçi hizmetler, kültürel ve yaratıcı eserlerin daha geniş ölçekte ulaşılabilir olmasını sağlama ve kültürel/yaratıcı endüstriler için yeni iş modelleri geliştirmek hususunda önemli fırsatlar sunmaktadır. Bununla birlikte, bu çok sayıda yüklenen eserin hak sahiplerinin izni alınmaksızın yüklenmesi durumunda önemli sorunlar oluştuğu kabul edilmektedir. Bu kullanımlara ilişkin ne ölçüde telif hakkı koruması sağlanması gerektiği dışında, Birlik hukukunca öngörülen muafiyet ve sınırlandırmaların uygulanmasına zarar vermeksizin, içeriği yükleyenlerin telif hakkı sahibi olmadığı bu eserlere ilişkin hak sahiplerinden izin alınması hususunda da yasal belirsizlik olduğu ifade edilmektedir. Bu belirsizlik, eser sahiplerinin eserlerini kullandırıp kullandırmayacağı ile hangi koşullarda kullandıracığı ve bu kullanım karşılığında uygun olan bedelin belirlenmesi gibi hususları etkilemektedir. Bu nedenle çevrimiçi içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcılarla, eser sahipleri arasında lisans pazarının gelişimi teşvik edilmektedir. Yapılan lisans sözleşmeleri öncelikle adil (fair) olmalı ve her iki taraf arasında mâkûl bir denge sağlamalıdır. Eser sahipleri, eserlerinin kullanımları karşılığında ‘*uygun bir bedel (appropriate remuneration)*’ almalıdır. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğünün her zaman asıl olduğu ve eser sahiplerinin lisans antlaşmaları veya eserlerinin kullanımı için anlaşma yapmak zorunda olmadıkları da vurgulanmaktadır (DSM Direktifi, rec. 61).

Bu Gerekçe çerçevesinde, DSM Direktifi’nin Üçüncü Bölümü “Yazar ve Sanatçıların Kullanım Sözleşmelerinde Adil Bedel” başlığı ile 18 inci maddesi ise “Uygun ve Orantılı Ücretlendirme İlkesi” başlığı ile düzenlenmiştir. Buna göre yazar ve icracıların, eserlerinin ve diğer konuların kullanımı için münhasır haklarını lisans veya diğer bir şekilde devrettikleri zaman, uygun ve orantılı bedel talep ettikleri hususunun Üye devletlerce temin edilmesi gerekmektedir. Bu yapılırken, her ülke ulusal hukuk uygulamalarında, sözleşme özgürlüğü ile hak ve menfaatler arasında adil denge dikkate alınmak suretiyle farklı mekanizmalar kullanılabilir (DSM Direktifi, m. 18/2)

Direktif genel olarak yazar ve icracı sanatçıların telif hakkı bulunan eserlerini veya diğer konuların kullanımının devri için lisans antlaşmaları veya transfer antlaşmaları akdederken, kendi haklarını temsil eden şirketler aracılığıyla da bunları yerine getirse, daha zayıf konumda olan taraf olduğunu ve Direktif kapsamında korunması gerektiği anlayışını benimsemiştir (DSM Direktifi, rec. 72).

Yazar ve sanatçıların eserlerinin kullanımını karşılığında alacakları bedel, devredilen hakların fiili veya potansiyel ekonomik değeri ile uygun ve orantılı olmalıdır. Bu belirleme yapılırken yazar veya sanatçının esere yaptığı katkı ile pazar uygulamaları veya eserin mevcut kullanım durumu gibi diğer tüm faktörler de dikkate alınmalıdır (DSM Direktifi, rec. 73).

Bedelin ödeme şekli '*toplu bir ödeme (lump sum)*' olarak belirlenebileceği gibi uygun ve orantılı olmak kaydıyla toplu pazarlık veya diğer mevcut veya yeni yöntemlerle yapılabilecektir. Bu uygulamaların Birlik mevzuatı ile uyumlu olması şarttır. Eser sahiplerine toplu ödemenin orantılılık özelliğini haiz olabileceği ancak bu tür bir ödemenin genel bir kural olarak benimsenmemesi gerektiği de ifade edilmiştir (DSM Direktifi, rec. 73).

2. ŞEFFAFLIK İLKESİ

Değer boşluğuna ilişkin ortaya atılan argümanlarından en önemlilerinden bir tanesi, çevrimiçi ortamda kullanılan telif hakkı korumalı eserler nedeniyle çevrimiçi içerik paylaşımı yapan web sitelerinin elde ettiği kazancın ya da diğer menfaatlerin yeteri kadar açık ya da belirlenebilir olmamasıdır. Bu eksiklik nedeniyle DSM Telif Hakları Direktifi ile eser sahiplerine ödenecek bedelin belirlemesi sürecinde bilgi sağlanması ve şeffaflık ilkesi kabul edilmiştir (DSM Direktif, rec. 74, 75 ve madde 19). Eser sahipleri, Birlik hukuku ile uyumlaştırılmış haklarının ekonomik değerini saptayabilmeleri için bilgiye ihtiyaç duymaktadırlar. Bu durum genellikle lisans antlaşmaları yoluyla eserlerinin kullanım haklarını devrettikleri zaman ortaya çıkmaktadır. Ancak eser sahibinin bir karşılık istemeksizin eserinin genel kamunun kullanımına izin vermesi yahut eserinin kullanımını durdurması gibi durumlarda, bu tür bir bilgilendirmeye gerek duyulmayacaktır.

Şeffaflık ilkesi uyarınca, eser sahiplerinin lisans yahut diğer bir şekilde eserlerinin kullanımını devrettikleri sözleşmelerin diğer tarafının, bu konularda doğru ve yeterli bilgileri sağlaması gerekmektedir. Bu bilgi, eserle ilgili tüm ticari gelirler (*merchandising revenues*) dahil olmak üzere, eserin kullanımına ilişkin güncel bilgilere erişim ve diğer tüm gelirlerin kaynaklarını kapsayıcı olmalıdır. Telif hakkı koruması bulunan esere ilişkin kullanım devam ettiği müddetçe, bu eserin tüm kullanımlarına ilişkin son verilere erişim mümkün olmalı, en az yıllık periyotlarda, eserin ilgili olduğu sektör düzenlemeleri ile uygun olarak eserin dünya genelindeki gelirlerine ilişkin bilgi sağlanmalıdır. Sağlanan bu bilgiler eser sahibi yazar ve sanatçılar için

anlaşılır olmalı ve esere ilişkin ekonomik değerin etkin bir şekilde saptanmasına olanak vermelidir (DSM Direktifi, rec. 75).

3. BİREYSEL KULLANICILARIN DURUMU

Günümüzde İnternet'in 4 milyarı aşkın kullanıcısı bulunmaktadır. En büyük video paylaşım sitesi YouTube'un 1.8 milyar kayıtlı kullanıcısı bulunmaktadır. YouTube'da günlük 63 milyon tıklanma ile 1 milyar saatten fazla görüntü izlenmektedir.^[168] Dolayısıyla bu yoğun kullanım nedeniyle bu tür yasal çerçeve çizen düzenlemelerin ortalama internet kullanıcılarına etkisinden de bahsetmek uygun olacaktır.

DSM Direktifi'nin 17/1 maddesi ile içerik paylaşım hizmet sağlayıcının, telif hakkı ile korunan içeriğe ilişkin lisans hakkı yahut başka bir surette hak sahibinden izin alması zorunlu hale getirilmiştir. DSM Direktifi'nin 17/2 maddesi ile alınan bu yetkilendirmenin (*authorisation*), 2001/29 sayılı Telif Hakları Direktifi'nin üçüncü maddesi kapsamında eserin umuma iletilmesi veya kamunun erişimine sunulmasını sağlayan ticari amaç ile hareket etmeyen ve önemli gelirler (*significant revenues*) elde etmeyen internet kullanıcılarını da kapsayacağı, yani bu kullanıcıların ayrıca eser sahibinden izin almak durumunda olmayacakları düzenlemesi yapılmıştır. Dolayısıyla uygulamada örneğin bir müzik eserine ilişkin olarak ilgili toplu hak yönetimi oluşumları (meslek birlikleri) ile yapılan lisans antlaşmaları ile ilgili içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı, gerekli telif hakkı izinlerini sağlamışsa, artık ticari gaye ile hareket etmeyen ve bu faaliyetlerinden önemli kazançlar elde etmeyen kullanıcıların faaliyetleri telif hakkı ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Bununla birlikte günümüzde YouTube, pek çok kullanıcı tarafından ticari gayelerle kullanılmakta ve önemli ticari kazancın elde edildiği bir mecra haline gelmiştir. Bu nedenle kullanımın ticari nitelik içerip içermediği her somut kullanım için ayrıca belirlenmeli ve kullanım nedeniyle önemli ölçüde gelir elde edildiğinin tespiti durumunda, içerik paylaşım hizmet sağlayıcının aldığı lisanstan ayrı olarak, 2001/29 sayılı Direktif'in üçüncü maddesi kapsamında faaliyette bulunan kullanıcının da ayrıca hak sahibinden izin alması zorunlu hale gelecektir.

[168] YouTube User Statistics, <http://www.businessofapps.com/data/youtube-statistics/> (Son Erişim Tarihi: 15.05.2019).

4. BEDEL SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI MEKANİZMASI

DSM Direktifi'nin 20 nci maddesi ile eser sahipleri ve icracıların eserlerinin kullanılmasına ilişkin başlangıçta kabul ettikleri bedel, sonradan içerik paylaşım hizmet sağlayıcının gelirleri ve elde ettiği menfaatlere kıyasla orantısız derecede düşük kalmış ise, telif hakkı sahibi/temsilcisi sözleşme yaptığı taraftan, ek, uygun ve adil bir bedel talep etme hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanması için bedelin uyarlanmasına ilişkin toplu bir pazarlık sözleşmesi (*collective bargaining agreement*) bulunmaması gerekir.

5. ESERİN KULLANIMINA İLİŞKİN LİSANS/DEVİR SÖZLEŞMESİNİ İPTAL HAKKI (RIGHT OF REVOCATION-MADDE 22)

Eser sahibi, eserinin kullanımına ilişkin bir lisans sözleşmesi yahut devir sözleşmesi yapmış fakat eser kullanılmıyorsa, bu takdirde söz konusu lisans sözleşmesi veya devir sözleşmesini kısmen veya tamamen iptal etme hakkı bulunmaktadır (DSM Direktifi, m. 22/1). Bu hak, hak sahiplerine verilirken şu hususlar dikkate alınmalıdır:

- a. Farklı sektörlerin özellikleri ve eserlerin farklı türleri ve performansları,
- b. Eser üzerinde birden fazla yazar/sanatçı katkısı bulunmaktaysa, her bir yazar/sanatçının katkılarının görece önemi ile iptalden dolayı etkilenmeleri.

Bu değerlendirme sonucunda üye ülkeler çok katkılı eserlerle ilgili iptal mekanizmasını devre dışı bırakabilecek yahut iptalin belirli zaman dilimi ile kısıtlı olarak uygulanabileceğini sağlayabilecek veya sanatçı/yazarın eserin eserin münhasırlığına son vermesi seçeneğini getirebileceklerdir.

İptal hakkı, ancak lisans/devir anlaşmasının yapılmasından itibaren mâkûl bir süre geçmesi şartı ile kullanılabilir (DSM Direktifi, m. 22/3). Eser sahibi tarafından mâkûl bir şekilde çözümü mümkün hususlarda, iptal hakkı kullanılmamalıdır (DSM Direktifi, m. 22/4).

6. HÜKÜMLERİN UYGULANMADIĞI HALLER

DSM Direktifi'nin 19 uncu maddesinde düzenlenen şeffaflık düzenlemesi ve 20 nci maddesinde düzenlenen bedel sözleşmesinin uyarlanması mekanizması AB'nin Telif Hakları ve İlgili Haklara İlişkin Toplu Hak Yönetimi ve İç Piyasada Çevrimiçi Kullanım için Müzik Eserlerinde Çok Bölgeli Lisans

Verilmesi Hakkındaki 2014/26 sayılı Direktifi'nin^[169] 3(a) bendinde düzenlenen hak sahipleri adına toplu yönetim organizasyonu yapan hak sahibi üyelerin oluşturduğu, kâr amacı gütmeyen kuruluşların yaptığı sözleşmeler ile 3(b) bendinde düzenlenen hak sahipleri adına sözleşmeler yapan kâr amacı güden, üyelerinden bağımsız olan, bağımsız yönetim kuruluşlarının akdettiği sözleşmelere uygulanmayacaktır (DSM Direktifi, m. 19/6 ve 20/2).

Ayrıca DSM Direktifi'nin oluşan değer boşluğunun giderilmesine yönelik adil ve uygun bir bedel ödenmesi esasını getiren 18-22 nci maddeleri, AB'nin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair 2009/24 sayılı Direktifi'nin^[170] 2 nci maddesi kapsamında kalan bilgisayar programlarının yazarlarına uygulanmayacaktır.

7. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM USULLERİNİN SAĞLANMASI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

DSM Direktifi'nin 19 uncu maddesinde düzenlenen şeffaflık yükümlülüğü ile 20 nci maddesinde düzenlenen yapılan sözleşmenin yeni durumlara göre uyarlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların gönüllülük esasına göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözümü olanağı sağlanmalıdır. Eser sahipleri ile sanatçıları temsil eden kuruluşlar da, bir veya birden fazla yazar ya da sanatçının talebi ile bu alternatif prosedürleri başlatabilmelidir (DSM Direktifi, m. 21).

DSM Telif Hakları Direktifi ile eser sahiplerinin irtibat detayları, ücretlendirme bilgileri veya eserlerine ilişkin diğer kişisel bilgilerin işlenmesinin AB'nin 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6/1-c maddesine göre gerekli olması ve AB kişisel veri koruma düzenlemelerine uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir (DSM Direktifi, rec. 75).

[169] Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market, Official Journal of the European Union, 20.03.2014, L 84/72.

[170] Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, 5.5.2009, L 111/16.

IV. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN BİR DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Türk hukukunda, mevzuatta değer boşluğu yahut buna benzer bir şekilde dijital ortamda oluşan telif hakkı ihlalleri nedeniyle hakkaniyete dayalı ödeme yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Mevcut durumda 5846 sayılı Kanun'a 3 Mart 2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun'un 25 inci maddesiyle eklenen Ek Madde 4'ün üçüncü fıkrasına göre dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcıları tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine, ihlâlê konu eserlerin içerikten çıkarılacağı düzenlemesi yer almaktadır.^[171] Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi, öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvuruda bulunacak ve telif haklarını ihlal eden içeriğin içerikten çıkarılmasını isteyecektir. Bu ihlalin üç gün içinde içerikten çıkarılmaması durumunda, söz konusu içerik sağlayıcıya verilen hizmetin durdurulması için Savcılığa başvuruda bulunulması gerekecektir. Bu şekilde, mevcut durumda Türk telif hakları hukukunda, 'uyar ve kaldır (notice and takedown)' prosedürünün esas alındığı görülmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nda meslek birlikleri ile birlikte toplu hak yönetiminin ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemeye göre eser ve bağlantılı hak konuları üzerindeki mali hakların kullanımına ilişkin tarifelerin tespiti, sözleşmeler yapılması, gelirlerin tahsili ve hak sahiplerine dağıtılması, kullanımların izlenmesi ve gerektiğinde hakların korunması amacıyla idari, adli ve cezai yollara başvurulması gibi hak yönetim faaliyetleri; yegâne veya esas amacı birden fazla hak sahibi adına, müşterek menfaatleri doğrultusunda hakların toplu yönetimini sağlamak olan ve kâr amacı gütmeyen, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz meslek birlikleri tarafından yürütülecektir. Tasarı'nın 17 nci maddesiyle FSEK'in 42/B maddesinde yapılan değişiklik ile meslek birliklerinin yönettikleri haklara ilişkin her türlü bedelin tahsil ve dağıtımını *adil, şeffaf ve düzenli* bir şekilde gerçekleştireceği belirtilmiştir. Haklarının yönetimi yetkisini bir meslek birliğine vermemiş olan müzik eseri sahipleri için ise "Genişletilmiş Toplu Hak Yönetimi" başlıklı bir lisanslama

[171] Düzenleme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Soysal, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 647 vd.

sistemi benimsenmiştir. Buna göre müzik eseri sahibi ve icracı sanatçıları ile fonogram yapımcıları, yayın ve umuma açık mahallerde iletim suretiyle umuma iletim haklarının; eser sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram ve film yapımcıları, yeniden iletim haklarının yönetim yetkisini bir meslek birliğine vermemiş olsalar dahi, bu haklar, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yetkilendirilen ortak lisanslama birliği tarafından yönetilecektir. Bu hakların yönetim yetkisini bir meslek birliğine vermemiş olan hak sahipleri her yılın haziran ayının sonuna kadar ilgili ortak lisanslama birliğine yazılı şekilde bildirmek suretiyle bu haklarını, takip eden takvim yılı başından itibaren bireysel olarak takip edebileceklerdir. Meslek birlikleri, hakların kullanımından kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri, bu Kanundaki esaslara uygun olarak mâkûl seviyede tespit edeceklerdir (FSEK Tasarı, m. 43). Tarifelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün hızlı ve etkin bir şekilde çözümü için ise bir ‘Telif Hakem Kurulu’ oluşturulması öngörülmüştür (FSEK Tasarı, m. 43/B).

FSEK Tasarısı ile 5846 sayılı Kanun’un Ek Madde 4/3 fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı ve “İnternet Ortamında Hak İhlallerinin Önlenmesi” başlığı ile 77/B maddesinin eklendiği görülmektedir. Bu düzenleme ile temel olarak ‘*uyar ve kaldır*’ prensibi devam ettirilmektedir. Tasarı düzenlemesi ile telif hakkı ihlal edilen hak sahiplerinin, *doğrudan* savcılığa veya ilgili içerik yahut yer sağlayıcısına başvuru yapabileceği, ihlalin 24 saat içinde kaldırılmaması durumunda ise söz konusu içeriğe 5651 sayılı Kanun hükümleri uyarınca erişimin engellenmesi kararı verileceği belirtilmiştir.

Tasarı’daki düzenlemelerde, içerik sağlayıcılarının doğrudan bir bedel ödemesinden bahsedilmemekte birlikte, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin mali hakları ile meslek birliklerinin bu hakların takibi konusundaki yetkileri kapsamında, içerik sağlayıcılarının da eser ve bağlantılı hak sahiplerine veya meslek birliklerine adil bir bedel ödemesi gerektiği açıktır. Buna karşılık Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi ile benimsenen ağırlaştırılmış sorumluluk rejiminin (*uyar ve engelle/notice and staydown*), FSEK Tasarısı’nda yer almadığı da belirtilmelidir.

Avrupa Birliği’nin tek pazar sonrası hayata geçirmeye çalıştığı dijital tek pazar hedefleri kapsamında, internet içerik-paylaşım hizmet sağlayıcıları ile telif hakkı sahipleri arasında bir denge oluşturmak amacıyla kabul ettiği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi, büyük tartışmalar etrafında kabul edilmiştir. Direktif’in Topluluk Resmi Gazetesi’nde yayımlanmasından

itibaren üye ülkelerin Direktif hükümleri ile uyum düzenlemeleri yapması için iki yıllık süre başlamıştır.^[172]

DSM Direktifi'nin 17 nci maddesi ile getirilen telif hakkı içeren eserlerin hak sahipleri ile anlaşma yapılmaksızın içerik paylaşım hizmet sağlayıcıları tarafından ticari olarak kullanılamayacağı düzenlemesi eser sahipleri ve eser sahiplerini temsil eden birlikler tarafından olumlu olarak değerlendirilmektedir. Bu düzenlemeler ile sektörde oluşan 'değer boşluğunun (*value gap*)' nisbeten azaltılacağı umulmaktadır. DSM Direktifi'nin 17 nci maddesi ile öncelikle YouTube, Facebook ve Spotify gibi büyük ölçekli çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları hedeflenmiştir. Direktif'in 2/6 maddesinde yapılan tanım ile kapsama dahil içerik paylaşım hizmet sağlayıcılarının 'kamu için çok sayıda (*large amount of*) korunan eseri erişilebilir kılma' ölçütü belirsizliği nedeniyle eleştirilmiştir. Ancak bize göre internet ortamında büyük ölçüde içerik sağlayan web sitelerini belirlemenin çok zor olmayacağı ayrıca Direktif'in 17/5-a maddesi ile getirilen izleyici sayısı, hizmetin büyüklüğü ve türü gibi nitelikler sayesinde, bu ölçütün belirlenebilir kriterlere sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Direktif'in kabul edilmesiyle büyük ölçekli çevrimiçi içerik paylaşım hizmet sağlayıcısı şirketler, öncelikle hak sahiplerinin haklarını yöneten örgüt ve birliklerle bağlantı kuracaklar ve lisans anlaşmaları yapmaya çalışacaklardır. Sinema ve film sektörünün doğası gereği bu tür antlaşmalar yapılması çok zor olacağından, bu tür antlaşmalar da daha çok müzik sektörünün temsilcileri ile yapılacaktır. Ancak telif hakkı ihlalinin oluşmaması için zorunlu olan bu yetki, uygulamada o kadar kolay alınamayabilecektir. İçerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları, milyonlarca kullanıcısının hangi içeriği yüklediğini/yükleyeceğini sürekli kontrol altında tutamayacağı için geniş bir ölçekte hak sahipleri ile lisans antlaşmaları yapmak isteyeceklerdir. Ancak tüm hak sahipleri ile anlaşma yapmak mümkün değildir. Bu nedenle bize göre bu hükmün uygulamasına ilişkin mahkemeler '*en iyi çabanın gösterilip gösterilmediğini*' takdir etmek suretiyle uygulamaya yön vereceklerdir. Bu konuda da AB üyesi ülkelerin ulusal mahkemelerince farklı belirlemeler

[172] Bu süre, 17 Mayıs 2021 tarihinde dolacaktır. Bkz. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance), Official Journal of the European Union, 17.05.2019, L 130/92.

yapılması mümkündür. Bu konularda Avrupa Adalet Mahkemesi'nin (CJEU) hakemliğinin en önemli rolü oynayacağı söylenebilir.

Direktif'in 17/4 ve 17/6 maddeleriyle içerik sağlama hizmeti yapan sağlayıcılarının sorumluluk esasları, ölçeklerine göre farklı üç eşik esas alınarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu düzenlemelerde yer alan '*en iyi çabanın gösterilmesi (made best efforts)*' ve '*profesyonel özenin gerektirdiği yüksek endüstri standartları*' gibi belirsiz tanımlamalar ve belirlenen kriterler nedeniyle sorumluluk standartlarının belirlenmesinde zorluklar yaşanması muhtemeldir. Direktif ile temel sorumluluk türü olarak benimsenen '*uyar ve engelle (notice and staydown)*' sorumluluğunun ağır gerekliliklerinin internet aracı kurumlarını ağır bir sorumluluk rejimine tabi tutacağı belirtilmelidir.

DSM Telif Hakları Direktif Önerisi'nin 13 üncü maddesinde yer alan ancak sonradan nihai metinde çıkarılan '*etkin içerik tanıma teknolojileri (effective content recognition technologies)*' düzenlemesinin çok etkisinin olmayacağı, uygulamada büyük ölçekli içerik paylaşım hizmet sağlayıcılarının, telif hakkı ihlali yapmamak için bu tür teknolojilerden yararlanmalarının zorunlu bir hal alacağı da belirtilmelidir. Bu nedenle uygulamada YouTube'un '*içerik tanımlama (content-ID)*' sistemi benzeri filtreleme yazılımları kullanılacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla Direktif'in 17/8 maddesinde yer alan genel bir izleme yükümlülüğü bulunmadığına ilişkin düzenleme, uygulamada geçerli olmayabilecektir. Ayrıca telif hakları hukukunda yer alan dürüst kullanım (*fair use*) ilkesinin de, konulan filtreleme yazılımları nedeniyle yeteri kadar uygulanamayacağı ve yasal içeriklerin de engellenebileceği düşünülmelidir. Bu manada Direktif'in 17/7 maddesinde yer alan içerik paylaşım hizmeti sağlayıcıları ile hak sahipleri arasındaki işbirliğinin, kullanıcılar tarafından yüklenen ve telif hakkı ihlali oluşturmayan içeriklerin yüklenmesini engellemeyeceğinin belirtilmesi yeterli olmayacaktır. İnternet kullanıcılarının sık olarak kullandığı internet memes/capslerine yönelik endişelerin ise bize göre büyük ölçüde giderildiği söylenebilir.

İçerik paylaşım hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunun yumuşatılmasında kullanılan ve orantılılık esasını getiren Direktif'in 17/5 maddesi ve 66. Gerekçesi'nin de yeterli tanım, açıklama ve güvenceleri haiz olmadığı ifade edilmelidir.

DSM Direktifi'nin 18 inci maddesi ile içerik paylaşım hizmet sağlayıcılarının korunan eserleri kullanmaları karşılığında, hak sahiplerine uygun

ve orantılı bir bedel ödemeleri gereği belirtilmiştir. Bu yapılırken, her ülke ulusal hukuk uygulamalarında, sözleşme özgürlüğü ile hak ve menfaatler arasında adil denge dikkate alınmak suretiyle farklı mekanizmalar kullanılabilecektir (DSM Direktifi, m. 18/2). Ayrıca 19 uncu madde ile kabul edilen şeffaflık ilkesi sayesinde eser sahiplerinin lisans antlaşmasına esas bilgileri temin etmeleri mümkün hale gelmiştir. Yine Direktif'in 20 nci maddesi ile sözleşmenin uyarlanması ve 22 nci maddesi ile de kullanılmama nedeniyle iptal olanağı getirilmesi gayet olumlu olmuştur. Bu konularda çıkacak anlaşmazlıkların çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin teşvik edilmesi, olumlu olmakla birlikte eser sahiplerinin haklarının yeteri kadar korunamayacağı endişelerine de sebep olabilecektir.

Bize göre internetin hızla gelişen yeni dinamikleri dikkate alındığında, eser sahiplerinin hakları ile çok büyük miktarlarda kazanç sağlayan internet şirketlerinin menfaatleri arasında bu tür dengeyi amaçlayan düzenlemeler yapılması gayet olumlu olmuştur. Düzenlemenin eksiklikleri uygulamada ortaya çıkacak uyuşmazlıklar ve verilen yargı kararları ile daha net olarak ortaya çıkacaktır. Düzenlemenin bu haliyle internet çevrelerinde gelişen endişeleri büyük ölçüde bertaraf ettiğini söylemek mümkündür. Bu yeni düzenlemelerin bir AB aday ülkesi konumundaki Ülkemizde, Türk telif hakları hukukunun temel kanunu niteliğindeki 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılacak değişiklikleri de etkileyeceği düşünülmektedir.

KISALTMALAR**AB:** Avrupa Birliği**ABD:** Amerika Birleşik Devletleri Disk**CD:** Kompakt Disk**CJEU:** Avrupa Birliği Adalet Divanı**Content ID:** YouTube'un İçerik Tanımlama Sistemi**DMCA:** Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu (The Digital Millennium CopyrightAct)**DRM :** Dijital Haklar Yönetimi (Digital Rights Management)**DSM:** Dijital Tek Pazar (Digital Single Market)**DSM Direktifi :** Avrupa Birliği'nin 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi (Directive on Copyright in the Digital Single Market)**E-Ticaret Direktifi:** Avrupa Birliği 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi**FSEK:** 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**IFPI:** Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu (International Federation of the Phonographic Industry)**m.:** Madde**NTD:** Uyar ve Kaldır Sistemi (Notice and Takedown)**P2P:** Eşler Arası Aktarım (Peer to Peer)**rec.:** AB Direktifi Gerekçesi (Recitals)**WIPO:** Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization)**YouTube:** You Tube video paylaşım sitesi (<http://www.youtube.com>)

KAYNAKÇA

ADAMS, Stan; Doing the Wrong Thing for the Wrong Reasons: Article 13 Replaces Safe Harbours with Upload Filters Won't Help Artists But Will Hurt The Internet, January 18, 2019, <https://cdt.org/blog/doing-the-wrong-thing-for-the-wrong-reasons-article-13-replaces-safe-harbors-with-upload-filters-which-wont-help-artists-but-will-hurt-the-internet/>

AHLERT, Christian; **MARSDEN**, Chris; **YUNG**, Chester; How Liberty Disappeared from Cyberspace: The Mystery Shopper Tests Internet Content Self-Regulation, 2004, <http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/liberty.pdf>

AKBİLEK, Meliha; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Meslek Birlikleri, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

AKYÜZ, Burcu; Müzik Eseri ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları ile Korunması, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

ALAI, Resolution on the European proposals of 14 September 2016 to introduce fairer sharing of the value when works and other protected material are made available by electronic means, Paris, 18 February 2017, <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/170218-value-gap-en.pdf>

ANGELOPOULOS, Christina; EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbours, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence, Kluwer Copyright Blog, October 6, 2016, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/>

ANGI, Çiğdem Eda; Müzik Kavramı ve Türkiye'de Dinlenen Bazı Müzik Türleri, İdil Dergisi, C. 2, S. 10, 2013 (s. 59-81).

ARORA, Himanshu; Article 13 of EU Copyright Directive-A Step Forward or Rearward?-I, December 2018, <https://ssrn.com/abstract=3296955>, s. 8.

ARSLANLI, Halil; Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul 1954

ATEŞ, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

BARTHOLOMEW, Taylor B.; The Death of Fair Use in Cyberspace: Youtube and the problem with Content ID, *Duke Law and Technology Review*, V. 13, No. 1, 2015 (s. 66-88), http://www.mnat.com/files/TheDeathofFairUseinCyberspace_YouTubebandtheProblemWith_TB.pdf

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

BAYINDIR, Sinan; Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 113, 2014 (s. 307-338).

BERRY, Kathy; EU Copyright Directive, Mind the Value Gap, 12 April 2019, <https://www.cbronline.com/opinion/the-copyright-directive>; Kuczerawy, EU Proposal for a Directive on Copyright

BOZBEL, Savaş; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, XII Levha Yayınları, Aralık 2012.

BÖRZSEI, Linda K.; Makes a Meme Instead: A Concise History of Internet Memes, Utrecht University, March 2013, <https://pdfs.semanticscholar.org/b355/b891a35360ab4c89397f8b67b8017816c931.pdf>

Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com>

Commission Staff Working Document Impact Assesment on the modernisation of EU copyright rules Brussels, 14.09.2016, Part 1, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

Council of the European Union, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM (2016) 593 Final, 2016/0280 (COD), 26 September 2018, Brussels, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12513-2018-INIT/en/pdf>

Court of Justice of the European Union-CJEU, <http://curia.europa.eu/juris/>

DAVIS, Peter J.; Mozart’s Illnesses and Death, *Journal of Royal Society of Medicine*, V. 76, September 1983, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1439384/pdf/jrsocmed00232-0072.pdf>, (s. 776-785).

Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe 'Değer Boşluğu' Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri

DAVISON, Patrick; *The Language of Internet Memes, The Social Media Reader* (Edited By: Michael Mandiberg), (s. 120-134), <http://veryinteractive.net/content/2-library/46-the-language-of-internet-memes/davison-thelanguageofinternetmemes.pdf>

Digital Single Market, Bringing Down Barriers to Unlock Online Opportunities, https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance), Official Journal of the European Union, 17.05.2019, L 130/92.

Electronic Frontier Foundation-EFF, <https://www.eff.org/cases/viacom-v-youtube>

EGER, Thomas; **SCHEUFEN**, Marc; *The Past and the Future of Copyright Law: Technological Change and Beyond*, January 2012, Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert (s. 37-65).

ERVERDİ, Zeynep; *Eser Sahipleri Meslek Birlikleri ile Üyeleri Arasındaki İlişki, Müzik Meslek Birlikleri Üzerinden Bir Değerlendirme*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

European Copyright Society, General Opinion on the EU Copyright Reform Package, 24 January 2017, s. 5, <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf>

European Council, Council of Europe, Decision-Making Process, Ordinary Legislative Procedure, <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/decision-making/ordinary-legislative-procedure/legislative-proposal/>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

FROSIO, Giancarlo F.; *From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe*, *Oxford Journal of Intellectual Property Law & Practice*, V. 12, I. 7, July 2017 (s. 565-583) (Kısaltması: Frosio, *From Horizontal to Vertical*)

FROSIO, Giancarlo F.; Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, Northwestern University Law Review, V. 112, 2017 (s. 19-46) (Kısaltması: Frosio, Reforming Intermediary Liability).

German GEMA in talks with YouTube on video dispute, April 23, 2009, <https://www.reuters.com/article/us-germany-youtube/german-gema-in-talks-with-youtube-on-video-dispute-idUSTRE53M4WJ20090423>

Germany Rules Against YouTube in Copyright Case, 22 April 2012, <https://breakingnewsenglish.com/1204/120422-copyright.html> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019)

Germany: YouTube and GEMA reach a licensing agreement on music videos, November 4, 2016, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4446f517-d42c-4ccd-8d15-8f67c2b70f4e> (Son Erişim Tarihi: 20.09.2019)

GEZDER, Ümit; İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

GÜNEŞ, İlhami; FSEK'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, (s.169-181).

HARGREAVES, Ian; An Independent Report, Digital Opportunity, A Review of Intellectual Property and Growth, May 2011, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf

HISKEY, Daven; Where the word Meme Comes From, June 25, 2012, <http://www.todayifoundout.com/index.php/2012/06/where-the-word-meme-comes-from/>

History of Copyright: A Chronology in relation to Music, <http://eprints.chi.ac.uk/2350/1/Little%2C%20J.%20D.%20History%20of%20Copyright%20-%20%20A%20Chronology.pdf>

HOLSON, Laura M.; Hollywood Asks YouTube: Friend or Foe, January 15, 2007, <https://www.nytimes.com/2007/01/15/technology/15youtube.html>

Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe 'Değer Boşluğu' Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri

HOWE, Anthony J.; Napster and Gnutella: A Comparison of Two Popular Peer-to-Peer Protocols, University of Victoria, February 28, 2002, http://ahowe_ca.tripod.com/pdf/napstergnutella.pdf

HU, Jessica; **LEUS**, Charlene; **TCHOBANIAN**, Barbara; **TRAN**, Long T.; Copyright vs. Napster: The File Sharing Revolution, University of California, Irvine Law Forum Journal, V. 2, Fall 2004 (s. 53-68).

HUNT, Kurt; Copyright and YouTube: Pirate's Playground or Fair Use Forum, Michigan Telecommunications and Technology Law Review: N. 197, 2007, http://www.mttl.org/volfourteen/hunt_1.pdf (s. 197-222).

IFPI, Global Music Report 2017, Annual State of the Industry, <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf>

IFPI, Global Music Report 2016, Music Consumption Exploding Worldwide, State of Industry Overview 2016, <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2016.pdf>, s. 5. (Kısaltması: IFPI, Industry Overview 2016).

KARA, Umut Yener; Müzik Üstüne Düşünceler, Moment Dergi, Sayı 1 (1), 2014 (s. 87-103).

KARAHAN, Sami; **SULUK**, Cahit; **SARAÇ**, Tahir; **NAL**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2013.

KILIÇ, 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, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, S. 1, 2017, (s. 166-178), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2017-1.html>

KIRIK, Ali Murat; **SALTIK**, Rabiya; Sosyal Medyanın Dijital Mizahı: İnternet Meme/Caps, Atatürk Üniversitesi, İletişim Fakültesi Dergisi, S. 12, Ocak 2017 (s. 99-118).

KOYPTOFF, Verne; Copyright questions dog YouTube/Deals with Entertainment industry limit Site's Liability, October 27, 2006, <https://www.sfgate.com/business/article/Copyright-questions-dog-YouTube-Deals-with-2485823.php>

Kubbealtı Akademisi, Musiki, <http://www.lugatim.com/s/musiki> (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019)

KUCZERAWY, Aleksandra; EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU Intermediary liability regime, January 2019, <https://papers.ssrn.com/>

KUCZERAWY, Aleksandra; From Notice and Takedown to Notice and Staydown: Risks and Safeguards for freedom of expression, (Editor: Giancarlo Frosio, The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3305153&download=yes

KUR, Annette; Secondary Liability for Trademark Infringement on the Internet: The Situation in Germany and Throughout the EU, The Columbia Journal of Law and Arts, V. 37, No. 4, 2014, https://jla-dev.journals.cdrs.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2014/12/3_37.4_KUR1.pdf (s. 525-540).

KUYUCU, Mihalis Kuyucu; Yeni Medya ve Dijital Müzik: Yeni Medyanın Müzik Endüstrisinin Ekonomik Yapısına Etkisi, International Symposium on Language and Communication: Exploring Novelties, June 17-19, 2013, Izmir Turkey, (1383-1400).

KÜÇÜKALİ, Canan; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Terazî Hukuk Dergisi, S. 135, Kasım 2017 (s. 82-86).

Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdürlüğü, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Muzik>

LENNON, Joe; The Real Value Gap in the Music Industry, May 3, 2016, <https://medium.com/@joelennon/the-real-value-gap-in-the-music-business-5361d03b8f7a>

LESIAK, Malgorzata; A Comparative Analysis of the Liability of Internet Service Providers in the Context of Copyright Infringement in the U.S., European Union and Poland, Masaryk University Journal of Law and Technology, V. 3:2, 2009 (s. 279-292), <https://journals.muni.cz/mujlt/article/viewFile/2541/2105>

LUCAS-SCHLOETTER, Agnès; Transfer of Value Provisions of the Draft Copyright Directive (‘recitals 38, 39, Article 13), March 2017, <http://www.authorsocieties.eu/uploads/Lucas-Schloetter%20Analysis%20Copyright%20Directive%20-%20EN.pdf>

Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe 'Değer Boşluğu' Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri

MASON, James; **WIERCINSKI**, Jared; Music in the Digital Age: Downloading, Streaming and Digital Lending, CAML Review, V. 38, No. 1, 2010, <https://caml.journals.yorku.ca/index.php/caml/article/view/25697/23793>

MEMİŞ, Tekin; İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin, Ankara, 2002.

MORELLİ, Laura; EU Directive on Copyright in the Digital Single Market: New Liability for Online Content-Sharing Service Providers, April 8, 2019, <https://www.natlawreview.com/article/eu-directive-copyright-digital-single-market-new-liability-online-content-sharing>

Open Letter from American Association of Independent Music, and Others, to Donald J. Trump, President-Elect of the United States, December 13, 2016, <http://www.riaa.com/wp-content/uploads/2016/12/Letter-to-POTUSE-from-Music-Community-121316.pdf>

ÖZKAN, Zehra; Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan, Ankara, 2008.

ÖZTRAK, İlhan; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971

ÖZTRAK, İlhan; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 25, S. 3, 1970 (s. 1-7).

Position of the European Parliament adopted at first reading on 26 March 2019 with a view to the adoption of Directive (EU) 2019/...of the European Parliament and of the Council on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2019-0231&language=EN&ring=A8-2018-0245>

POSTEL, Holger; The Fair Use Doctrine in the U.S. American Copyright Act and Similar Regulations in German Law, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, N. 5, 2006 (s. 142-157), http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/ckjip/wp-content/uploads/sites/4/2013/06/08_5JIntellP rop1422005-2006.pdf

PULVERER, Gerold; The Music Industry in a Digital Hassle, An Empirical Analysis on the Adoption of E-Business Models for Online Music Distribution, Thesis, 2009, Wirtschaftsuniversität Wien, <https://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2009/03/pulverer-the-music-industry-in-a-digital-hassle-2010.pdf>

REDA, Julia; Proposed Copyright Directive, Value Gap Provision, 1 December 2018, <https://juliareda.eu/wp-content/uploads/2018/12/Audiovisual-and-Sports-on-Value-Gap.pdf>

REDA, Julia; Upload Filters, <https://juliareda.eu/eu-copyright-reform/censorship-machines/> (Son Erişim Tarihi: 15.05.2019)

REYNOLDS, Matt; What is Article 13? The EU's Divisive New Copyright Plan Explained, 15 April 2019, <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban>

ROMERO-MORENO, Felipe; Notice and Staydown and social media: Amending Article 13 of the Proposed Directive on Copyright, International Review of Law Computers & Technology, May 2018 (s. 187-210).

SOYSAL, Tamer; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler; Legal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Dergisi-FSHD, C. 1, S. 3, Ekim 2005, (625-660). (Kısaltması: Soysal, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku)

SOYSAL, Tamer; İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Adalet, Eylül 2014.

SOYSAL, Tamer; İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005 (s. 304-339) (Kısaltması: Soysal, İnternet Servis Sağlayıcıları)

Stanford CIS, World Intermediary Liability Map, <https://wilmap.law.stanford.edu/map>

Stereotypes in Internet Memes, A Linguistic Analysis, <https://www.grin.com/document/354386>

TANGERMANN, Victor; European Parliament Approves Controversial 'Meme Ban', February 14, 2019, <https://futurism.com/the-eu-agreed-on-the-final-text-of-a-meme-ban>

Techopedia, <https://www.techopedia.com/definition/>

Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe 'Değer Boşluğu' Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

The Digital Millennium Copyright Act of 1998, <https://www.aclu.org/other/text-digital-millennium-copyright-act-dmca>

The Divine Comedy, <https://www.wdl.org/en/item/10650/>

The Value Gap, Its Origins, Impacts and a Made-in-Canada Approach, Music Canada, October 2017, <https://musiccanada.com/wp-content/uploads/2017/10/The-Value-Gap-Its-Origins-Impacts-and-a-Made-in-Canada-Approach.pdf>

Title 17 of the United States Code, Copyright Act, <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

TÜRKER, Gökçen; İcracı Sanatçıların Hakları, Yetkin, 2016

WILSON-MORRIS, Michele; Recording Industry Sues Napster for Copyright Infringement Music Industry News, December 15, 1999, The Story of Revolution: Napster & the Music Industry, Music Dish, September 2000, http://www.musicdish.com/downloads/napster_compendium.pdf

WIPO, Understanding Copyright and Related Rights, 2016, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf (Son Erişim Tarihi: 30.09.2019).

World Intellectual Property Organisation, <https://www.wipo.int/treaties/en/>

YouTube by the Numbers: Stats, Demographics and Fun Facts, September 5, 2019, <https://www.omnicoreagency.com/youtube-statistics/>

YouTube User Statistics, <http://www.businessofapps.com/data/youtube-statistics/> (Son Erişim Tarihi: 15.05.2019)

YouTube's Content ID Fails to Spot 20%-40% of Music Recordings, July 13, 2016, <https://www.musicbusinessworldwide.com/youtubes-content-id-fails-spot-20-40/>

Avrupa Birliği mevzuatına <https://eur-lex.europa.eu/> *adresinden erişim sağlanmıştır.*

İnternet kaynaklarına erişim tarihi dipnotlarda gösterilmiştir. Erişim tarihi gösterilmeyen kaynaklara son erişim **15 Eylül 2019** *tarihidir.*