



## I- GİRİŞ

Teftiş Kurulu Başkanlığının 31/10/2003 tarih ve 999 sayılı Emirleri ekinde yer alan 14/10/2003 tarih ve 856 sayılı Bakan Onayında yer alan husus incelenerek işbu İnceleme Raporu düzenlenmiştir.

## II- KONU

Avrupa Birliği organlarının fikri hakların korunmasıyla ilgili düzenleyici işlemlerinin, bunların uygulanmasının ve uygulamadan doğan sorunların, üye devletlerin bu konudaki işlemlerinin Avrupa Birliği mevzuatı karşısındaki durumunun incelenmesidir.

## III- İNCELEME - DEĞERLENDİRME

Bakanlık Makamının 14/10/2003 tarih ve 856 sayılı Onayında yer alan hususla ilgili inceleme 03/11/2003 - 02/05/2004 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir.

Raporumuzun İNCELEME-DEĞERLENDİRME kısmında konuyu üç bölüm olarak ele alacağız. İlk olarak, daha sonraki açıklamalara zemin teşkil edecek kavramsal çerçeveyi oluşturmak açısından telif haklarıyla ilgili genel hususlar (telif hakkının tanımı, nitelikleri, kapsamı, konusu, komşu haklar, eser sahibi ve telif hakkı sahibi gibi) ele alınacaktır. İkinci Bölümde telif hakkı ve bağlantılı haklar konusunda uluslararası gelişmeler ana hatlarıyla ortaya konacak ve Üçüncü Bölümde de Avrupa Birliğinin telif haklarının korunmasına dönük düzenleme ve uygulamaları malların serbest dolaşımı, rekabet hukuku ve mevzuat uyumlaştırması bağlamlarında incelenecektir.

### BÖLÜM I

### FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ GENEL HUSUSLAR

#### A) GİRİŞ

Fikri haklar, çok geniş anlamda, sınai, bilimsel, edebi ve artistik alanlardaki faaliyetlerden kaynaklanan yasal haklar demektir. Fikir ve sanat eserleri dışında kalan ihtiralar, markalar, sınai resim ve modeller gibi haklar bu geniş anlamdaki fikri hak kavramı içinde yer alan "sınai haklar"ı oluştururlar. Dar anlamdaki fikri haklar veya uygulamada kullanılan terimiyle "telif hakları" ise sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmektedir.

Ülkeler iki temel nedenle fikri mülkiyeti korumak için kanunlara sahiptir: Birincisi yaratıcılara yaratıları üzerinde manevi ve ekonomik haklar sağlamak ve bu yaratılara erişimde kamunun haklarına kanuni ifade vermektir. İkincisi hükümet politikasının planlı bir hareketi olarak, yaratıcılığı desteklemek ve onun sonuçlarının uygulanması ve yayılması ile ekonomik ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak adil ticareti teşvik etmektir.

Genel olarak söylersek, fikri mülkiyet hukuku, yaratıcıları ve diğer fikri ürün ve hizmet üreticilerini, onlara ürünlerin kullanımını kontrol etmek için bazı

zamanla sınırlı haklar bahşederek korumayı amaçlamaktadır. Bu haklar, böyle fikri yaratının yerine, yaratının ,« .-kendisinde cisimlenebileceği fiziksel nesneye uygulanmaz.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü (WIPO) kuran Konvansiyonun 2.maddesine göre fikri mülkiyet;

- 1)Edebi, artistik ve bilimsel eserler,
- 2)İcracı sanatçıların icraları, fonogramlar ve yayınlar,
- 3)İnsan emeğinin tüm alanlarındaki buluşlar,
- 4)Bilimsel keşifler,
- 5)Endüstriyel dizaynlar,
- 6)Ticari markalar, hizmet markaları ile ticari isimler ve unvanlar,
- 7)Haksız rekabete karşı koruma

ile sınai, bilimsel, edebi ve artistik alanlardaki yaratıcı faaliyetlerden kaynaklanan tüm diğer haklarla ilgilidir.

(1).sırada bahsedilenler fikri mülkiyetin telif hakkı dalına aittir. (2).sırada yer alanlar genellikle "komşu haklar" olarak adlandırılan telif hakkına komşu haklardır. (3), (5) ve (6).sırada bahsedilenler fikri mülkiyetin sınai mülkiyet dalını oluştururlar. 7.sırada bahsedilenler de daha çok sınai mülkiyetin korunması alanları arasında haksız rekabetin önlenmesini de sayan Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesine göre bu bransa ait olarak düşünülebilir; bahsi geçen Sözleşmeye göre "endüstriyel ve ticari konulardaki adil rekabet uygulamalarına zıt herhangi bir rekabet hareketi haksız rekabet oluşturur."

"Sınai mülkiyet" kavramı buluşları ve endüstriyel dizaynları içerir. Basitçe söylersek, buluşlar teknik problemler için yeni çözümler, endüstriyel dizaynlar ise sanayi ürünlerinin görünümünü belirleyen estetik yaratılardır. Ayrıca, sınai mülkiyet ticari ve hizmet markalarını, ticari isimleri ve unvanları (kaynağın tanımlayıcılarını ve belirticilerini de içeren) ve haksız rekabete karşı korunmayı da içerir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla, sınai haklar arasında kesin bir ayırım yapmak her zaman mümkün değildir. Doktrinde telif hakları ile ihtira hakları (patentler) arasında nitelik farkı değil, tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanunlarla düzenlenmiş olmaktan doğan bir *şekil* farkı bulunduğu öne sürülmüştür.

Telif ve ihtira (patent) haklarının farkı, hukuk düzenince sağlanan korumanın doğuş şartları ve kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Patent tabiat kanunlarına dayanarak bilim ve teknoloji alanında bir buluş veya yenilik getirmek olduğuna göre, bir konuda birbirlerinden habersiz çalışan şahısların aynı ihtirada bulunmaları mümkündür. Bu durumda hangisi önce başvurur ve "berat(patent)" alırsa hak sahibi de o olacaktır. Oysa telif hakları alanında, meydana getirilen fikir ve sanat eserleri arasında bir ayniyet bulunması mümkün olmadığı gibi, korumanın sağlanması bakımından bir müracaat önceliği de söz konusu değildir. Telif haklarının korunması için "tescil" sistemini kabul eden ülkelerde bile her eser başlı başına korunur. Bu farklar nedeniyle telif haklarıyla ihtira hakları hemen bütün ülkelerde ayrı kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır.

## B) TELİF HAKKI VE KOMŞU HAKLAR

Telif hukuku, fikri yaratıcıların hakları ile ilgili hukuk dalının bir parçasıdır. Telif hukuku yaratıcılığın özellikle kitle iletişimiyle ilgili olan belirli bir şekliyle ilgilenir O, sadece basılı yayınlarla değil, ses ve televizyon yayınları, sinemalarda halkın izlemesi için sunulan filmler vs. ve bilginin depolanıp yeniden elde edilmesi için bilgisayar sistemlerini içeren hemen hemen tüm kamu iletişim metot ve şekilleriyle de ilgilidir.

Telif hakkı fikri yaratıcıların yaratılarındaki fikri haklarıyla ilgilidir. Kitaplar, çizimler veya tablolar gibi çoğu artistik eserler sadece fiziksel bir nesne üzerinde dışa vurulduklarında var olurlar. Fakat onların bir kısmı fiziksel bir nesne üzerinde dışa vurulmaksızın da var olurlar. Örneğin müzik veya şiirler bir müzik notasyonu veya sözcüklerle yazılı olsalar da olmasalar da artistik eserlerdir.

Telif hukuku, buna karşın, fikirlerin kendilerini değil, ifade şeklini korur. Telif hukuku tarafından korunan yaratıcılık, sözcükleri, müzik notalarını, renkleri, şekilleri vb seçmede ve düzenlemedeki yaratıcılıktır. Telif hukuku artistik eserlerdeki hakların sahibini onları "kopya" edenlere -yazar tarafından ifade edilen orijinal sanat eseri şeklini alan ve kullananlara- karşı korur.

#### a) Telif Hakkı Koruması

Telif hakkı koruması ulusal kültürel mirası geliştirme, zenginleştirme ve yayma araçlarından biridir. Bir ülkenin gelişmesi büyük ölçüde insanların yaratıcılığına, bireysel yaratıcılığı özendirilmesine bağlıdır ve onun yayılması ilerleme için bir "sine qua non"dur.

Telif hakkı gelişme sürecinde önemli bir unsur oluşturur. Tecrübeler, ulusal kültürel mirasın zenginleşmesinin edebi ve artistik eserlere sağlanan koruma düzeyiyle doğrudan ilgili olduğunu göstermektedir. Bir ülkenin fikri yaratılarının sayısı ne kadar büyükse, edebiyat ve sanattaki eserlerin sayısı ne kadar çoksa, kitap, bant-plak ve eğlence sanayilerindeki "yardımcı"larının (yan unsurların) sayısı ne kadar fazlaysa ismi de o kadar büyüktür ve tabi ki, son tahlilde fikri yaratının teşviki tüm sosyal, ekonomik ve kültürel gelişme için temel bir ön gerekliliktir.

Kanun, sadece fikri eserlerin yaratıcılarına değil, böyle eserleri neşretmeye yardımcı olan yardımcı unsurlara da (icracılar, fonogram yapımcıları ve yayın organizasyonları) onların kendi özel hakları bakımından koruma sağlayabilir. Fikri yaratı sahiplerinin "yardımcısı" olarak adlandırılanların korunması, bu ülkelerin bazılarının kültürel başarısı, onların folklorundaki farklı yaratılarının icrası, ses kaydı ve yayınlanmasını da içerdiği için gelişmekte olan ülkeler bakımından da önemlidir. Gelişmekte olan ülkeler, sık sık, özellikle bilim, teknoloji, eğitim ve araştırma alanlarındaki yabancı kitaplara ihtiyaç duyarken, bu yardımcı hakların veya onların adlandırdığı şekliyle komşu hakların korunması vasıtasıyla, telif kanunları bünyesindeki ulusal kültürel miraslarının bir zenginliğini dünyaya sunabilirler.

Kanunu benimsemek ilk adımdır. Kanunun pratik değeri onun etkinliğine ve etkili uygulanmasına bağlıdır. Bu, eser sahiplerinin ücretlerinin toplanması ve dağıtımı için uygun eser sahibi organizasyonlarının kurulmasıyla başarılabilir. Telif hakkı, etkili bir şekilde uygulanırsa, bilgi yaratmak ve yaymak için yazarlar ve onların devralanları (yayıncılar) için bir teşvik edici işlevi görebilir. Bu, toplumun, fikri yaratıcılığı teşvik etmek, bilimsel, sanatsal ve genel anlamda bilgi ilerlemesini sağlamak, yazarların eserlerini kullanarak endüstriyi desteklemek ve bu tür eserlerin ilgili şahısların mümkün olan en geniş halkası arasında organize bir tarzda dağıtımını mümkün kılmak istiyorsa muhakkak kabul etmesi gereken bir durumdur.

19.yüzyılın sonları ile 20.yüzyılın başlarındaki bir yandan önemli sosyo-ekonomik ve politik değişiklikler, diğer yandan teknolojik ilerlemedeki hızlı adımlar telif hakkıyla ilgili bakış açısında önemli değişikliklere yol açtı. Basının özgürlüğü ve genişlemesi, feodal düzenin tedrici bir şekilde kaybolması, yetişkin eğitiminin büyümesi ve kitle öğretim düzeni, yüksek öğretimdeki standartların yükselmesi, üniversitelerin, yüksek öğretim enstitülerinin ve kütüphanelerin sayısındaki artış, ulusal dillerin kullanımının vurgulanması, bilim ve teknolojinin gelişmesi, çok sayıda yeni bağımsız gelişen ulusun doğmasıyla dünyanın değişen haritası, tüm bu faktörler fikirsel değişikliklere neden oldu.

#### b) Telif Hakkı Korumasının Konusu

Telif hakkı korumasının konusu, ifadenin şekli veya üslubu her ne olursa olsun, edebi, bilimsel ve sanatsal alandaki her üretimi içerir. Buna karşın, bir eserin telif hakkı korumasına sahip olması için, özgün bir yaratı olması gereklidir. Eserdeki fikirlerin yeni olmasına ihtiyaç yoktur fakat onların ifade edildikleri, edebi veya sanatsal olan şekil eser sahibinin özgün bir yarattığı olmalıdır (sahibinin hususiyetini taşımalıdır). Ve nihayet, koruma esere bağlı değerden veya nitelikten, hatta niyet ettiği amaçtan bile bağımsızdır.

Telif hakkı korumasına uygun eserler, kural olarak, tüm özgün fikri yaratılardır. Ulusal telif hakkı kanunlarında bunların ayrıntılı olmayan, tanımlayıcı şekilde teker teker sayılması söz konusudur. Telif hakkı kanununca korunmak için, bir eser sahibinin eserleri ondan kaynaklanmalı; onların kaynağı eser sahibinin emeğinde olmalıdır. Fakat, telif hakkı korumasına hak kazanmak için, eserlerin, icat etmekle ilgili bir yaratıcılık testinden geçmesine gerek yoktur. Eser o yüzden kalitesine bakılmaksızın, bütünüyle teknik rehberler veya mühendislik çizimleri ve hatta haritalar gibi edebiyat, sanat veya bilimle ilgili yönü az olduğunda da korunur. Genel kurala istisnalar spesifik tek tek sayma yoluyla telif hakkı kanunlarında getirilmiştir; böylece kanunlar, resmi kararlar veya günlük haberler genel olarak telif hakkı korumasının dışında tutulmuştur.

Hemen hemen tüm ulusal telif hakkı kanunları şu eser türlerine koruma sağlarlar:

-Edebiyat eserleri: Romanlar, kısa hikayeler, şiirler, drama eserleri ve diğer yazılı metinler, içeriklerine (kurgusal olan veya olmayan), uzunluklarına, amaçlarına (eğlence, eğitim, bilgi, ilan, propaganda vs.), şekline (el yazısı, daktilo edilmiş, basılmış; kitap, broşür, tek yapraklar, gazete, dergi) bakılmaksızın; yayımlanmış veya yayımlanmamış olsun; çoğu ülkede "sözlü eserler", yani, yazıya dökülmemiş eserler de telif hakkı kanunlarınca korunur;

- Müzik eserleri: ciddi veya hafif olsun; şarkılar, korolar, operalar, müzikaller, operetler; eğitim için olsun veya olmasın, tek enstrüman (solo), birkaç enstrüman (sonatlar, oda müzikleri vs) veya çok sayıda enstrüman (bandolar, orkestralar);

- Sanat eserleri: iki boyutlu (karakalem çizimler-eskizler, resimler, asitle oyulmuş resimler-etching-, taş basması resimler vs) veya üç boyutlu (heykeller, mimari eserler) da olsa, içeriğine (betimleme niteliğinde veya soyut) ve hedefine ("pür" sanat, ilan için vs) bakılmaksızın;

-Haritalar ve teknik çizimler;

-Fotoğraf eserleri: Konusuna (portre, manzara, günlük olaylar vs) ve yapılış amacına bakılmaksızın;

-Sinema eserleri (sinematografik eserler): sessiz veya ses bantlı (sound track) olsun, ve amaçlarına (teatral gösteri, televizyon yayını vs), türüne (film dramaları, belgeseller, sinemadaki haber filmleri vs), uzunluğuna, kullanılan metoda ("canlı", "çizgi film" çekme vs) veya kullanılan teknikyönteme (şeffaf film üzerine çekme, elektronik video teyplerde vs) bakılmaksızın;

Bilgisayar programları: (bir edebi eser olarak veya bağımsız bir şekilde).

Çoğu telif hakkı kanunu "uygulamalı sanat eserlerini" (sanatsal mücevherlik, lambalar, duvar kağıtları, mobilya vs) ve koreografik eserleri de korur. Bazıları fonogram kayıtlarını, bant kayıtlarını (kasetler) ve radyo-televizyon yayınlarını da eser sayar.

#### c) Telif Hakkının Kapsamındaki Haklar

Korunan bir eserdeki telif hakkının sahibi eseri dilediği gibi -fakat başkalarının yasal olarak tanınmış hak ve çıkarlarını dikkate alarak- kullanabilir ve diğerlerini kendisinden izin almaksızın eseri kullanmaktan men edebilir. Bundan dolayı, korunan bir eserde kanun tarafından telif hakkı sahibine bahşedilen haklar sıklıkla, korunan bir eserin kullanımı için diğerlerine izin verme "özel hakları" olarak tanımlanır.

Telif hakkı tarafından korunan eserlerin özgün sahibi, ekonomik karakterli özel haklara ilave olarak "manevi haklar"a da sahiptir.

Telif hakkınca korunan bir eseri "kullanmak"la ne kastedilmektedir? Çoğu telif hakkı kanunu fiilleri, telif hakkı sahibinin izni olmaksızın, başka şahıslar tarafından eserin icra edilememesi bakımından tanımlar. Telif hakkı sahibinin iznini gerektiren böyle eylemler normal olarak şu şekildedir: Eserin kopyalanması veya çoğaltılması, eserin kamuya arz edilmesi, eserin bir ses kaydının yapılması, eserin bir sinema filminin yapılması, eserin yayımı, eserin çevrilmesi, eserin adapte edilmesi.

#### (i) Çoğaltma Hakkı ve Bağlantılı Haklar

Eserlerinin kopyalarını yapmaktan diğerlerini engellemek için telif hakkı sahibinin hakkı, telif hakkı altındaki en temel haktır. Örneğin, korunan bir eserin kopyalarını yapma, metin temelli bir eserin kopyalarını, basılı kopyalar veya CD-ROM gibi dijital medya şeklinde halka dağıtmayı isteyen bir yayıncı tarafından gerçekleştirilen bir harekettir. Benzer şekilde, bir fonogram üreticisinin müzik eserlerinin kayıtlı icralarını içeren CD üretmek ve dağıtmak hakkı, kısmen, kayıttaki bestelerini çoğaltmak için böyle eserlerin bestecileri tarafından verilen izne dayanmaktadır. Bundan dolayı çoğaltma eylemini kontrol etme hakkı, korunan eserlerin kullanımının çoğu şekli için esastır.

Diğer haklar, ulusal kanunlarda çoğaltma esas hakkına uyulmasını güvence altına almak için tanınmaktadır. Örneğin bazı kanunlar eserlerin dağıtımına izin vermek için bir hak içerirler; açıktır ki, eğer telif hakkı sahibi, onun rızasıyla yapılan kopyaların dağıtımına izin veremezse çoğaltma hakkının ekonomik değeri küçük olacaktır. Dağıtım hakkı genellikle belirli bir kopyanın ilk satışı veya diğer bir sahiplik transferindeki tükenmeye bağlıdır; bir başka ifadeyle, telif hakkı sahibi bir eserin belirli bir kopyasını sattıktan veya diğer türlü sahipliğini transfer ettikten sonra bu kopyanın sahibi, artık telif hakkı sahibinden izinsiz onu örneğin hediye olarak vermek hatta yeniden satmak suretiyle dağıtabilir. Gittikçe daha geniş olarak tanınması sağlanan TRIPS Antlaşmasındaki bir başka hak fonogramlardaki müzik eserlerinin, görsel-işitsel eserlerin ve bilgisayar programları gibi bazı eser kategorilerinin kopyalarının kiralınmasına izin verilmesi hakkıdır. Kiralama hakkı, teknolojik ilerlemeler bu tür eserleri kopyalamayı çok kolay hale getirdiği için haklılık taşımaktadır; bazı ülkelerdeki deneyimler, kiralama dükkanlarının ^"Şteçileri tarafından kopyaların yapıldığını ve bu yüzden kiralama uygulamalarını kontrol etme

hakkının telif hakkı sahibinin çoğaltma hakkının kötüye kullanımını önlemek için gerekli olduğunu göstermiştir. Nihayet, bazı telif hakkı kanunları, telif hakkının ülkeselliği prensibinin aşınmasını önlemenin bir aracı olarak kopyaların ithalatını kontrol etmek için bir hak içerirler; yani, eğer o ülkesel temelde çoğaltma ve dağıtım haklarını kullanamazsa telif hakkı sahibinin yasal ekonomik çıkarları tehlikede olacaktır.

(ii) İcra Etme Hakları

İzin vermeyi gerektiren bir başka eylem örneğin kamu okumaları, seyirciler önünde drama ve müzik icraları gibi kamuya icra eylemidir. Bu kamu temsili hareketini kontrol etme hakkı sadece özgün olarak kamu icrası için dizayn edilmiş eserlerin telif hakkı sahibinin çıkarına değil, başlangıçta çoğaltılmış ve basılmış kullanımın amaçlandığı eserlerin kamuya temsilini düzenlemek istediklerinde, telif hakkı sahiplerinin ve onların izin verdiği kişilerin de çıkarıdır. Örneğin, başlangıçta evde veya kütüphanede okunmak için belirli bir şekilde yazılmış bir eser bir tiyatro sahnesinde halka temsil edilmek için dizayn edilmiş bir dramaya dönüştürülebilir ("adapte edilme").

(iii) Kaydetme-Banda Alma Hakları

İncelenecek üçüncü fiil, telif hakkınca korunan bir eserin ses kaydını yapma hareketidir. Müziğe kalırsa, ses kaydı geniş bir halka bir eseri iletmek için en çok tercih edilen araçtır. Bu, müzik eserleri için, hemen hemen kitapların edebi eserler için gördüğüne benzer bir işlev görür.

Ses kayıtları sadece müzik, söz veya müzik ve söz içermez. Bir ses kaydı yapmaya izin verme hakkı müzikte ve sözlerde telif hakkı sahibine aittir. Eğer iki sahip farklıysa, ses kaydını yapan her iki sahibin iznini almalıdır. Bazı ülke kanunlarında, ses kayıtlarını yapan kişi, müziği çalan, şarkıyı söyleyen veya sözleri okuyan icracının iznini de almak zorundadır

(iv) Film Hakları

Bir "film", izleyenlere peş peşe gelen sürekli resimler sunan görsel bir kayıttır. Telif hakkı hukukunun teknik dilinde o sıklıkla "sinematografik eser" veya "görsel-işitsel eser" olarak adlandırılır.

Başlangıçta mevcut bir izleyiciye doğrudan doğruya ("canlı icra") icracılar tarafından icra edilmek için yazılmış bir drama görsel olarak kaydedilebilir ve canlı performansta bulunanlardan daha geniş izleyiciye gösterilebilir; böyle izleyiciler, canlı icradan çok daha sonra ve canlı icranın yapıldığı yerden çok uzakta filmi izleyebilirler.

(v) Yayın Yapma Hakları

Telif hakkı tarafından kısıtlanan eylemlerin başlıca kategorilerinden biri eserlerin yayınlanması ve kablolu veya kablosuz araçlarla kamuya sunulması eylemlerinden oluşur

Bir eser yayınlandığında (TV-radyo), sinyalin menziline olan ve sinyali seslere veya sesler ve resimlere dönüştürmek için gerekli teçhizata (radyo veya televizyon alıcısı) sahip herhangi bir şahıs tarafından alınabilen bir kablosuz sinyal havaya çıkarılır. Bir eser kabloyla



kamuya iletiildiğinde, sadece sinyali yaymak için kullanılan kablolarla bağı ekipmana sahip kişiler tarafından alınabilen bir sinyal yayılır.

Prensip olarak, Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesine göre, telif hakkının sahipleri eserlerinin kablosuz yayın ve kabloyla iletilmesine izin verme özel hakkına sahiptir.

Telif hakkı tarafından korunan eserlerin kabloyla iletimi veya yayını, hükümetlerin ulusal telif hakkı mevzuatını tekrar gözden geçirmelerini gerektiren teknolojik ilerlemelerden kaynaklanan yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır. İlerlemeler, kablosuz sinyallerin menziline kadar uzayda yapay uyduların kullanımını, kabloyla iletilen sinyaller için radyo ve televizyon alıcılarının birleşmelerinin artan imkanını ve kabloyla iletilen veya yayınlanan ses kaydı veya görsel resimleri kaydedebilen ekipmanın artan kullanımını içermektedir

#### (vi) Tercüme ve Adapte Etme Hakları

Telif hakkınca korunan bir eseri tercüme ve adapte etme eylemleri telif hakkı sahibinin iznini gerektirir. "Tercüme etme" bir eseri orijinal dilinden farklı bir dilde ifade etme demektir. "Adapte etme" den, genel olarak, eserin bir eser türünden diğerine değiştirilmesi anlaşılır; örneğin bir romanın bir sinema filmi yapılacak şekilde adapte edilmesi, veya bir eserin farklı kullanım koşullarına uygun hale getirmek için değiştirilmesi, veya örneğin başlangıçta yüksek öğretim için hazırlanmış bir eğitim ders kitabının daha aşağı düzeydeki öğrencileri hedefleyen bir eğitsel ders kitabına dönüştürülmesi

Tercüme ve adaptasyonlar telif hakkı tarafından korunan eserlerdir. Bu yüzden, örneğin bir çeviri veya adaptasyonu çoğaltmak ve basmak için, yayıncı özgün eserin telif hakkı sahibi ile tercüme veya adaptasyondaki telif hakkı sahibinin ikisinden de izin sahibi olmalıdır.

#### (vii) Manevi Haklar

Bern Sözleşmesi üye ülkelerin eser sahiplerine;

-Eserin sahipliğini talep etme hakkını,

-Eserin, eser sahibinin onur ve itibarına zarar verebilecek şekilde çarpıtılmasına, bozulmasına, değiştirilmesine veya diğer ilgili küçük düşürücü hareketlere karşı çıkma hakkını, vermesini gerektirmektedir.

Eser sahibinin manevi hakları olarak bilinen bu haklar, genel ekonomik haklardan bağımsız olmayı ve eser sahibi ekonomik haklarını transfer etse bile onunla kalmaya devam etmeyi gerekli kılar.

#### d) Komşu Haklar

Telif hakkıyla bağlantılı veya ona "komşu olan" haklar vardır. Bu haklardan genel olarak, kısaltılmış bir ifadeyle "komşu haklar" olarak bahsedilir .

Genel olarak üç tür komşu hakkın var olduğu bilinir; icracı sanatçıların icralarındaki hakları; fonogram üreticilerinin fonogramlarındaki hakları ve yayın organizasyonlarının kendi ■televizyon ve radyo programlarındaki hakları. Onların mesajlarını iletmek ve eserlerini serbestçe

kamuya yaymak için fikri yaratıcılara yardım edenlerin korunmasına komşu haklar yoluyla teşebbüs edilmiştir.

Akim ürünü olan eserler mümkün olduğunca çok kişi arasında yayılması için yaratılır. Bu genellikle, profesyonel kapasitesini geniş bir halka onları ulaştırılabilir kılmak için elverişli sunum şekillerini eserlere veren araçları gerektirdiği için, eser sahibinin kendisi tarafından yapılamaz. Bir oyun sahnede sunulmaya, bir şarkı sanatçıları tarafından icra edilmeye, kayıt formunda çoğaltılmaya veya radyo hizmetleri yoluyla yayma gereksinimi duyar. Diğerlerinin onlara alenen erişimini mümkün kılmak için edebi, sanatsal veya bilimsel eserleri kullanan tüm şahıslar halka eseri üretme sürecindeki katkılarının illegal kullanımına karşı kendini koruma gereksinimi duyar.

Şimdi, fikri yaratıcılara bu şekilde yardım edenlerin niçin korunmaya gereksinim duyduklarını ve bunun nasıl geliştiğini inceleyelim. Eser sahiplerinin çıkarlarının korunması sadece onların yaratılarının kullanımının engellenmesini içermez ve kanunların eser sahiplerine verdiği hakların ihlalinin önlenmesiyle sınırlı olamaz. Onların eserlerinin genellikle kamuya elverişli hale getirilmesi hedeflenir. Çeşitli eser kategorileri çeşitli şekillerde kamuya elverişli kılınır. Bir yayıncı, özgün formundaki bir el yazmasını eserin ifadesine ilave yapmaksızın yazar tarafından yaratıldığı gibi çoğaltır. Kitap yayıncılarının çıkarları kendi başına telif hakkı yoluyla korunur ve kanunlar telif hakkını, yayıncılık ekonomilerini desteklemek için olduğu gibi yazılı eser yaratmak için de bir uyarıcı unsur olarak gerekli görürler.

Durum, dramatik ve müzikal eserler, pantomimler veya işitme veya görsel almanın hedeflendiği diğer yaratıcı eser türleri bakımından birazcık farklıdır. Böyle eserlerin halka iletildiği yerde, onlar icracıların yardımıyla üretilir, icra edilir veya okunurlar. Böyle durumlarda, icra edilen eserdeki kişisel yorumlarının kullanımı bakımından icracıların çıkarları ortaya çıkar.

Araçların bu kategorisi bakımından problem son birkaç on yıl içindeki hızlı teknolojik gelişmeyle daha keskin hale gelmiştir. Tam bu yüzyılın başlarında, dramacılar, aktörler veya müzisyenler konser veya oyunları icra etmeye sona erdirirken, fonograf, radyo, televizyon, sinema filmi, videogram ve uyduların gelişimiyle artık durum böyle değildir.

Bu teknolojik gelişmeler icracıları çeşitli materyaller, yani, plaklar, bantlar, görüntü bantları, filmler vb. üzerinde sabitleştirmeyi mümkün hale getirdiler. Daha önce sınırlı bir izleyici önünde bir salondaki icranın lokal hale getirilmiş veya kısa ömürlü evresi olan şey artan şekilde sınırların ötesine geçen, sınırsız izleyiciler önünde hemen hemen sınırsız ve tekrar edilen, çoğaltma ve kullanma yeterliği olan sürekli gösteri haline geldi. Yayın yapmanın ve daha yakın zamanlarda televizyonun gelişmesi de benzer etkiye sahiptir.

Bu teknolojik yenilikler, sanatçıları tarafından icra edilen bireysel icracıları çoğaltmayı ve onlar mevcut olmaksızın ve onlarla anlaşma yapmaya zorlanılan kullanıcılar olmaksızın kullanımını mümkün hale getirdiği için, canlı icracıların sayısında bir azalmaya yol açtı. Bu, profesyonel sanatçıları arasında teknolojik işsizlik olarak bilinen ve böylece icracıların çıkarlarının korunmasına yeni bir boyut veren şeyi yarattı.

Keza tam aynı simgeyle, fonogramların ve kasetlerin ve daha yakın zamanlarda CD'lerin artan teknolojik gelişimi ve hızlı çoğalması fonogram üreticilerinin korunması ihtiyacına işaret etmişti. Fonogramın çekiciliği, karmaşıklığı gittikçe artan çeşitli kayıt araçları piyasasında kolay elde edilebilirliği yanında, gittikçe büyüyen ve şimdilerde dünya ölçeğinde bir bela olan

korsanlık problemini yarattı. Ayrıca, yayın organizasyonları tarafından kaset ve disklerin artan kullanımı söz konusudur; bunların yayın organizasyonları tarafından kullanımı fonogramlar ve üreticileri için alenilik sağlıyorken bunlar, karşılık olarak, yayın organizasyonlarının günlük programlarının gerekli bir malzemesi olmaktadır. Bunun sonucu olarak, tam icracılar kendi korumalarının peşindeyken, fonogram üreticileri fonogramlarının izinsiz kopyalanmasına karşı kendilerini korumanın ve yayın veya diğer kamuya iletim şekli amacıyla fonogramlarının kullanımı için bir ücret peşine düşmeye başladılar

Son olarak yayın organizasyonlarının bireysel olarak oluşturulmuş programları bakımından çıkarları bulunmaktaydı. Yayın organizasyonları, diğer benzer organizasyonlar tarafından programlarının yeniden aktarımına karşı olduğu gibi, bunlar için kendi özel korumalarını talep ettiler.

Böylece, icracılar, fonogram yapımcıları ve yayın organizasyonları için özel koruma ihtiyacı duyuldu. İracılar uluslar arası düzeydeki organizasyonları vasıtasıyla onlara koruma getirecek bir taslak aradılar. Bir icracıya bir icranın kaydı için bir kez ödeme yapılır ve icra kaydı üçüncü bir tarafın yararı için defalarca çalınabilirken icracılar, böyle ikincil kullanımdan gelir elde edemeyeceklerini anlamakla kalmadılar, tiyatrolar, kafeler, restoranlar vb.nde canlı icralar için onların istihdam potansiyelleri bakımından kendi özel kayıtları-kasetleriyle rekabet etmek için uygunsuz bir duruma konulacaklarını da gördüler

Ulusal yasama faaliyetini izleyen ve mevcut kanunların bir sentezini sağlayan çoğu uluslararası sözleşmeden farklı olarak Roma Sözleşmesi, az sayıda ulusal kanunun mevcut olduğu yeni bir alanda uluslararası düzenleme oluşturmak için bir girişimdi. Bu, çoğu Devletin sözleşmeye bağlı kalmadan önce kanunlar kaleme almak ve yasalaştırmak zorunda olması demektir. 1961'de sözleşmesinin benimsenmesinden beri çok sayıda Devlet, sözleşmeyle ilgili konularda yasa çıkardı ve diğerlerinin bazıları bu tür mevzuatı düşünüyor.

Komşu haklar kavramı, kamuya olayların, bilginin, ses ve görüntünün iletimiyle, sanatçıların sunumlarının tüm türleriyle veya eser sahiplerinin eserlerinin kamu kullanımıyla bağlantılı aktiviteler bakımından yayın organizasyonları, fonogram üreticileri ve icracıların menfaatlerini korumak için artan sayıda ülkede verilen haklar manasında anlaşılmaktadır. En önemli kategoriler: rızaları olmaksızın icralarının tespitini ve direkt yayını veya kamuya iletimini önlemek için icracıların hakkı; fonogramlarının çoğaltılmasına ve onlardan izin alınmaksızın dağıtımına ve ithalatına izin vermek veya yasaklamak için fonogram üreticilerinin hakkı; yayınlarının tespitini, tekrar yayımını ve çoğaltılmasını yasaklamak veya izin vermek için yayın organizasyonlarının hakkı. Artan sayıda ülke şimdiden bu hakları, esas olarak telif hakkı kanunları iskeletinde bir sisteme bağlayarak elverişli hükümlerle korumaktadır. Birkaç ülke de, icralarının çarpıtılmasına karşı onları korumak için icracılara bir tür manevi hak ve icralarıyla ilgili olarak isimlerini belirtmeyi talep etme hakkını vermektedir. Bazı ülkeler, yayın organizasyonlarının çıkarlarını onların, sinyali bir uydu yoluyla yaymayı veya geçirmeyi hedeflemeyen bir dağıtıcı tarafından program taşıyıcı sinyal alanında veya o alandan dağıtımını önleme derecesinde korumak için de hazırlık yapmaktadırlar.

İracıların korunması, aktörlerin, şarkıcıların, müzisyenlerin, dansçıların veya eylemde bulunan, şarkı söyleyen, dağıtan, söyleyen, çalan veya folklor ürünlerini içeren edebi veya artistik eserleri diğer türlü icra edenleri onların icralarının bazı hukuksuz kullanımına karşı korumak için sağlanır. Fonogram üreticisi ifadesi, bir icranın sesleri veya diğer sesleri ilk kez sabitleyen kişi

veya hukuksal varlığı gösterir. Bir fonogram kopyası, bir fonogramdan doğrudan veya dolaylı olarak alınan sesleri içeren ve bu fonogramda tespit edilen seslerin tümünü veya önemli bir bölümünü kapsayan herhangi bir maddedir. Gramofon kayıtları (diskler), manyetofon kasetleri ve kompakt diskler bir fonogram kopyalarıdır. Yayın yapma genellikle, daha çok kamunun alımı için radyo dalgaları yoluyla seslerin ve/veya görüntülerin telekomünikasyonu anlamında anlaşılır. Bir yayın, yayın yapma yoluyla iletilen bir programdır, bir başka ifadeyle sesler ile görüntü ve seslerin kamuca alımı için herhangi bir kablosuz araçla (lazer, gamma ışınları vb. içeren) iletilmesidir. Kabloyla kamuya iletimden genel olarak bir eserin, icranın, fonogram veya yayının, sesli veya görüntülü olarak, özel bir gruba dahil olan belirli bireylerle sınırlı alıcılara bir kablo ağı yoluyla aktarımı anlaşılır.

Eserlerin ilk tespitiyle, bir canlı icranın seslerinin veya mevcut başka bir tespitten alınan diğer seslerin, teypler, plaklar veya onların algılanmasına, çoğaltılmasına veya başka türlü tekrar tekrar iletimine fırsat tanıyan diğer elverişli araçtaki özgün somut hali kastedilir. Tekrar yayın yapma, bir başka kaynaktan alınan bir program yayınının eşzamanlı veya eskiden alınmış veya aktarılmış kayıtlı bir programın yeni, ertelenmiş bir yayınının iletimidir.

Nihayet, gelişmekte olan ülkeleri içine alan ülkelerin kültürel yaşamında, sanatsal mirasa yeterli önem verilmesinden sonra, komşu hakların korunmasının, bu mirasın yorumlanmasına ve yayılmasına katkı yapacak hakları meydana getireceği belirtilmelidir. Bu özellikle geleneği büyük ölçüde sözel olan ve eser sahibinin sıklıkla icracı da olduğu bazı gelişmekte olan ülke için önemlidir. Fonogram üreticilerini de koruyarak, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, ekonominin üçüncü sektöründe bir endüstri oluşturmak için temel sağlanmış olur. Böyle bir endüstri, ulusal kültürün yayılmasını ülkede ve dünya yüzeyinde garanti ederek, ilave olarak ülke ekonomisi için önemli bir gelir kaynağı oluşturabilir ve onun aktivitelerinin ülke sınırlarının ötesine geçtiği bu durumlarda bir yabancı para akışını temsil edebilir.

#### e) Eser ve Telif Hakkı Sahibi

Bir eserdeki telif hakkının sahibi genellikle, en azından ilk durumda, eseri meydana getiren kişi, yani eserin sahibidir. Bu genel kuralın istisnaları mevcuttur. Böyle istisnalar ulusal kanunlarla düzenlenir. Örneğin ulusal kanun, bu eseri meydana getirmek amacıyla çalıştırılan bir eser sahibi tarafından bir eser meydana getirildiğinde, istihdam edene -eser sahibine değil-eserdeki telif hakkının sahipliğini sağlayabilir. Buna karşın, "manevi haklar"ın, telif hakkının sahibi kim olursa olsun eser sahibine ait olduğu belirtilmelidir.

Çoğu ülkede, telif hakkı (manevi haklar müstesna tutularak) devredilebilir. Bu telif hakkı sahibinin onu, telif hakkının yeni sahibi olacak bir başka şahsa veya varlığa transfer edebileceğini ifade eder. Diğer bazı ülkelerde, telif hakkının yasal olarak devri mümkün değildir. Buna karşın, devir etkisiyle hemen hemen aynı pratik etki lisanslama yoluyla elde edilebilir. Lisans verme, telif hakkı sahibinin sahip olarak kalması fakat başka birine olası sınırlamalara göre bu hakların tümünü veya bazılarını kullanma iznini vermesi demektir. Böyle bir izin veya lisans tüm telif hakkı dönemine uzadığında ve böyle izin veya lisans telif hakkınca korunan tüm haklar için (şüphesiz manevi haklar dışında) söz konusu olduğunda, lisans sahibi, üçüncü taraflarla birlikte ve tüm pratik amaçlar için, bir telif hakkı sahibiyle aynı pozisyonda olacaktır.

Eser fikri hukukun temel kavramlarından biridir. Zira ancak eser sayılabilen fikri emek üzerindeki haklar korunur. Korumanın sadece eser niteliğindeki fikri ürünlerle

sınırlandırılması şu gerekçelere dayandırılabilir: Bir defa, rastgele herkesin meydana getirebileceği fikri ürünleri korumanın hem zorluğu, hem de lüzumsuzluğu ortadadır. Diğer yandan, fikri haklar genel olarak sağladıkları yetkilerin üçüncü şahıslara yasaklanması ve hak sahibi için eserden yararlanma konusunda bir tekel durumu yaratılması şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle koruma, sadece toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikri ürünler için sağlanmalıdır. Bu nitelikte olmayan ürünler için üçüncü şahısların hürriyet alanını kısıtlamak haksız ve gereksizdir.

Doktrinde bir fikir ürününe eser niteliği tanıyabilmek için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun varlığı aranmıştır. Objektif unsura göre fikir ürününün ekonomik olarak değerlendirmeye elverişli olması, yani kamuya sunulması veya uygulanarak faydalı olma imkanının bulunması gerekir. Ancak fikir ve sanat eserlerinde, patent haklarında olduğu gibi ekonomik elverişlilik şartı aranmaz; çünkü her eser mutlaka ekonomik bir amaçla meydana getirilmez.. Sübjektif unsura göre ise ancak sahibinin (yaratıcısının) özelliğini taşıyan fikri ürünler eser niteliği kazanabilir. Sahibinin özelliğini taşıyor olmak bir fikir ve sanat ürününe eser niteliği tanıyabilmek için yegane şarttır. Bern Antlaşması ile yabancı mevzuatın pek çoğunda, örneğin Fransız, İtalyan ve Alman kanunlarında "şahsi yaratıcılık", "bireysel fikri faaliyet" veya "yaratıcı fikri eserler" kıstaslarına, yani sübjektif unsura göre eser niteliğinin belirlendiği görülmektedir.

## BÖLÜM II FİKRİ HAKLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

### a) 19.Yüzyıla Kadar Olan Gelişmeler

Eski uygarlıklarda fikri emek ürünleri, üzerinde cisimlendikleri maddi mallardan ayrı düşünülmediği gibi, yaratıcının iktisaden yahut manevi yönden korunmasına da gerek duyulmuyordu. Tarihte en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olan Roma Hukuku dahi fikri haklara yabancı kalmıştır. Ortaçağda da fikri ürünlerin ayrı bir hak konusu olabileceği fikri yerleşmemiştir. Bu çağda herkes yararlanmak istediği bir eseri kopya edebilir veya bir ücret karşılığı başkasına kopya ettirebilirdi. Bununla beraber, eski ve orta çağlarda yine de yaratıcı ile eser arasında bir tür manevi bağ bulunduğu ve "intihal" denilen fikri hırsızlığın kınandığı görülmektedir.

Fikri haklar alanında atılan ilk adım basım imtiyazlarının kabulüyle olmuştur. Matbaanın icadından sonra, o zamana kadar sadece el yazısıyla ve sınırlı sayıda kopya edilebilen eserlerin sayısız çoğaltılması ve satımından kar elde eden müteşebbis bir sınıf, yani matbaacılar ortaya çıktı. Bir eseri ilk defa basan bir matbaacının yapacağı masraflar göz önünde bulundurularak belirli bir bölgede ve belirli bir zaman zarfında bir eserin sadece bir matbaacı tarafından basılabilmesi, idari otoriteler tarafından 'basım imtiyazları' tanınarak sağlandı. Bu imtiyazlar ücret karşılığı tanınıyor ve yinelenmesi isteniyorsa tekrar ücret ödemek gerekiyordu. İmtiyazların 'zenaat tekeli' niteliği, zamanla 'matbua mülkiyeti' fikrini doğurmuştur; öyle ki matbaacıların eser sahibine ödedikleri ücret karşılığı eserin maliki oldukları kabul edilmiştir. İngiltere'de imtiyaz sahibi "kopyanın sahibi" olarak nitelendirilmiş, "copy right" deyişi de telif hakkı değil, basım ve taksir hakkı anlamında kullanılmıştır. l@tu terimin modern hukuktaki anlamı sonradan doğmuştur. İlk basım imtiyazları Venedik'te 1469, Fransa'da 1500, Almanya'nın çeşitli prensliklerinde 1490, 1501 ve 1510 yıllarında verilmiştir.

Matbaacılara verilen basım imtiyazlarının yanında eser sahiplerine de, yeterli ölçüde olmamakla birlikte zamanla mali ve manevi yetkilerin sentezi halinde imtiyazlar tanındığı görülmektedir. Bu şekildeki yazar imtiyazlarının ilki, 1486'da Venedik'te Sabellicus'a, Venedik Tarihi isimli eseri için verilmiştir. Yine Rönesans Devrinde Fransız yazar ve şair Rabelais'ye eserlerini basmak ve satmak hakkından başka, yayımlanmış eserlerini gözden geçirip düzeltmek ve haksız yere kendisinin olarak tanıtılan eserleri de imha etmek hakkı tanınmıştır.

İmtiyaz usulünün, taşıdığı çeşitli mahzurlardan başka, eser sahiplerine yeterli bir koruma da sağlamadığı görülmektedir. Rönesans ile birlikte doğan ve gelişen Doğal Hukuk cereyanı, insanın doğuştan sahip olduğu haklar arasında fikri hakları da saymış ve bu görüşün etkisiyle fikri mülkiyet teorisi ortaya atılmıştır (bu teoriye göre, şahısların kendi fikri emek ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi doğal hakları bulunmaktadır. Yaratıcı şahıs fikri haklarını üçüncü şahıslara karşı da öne sürebilmekte ve onların kendisinin fikri emek ürünlerinden yararlanmalarına engel olabilmektedir. Bu teori, ilk önce Jena Üniversitesi profesörlerinden Adrian Beier tarafından ortaya atılmış, daha sonra 18.yüzyılda Doğal Hukuk Okulu içinde gelişmiş, Fransız İhtilalinden sonra da 1791 ve 1793 tarihli ihtilal kanunlarıyla pozitif hukukta benimsenmiştir. Bu teorinin etkisiyle ortaya atılan "edebi mülkiyet", "sınai mülkiyet", "ilmi mülkiyet" ve "ticari mülkiyet" kavramları günümüzde de kullanılmaktadır. Fikir ürünleri üzerindeki haklar, süreyle sınırlı olması, malikin manevi haklarının varlığı, eser üzerindeki hakların mutlak olarak devredilememesi ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların hiçbir işleme veya irade beyanına gerek kalmaksızın sırf "yaratma olgusu" ile doğmaları bakımından mülkiyet haklarından ayrılırlar.

Yeni ve yakın çağlara gelindiğinde fikri hakların çeşitli ülkelerde artık kanun koymak suretiyle düzenlendiği görülmektedir. Modern fikir ve sanat eserleri kanunlarına öncülük eden kanun, 1709 tarihinde İngiltere'de çıkarılmıştır. Daha sonra hakkakları ve heykeltıraşları koruyan 1734 ve 1814 tarihli kanunlar, tiyatro ve musiki eserlerinin temsil ve icrasında eser sahibinin haklarını koruyan 1882 ve 1888 tarihli kanunlar çıkarılmıştır. İngiltere'de bu kanunların yerini 1911 tarihli bir kanun ve son olarak da 1957'de yürürlüğe giren "Copyright Act" almıştır.

Fransa'da fikri mülkiyet teorisinin etkisi altında ve ihtilalden sonra 1791 yılında temsil hakkına, 1793 yılında da telif haklarına dair iki kanun çıkarılmış, sonradan 1803, 1810, 1854 ve 1866 yıllarında telif haklarının süre ve kapsamı genişletilmiştir. Nihayet bugün de yürürlükte olan 1957 tarihli "Loi sur la propriété litteraire et artistique" başlığını taşıyan kanun kabul edilmiştir.

Almanya'da siyasi birlik geç temin edilebildiğinden ilk olarak 1837'de Prusya için bir kanun çıkarılmış, bu kanun 1871'de Reich kanunu olarak benimsenmiştir. Bu kanun 1876, 1901 ve 1907 tarihli kanunlarla değiştirilmeğe ve tamamlanmaya çalışılmış, son olarak 1965 yılında "Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte" başlıklı kanun kabul edilmiştir.

#### b) 19.Yüzyıldan Günümüze Kadar Olan Gelişmeler ve Uluslararası Antlaşmalar

18.yüzyılın sonundan başlayarak 19.yüzyılda çeşitli Avrupa ülkelerinde gelişen kanunlaştırma hareketleri eser ve icat sahiplerini milli sınırlar içinde korumuşlardır. Ancak önceleri bu koruma, doğrudan eser veya icat sahibinin haklarını düzenlemekten çok, bu fikri r, 'r-"vurühler4en başkalarının iktisaden yararlanmalarını engellemek şeklinde gerçekleşmiştir. Böyle bir

koruma ulusal sınırlar içinde kolayca sağlanabiliyor, fakat uluslararası ilişkilerin,haberleşme ve ulaştırma araçlarının hızla gelişmesi karşısında, esasen evrensel nitelikte olan fikri ürünlerin yabancılar tarafından istismarı önlenemiyordu.

Ulusal sınırları aşan bir korumanın gerekliliği üzerinde ileri kültür düzeyindeki ülkeler kolayca anlaşmışlar ve mesela İngiltere ile Fransa yaptıkları ikili antlaşmalarla kendi vatandaşlarının fikri haklarını mütekabiliyet esasına dayanarak her iki ülkede de korumuşlardır. Buna karşılık aynı düzeyde gelişim gösterememiş ülkeler, diğer ülkelerin fikri ürünlerinden bir süre daha serbestçe yararlanabilmek için uluslar arası alanda bir taahhüde girmekten kaçınmışlardır.

İki taraflı anlaşmaların yeterli bir koruma sağlayamayacakları kısa sürede anlaşılmış ve çeşitli hazırlık çalışmalarından sonra, sınai haklar bakımından 1886'da "Paris İttihadı Antlaşması", fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar için de aynı tarihli "Edebi ve Artistik Eserlerin Himayesi için Bern Sözleşmesi" adlarıyla uluslar arası nitelikte çok taraflı sözleşmeler imzalanmıştır.

Avrupa'daki bu gelişmelere karşılık, Amerika kıtası devletleri arasında da fikri haklar alanında çeşitli antlaşmalar akdedilmiş ve nihayet bu alanda iki kıta sistemleri arasındaki farklılıkları bağdaştırmak üzere "Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi" imzalanmıştır.

#### (i) Bern Sözleşmesi

1886 yılında İsviçre'nin Bern şehrinde on devletin katılımıyla toplanan uluslar arası konferans sonunda Bern Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme ile fikir ve sanat eseri sahiplerini korumak üzere tüzel kişiliğe sahip olan Bern Birliği kurulmuştur. Sözleşmenin amacı bütün üye devletler için yeknesak fikri hukuk kuralları koymaktan ziyade, eser sahiplerinin haklarını gerek kendi ülkelerinde, gerekse üye ülkelerde etkili biçimde korumaktır. Nitekim sözleşme, üye ülkelerin daha geniş bir koruma sağlama hakları saklı kalmak üzere, eser sahiplerine bazı asgari haklar sağlamaktadır, eğer bir ülkenin iç hukuku sözleşmenin sağladığı korumadan daha azını veriyorsa, eser sahibi kendi ülkesinde sözleşmenin sağladığı hakları isteyememekte, halbuki Birlik üyesi başka bir ülke vatandaşı o ülkede bu haklardan yararlanabilmektedir (Brüksel, madde 4/1). Böylece üye ülkeler bir yabancıyı kendi vatandaşlarından daha çok korur duruma düşmemek için ulusal mevzuatlarını sözleşmeye uydurma zorunluluğu duymaktadırlar. Birlik üyesi bir ülke vatandaşının başka bir üye ülkede yayımlanan eseri sözleşme hükümlerine göre korunur. Keza üye ülke vatandaşı olmayanlar da, eserleri üye bir ülkede ilk defa yayımlanmış olmak şartıyla korumadan yararlanacaklardır (Brüksel, madde 6/1). Ancak, birlik üyesi olmayan bir devlet, üye devletlerin vatandaşlarına daha az bir koruma sağlıyorsa, onlarla sağlanan koruma da karşılıklılık esasına göre azaltılabilecektir (Brüksel, madde 6/2).

Bern sözleşmesi nelerin edebi ve artistik eser sayılacağını (Brüksel madde 2), eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını ve bu hakların koruma sürelerini de düzenlemektedir (Brüksel, madde 4-16).

Birlik dışında olup da, sözleşmenin konusunu teşkil eden hakların kanuni himayesini teminat altına alan ülkelerin Birliğe katılma imkanları açık tutulmaktadır. Bern Sözleşmesi .bugüne kadar sonuncusu 1971'de Paris'te olmak üzere çeşitli tarih ve yerlerde altı defa tadile

uğramış ve genişletilmiştir. 16 Mayıs 1995 tarihine kadar bu sözleşmeye aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 112 ülke taraf olmuştur.

(ii) Stockholm Sözleşmesi (WIPO - OMPI Kuruluş Sözleşmesi)

14/07/1967 tarihinde Stockholm'de yapılan bir sözleşmeyle Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization -WIPO-) kurulmuştur. (Türkiye bu sözleşmeye 14/08/1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.), bu Örgütün amacı, dünyada fikri mülkiyet kavramını yerleştirip geliştirmek ve bu doğrultuda devletler ve gerektiğinde uluslar arası kuruluşlarla işbirliği yapmaktır. Örgüt evrensel kültürün korunmasını sağlamak üzere gerekli önlemleri almak, fikri haklar alanında ülkelerin ulusal mevzuatlarının birleştirilmesini sağlamak, Bern ve Paris Birliklerinin idari hizmetlerini görmek, fikri hakların korunmasını geliştirmek ve bu konuda teknik ve hukuki yardım talep eden devletlere yardımcı olmak, fikri mülkiyetle ilgili uluslar arası siciller tutmak ve tüm bu konularda gerekli bilgileri yayımlamak gibi görevler üstlenmiştir.

(iii) Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi

Fikri hukuk alanında Amerika kıtası devletleriyle Avrupa devletleri arasındaki sistem farklılıklarını uzlaştırmak ve fikir ve sanat eserlerini kıtalararası korumaya kavuşturmak amacıyla UNESCO'nun öncülüğünde Cenevre'de toplanan konferans sonucu 06/09/1952 tarihli "Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi"(Universal Copyright Convention) imzalanmıştır. Bu sözleşmenin sağladığı koruma Bern Sözleşmesinden daha hafiftir. Mesela eserlerin koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 25 yıldır. Sözleşme, sonradan katılmak isteyen devletlere açık bırakılmış ve 30'u aşkın devlet yanında Sovyetler Birliği de 1973 yılında sözleşmeye katılmıştır. Katılan devletler vatandaşlarına tanıdıkları haklar bakımından karşılıklılık esasını kabul etmişlerdir. 24/07/1971 tarihinde yapılan Paris toplantısında sözleşme yeniden gözden geçirilmiş ve bugüne kadar 94 ülke sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşmeye taraf olan ülkelerin çoğu aynı zamanda Paris ve Bern Birliklerine de üyedir. Türkiye bu sözleşmeye bugüne kadar katılmamıştır.

(iv) Roma Sözleşmesi

Fikri hukukta "komşu haklar" (neighbouring rights) denilen bir kategori mevcuttur. Bunlar yorumlayan veya icra eden sanatçıların, plak yapımcılarının ve radyo yayın kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki haklarını ifade eder. Komşu hakların Bern Sözleşmesine dahil edilerek korunması gayretleri uzun süre sonuçsuz kalmış, neticede çeşitli ülkelerin milli mevzuatında yer alan bu hükümlerin uluslar arası alanda düzenlenmesi amacıyla 1960 tarihinde Lahey'de çalışmaya başlayan uzmanlar komitesinin bütün komşu hak kategorilerini kapsayan tasarısı, aynı yıl Roma'da 39 devletin katılımıyla toplanan konferansta ele alınmış ve katılan 18 devletin temsilcileri tarafından 26/10/1961'de imzalanan ve Roma Sözleşmesi olarak anılan metin (İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslar arası Sözleşme), 18/05/1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme beş bölümden oluşmakta ve birinci bölümde tanımlar yer almaktadır. Sözleşmenin 3.maddesinde icracı sanatçı, fonogram, fonogram yapımcısı, yayım, çoğaltma, radyo dalgalarıyla yayım kavramlarına ilişkin tanımlar getirilmiştir.



Sözleşmenin 1 .maddesi eser sahibinin haklarını saklı tutarak, icracı sanatçılara tanınan bu hakların eser sahibinin haklarını ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.

Sözleşmenin 7.maddesinde yorumlayan veya icra eden sanatçılar için sağlanan korumanın kapsamı açıklanmaktadır. Buna göre;

- a) Radyo yayını veya umuma arz suretiyle kullanılan icranın daha önce radyo (t.v.) ile yayınlanmış bir icra olması yahut daha önce yapılan bir tespitten yayınlanması hali hariç, kendi icralarının muvafakatlardan radyo (-tv) ile yayınlanmasını ve umuma arzını,
- b) Tespit edilmemiş olan icralarının muvafakatlardan tespitini,
- c) Tespit edilmiş olan icralarının muvafakatlardan çoğaltılmasını önlemek yetkisine sahiptir.

Sözleşmenin 10.maddesi, plak yapımcılarının haklarına temas etmekte ve yapımcıların kendi plaklarının doğrudan doğruya veya dolayısıyla çoğaltılmasına müsaade veya men hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

Sözleşmenin 12.maddesinde, ticari amaçlarla yayınlanmış olan bir plak veya bunun çoğaltılmış nüshaları doğrudan doğruya radyo yayınları veya umuma arz için kullanılmışsa, yorumlayan veya icra eden sanatçılara veya plak yapımcılarına yahut her ikisine bir defaya mahsus olmak üzere uygun bir ücret ödeneceği, ilgililer arasında anlaşma olmazsa, ulusal mevzuatın bu ücretin taksim şeklini tayin edebileceği belirtilmektedir.

Sözleşmenin 13.maddesi yayın kuruluşları için sağlanan korumanın kapsamını belirlemektedir. Buna göre yayım kuruluşları;

Yayınlarının yeniden yayınlanmasına ve tespitine,

Yayınlarının muvafakatlardan olmaksızın yapılan tespitlerinin ve sözleşmede öngörülen istisnalar dışındaki diğer tespitlerinin çoğaltılmasına, Giriş ücreti ödenerek girilebilecek yerlerde, televizyon yayınlarının halkın istifadesine sunulmasına izin vermek veya bunları men etmek yetkisine sahiptir. Bu hakkın kullanılma şartları, kendisinden koruma istenen ülkenin ulusal mevzuatına göre belirlenecektir. Ayrıca sözleşmenin 16.maddesi, akit devletlerin 12. ve 13.maddelerin uygulanması konusunda Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine müracaatla çekinceler koyabileceklerini kabul etmektedir. Sözleşmenin 7, 15/1 ve 19.maddeleri de icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve yayın kuruluşlarının haklarına getirilen istisnaları düzenlemektedir.

Sözleşme madde. 14 hükmünde, komşu hak sahiplerini oluşturan bu üç grup için tanınacak koruma süreleri düzenlenmektedir. Buna göre koruma süresi asgari 20 yıl olup, başlangıcı plaklar ve plaklar üzerine tespit edilmiş icralar için tespit yılının sonu; plak üzerine tespit edilmeyen icralar için icranın yapıldığı yılın sonu; radyo yayınları için de yayımın yapıldığı yılın sonudur.fıyık 92/100/EEC ve onu yeniden düzenleyen 93/99/EEC sayılı AB direktifi ve TRIPs metninde bu süre 50 yıl olarak öngörülmüştür. Keza Bern Sözleşmesine Ek Protokol çalışmalarının bir sonucu olarak yeni hazırlanan sözleşme taslağında ve Roma Sözleşmesini değiştirecek olan "Yeni Belge" adlı çalışmada da süre yine elli yıl olarak kabul edilmiştir. Söz konusu yeni belgenin amacı, icracı sanatçılarla fonogram yapımcılarına 1961 tarihli Roma Sözleşmesinde yer almayan ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan internet gibi vasıtalarla yapılacak yayınlar üzerinde münhasır bir hak tanımaktır. (Türkiye 07/07/1995 tarih ve 4116 sayılı kanunla, "İracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi"ne katılmış bulunmaktadır).

(v) Fonogramların İzinsiz Çoğaltılmasına Karşı Yapımcıların  
Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesi

29/10/1971 tarihinde Cenevre'de 32 devletin katılımıyla imzalanan antlaşma, ses tespitine yarayan araç üreticilerinin, bu araçların izinsiz çoğaltılmasına karşı korunmasını amaçlamaktadır. 13/03/1995 tarihi itibarıyla bu sözleşmeye 52 devlet taraf olmuştur. Sözleşme, 1961 tarihli Roma Sözleşmesinin fonogram yapımcılarının korunmasına dair olan hükümlerini daha etraflı şekilde düzenlemektedir.

Cenevre Sözleşmesi 13 maddeden oluşan kısa, ancak önemli bir sözleşmedir. Sözleşmenin Giriş kısmında yapılan atıfla, akit devletlerin 1961 Roma Sözleşmesinin daha yaygın şekilde kabulünü engellememe hususundaki hassasiyetleri belirtilmektedir. Sözleşmenin görünürdeki amacı fonogram yapımcılarının korunması olmakla birlikte, bu yoldan aynı zamanda eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların da korunması sağlanmaktadır. Sözleşme her akit devlet uyruğundaki yapımcının aynı oranda korunmasını ve yapımcının izni olmadan çıkarılan kopyaların üretim, ithalat ve kamuya dağıtımını engellemeyi amaçlamaktadır. Koruma süreleri devletlerin iç mevzuatına bırakılmış olmakla beraber, bu sürenin 20 yıldan az olmaması kaydıyla, korumanın seslerin ilk defa tespit edildiği veya fonogramın ilk yayımlandığı yılın sonundan itibaren işleyeceği kabul edilmektedir. Türkiye bu sözleşmeye katılmamıştır.

(vi) Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

22/06/1960 tarihli bu Sözleşmenin 1.maddesine göre, taraf devletler ülkelerinde televizyon yayınlarının işaret, ses ve görüntü nakline yarayan herhangi bir araçla kamuya ulaştırılmasına, yayın sırasında yayınların tespitine ve fotoğrafların alınmasına izin verme veya bunu yasaklama hakkından yararlanacaklardır. Ayrıca taraflar televizyon yayınlarına kendi mevzuatlarına göre tespit ettikleri koruma süresinden daha uzun bir koruma istemeyeceklerini kabul etmişlerdir (Türkiye bu Sözleşmeye 08/08/1975 tarihinde katılmıştır).

22/01/1965 tarihinde, 1960 tarihli Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol kabul edilmiş ve Sözleşmenin 13.maddesi değiştirilerek, 1961 Roma Sözleşmesine taraf olmayan hiçbir devletin bu sözleşmeye de taraf olamayacağı veya taraf sıfatını koruyamayacağı kabul edilmiştir. Daha sonra Ek Protokolde benimsenen sürenin 10 yıl daha uzatılmasına rağmen, Türkiye süre sonu olan 01/01/1985 tarihine kadar Roma Sözleşmesine katılmadığı için "Televizyon yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin dışında bırakılmıştır.

(vii) Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi

05/05/1989 tarihinde Strazbourg'da "Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi" imzalanmıştır. (Türkiye bu Sözleşmeye 12/12/1993 tarihinde katılmıştır). Avrupa Konseyine üye devletler ile Avrupa Kültür Sözleşmesine taraf olan diğer devletlerce imzalanan bu sözleşmenin konusu, yayınlarda yer alan program hizmetleri ile ilgili olup; amaç, taraflar arasında televizyon program hizmetlerinin sınırötesi yayını ve tekrar yayını kolaylaştırmaktır.

On bir bölüm, 34 madde ve tahkime dair bir ekten oluşan sözleşmenin bazı önemli

Sözleşmenin 2.maddesindeki bazı tanımlar:

İletim, televizyon program hizmetlerinin tüm toplum tarafından izlenmesi amacıyla küresel vericiler, kablo veya hangi nitelikte olursa olsun, uydu tarafından şifreli veya şifresiz olarak yapılan ilk yayını ifade eder.

Yeniden İletim, tüm toplumun izlemesi amacıyla, kullanılan teknik araç ne olursa olsun, yayıncılar tarafından iletilen tam ve değişiklik yapılmamış televizyon program hizmetlerinin veya bu hizmetlerin önemli bölümlerinin alınmasını ve aynı anda iletilmesini ifade eder.

Reklam, bir ürün veya hizmetin alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla, ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanında reklamcıya tahsis edilen kamu duyurularını ifade eder.

Televizyon yayınlarında reklamların süresini düzenleyen 12.maddeye göre de;

-Reklamlar günlük yayın süresinin %15'ini geçemez. Ancak ürünlerin doğrudan alımı, satımı, kiralanması veya hizmet arzı amacıyla yapılan reklam türlerinde (Tele-Pazarlama) bu oran spot reklamların %15'ini aşmamak şartıyla %20'ye çıkabilir.

-Bir saatlik yayın içinde spot reklamlara ayrılan süre %20'yi aşamaz.

-Ürünlerin doğrudan alımı, satımı, kiralanması veya hizmet arzı amacıyla yapılan reklam türlerinin yayını günde bir saati geçemez.

Reklamların programların içine nasıl yerleştirileceği de 14.maddede etraflı şekilde düzenlenmiştir (Ülkemizdeki televizyon yayıncılarının sözleşmedeki standartlara uymaları ve durumun RTÜK tarafından denetlenmesi uluslar arası taahhüdümüzün gereğidir).

#### (viii) Uydu Yayınlarına Dair Brüksel Sözleşmesi

21/05/1974 tarihinde Brüksel'de akdedilen anlaşma, uydular aracılığıyla nakledilen programların taşıyıcı sinyallerinin üye ülkeler arasında dağıtımını düzenlemektedir.

### BÖLÜM III

#### AVRUPA BİRLİĞİNDE TELİF HAKKI KORUMASI

1950'li yıllarda ekonomik ve güvenlik amaçlarıyla temeli atılan Avrupa ülkelerinin bir çatı altında toplanması düşüncesi, altı Avrupa devleti ile ortaya çıkmasına rağmen bugün sayıları on beşi (Mayıs 2004'ten sonra 25'i) bulan üyesi ile dünyanın en büyük ekonomik alanlarından birisini oluşturan Avrupa Birliğinin doğmasına neden olmuştur. Üye devletler arasında ekonomik entegrasyonu sağlayabilmek için Roma Antlaşmasının belirlediği temel prensip, malların, sermayenin, hizmetlerin ve kişilerin, Topluluğu oluşturan devletler arasında serbestçe dolaşımının sağlanmasıdır.

Ancak bu prensipleri AB bünyesinde yerleştirmek hiç de kolay olmamıştır. Bir taraftan sahip olduğu değerleri ve kökleşmiş sistemleri bırakmak istemeyen devletlerin ulusal çıkarları, diğer taraftan Topluluk içindeki tüm sınırları kaldırmayı amaçlayan Topluluk kuralları arasında daima belirli çatışmalar ortaya çıkmıştır. Gümrük duvarlarını zamana yayararak kaldıran AB üye devletleri, temel hedeflerinden biri olan malların AB sınırları içinde serbestçe bir ülkeden diğerine geçişi konusunda daima problemlerle karşılaşmış, devletler bu alanda kendi ulusal çıkarlarını korumak için çeşitli yollara başvurmuştur. Bu bağlamda fikri ve sınai mülkiyet hakları sahiplerinin bu haklarını kullanırken ister istemez malların serbest dolaşım ilkesini ihlal etmeleri de söz konusu .!ölrâi|ştü;- .v%

Bu problemlerin çözümü konusunda 1957 tarihli Roma Antlaşması (RA) bünyesinde yapılan düzenlemeler bir yandan meseleye çözüm yolu üretirken diğer yandan ise malların serbest dolaşımı ile fikri ve sınai mülkiyet hakları arasında bir çatışmanın başlamasına neden olmuştur.

Bu Bölümde, Avrupa Birliği içinde çatışan bu menfaatlerin nasıl dengelendiği veya dengelenmeye çalışıldığı, bu konuda nelerin yetersiz kaldığı, malların serbest dolaşımı, rekabet hukuku ve mevzuat uyumlaştırma işlemleri temelinde incelenecektir..

#### A) MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE TELİF HAKKI

Avrupa Birliği'nin ekonomik bütünleşmesinin kaçınılmaz ilkelerinin başında gelen malların serbest dolaşımı ilkesi, AB hukuku kaynaklı birçok engellemelerle karşı karşıyadır. Bu engellemelerin en önemli olanı ise, kuşkusuz ulusal fikri sınai mülkiyet haklarının coğrafi olarak ülke sınırları dahilinde uygulanmasıdır. Ulusal sınırları ortadan kaldırmadan malların serbest dolaşımını temin etmek mümkün değildir. Ama bu haklar doğaları gereği ülkesel ve aynı zamanda monopolcü karakterdedirler.

Avrupa Birliği'nin malların serbest olarak dolaşımına ilişkin temel politikalarını Roma Antlaşmasının 3. maddesinde bulmak mümkündür. Üçüncü madde Avrupa Birliğini oluşturan üye devletler arasında ithalatta ve ihracatta gümrük vergilerini, miktar kısıtlamalarını ve eş etkili her türlü uygulamanın kaldırılmasını emreder. Miktar kısıtlamasını 3. madde bağlamında "kota" olarak algılamak mümkündür. Roma Antlaşmasının Topluluğun amaçlarına ilişkin 2.maddesi ve bu amaçlara ulaşmak için kapsanan hususlara dair 3.maddesi şu şekildedir:

Madde 2: Topluluğun görevi, bir ortak pazarın kurulması ve üye devletlerin ekonomik politikalarının giderek birbirine yaklaştırılmasıyla Topluluğun tümünde, ekonomik çabaların uyumlu gelişmesini, bir araya getirdiği devletler arasındaki sıkı ilişkilerin ve yaşam düzeylerinin dengeli ve devamlı olarak genişlemesini ve sağlamlığının artırılmasını gerçekleştirmektir.

Madde 3: Önceki maddede gösterilen amaçlara ulaşmak üzere, işbu Antlaşmada öngörülen koşullar içinde, sıra ve sürelerle göre Topluluğun girişimi:

- a) Üye devletler arasında malların giriş ve çıkışlarındaki gümrük vergileri ve miktar kısıtlamalarıyla öteki tüm önlemlerin kaldırılmasını,
- b) Üçüncü devletlere karşı bir ortak gümrük tarifesini ve bir ortak ticaret politikasının konulmasını,
- c) Üye devletler arasında kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin özgür dolaşımını sınırlayan engellerin kaldırılmasını,
- d) Tarım alanında bir ortak politikanın yapılmasını,
- e) Ulaştırma alanında bir ortak politikanın yapılmasını,
- f) Ortak Pazar'da rekabetin bozulmamasını sağlayan bir rejimin konulmasını,
- g) Üye devletlerin ekonomik politikalarını düzenlemeye ve onların ödemeler dengesindeki uyumsuzlukları gidermeye yardımcı olan yöntemleri uygulamayı,
- h) Ortak Pazar'ın işleyişinin gerektirdiği ölçüde, ulusal mevzuatların yaklaştırılmasını, 1) İşçilerin çalıştırılması olanaklarını geliştirmek ve onların yaşam düzeylerinin yükseltilmesine yardımcı olmak amacıyla bir Avrupa Sosyal Fonunun kurulmasını, j) Yeni kaynakların yaratılmasıyla Topluluğun ekonomik yayılmasını kolaylaştırmak ...yî-; amacına yönelik bir Avrupa Yatırım Bankasının kurulmasını,

k) Alışverişleri arttırmak ve ekonomik ve sosyal kalkınma çalışmalarını birlikte yapmak amacıyla denizaşırı yurt ve ülkeleri ortak etmeyi, kapsar.

Roma Antlaşmasının 9 ile 37. maddelerinde malların serbest dolaşımına ilişkin yapılan düzenlemeleri, bir başka deyişle 3. maddenin açılımını bulmak mümkündür. 9-11. maddeler AB'nin bu hedefe ulaşmak için ortak bir gümrük birliği temeline oturacağını belirtmektedir. Üçüncü ülkelerden gelen mallara karşı bu ortak gümrük birliği çerçevesinde ortak gümrük tarifeleri uygulanacağı, ancak bir defa bu mallar herhangi bir üye devlet sınırı içine girdi mi artık o malın, tüm ülkeler arasında serbestçe dolaşacağına ilişkin hükümler içerir.

12. madde ise AB'ni oluşturan Üye Devletlerin kendi aralarında ithalatta ve ihracatta yeni bir gümrük vergisi koymaktan çekinmelerine yönelik bir düzenleme içerir. AB üyesi devletler arasında 1968 yılında tam gümrük birliğine geçildiği için gümrük vergilerinin kaldırılmasını düzenleyen 13-17. maddelerin artık pratikte hiçbir anlamı kalmamıştır.

Yukarıdaki maddelerden yola çıkarak, Topluluk içinde malların serbestçe dolaşmasının sağlamak için öncelikle;

1-Gümrük birliğinin gerçekleştirilmesi,

2-Üye devletler arasında ithalat ve ihracatta her türlü miktar kısıtlamasının yasaklanması gerekmektedir.

#### **a) Gümrük Birliğinin Gerçekleştirilmesi**

Gümrük Birliğine ulaşmak için Roma Antlaşmasının 9. maddesinde belirtildiği gibi öncelikle;

(a)AB'ni oluşturan ülkeler dışındaki tüm ülkeler bakımından ortak bir gümrük tarifesi uygulamak,

(b)AB'ni oluşturan üye devletlerin kendi aralarında ithalatta ve ihracatta yeni bir gümrük vergisi veya onların yerini tutacak herhangi bir yasal düzenleme yapmalarına engel olmak ve,

(c)Üye devletlerin kendi aralarında Roma Antlaşmasının 95. maddesi gereği gerçek vergiler koymaktan kaçınmak gerekir.

##### **(i) Ortak Gümrük Tarifesi (OGT)**

OGT üçüncü devletler ile yapılan ticari işlemlerde uygulanacak hükümler içermesinden dolayı üçüncü devletlerle yapılacak ticareti ilgilendiriyor olsa da, Üye Devletler arasında ticari açıklar meydana gelmemesi ve gümrük birliğinin sağlanabilmesi için çok önemli bir unsurdur.

OGT, 950/68 sayılı AT Konseyinin çıkarmış olduğu bir Tüzük ile yürürlüğe girmiş ve Üye Devletler arası ithalat ve ihracatta vergilerin kaldırılması işlemlerine paralel bir seyir izleyerek uygulanmıştır. AB Komisyonu, Konseyin onayını almak şartıyla OGT oluşturulmasında ve işleyişinde merkezi bir rol üstlenmiştir. Komisyon, Roma Antlaşmasının 29. maddesinde belirtilen ve bazen birbiriyle çatışan ekonomik gereksinimleri Antlaşmanın genel amaçları ışığı altında dengelemeye çalışmıştır.

Ortak gümrük tarifelerinin işleyişi ve düzenlenmesi konusu Roma Antlaşmasının 18-29. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin kaldırılması, askıya alınması veya değiştirilmesi tamamen AB organlarının yetki alanına girer.

Roma Antlaşmasının malların serbest dolaşımını düzenleyen hükümleri incelenirken her zaman önümüze çıkan, "mal" ya da "ürün" kavramının tanımını Antlaşmada bulmak mümkün değildir. Bu kavramın tanımına Commission v Italy davasında rastlamak mümkündür. Adalet Divanı, bu davada, "goods" yani "mal" ya da "ürün" ü, "parasal değeri olabilecek ve ticari işlemlerin konusunu teşkil edebilecek olan her şey" olarak tanımlamıştır.

(ii) Gümrük Vergilerinin ve Eş Etkili Önlemlerin Kaldırılması

Roma Antlaşması'nın 12-17. maddeleri ithalatta ve ihracatta mallara uygulanacak olan gümrük vergilerinin ve eş etkili önlemlerin kaldırılmasını düzenler. 12. madde, ithalat ve ihracatta yeni gümrük vergisi veya eş etkili tüm önlemleri yasaklar. 13-15. maddeler ise geçiş dönemini ilgilendiren ve etkileri sona ermiş bulunan hükümlerdir. Bu maddelere göre her türlü gümrük ve eş etkili önlemler 12 yıllık geçiş dönemi içinde aşamalı olarak kaldırılacaktır. Ancak bu dönem içinde üye ülkeler yeni gümrük vergileri koymayacak ve mevcut olan vergilerde herhangi bir artırıma gitmeyecektir. Buna Standstill Kuralı denir. İthalatta Gümrük vergileri üye devletler arasında 1 Temmuz 1968 tarihinde tamamen kaldırılmıştır. Ancak Topluluğun genişlemesine paralel olarak 9 üye ülke arasında sanayi ürünlerinde vergisiz serbest ticaret 1 Temmuz 1977 tarihinde gerçekleşmiştir. Daha sonra AB'ne katılan Yunanistan, Portekiz, İspanya, Avusturya, İsveç ve Finlandiya ile ayrı ayrı süreler tespit edilerek vergisiz serbest ticaret hedefine ulaşılmıştır.

Yeni gümrük vergisi koyma konusunda üye devletlerin geçiş dönemi sona erdikten sonra herhangi bir yetkileri kalmamıştır. Ancak üye devletler resmen bir vergi koyamamış ise de eş etkili önlemler adı altında topladığımız değişik metotlarla sınırlarına gelen mallara vergi sonucunu doğuracak nitelikte mali yaptırımlar uygulamaya devam etmişlerdir. Bu durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar, diğer konularda olduğu gibi Adalet Divanı önüne gelmektedir. Eş etkili önlemler ve AB'ne katılan yeni üyelere tanınan geçiş süreleri nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlıklar devam etmektedir. Adalet Divanı, önüne gelen bu uyuşmazlıklarda, eş etkili önlemlerin neleri kapsadığını ele almaktadır.

Adalet Divanı'na göre eş etkili önlem olarak kabul edilen ücretlerin tahsil nedeninin ne olduğu çok önemli değildir. Önemli olan alınan ücretin gümrük vergisine eş, bir etki yapıp yapmamasıdır.

(iii) Ayırıcı Dahili Vergi Uygulama Yasağı

Avrupa Birliği ülkeleri içinde ayırıcı vergi uygulanması yasağı sorunu her ne kadar Roma Antlaşmasının vergileri düzenleyen III. bölümünde ele alınmış olsa da 95. maddeyi malların serbest dolaşımı ile ilgili olarak ele almak, özellikle Antlaşmanın 9-12. maddeleri ile birlikte değerlendirmek, konu bütünlüğü açısından daha uygun görünmektedir.

Roma Antlaşmasının 95. maddesi dahili vergileri düzenler. 95/1 madde hükmüne göre hiçbir Üye Devlet kendi ülkesine ithal edilen diğer Üye Devlet ürünlerine, doğrudan ya da dolaylı olarak, ülkede mevcut bulunan benzer ürünlere uygulanan dahili vergilerden daha fazla vergi koyamaz. Aynı şekilde Üye Devletler dolaylı olarak bir başka ürünü desteklemek amacıyla yönelik olarak da böyle bir vergi koyamaz.

Gerçek vergiler ve ayırıcı dahili vergi yasağı ile ilgili olarak şu söylenebilir. Eğer getirilen yeni vergi uygulaması ülkede benzer bir ürünü desteklemeye yönelik ayırıcı bir uygulama değilse o vergi AB hukukuna aykırı değildir. Aksi takdirde her ne kadar AB organları üye ülkelerin dahili vergi oranlarına istisnalar saklı kalma şartıyla karışmıyorsa da, bunun sınırı Roma Antlaşmasının 95. maddesinde çizilmiştir. Buna göre getirilen yeni vergi, ayırıcı nitelikte olmayacak ve dolaylı da olsa yerli ürünleri korumaya yönelik sayılmayacaktır.

(iv) Miktar Kısıtlamalarının ve Eş Etkili Kısıtlamaların Kaldırılması

Malların serbestçe, hiçbir engel ile karşılaşmadan dolaşabileceği ekonomik bir alan oluşturabilmek için sadece, gümrük vergisi, resim, harç ve bunlarla eş etkiye sahip diğer kısıtlamaları yasaklamak yetmez. İthalatı ve ihracatı engellemenin daha birçok yolu vardır. Bu yollardan birisi de ithalat ve ihracatta yapılan miktar kısıtlamaları ve bunlarla eş etkili olan diğer kısıtlamalardır.

Avrupa Topluluklarını kuran Roma Antlaşması'nın 30-36. maddeleri, malların Avrupa Birliğini oluşturan Üye Devletler arasında serbestçe dolaşımını düzenleyen hükümler içinde önemli bir yer işgal eder. . Bu maddelerden 31, 32, 33 ve 35. maddeler geçiş dönemine ait hükümler ihtiva ettiğinden ve belirtilen sürelerin sona ermesinden dolayı artık pratik olarak herhangi bir etkileri kalmamıştır. 30. ve 34. maddeler ise AB sınırları dahilinde malların bir ülkeden diğerine serbestçe dolaşımını engellemenin yasak olduğunu belirten hükümler içermektedir. 36. maddede ise, Üye Devletlerin hangi alanlarda 30. ve 34. maddede belirtilen yasaklamalara sınırlama getirebilecekleri belirtilmiştir. Bu maddeler Avrupa Birliğinin ekonomik entegrasyonunun sağlanmasında temel rol oynayan maddelerdir.

Malların serbest dolaşımı ile ilgili kurallar 85 ve 86. (yeni 81 ve 82) maddelerde ele alınan rekabete ilişkin kurallar ile çok yakından ilgilidir. Hatta birçok konuda iç içe geçmiş durumdadırlar. Ancak rekabet hukuku kurallarının muhatabı genelde özel teşebbüsler olduğu halde, serbest dolaşımı ilgilendiren kurallar genelde devletin yetki alanına giren kamu nitelikli kurallardır.

AB bazında malların serbestçe dolaşımını öngören 30-36. maddelerdeki hükümler sınırların kalktığı, gümrüklerin sıfırlandığı bir ortak pazar ve ekonomik bütünleşme sürecinde çok önemli fonksiyonlara sahiptirler. Ancak 36. maddede zikredilen istisnai hükümler işlevlerine devam ettiği sürece "ortak pazar" a ulaşmak mümkün görülmemektedir. Yapılması gereken, ilgili hukuk kurallarının AB yetkili organlarınca en iyi bir şekilde uyumlaştırılmasıdır. Ayrıca AB yasama organlarınca yapılacak yeni hukuki düzenlemeler de ekonomik bütünleşmeye ulaşmakta önemli etkiye sahiptir.

Serbest dolaşımı engelleyen ulusal kurallar, AB organlarınca ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamışsa, ortak pazarı bölmeye devam edecektir. Böyle bir düzenleme yapılırsa artık Üye Devletlerin serbest dolaşımı engelleme imkanları ortadan kalkar. Bu nedenle 1992 yılında ivme kazanan uyumlaştırma işlemlerinin temel amaçlarından birisi, ortak pazarı etkileyen konularda bir an önce ulusal hukuk sistemlerinin müdahalesini önleyici hukuki düzenlemelerin çıkarılması olmuştur. Fakat yapılan düzenlemelere rağmen Üye Devletlerin yasal düzenlemelerinin AB bazında malların serbest dolaşımını ve ticareti engellemeye devam ettiği yadsınamaz bir gerçektir.

Roma Antlaşmasının 30. maddesi malların serbest dolaşımı ile ilgili olarak ithalatta yapılan miktar kısıtlamalarını düzenler. Buna göre: "İthalatta yapılan miktar kısıtlamaları veya aynı etkiye sahip diğer kısıtlamalar aşağıdaki hükümler saklı kalmak şartıyla Üye Devletler arasında yasaklanmıştır." Antlaşmanın 34. maddesi de aynı şekilde ihracattaki miktar kısıtlamalarını yasaklamıştır. Bu maddeye göre:

"1 -İhracattaki miktar kısıtlamaları ve aynı etkiye sahip diğer bütün kısıtlamalar üye devletler arasında yasaklanmıştır.

2-Üye Devletler, işbu Antlaşmanın yürürlüğe girişinde var olan ihracattaki miktar kısıtlamalarını ve aynı etkiye sahip diğer tüm kısıtlamaları en geç birinci devrenin sonunda kaldırır."

Adalet Divanı, "miktar kısıtlamasını R v Henn & Darby davasında verdiği kararda sayı, ağırlık, değer veya diğer sayısal değerler ile ithalatın ve ihracatın yasaklanması veya sınırlandırılması olarak tanımlamıştır (3\ Bu kısıtlamalara genel olarak "kota" denilir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, miktar kısıtlamaları veya kotaların ne olduğunu, neleri kapsadığını belirleme konusunda çok fazla problem ile karşılaşmamaktadır. Ancak yukarıdaki maddelerde yer alan "aynı etkiye sahip diğer kısıtlamalar" veya "eş etkili kısıtlamalar"m ne olduğunu ve neleri kapsadığını tespit etmek çok da kolay değildir. Bu etkiler bazen Üye Devletler arası ticarete "görünmez" engeller olarak da anılır. Gerçekten de, bu kısıtlamaları tespit etmek bazen mümkün olmayabilir. Ancak yapmış oldukları etkiler incelendiğinde kısıtlamanın varlığını tespit etmek mümkün olur. Bunların neler olduğunu, Adalet Divanı kararlarından yola çıkarak bulmak mümkün olabilir.

Roma Antlaşmasının 2. maddesine dayanarak Adalet Divanı, önüne gelen davalarda "eş etkili kısıtlamaların" ne olduğu, neleri kapsadığı konusunu incelemiş, sonuçta bu kavramın çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceği, sadece ticaretteki sayısal kısıtlamalardan ibaret olmadığı kanısına varmıştır. Adalet Divanı bu kısıtlamaları; "Topluluk içi ticareti doğrudan ya da dolaylı olarak, bilfiil ya da potansiyel olarak engelleme yeteneğine sahip ve üye devletlerce çıkarılan bütün ticari kurallar" olarak tanımlamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus Üye Devletler arası ticareti fiili olarak engellemese bile herhangi bir Üye Devlet tarafından alınan bir kararın Üye Devletler arası ticareti engelleme kapasitesinin olmasının eş etkili bir kısıtlama kapsamına girmek için yeterli olduğudur.

### **b) Adalet Divanına Göre Malların Serbest Dolaşımının İstisnaları**

Cassis de Dijon kararında Adalet Divanı, Alman makamlarının Fransız cassis türü likörlerin Almanya'da pazarlanmasını kısıtlamalarının AB hukukuna uygun olmadığını karara bağlamış olsa da, aynı kararda Adalet Divanı, hangi durumlarda yapılan kısıtlamaların AB hukuku tarafından haklı görülebileceğini yani Roma Antlaşmasının 30. maddesi kapsamında çıkacağı konusuna da değinmiştir. Üye devletlerin alkollü içkilere ilişkin farklı düzenlemelerinden kaynaklanan ve bu malların AB içinde serbestçe dolaşmasını engelleyen kuralların özellikle; mali denetim, kamu sağlığı, ticari işlemlerde adaleti sağlama ve tüketicinin korunması amaçlarına yönelik olması durumunda mazur görülebileceğini belirtmiştir.

Adalet Divanı'nın zorunlu ihtiyaç halleri olarak belirlediği durumları, her ne kadar birbirine benzeseler de Roma Antlaşmasının 36. maddesinde yer alan istisnalardan ayırmak gerekir. 36. maddedeki istisnalar pozitif olarak Roma Antlaşmasında mevcuttur. Ancak zorunlu ihtiyaç hallerinde durum biraz daha farklıdır. Adalet Divanı'nın bir çok kararında belirttiği gibi bu



haller ancak "AB bazında ortak kuralların olmadığı" durumlarda Üye Devletler arası ticareti engelleyebilir. Yani 36. maddedeki hükümlerinin uygulanma nedeni Topluluk hukukunun o konuda düzenleme yapmış olması iken, zorunlu hallerin uygulanma nedeni ise AB'nin o konuda henüz bir yasal düzenleme yapmamış olmasıdır. Bu haller teknik anlamda malların serbest dolaşımının birer istisnası değildirler. Sadece Roma Antlaşmasında ilke olarak kabul edilen prensiplerin hepsi henüz yasalaşmadığından dolayı malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin geçici olarak uygulanmasına haklı nedenlerden dolayı ara verilmesidir.

Adalet Divanı Cinethique SA v Federation Nationale des Cinemas Françaises davasında, Fransız hukukunun filmler ile ilgili olarak sinemalarda ilk gösterime girdikten sonra 12 ay geçmedikçe pazarlanmasını yasaklayan hükmünün, bir üye ülkeden diğerine video kasetlerin serbestçe ithal edilmesine engel olduğunu belirtmiştir. Ancak bu uygulamanın, sinema endüstrisinin ve kültürel aktivitelerin korunması ve desteklenmesine yönelik bir karar olmasından dolayı Adalet Divanı Fransız hükümetinin gerekçesini haklı bulmuş ve yasaklamayı zorunlu ihtiyaç olarak kabul etmiştir.

Adalet Divanının zorunlu ihtiyaç hali olarak kabul ettiği istisnai haller sadece bunlardan ibaret değildir. Cassis De Dijon kararında belirtildiği gibi bu hükümlerin neleri kapsayacağı konusunda bir sınırlama yoktur. Adalet Divanı önüne gelen yeni davalarda başka zorunlu ihtiyaç halleri de kabul edebilir.

### **c) Roma Antlaşmasına Göre Malların Serbest Dolaşımının İstisnaları**

Roma Antlaşmasının 36. maddesine göre; "30'dan 34'e (dahil) kadar olan madde hükümleri, kamu ahlakı, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insan sağlığının korunması, hayvan ve bitkilerin hayatlarının korunması; sanatsal, tarihsel, arkeolojik ve artistik değeri olan milli servetlerin korunması; veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması gerekçeleriyle ithalat, ihracat veya transit malların yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemeyecektir. Ancak bu yasaklamalar ve kısıtlamalar, keyfi ayrımcılığa veya Üye Devletler arasındaki ticaretin üstü kapalı biçimde kısıtlanmasına yol açacak şekilde kullanılmayacaktır."

Böylece Antlaşmanın 36. maddesindeki yer alan;

1-kamu ahlakı,

2-kamu düzeni veya kamu güvenliği;

3-insan hayatının ve sağlığının korunması, hayvan ve bitkilerin hayatlarının korunması;

4-sanatsal, tarihsel, arkeolojik ve artistik değeri olan milli servetlerin korunması;

5-sınai ve ticari mülkiyetin korunması;

nedenleriyle Roma Antlaşmasının 30-34. maddelerinde yer alan hükümlerin uygulaması sınırlandırılmaktadır.

Antlaşmanın 30-34. maddelerinin bir tamamlayıcısı olarak 37. madde Üye Devletlerin ticari nitelikteki devlet tekellerini, topluluk içi ticarete belirtilen geçiş sürecinin sonuna kadar ürünlerin temini ve pazarlanması şartlarında her türlü ayrımcılığı o ortadan kaldırılacak şekilde yeniden düzenlenmesini öngörmektedir.

Ticari devlet tekelleri dışında malların serbest dolaşımını etkileyebilecek veya engelleyebilecek diğer Antlaşma hükümleri;

1- 92-94 maddelerde düzenlenen devlet yardımlarının kısıtlanmasına ilişkin hükümler, 2-103. maddede düzenlenen kısa dönemli ekonomik zorluklara ilişkin hükümler, 3-107-109 maddelerde düzenlenen ödemeler dengesinde meydana gelen zorluklara ilişkin hükümler, olarak kısaca belirtilebilir.

#### **d) Malların Serbest Dolaşımının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Gerekçesiyle Kısıtlanması**

##### **1) Genel Hususlar**

Fikri ve sınai mülkiyet hakları, doğaları gereği, sahiplerine belirli bir coğrafi alanda yetkiler verdikleri için Üye Devletler arası sınırların kalktığı bir coğrafi alanda bu hakların uygulanmasında çok ciddi engeller ile karşılaşmaktadır. Bu hakların serbest dolaşım ilkesi ile nasıl bağdaştırılacağı sorunu AB yetkili organlarını uzun süre meşgul etmiş halen de meşgul etmeye devam etmektedir. Üye Devletlerin bu istisnaya çok sık başvurularının nedeni fikri ve sınai mülkiyet haklarının yapılarının bir sonucudur.

Adalet Mahkemesinin konuyla ilgili davalarda karşı karşıya olduğu sorunu anlamak için zorunlu temel kavram ülkesellik prensibidir. Mahkeme bu prensibi şu şekilde tanımlamıştır; "Uluslararası antlaşma hukukunda tanınan bu ülkesellik prensibi, bu korumanın... koşulunu belirleyen korumanın araştırıldığı ülke hukuku anlamına gelir. Üstelik sadece ulusal hukuk, söz konusu ulusal bölgede gerçekleştirilen hareketler bakımından kurtarma sağlayabilir"

AB'nin temel hedeflerinden birisi malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin AB sınırları içinde hiçbir engel olmaksızın serbestçe dolaşımını sağlamaktır. Fikri ve sınai mülkiyet hakları AB'nin bu temel hedeflerinden bazıları ile çatışmaktadır. Bunlar Roma Antlaşması'nın 30 ile 36. maddelerinde düzenlenen "malların serbest dolaşımı" ile 59 ile 60. maddeleri arasında düzenlenen "hizmetlerin serbestçe dolaşımı" dır. Roma Antlaşması'nın 30. maddesine göre; "Aşağıdaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, üye devletler arasındaki ithalatta "miktar sınırlamaları" ve "aynı etkiye sahip her türlü uygulamalar" yasaklanmıştır.

Bir başka deyişle 30. madde, üye devletlere malların AB sınırları içinde bir baştan bir başa serbestçe, hiçbir engel olmaksızın dolaşımını engelleyecek "yasal düzenlemelerin" yürürlükten kaldırılmalarını istemektedir. AB Komisyonu, bu "yasal düzenleme"leri, neleri kapsayıp neleri kapsamayacağını tespit bakımından şöyle tanımlamaktadır; "AET'nin 30. madde hükmü, Üye Devletlerdeki mevcut yasaların yapısı ve içeriği ile ilgilenmez. Önemli olan bu yasaların doğurduğu neticelerdir. Bu sebeple Roma Antlaşmasının bir diğer hükmü gereğince uygulanmadığı sürece, mevcut yasaların yapı ve içeriğine bakılmaksızın sadece yasanın uygulanması sonuç olarak malların serbest dolaşımını etkiliyorsa bu yasa hükmü "miktar sınırlaması" ile aynı etkiye sahiptir." Dolayısıyla, bu tür etkiye sahip "yasal düzenlemeler" Roma Antlaşmasının 30. maddesine aykırı olduğundan ilke olarak yürürlükten kaldırılması gerekir.

Malların AB içinde serbestçe dolaşımını etkileyen neredeyse bütün yasal düzenlemeler bu hükmün kapsamına girmektedir. Procureur du Roİ v.B&G Dasso v. Ue davasında, Adalet Divanı bu konuda Komisyonun kararını destekler mahiyette hatta daha da ileri giderek şöyle demektedir; "Üye devletlerin, doğrudan yada dolaylı, gerçek yada potansiyel olarak Topluluk içi ticareti engelleme kapasitesine sahip ticari yasalarının hepsi "miktar sınırlamaları" ile aynı etkiyi doğuran hükümler olarak kabul edilir."

Konuyla ilgili Adalet Divanı kararları ve Roma Antlaşması'nın 30. maddesi mutlak olarak uygulandığında AB 'nin temel hedeflerinden biri olan "malların AB içinde serbestçe dolaşımına" ulaşmak hiç de zor olmayacaktır. Ancak böyle bir düzenlemenin beraberinde çok ciddi problemleri getireceği şüphesizdir. Çünkü yapıları gereği ülkesel ve aynı zamanda monopolcü olan fikri ve sınai mülkiyet hakları fonksiyonları icra edebilmeleri için bu sınırlar içinde hak sahiplerine mutlak yetkiler verirler. Bu yetkilerin kullanılması ile ister istemez topluluk içi ticaret engellenecektir. Bir tarafta Ortak Pazar düşüncesinin gerçekleştirilmesi diğer taraftan ulusal yasalar ile hak sahiplerine verilen hakların kullanılması arasında bir denge kurmak gerekir. Ne Ortak Pazar için ulusal haklardan mahrumiyet, ne de ortak pazarın engellenmesi, istenen bir sonuç değildir. Bu durumda çatışan bu çıkarlar arasında nasıl bir denge kurulacaktır?

Yapıları ve korudukları haklar gereği monopolcü karaktere sahip ve ulusal sınırlar içinde yasal koruma sağlayan fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen hukuk kuralları ile, varlık sebebi Üye Devletler arasındaki gümrük uygulamalarının (nihai olarak sınırların) kalkmasına bağlı olan "malların serbest dolaşımı" ilkesi arasında bir denge kurabilmek için Roma Antlaşmasına konulan 36. madde hükümleri meselenin çözümüne yardımcı olurken, aslında bu haklar ile serbest dolaşım ilkesi arasında bir çatışmanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Zira bu istisnai hüküm mutlak olarak uygulanırsa bir çok malın serbest dolaşımı fiilen engellenmiş olur. 36. maddeye ilaveten Roma Antlaşması'nın 222. maddesi de bu çatışmaya neden olarak gösterilebilir. 222. madde; "Bu sözleşme hükümleri Üye Devletlerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiç bir şekilde etkilemeyecektir." demektedir.

Ulusal fikri ve sınai mülkiyet hakları, gerek telif hakları, gerek patent, gerekse ticari markalar olsun, korudukları hakların özü bakımından yürürlükte oldukları ülkelerin coğrafi alanları ile sınırlıdır. Ancak bu sınırlar dahilinde hak sahiplerinin çok geniş yetkileri vardır. Mesela patent sahibinin patente konu olan buluş üzerinde mutlak yetkileri vardır. Patent hakkı sahibi, eğer dilerse patentin konusu olan buluşu sadece kendisi piyasaya sürer ve başka hiçbir kimse tarafından piyasaya sürülmesine izin vermez veya kendisi de piyasaya sürmekten vazgeçer. Ayrıca diğer AB üyesi devletlerde yasal olarak, serbestçe alınıp satılabilen söz konusu malın kendinden izinsiz ülkesine ithal edilmesini engelleyebilir.

Söz konusu hakların bu coğrafi nitelikleri ile "malların serbest dolaşımı ilkesi" arasında kalıcı bir çatışma olduğu ve Avrupa Birliğinin malların serbest dolaşım politikalarını ciddi şekilde tehdit ettiği izlenimi doğmaktadır. Hatta bu hakların "coğrafi niteliklerinin" AB'nin ekonomik bütünleşmesinde önemli bir engel teşkil ettiği söylenebilir. 36. maddedeki istisnai hükmün mutlak olarak uygulanması birçok malın serbest dolaşımının fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Üye Devletlerin yasaları ve mahkeme kararlarıyla korunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının uygulanması ve uygulamalardan doğan sonuçlar ile, malların AB sınırları dahilinde serbest dolaşımını sağlayabilmek için bütün coğrafi sınır engellerini kaldırmayı kendine amaç edinen AB politikaları arasında nasıl bir uzlaşma sağlamak gerekir?

Roma Antlaşmasının hangi madde hükümlerinin fikri ve sınai mülkiyet haklarına uygulanmasının uygun olduğu bir fikir birliğine varıldığı söylenemez. İlk olarak Roma Antlaşmasının 222. maddesine dayanarak Adalet Divanının bu konuda hiçbir yargı yetkisinin olmadığı, zira 222. maddeye göre mülkiyet konusu tamamen ulusal (iç) hukuk meselesi olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Daha sonra Roma Antlaşmasının 85-86. maddelerinde bulunan rekabet - hükümlerinin daha uygulanabilir olduğu görüşü hakim olmaya başlamıştır. Adalet Divanının konu

ile ilgili en önemli kararlarından biri olan Deutsche Grammophon v. Metro davasına kadar Roma Antlaşmasının serbest dolaşımı düzenleyen hükümlerinin (30-36 maddeler) fikri ve sınai mülkiyet haklarına uygulanması açısından 85 ve 86. maddelere oranla daha uygun olduğu anlaşılamamıştır.

## 2) Adalet Divanının Konuya Yaklaşımı ve Ürettiği Teoriler

Bu bölümde, çok tartışmalı olan bu konuya Adalet Divanı'nın yaklaşımı ve taraflar arasındaki dengeyi sağlayabilmek için izlediği yollar, meselenin çözümü için ürettiği teoriler, doktrinler ve Roma Antlaşmasının ilgili maddelerini nasıl yorumladığı tartışılacaktır. AB bütününde geçerli ve ortak bir düzenlemeye gidilmediği yani mevzuat uyumlaştırma gerçekleşmediği sürece, Adalet Divanının konu ile ilgili kararları güncelliğini ve önemini korumaya devam edecek, taraflar arasındaki dengeyi sağlamadaki etkin konumu sürecektir.

Adalet Divanı yıllar boyunca konunun çözümü için birçok doktrin geliştirmiştir. Burada sırasıyla bu doktrinler ele alınacaktır.

### (i) Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Varlığı Kullanılması Ayrımı Doktrini

Adalet Divanı birçok davada, Roma Antlaşmasının ilgili hükümlerinin Üye Devletlerin hukuk sistemlerince oluşturulan fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yasal düzenlemeleri etkilemediğini belirtmiştir. Ancak bu hakların kullanılmasının malların serbest dolaşımına engel olması durumunda Roma Antlaşmasının 30-34. maddeleri kapsamına girdiğini belirtmektedir. Geliştirilen bu doktrinin amacı Üye Devletlerin mevcut fikri ve sınai mülkiyet hakları sistemlerinin yürürlükte kalacak yanları ile, uygulanması imkansız yanlarını birbirinden ayırmaktır. Burada hemen akla, kullanılmayan bir hakkın mevcudiyetinin ne işe yarayacağı sorusu gelmektedir.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının mevcudiyeti ve uygulanması-kullanımı ikilemi aslında Roma Antlaşmasının 36. maddesinden kaynaklanır. 36. maddenin ilk cümlesi 30-34. maddelerdeki yasaklamalara istisna getirerek ulusal fikri ve sınai mülkiyet haklarının mevcudiyetini muhafaza eder. Ancak 36. maddenin ikinci cümlesi bu yasaklamalar ve kısıtlamaların, keyfi ayrımcılığa veya Üye Devletler arasındaki ticaretin üstü kapalı biçimde kısıtlanmasına yol açacak şekilde kullanılmayacağı hükmünü içermektedir. Bu cümle sayesinde 36. maddenin mutlak şekilde uygulanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bir nevi, birinci cümle hükmü Üye Devletlerin fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığına izin verirken, ikinci cümle bu hakların uygulanması-kullanılması konusundaki sınırları belirtmektedir.

Bu doktrinin ortaya çıkmasındaki diğer bir yasal dayanak ise Roma Antlaşması'nın 222. madde hükmüdür. Bu maddeye göre; "Bu sözleşme hükümleri üye devletlerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiç bir şekilde etkilemeyecektir." Yani ulusal fikri ve sınai mülkiyet hakları, Roma Antlaşmasının temel hukuki nizamına aykırı olmadığı sürece, AB hukuku, bu hakların varlığına müdahale edemeyecektir. Roma Antlaşmasının 222. maddesince varlıkları garanti altına alınan ulusal fikri ve sınai mülkiyet hakları, Adalet Divanının geliştirdiği bu yapay teori ile varlıklarını daima bir tehdit altında sürdürmüşlerdir. Zira, bu haklar pratikte uygulanamayacakları için sadece teorik olarak varlıklarını sürdürmek zorunda kalacaklardır.



Fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı-kullanımı ayırımını yapay bulan ve meselenin çözümüne herhangi bir katkı sağlamadığı görüşünde olan birçok yazar vardır. Örneğin Beier, hakların varlığı-kullanılması ayırımının muğlak ve anlaşılmaz olduğu, aynı zamanda serbest dolaşım ilkesi ile ulusal fikri ve sınai mülkiyet hukukları arasındaki problemin çözümüne de hiçbir katkısının olmadığı görüşündedir. (1.■) Adalet Divanı son yıllarda vermiş olduğu kararlarda bu ayırımın yapaylığını kendisi de kabul etmiş olacak ki, mesela Magill davasında bu ayırımı kullanmaktan kaçınmıştır.

(ii) Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Spesifik Konusu Doktrini

Adalet Divanı Deutsche Grammophon v. Metro davasında, Roma Antlaşmasının 36. maddesindeki istisnai hükmün sadece mülkiyete konu olan fikri ve sınai mülkiyet haklarının spesifik konusunun korunması için uygulanabileceği hükmünü vermiştir.

Ulusal fikri ve sınai mülkiyet haklarının AB içinde malların serbest dolaşım ilkesi ile bağdaştırılması için yapılan çabalar Adalet Divanının yeni doktrinler geliştirmesine neden olmaktadır. Nitekim Mahkeme, önüne gelen davalarda hakkın varlığı-kullanılması doktrinine, benzer bir doktrin daha geliştirmiştir. Hakların varlığı-kullanılması doktrini fikri ve sınai mülkiyet haklarının kullanılmasının dış sınırlarını belirlerken, "hakkın spesifik konusu" doktrini hakkın meşru şekilde kullanılmasının temelinde yatan mantığı açıklamaya çalışır. Bu doktrinin bir bakıma önceki doktrinin eksiklerini gidermek için geliştirildiği söylenebilir.

Adalet Divanı uzun süreden beri fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı ile kullanılması arasındaki sınırın nereden çizileceği konusunda yorumlar yapmakta, görüşler belirtmekte idi. Deutsche Grammophon v. Metro, davasında verdiği kararda bu sınırı çizmek için "hakkın spesifik konusu" teorisini geliştirdi. Mahkeme kararında; "36. maddede serbest ticarete getirilen sınırlama ve kısıtlamalara ancak bir malın spesifik amacını teşkil eden hakkın, korunmasını meşru gösterdiği ölçüde izin verileceğini" belirtmektedir. Bir diğer ifade ile Adalet Divanı bu doktrini, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması için getirilen sınırlama ve kısıtlamaların meşru sınırlar içinde kalıp kalmadığı konusunda karar vermek için temel bir kriter olarak düşünmektedir. Getirilen kısıtlama ve sınırlamalar fikri ve sınai mülkiyet haklarının spesifik konusunu koruyorsa bu yasaklama ve kısıtlama meşru sayılacaktır. Hak sahibi tarafından getirilen ve bu amacı aşan bütün kısıtlamalar 30. madde kapsamına girecek dolayısıyla AB hukuku ile bağdaşmayacaktır. Öyleyse öncelikle "hakkın spesifik konusu" nun ne olduğunu, neleri kapsadığını bilmemiz gerekir.

Adalet Divanı fikri ve sınai mülkiyet haklarının spesifik konusunun ne olduğunu değişik konu başlıklarına (patent, markalar) göre ayrı ayrı tanımlamıştır. Biz burada sadece konumuzla ilgili olması bakımından telif haklarının spesifik konusuna değinmekle yetineceğiz.

Telif haklarının spesifik konusunun ne olduğu, neleri kapsadığı, patent ve markalarda olduğu kadar net bir şekilde ortaya konulamamıştır. Deutsche Grammophon v. Metro davasında AT Mahkemesi 36. maddede yer alan sınırlama ve kısıtlamaların telif hakkının özünün korunması amacıyla haklı olacağını belirtmiştir. Ancak Mahkeme telif hakkının "özünün" yada spesifik konusunun ne olduğunu açıklamamıştır. Mahkeme; "Üye bir devletin hukuku tarafından kendisine tanınan teyp kaseti üretimi konusundaki münhasır yetkiyi, kendisi tarafından veya rızası dahilinde bir başka kişi tarafından, diğer bir üye devlette satılan ürünlerin kendi ülkesine ithalatını

engelleme şeklinde kullanmanın Topluluk hukukunun malların serbest dolaşımını düzenleyen hükümleri ile bağdaşmadığı" görüşündedir.

Daha sonraki davalarda Adalet Divanı "temsil hakkı" ile ilgili olarak açıklamalarda bulunmuş ve bu hakkın spesifik konusu üzerinde de görüş belirtmiştir. Musikvertrieb Membran v. GEMA davasında Adalet Divanı, telif haklarının manevi hakları kapsadığını belirtmiş, (bir eserden alıntı yaparken eser sahibinin adının mutad olarak her alıntı yapıldığı yerde belirtilmesi gibi) ancak bundan da öte telif haklarının başka hakları da kapsadığını belirtmiştir. Telif hakları konusunu teşkil eden eserlerin ticari olarak piyasaya sürülmesi, pazarlanması, lisans sözleşmesi yoluyla belirli bir ivaz karşılığında üçüncü kişilere devri gibi ekonomik hakların da telif haklarının kapsamı içinde yer aldığını belirtmiştir.

Adalet Divanının telif hakkının kapsamı içinde telif hakkının konusu olan eserin ticari boyutlarını ön plana çıkardığı diğer bir dava Emi Electrola GmbH v. Patrida. davasıdır. Bu davada Mahkeme endüstriyel ve ticari mülkiyetin edebi ve artistik mülkiyeti ve özellikle ticari olarak piyasalara sunulması durumlarında telif haklarını da kapsadığını belirtmiştir.

Yukarıdaki davalardan da anlaşılacağı üzere Adalet Divanı telif haklarının kapsamı konusunda oldukça liberal düşünerek telif haklarının klasik anlamda manevi hakları kapsadığını kabul ettikten sonra onların ticari niteliğini göz ardı etmemiş ve ticari boyutun da telif haklarının spesifik konusu içine girdiğini özellikle belirtmiştir.

### (iii) Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Asıl Fonksiyonu Doktrini

Adalet Divanı, konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda sadece hakların spesifik konusu kavramını kullanmamış, ayrıca "asıl fonksiyon" veya "temel fonksiyon" gibi kavramlara da yer vermiş, gerekçelerini bu kavrama dayandırarak oluşturmuştur. Acaba bu kavramlar birbirinden farklı mıdır? Mahkeme bu kavramları geliştirmekle hakların spesifik konusu doktrinini yetersiz bulup yeni kavramlara mı ihtiyaç duymuştur? Eğer "asıl fonksiyon" kavramı hakkın spesifik konusu kavramından başka anlamlara geliyorsa o zaman bu kavramın ayrıca tanımlanması gerekir.

Magill davasındaki savcı, fikri hakların "asıl fonksiyonu" kavramının bir hakkın spesifik konusu kavramından farklı bir şey olduğunu belirterek bu kavramdan bağımsız olarak tanımlanması gerektiği görüşündedir. Mahkeme daha da ilginç olarak Hoffman La Roche v. Centrafarm ve HAG GF AG V. S A CLN-SUNAL NV, kararlarında hakların asıl fonksiyonu kavramını hakkın spesifik konusu kavramından ayırmıştır. Adalet Divanı hakkın spesifik konusunun tanımını yaptıktan sonra, marka hakkı sahibinin bu hakkının kapsamını tam olarak belirleyebilmek için, hakkın asıl fonksiyonu kavramına başvurmuştur.

Telif hakkı sahibinin izni olmadan bir filmin televizyonda gösterimine ilişkin olan Coditel v. Cine Vog (I) kararında Mahkeme, bir filmin telif hakkı sahibinin veya telif hakkını devrettiği kişinin, o filmin her gösteriminden telif ücreti talep etmesinin telif hakkının "asıl fonksiyonunun" bir parçası olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu olayda "Le Boucher" adlı filmin telif hakkı sahibi, filmin Belçika'da yayın hakkını Cine Vog kanalına Almanya'da ise ARD adlı Alman kanalına satmıştır. Filmin Almanya'da yayınlanan Almanca versiyonu Coditel kanalı tarafından izinsiz olarak alınarak Belçika'daki kablolu yayın abonelerine iletilmiştir. Adalet Divanı olayla ilgili olarak verdiği kararda: "Roma Antlaşması'nın hizmetlerin serbest olarak Topluluk içinde

dolaşımın öngören hükümleri, bir filmin telif hakkı sahibinden bir ülkeye münhasır olarak yayımını satın alan şirketin yayınladığı filmin kendisinden izin alınmaksızın aynı yolla fakat başka bir üye devlet için yayın hakkını satın alan kablolu yayın operatörü tarafından izinsiz olarak gösterimini kısıtlamasına engel olmaz" demektedir.

Adalet Divanı benzer olarak Coditel v. Cine Vog (II) davasında da, bir filmin telif hakkı sahibinin veya telif hakkını devrettiği kişinin o filmin her gösteriminden telif ücreti talep etmesinin telif hakkının "asıl fonksiyonunun" bir parçası olduğu sonucuna varmıştır. Ancak burada unutulmaması gereken önemli bir nokta, yayın hakkının asıl fonksiyonu ile telif hakkı konusunun diğer işleme çeşitlerinin asıl fonksiyonlarının farklı olduğudur. Bilindiği gibi bir eser film olarak yayınlanabileceği gibi aynı eser tiyatroya da uygulanabilir veya kitap olarak da piyasaya sürülebilir. Bütün bu ticari şekillerin asıl fonksiyonları ayrı ayrıdır. Örneğin kitabın korsan olarak basılmasını engellemek asıl fonksiyonun bir parçasıdır.

Fikri ve sınavi mülkiyet haklarının özelliklerini göz önüne alırsak, Mahkemenin bu iki kavramı birlikte kullanmasının en doğru yol olacağı söylenebilir. Herhangi bir fikri veya sınavi mülkiyet hakkının hak sahibine sağladığı avantajların veya yetkilerin ne olduğu ancak hem o hak ile kanunun bahsettiği yetkiler, hem de hakkın ifa ettiği fonksiyonla birlikte ele alınmasıyla ortaya çıkacaktır.

#### (iv) Fikri ve Sınavi Mülkiyet Haklarının Tüketilmesine Onay Verilmesi Doktrini

Belirli istisnaları olmakla birlikte, ulusal fikri ve sınavi mülkiyet hukukuna göre bir mal üzerinde fikri veya sınavi hak sahibi kişiler, bu mallar üzerindeki yasal kontrollerini hür iradeleri ile bu malları piyasaya sürdükleri an yitirirler. Hak sahipleri artık piyasaya sürdükleri bu malların o ülke sınırları içinde serbestçe alınıp satılmasına engel olamazlar. Onların yasal hakları, malları ilk olarak piyasaya sunmakla sona erer. Bu kural AB bazında uygulanacak olursa, bahse konu olan mal üzerindeki hak, sahibi veya onun rızası ile bir başkası tarafından yasal olarak herhangi bir üye devlette piyasaya arz edildiği zaman tüketilmiş olur. Bundan sonra fikri ve sınavi mülkiyet hakkı sahibi o malın başka bir üye devlete ithalatını yasaklayamayacağı gibi ilk olarak piyasaya sürüldüğü ülkeye geriye ithaline de engel olamaz. Bu kurala hakların tüketilmesi veya rıza verilmesi doktrini denir.

Bu doktrinin temel kaynağını Alman Hukuk sistemimde bulmak mümkündür. Alman hukuku, doktrini şu ifadelerle tanımlar: "...mallar ve hizmetler, bu malların ve ürünlerin hak sahipleri veya lisans sahibi veya ilgili şirketler tarafından piyasaya arzedildikten sonra artık piyasalardaki dolaşımını konusunda söz konusu kişilerin kontrolünün dışına çıkarlar." Avrupa Birliği tarafından çıkarılan Tüzük ve Yönergelerde uluslararası hakların tüketilmesi doktrini yerine bölgesel olarak bu hakların tüketileceği kabul edilmiştir.

Adalet Divanı, Deutsche Grammophon v. Metro kararından başlayarak birçok kararında bu doktrini uygulamıştır. Söz konusu dava Alman müzik şirketi Deutsche Grammophon'un ürettiği plakların Metro adlı başka bir firma tarafından Deutsche Grammophon'un Fransa'daki distribütöründen satın alınarak Almanya'ya ithal edilmesi ile ortaya çıkmıştır. Deutsche Grammophon ürettiği plaklarda Almanya için geçerli olmak üzere belirli bir perakende satış fiyatı belirlemiştir. Metro firması Fransa'dan ithal ettiği plakları Deutsche Grammophon'un Almanya için rtespit. ettiği minimum fiyatın altında satmaya başlayınca Deutsche Grammophon Alman



mahkemelerinde Metro firmasına karşı Alman yasalarının müzik sektörüne tanıdığı (telif hakkı benzeri) kanuni haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmıştır. Deutsche Grammophon ayrıca, söz konusu plakların ilk olarak Almanya'da piyasaya sürülmediklerinden dolayı Alman Telif Hakları Kanununun tanıdığı hakkın tüketilmediğini ileri sürmüştür. Alman Mahkemesi uyuşmazlığı Roma Antlaşmasının 177.maddesi gereğince Adalet Divanına göndererek Alman Telif Hakları Kanununun, Roma Antlaşmasının 5(2) veya 85(1) maddeleri hükümleriyle çelişip çelişmediğini sormuştur. Adalet Divanı olayı inceledikten sonra şu sonuca varmıştır: "Bir müzik yapım şirketinin kendisinin veya rızasıyla üçüncü bir kişinin bir başka üye devlette piyasaya sürdüğü plakların kendi ülkesine ithaline ve satılmasına ulusal telif hakları hukukuna dayanarak, sadece bu ürünlerin ilk olarak kendi ülkesinde piyasaya sürülmediğini gerekçe göstererek engel olması ortak pazarın malların serbest dolaşımına dair hükümleri ile çelişir".

Adalet Divanının bu kararından sonra, AB bazında hakların tüketilmesi kavramı, sadece telif haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda değil aynı zamanda diğer fikri ve sınai mülkiyet hakkı türlerinden olan markalar ve patentlere ilişkin olarak da uygulanmaya başlamıştır.

Deutsche Grammophon v. Metro davası, telif haklarında hakların tüketilmesi prensibinin uygulandığı ilk dava olmuştur. Bu davanın Adalet Divanı tarafından karara bağlanmasından yaklaşık on yıl sonra Adalet Divanı yine müzik eserleri ile ilgili bir başka dava olan Musik-Vertrieb Membran & K-Tel International v. GEMA davasında da eski görüşünü tekrarlamıştır. Dava İngiltere'de üretilen müzik eserlerinin kayıtlı olduğu ses kasetlerinin paralel ithalat yoluyla Almanya'ya ithal edilmesi ile ortaya çıkmıştır. GEMA (Alman Müzik Eserleri Sahipleri Meslek Birliği) ithalatı gerçekleştiren Membran ve K-Tel International adlı firmalara karşı Alman mahkemelerinde ayrı ayrı iki dava açmıştır. Gema'nın talebi Almanya'da bu tür müzik eserlerinden alınan %8'lik telif hakkı ücreti yerine İngiltere'de %6.25'lik telif hakkı ücreti alınması nedeniyle ortaya çıkan %1.75'lik farkın kendilerine ithalatçı firmalar tarafından ödenmesidir. Bu ürünlerin İngiltere'de üretilmesi ve pazarlanması telif hakkı sahiplerinin onayı ile gerçekleşmiştir. Alman mahkemesi Adalet Divanı'ndan bu olayda hakların tüketilmesi doktrininin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda karar vermesini talep etmiştir. Olayı inceleyen Adalet Divanı, telif hakkı konusunu teşkil eden eserin Topluluk içinde satışına izin verdikten sonra telif hakkı sahiplerinin artık, daha fazla telif ücreti isteme haklarını tüketene karar vermiştir. Mahkeme buradan hareketle bir ülkedeki Müzik Eserleri Sahipleri Meslek Birliğinin kendi ülkesine yapılan ithalatlarda iki üye ülke arasında telif hakkı ücretlerindeki farklılıklara dayanarak ek bir telif hakkı ücreti talep edemeyeceğini bildirmiştir.

Davanın yargılama sürecine GEMA tarafına müdahil olarak katılan Fransız Hükümeti, telif haklarının diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarından farklı olarak sadece "endüstriyel" ve ekonomik" boyutunun olmadığını ayrıca moral, yani ahlaki boyutunun da olduğunu belirterek Adalet Divanının içtihat hukukunu (case-law ) ve hakların tüketilmesi doktrininin telif hakları ile ilgili olarak uygulamaması gerektiğini ileri sürmüştür. Adalet Divanı cevabında telif haklarının ahlaki boyutunu kabul ettikten sonra "bu hakların lisans sözleşmesi yoluyla ücret mukabilinde aynen diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi pazarlanabildiğini ve ticaret mevkiine konulabildiğini" bildirmiştir. Adalet Divanı, önüne gelen davada uyuşmazlık konusunun telif haklarının, ekonomik değer olarak algılanan yönü olduğu gerekçesiyle, Roma Antlaşmasının 36. maddesini uygularken telif hakları ile diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları arasında herhangi bir ayrıma gitmenin gereksiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının spesifik konularından birisi de fikri haklar tarafından korunan ürünlerin "ilk defa" piyasaya sürülmesidir. Bundan sonra bu hak sahibi ürünlerinin AB ülkeleri dahilinde serbestçe dolaşımına engel olamaz. İşte bu düşünce, hakların tüketilmesi doktrininin temelinde yatan ana düşüncedir. Ancak, sadece ürünlerin ilk piyasaya sürülmesinin hak sahipleri tarafından yapılması bazı durumlarda telif haklarının spesifik konusunun korunması için yeterli olmamaktadır. Başka bir ifade ile doktrinin mutlak olarak uygulanması telif hakkı sahibinin telif hakkı kapsamında yer alan bir eserin temsilinde her bir temsil için ayrı ücret elde etme imkanından yoksun bırakır.

Örneğin Coditel v. Cine Vog (I) davasında Adalet Divanı "Le Boucher" adlı bir filmin bir başka üye devlette televizyonlarda yayınlanmasına izin vermesi ile film üzerindeki telif hakkının sona ermeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme gerekçe olarak telif hakkı sahibinin filmin her gösteriminden veya ileride gösterime girebileceği her seans için ayrı ayrı ekonomik çıkarının olduğunu, eğer hakların tüketilmesi doktrini mutlak olarak uygulanırsa bu çıkarlardan mahrum kalabileceği gerçeğini ileri sürmüştür. Bu gerekçe ile Adalet Divanı keyfi ayrımcılığa yol açmadıkça ve üye devletler arasında ticareti gizli olarak sınırlamadıkça temsil hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için Ortak Pazarın coğrafi sınırlara bölünmesine izin vermiştir.

Adalet Divanı Warner Brothers Inc. v. Christiansen davasında yine telif haklarının bir türü olan "video kiralama hakkı" nm etkin bir şekilde kullanılabilmesi için hakların tüketilmesi doktrini mutlak olarak uygulamamıştır. Daha öncede bahsedildiği gibi "Never Say Never Again" filminin video kiralama hakkı sahibi, filmi İngiltere'den yasal yollardan temin edip Danimarka'da kiralamaya başlayan Mr. Christiansen' e karşı açtığı davada başarılı olmuştur. Adalet Divanı İngiltere'de video kiralama hakkı telif hakları kapsamında yer almamasına ve filmin İngiltere'de hak sahibi tarafından piyasaya sürülmesine rağmen hakların tüketilmesi doktrini uygulamayarak hak sahibinin filmi her kiralamadan elde edeceği ücreti temin etmesini sağlamıştır. Mahkeme filmin üzerindeki telif haklarının o filmin bir üye devlette satışa sunulması ile tükenmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Adalet Divanı video kiralama hakkının video kasetini satışa sunma, pazarlama hakkından tamamen bağımsız bir hak olduğu görüşündedir. Mahkeme sonuç olarak "telif hakkı sahibinin video kasetinin kiralmasını kendi iznine bağlayan ulusal bir yasanın Roma Antlaşmasınının 30 ve 36. maddelerine aykırı olmadığını ve bu kasetin kendi onayıyla piyasaya sürüldüğü ve video kiralama hakkının yasal olarak mevcut olan bir başka üye devlet piyasasında da kiralmasının yine izne tabii olduğunu" açıklayarak "video kiralama hakkı"mn bağımsız bir hak olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme kararından da anlaşılacağı gibi, hakların tüketilmesi doktrini, kiralama hakkı ile ilgili Danimarka yasasının uygulanmasına engel olmuştur.

Mahkeme daha sonraki kararlarından olan Emi Electrola GmbH v. Patrida davasında ise Danimarka'dan Almanya'ya telif hakkı sahibinin (EMİ) onayı olmadan ithal edilen Cliff Richard tarafından yapılan müzik kasetlerinin satılmasına hakların tüketilmesi doktrini mutlak olarak uygulamadığı için engel olmuştur. Söz konusu kasetlerin Danimarka'da telif hakkı sahibi tarafından veya onayı ile bir başkası tarafından değil, ancak söz konusu müzik eserinin bu ülke yasalarında belirtilen telif hakkı süresinin sona ermesinden yararlanılarak ithal edildiği ve piyasaya sürüldüğü anlaşılmıştır. Yani telif hakkı sahibi ürününü ilk defa kendisi piyasaya sürmemiş ve hakkını tüketmemiştir. Dolayısıyla telif hakkı sahibi olan EMİ şirketi bu eserin orada satışını engelleyebilmiştir.

Avrupa Birliği Antlaşması Adalet Mahkemesine İç piyasa sınırları dışında uluslararası serbest ticareti teşvik etme yetkisi vermez.

Sonuç olarak Adalet Divanı'nın Cine Vog ve EMI v. Patrida gibi kararlarında yerinde olarak nispeten de olsa liberal bir yaklaşım sergilemesi ve hakların tüketilmesi doktrininin mutlak olarak uygulamaktan kaçınması hak sahiplerinin mağduriyetlerine engel olmuştur. Aksi takdirde Mahkeme'nin Merck v. Stephar davasındaki gibi doktrini mutlak olarak uygulaması durumunda hak sahipleri, kendilerine ulusal hukuk sistemlerince tanınan yasal haklarını kullanamamış olacaktı. Böyle bir sonuç ise kesinlikle Adalet Divanının istediği bir sonuç değildir. Mahkemenin bir çok kararında ısrarla belirttiği üzere, mevzuat uyumlaştırma sorunları çözülmediği sürece fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin şartlar ve kurallar ulusal hukuk sistemleri tarafından belirlenecektir.

Burada son olarak hakların tüketilmesi doktrininin fikri ve sınai mülkiyeti düzenleyen ulusal hukuk sistemleri ile malların serbest dolaşımına ilişkin AB hukuku arasındaki problemlerin çözümünde çok önemli bir rol oynadığını gayet net olarak söyleyebiliriz.

## B) REKABET HUKUKU VE TELİF HAKKI

### a) Genel Hususlar

AB Antlaşması, ekonomik kaynakların tüm üye devletler arasında serbestçe hareket etmesini mümkün kılmak için, diğer üye devletlerde bir iş kurma hakkı için olduğu kadar, malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest hareketini de amaçlar. Şüphesiz, üye devletler arasındaki gümrük engelleri gibi hükümet kısıtlamalarını ortadan kaldırmak için onun kullanımı, eğer bunlar birkaç devletteki ticaret yapanların karşılıklı olarak uygun buldukları veya birbirlerini iç piyasalarının dışında kalmaya mecbur ettikleri karteller ve diğer monopolcü düzenlerin yerini alacaksa, az olacaktır. AB Antlaşması bu yüzden Ortak Pazarda rekabeti kısıtlayan monopoller ve anlaşmaları kontrol etmek için kurallar getirmektedir.

Rekabet kurallarının "piyasa-entegrasyon işlevleri" ile genel olarak, onun "daha geniş dinamik rolü" olan "etkinlik işlevleri"ni ayırmak mümkündür. Bir yandan, rekabet kuralları ulusal engelleri ortadan kaldırmak ve yaygın serbest rekabet koşullarının bulunduğu "entegre" Ortak Pazarı yaratmak için dizayn edilmişlerdir. Diğer yandan böyle kurallar, Ortak Pazardaki "etkin" firmaların ve sektörlerin genişlemesini, açık pazar yeri taleplerini daha az karşılayabilmeleri pahasına teşvik eden daha uzun dönemli başka etkilere de sahip olabilirler. Az ve öz söylersek, rekabetin ekonomik yönleri piyasa gücüyle ilgilidir: O, nedir, nasıl yaratılır ve sürdürülür ve etkileri nelerdir? Nerede ilgili etkileri kültürel yaşama uzanan telif hakkı ve komşu haklar söz konusudur?

Topluluktaki çeşitli üye devletlerin kültürlerini temsil eden işlerinin üretimi nedeniyle gelişen bazı endüstrilerin, özellikle Ortak Pazar dışından gelen fakat Ortak Pazarda yasal olarak serbest dolaşım konusu olan mallardan, sınırsız rekabete maruz kalma durumunda, risk içinde bulunacakları ileri sürülebilir. Özellikle, bu argüman Birleşik Devletler kaynaklı İngilizce kitapları ilgilendirecektir. Şu düzenleme bir zamanlar tipikti: Bir yazarın telif hakkı, her iki yayıncı Avrupa kıtasında lisansa sahip ve bir Britanya yayıncısı kendi "geleneksel Britanya pazarına" sahip, -yani, esas olarak Kanada'dan başka mevcut ve eski Commonwealth bölgeleri-ikefff;Kuzey Amerika piyasası özel haklarını bir Birleşik Devletler yayıncısına vermek için

bölünürdü. Eğer Toplulukta malların serbest hareketi prensibi böyle bir durum için değişikliksiz uygulanırsa, örneğin, Birleşik Devletler lisans sahibi, bir paralel ithalatçı kitapları ithal edip Birleşik Krallıkta serbestçe satabilirken, Hollanda'da kitapları satabilir. İlişkilerin bu durumunun, Britanya yayıncılarını aciz haline götürecek AB dışında daha güçlü rakipler setine yol açacağı ü :i iddia edilmektedir. Tehlike, özel bir kültürel rol oynayan bir endüstri için olduğunda, rekabet hukukunun dar kriteriyle konu hakkında hüküm vermemek için güçlü argümanlar mevcuttur

Madalyonun öteki yüzünde, bu bakımdan büyük ölçüde ayrılmayan ekonomik ve yasal argümanlar, güçlü bir şekilde, diğer fikri mülkiyet hakları tarafından korunan mal ve hizmetlere benzer esaslarda telif hakkınca korunan mal ve hizmetler muamelesini tercih etmektedirler. AB Antlaşması bir ekonomik entegrasyon girişimini başarmayı amaçlamaktadır, bu yüzden üye devletler, sadece ayrı ticari birimlerin gevşek bir ilişkisini değil tek bir ticari bloğu oluştururlar. Adalet Mahkemesinin 1974'te belirttiği gibi: "Antlaşmanın esas amaçlarından biri ulusal piyasaları tek bir ortak pazarda birleştirmektir." Eğer sürekli olarak bu prensibe istisnalar getirilirse, Ortak Pazar asla gerçekleşmeyecektir.

İlgili rekabet kuralları, firmalar ve diğer "teşebbüsler"i konu alan AB Antlaşmasınının 81 ve 82.maddelerinde düzenlenmiştir. Ortak Pazarda bu hukuk, serbest harekete engel olmaya, yağmacı uygulamalara, fiyat ayrımcılığına, arza karşı çıkmaya vb.ne, bu davranışın firmanın hakim piyasa pozisyonu içinde olup olmadığına bakılmaksızın uygulanabilir. Büyük piyasa gücü olmayan girişimler, gizli anlaşma yoluyla pekala rekabeti kısıtlamayı deneyebilir ve bundan dolayı da inceleme altına alınabilirler. Bilhassa, bireysel sanatçılar ve onların hak topluyıcı toplulukları AB rekabet kurallarına göre "girişimler" oluşturabilirler.

Madde 81 (eski 85), üye devletler arasında ticareti etkileyebilecek ve rekabeti kısıtlayıcı amaç veya etkiye sahip girişimler arasındaki "anlaşmalar" veya "birlikte planlanmış uygulamalar"ı yasaklamaktadır. Maddenin ilk paragrafı şu şekildedir:

"Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabeti önleyecek, sınırlayacak ya da bozacak etkileri olan işletmeler arası tüm anlaşmalar, işletmelerin ortaklık kararları, çıkar yollu uygulamalar ve özellikle;

- a) Doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde alış veya satış fiyatlarını ya da diğer uzlaşma koşullarını saptamaya,
- b) Üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi, ya da yatırımları sınırlamaya veya kontrol etmeye,
- c) Pazarları veya gereç kaynaklarını paylaşmaya,
- d) Ticari hasımlar bakımından, eşdeğerdeki edimlerle aynı olmayan koşulları, uygulayarak, onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürmeye,
- e) Akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak ya da ticari törelere göre bu akitlerin, konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesine bağlamaya,

varanlar Ortak Pazar ile bağdaşmaz ve yasaklanmıştır.

2001'de Komisyon, AB Antlaşmasınının 81 .maddesinde yer alan rekabeti fark edilir derecede kısıtlamayan ikincil önemdeki anlaşmalar hakkındaki "minimum" Bildirisini revize etti. Ekonomik bir yaklaşımı yansıtan revize Bildiri şu temel niteliklere sahiptir:

"Minimum" (de minimis) eşikleri, rakipler arasındaki anlaşmalar için pazar payının V. \_ %10'una, rakip olmayanlar arasında ise %15'ine yükseltilmiştir.

- Bildiri, ilk kez olarak, kümülatif anti rekabetçi etki yaratan anlaşma şebekeleri için bir pazar-pay eşiği belirlemiştir.
- Bildiri, dikey ve yatay blok muafiyetleri konusundaki tüzüklerin göz önüne serdiği gibi aynı sabit kısıtlamalar listesini içermektedir.
- Küçük ve orta ölçekli girişimler arasındaki anlaşmaların genel olarak "de minimis" olduğu düşünülmüştür.

Madde 81(3) Komisyona, malların üretim ve dağıtımını geliştirmeye katkıda bulunduğunu veya teknik ve ekonomik ilerlemeyi teşvik ettiğine hükmettiği bir anlaşmayı, kullanıcıların meydana gelen kardan adil pay alma haklarını saklı tutarken, muaf tutmak için yetki vermektedir. Üstelik anlaşma, belirtilen amaçlara ulaşmak için vazgeçilmez olanlardan daha fazla kısıtlama içermemeli ve söz konusu malların önemli bir oranı bakımından rekabetin elimine edilmesini mümkün kılmamalıdır. Bir muafiyetten yararlanmak için taraflar anlaşmayı Komisyona bildirmelidirler. Madde 81(2) altında, madde 81'in bütününe ihlal eden anlaşmalar, en azından yasaklanmış amaç veya etkiye ilişkin cümleleri, geçersizdir.

Madde 82, "Ortak Pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir veya daha fazla girişim tarafından hakim durumun kötüye kullanımını, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek olduğu kadar" yasaklamaktadır. O zaman madde böyle kötüye kullanımın bilhassa şunları içerdiğini ifade etmektedir:

- (a) Doğrudan veya dolaylı bir şekilde alım veya satım fiyatlarını veya diğer haksız ticaret koşullarını empoze etme,
- (b) Tüketicilerin zararına olarak üretimi, piyasayı veya teknik gelişmeyi sınırlama,
- (c) Hasımlar bakımından eşdeğerdeki edimlere eşit olmayan koşullar uygulayarak onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürme,
- (d) Akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak yada ticari törelere göre bu akitlerin konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesine bağlama

Bir teşebbüsün "hakimiyefi", madde 82'de kastedilen, teşebbüsün işletmede bulunduğu coğrafi piyasa ve ilgili ürün bakımından değerlendirilir. Komisyon, genel bir kural olarak, analizini talebin ikame edilebilirliğine dayandırır. Bir başka ifadeyle, ilgili piyasa, tüketicinin belirli bir alanda bilhassa kullanım ve fiyat bakımından karşılıklı olarak birbiriyle değiştirilebileceğini düşündüğü ürün ve hizmetlerden oluşur. Arz yönlü ikame edilebilirlik, etkililik ve yakınlık açısından etkisi talep ikamesininkine benzer durumlarda piyasalar tanımlanırken göz önünde bulundurulabilir.

"Kötüye kullanım", bir hakim firmanın piyasa gücünden onunla ilişkisi bulunanları istismar etmek için avantaj sağladığı haksız davranış yoluyla doğrudan kontrol ve uzun dönemde daha çok kullanmayı mümkün kılan halen mevcut firmaların antirekabetçi yasaklaması yoluyla dolaylı kontrolün ikisini de kapsar.

AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddeleri, bireylerin başvurabilecekleri haklar ve ödevler veren "doğrudan doğruya uygulanabilir" hükümler iken, Komisyon bu rekabet kurallarını kendi başına uygulama yetkisine de sahiptir.

Komisyon, AB rekabet kurallarının olası ihlalleri ile ilgili bildirim ve şikayet almak, bu iddiaları incelemek, o noktada araştırma yapmak ve bilgi için yazılı taleplerde bulunmak, izin ve muafiyetler vermek ile ihlalin sona erdirilmesini emretmek ve para cezası vermek yetkisine

sahiptir. Komisyona sadece Antlaşmanın 81(1) maddesinin uygulanmasından bireysel durumlarda anlaşmaları muaf tutmak için 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 9.maddesiyle yetki verilmekle kalmamış, sonraki Konsey Tüzükleri de, Antlaşmanın 81(1) maddesinin anlaşmaların bazı kategorilerine, örneğin dikey sınırlamaların bazı tiplerine, teknoloji transfer anlaşmalarına, uzmanlaşma anlaşmalarına ve araştırma ve geliştirme alanındaki müşterek girişimlere uygulanmayacağını belirterek ona yetki vermiştir. Bunu Komisyon, henüz telif hakkıyla ilgili olarak yürürlüğe konulmuş bir tüzük bulunmamakla birlikte, Komisyon düzenlemeleriyle yapacaktır.

Bu bağlamda, izleyen Komisyon Tüzükleri ve Prensipleri, er geç telif hakkı davaları üzerinde etki edecek yatay ve dikey sınırlamalar alanlarındaki rekabet kurallarını sıraladı:

- Dikey anlaşmalar ve planlı uygulamalar, "sabit" (hardcore) sınırlamaların dışında bırakılmasına ve sınırlı sayıda duruma bağlı olarak ilgili piyasanın payı % 30'a kadar olan iki veya daha fazla teşebbüs arasında muaf tutulmuştur.

%30 eşiğinin üstünde anlaşmalar yasa dışı farz edilmemekte fakat bireysel inceleme gerekebilmektedir.

Yeni blok muafiyetleri uzmanlaşma anlaşmalarının ve araştırma ve geliştirme anlaşmalarının bazı kategorilerine uygulanır.

Prensipler (guideline), uzmanlaşma ile araştırma ve geliştirmedeki yatay anlaşmaların en yaygın tiplerinin ve tam blok muafiyet düzenlemelerinin incelenmesinde rehberlik sağlayacaktır.

Ondan önceki bireysel vakalarda, Komisyon Kararları yayımlayarak hareket ederdi. Böyle bir Kararda o, madde 81 ve 82'nin ihlalini sona erdirmek için taraflara emir verebilir. Bir Karardan, bireysel olarak etkilenen taraflar, Antlaşmanın 230.maddesine dayanarak İlk Derece Mahkemesine temyiz başvurusu yapabilirler. Bu hükümlerin kasti veya ihmalkar ihlalleri için Komisyon, bir milyon Euroya veya önceki yıl cirosunun %10'una kadar para cezası verebilir. Komisyona bildirilen anlaşmalar para cezalarından sınırlı bağışıklığa sahiptirler, ve Komisyon kendisiyle işbirliği altındaki teşebbüslerin para cezalarından bağışık olabileceklerini veya önemli indirim alabilecekleri durumları belirten duyurular yayınlamaktadır.

Bundan ileri bir başvuru sadece kanuni noktalarda Adalet Mahkemesine yapılmak zorundadır. Mahkeme, dava işlemleri ulusal mahkemelerde başlatıldığında da hükümler verebilmektedir. Örneğin sözleşme ihlaline dair bir hareketin davalısı anlaşmanın AB Antlaşmasının 81(2) maddesi altında geçersiz olduğu savunmasını iddia ederse, veya haksız muamele işlemlerinde bir üçüncü taraf kendi kanısına göre madde 81'e aykırı olan bir anlaşmanın sonucu olarak zarar gördüğünü iddia ederse, ulusal mahkeme Antlaşmanın 234. maddesine göre bir hüküm (ön karar) için Adalet Mahkemesinden istekte bulunabilir. Böylece o, eğer o böyle bir hükmün, mahkeme kararını mümkün kılmak için gerekli olduğunu düşünürse AB Antlaşmasının veya uygulayıcı Tüzüklerin bağlayıcı bir yorumuna ulaşır.

Onların kendi rekabet kanunları bakımından, AB ve Birleşik Devletler iki antlaşma sonuçlandırdılar: biri 1991'deki İşbirliği Antlaşması olarak adlandırılan ve 1995'te değiştirilen; diğeri 1998'deki Pozitif Nezaket (karşılıklı iyi niyet) Antlaşması. Antlaşmalar kendi rekabet kurumları arasında bilgi değişimini, her bir rekabet otoritesi tarafından ele alınan olayları diğer tarafı haber vermeyi ve pozitif ve negatif nezaket denilen kuralları sağlamaktadır. Negatif nezaket durumlarında, taraflardan biri diğerinin bölgesindeki yasak anti rekabet aktivitelerinden aleyhte

olarak etkilendiğinde, aleyhte etkilenen taraf diğerinin rekabet otoritesinden harekete geçmesini isteyebilir

Avrupa Ekonomik Bölgesi Antlaşmasının 53 ve 54.maddelerinde düzenlenen rekabet kuralları AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddeleriyle koordinasyon içinde çalışır. Antlaşma AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddelerinin dilini, sadece "anlaşma yapan taraflar arasındaki ticaret" ve "bu anlaşmanın kapsadığı bölgeyle" rekabeti uygulayan ifade değişikliğiyle, içerir

16 Aralık 2002'de Bakanlar Konseyi uygulama kurallarını basitleştiren ve Komisyonun üzerindeki yönetim yükünü azaltan bir Tüzük benimsedi. Bu Tüzük, Komisyonun ciddi ihlallerle ilgili aktivitelere yeniden odaklanmasını mümkün kılmayı ve rekabet kurallarının uygulanmasında desantralizasyonu başarmayı hedeflemiştir. Buna karşın, yeni Tüzük AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddelerinin mevcut içeriğinde bir değişiklik yapmadı.

Bu Uygulama Tüzüğü hükmünde, Komisyon artık kısıtlanmış uygulamalar üzerinde ex ante (önceden) kontrol uygulamayacak ve onu esas olarak, şahsi davalarda rekabet kurallarının ex post (sonradan) uygulanması için ulusal kurumlara ve mahkemelere bırakacaktır. Bu değişim, AB Antlaşmasının 81(3) maddesine göre gerekli ekonomik analizi yapmak için, Komisyonun yanında, ulusal kurumları görevlendirmektedir. Ulusal mahkemelerin ve kurumların madde 81'i uygulayacak olmaları, o noktada ulusal hukukla AB hukukunun birbirlerine yaklaşmalarını hızlandıracak ve böylece ticari stratejiyi belirlemede teşebbüslerin işini basitleştirecektir.

Komisyon işlemleri başlatma yetkisini kaybetmeyecek ve bir davayı, örneğin Komisyonun, kurumun uygulama metot ve kararları hususunda önemli uyuşmazlığa sahip olması durumunda, ulusal rekabet kurumundan geri çekebilecektir. Ayrıca Komisyonun araştırma sırasındaki inceleme gücü, iş binalarından başka, yöneticilerin, müdürlerin, çalışanların özel evleri gibi binalara uzamaktadır. Araştırmalara, ulusal hakim Komisyonun soruşturmasının gerekliliğini sorma yetkisi olmayacaksa da, onun gücünün kötüye veya keyfi kullanılmamasını garanti etmek için bir hakim tarafından izin verilmelidir.

Komisyon ihlalleri sona erdirmeye yetkisine yapısal veya davranışsal çözümlerden birli yoluyla sahiptir. Buna karşın Komisyon, bu eş etkili davranışsal çözüm yolu daha külfetli olmadıkça, yapısal çözümlere, aynı etki davranışsal bir çözüm yoluyla elde edilecekse başvuramayacaktır. Komisyon, AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddelerini ihlal eden şirketlere dönensel cezalar ve para cezaları uygulama yetkisine sahip olmaya devam edecektir.

## **b) Avrupa Birliği Antlaşmasının 81.Maddesi**

Başlangıçtan itibaren, Adalet Mahkemesi, AB Antlaşmasının 81(1) inci maddesinin sadece anlaşmalar, kararlar ve planlı uygulamalar ile ilişkili olduğunu açıklığa kavuşturdu. Buna karşın, Consten ve Grundig v. Commission'da, Mahkeme, fikri mülkiyeti oluşturan hakların uygulanmasının, eğer onlar bir kartelin sonucu, aracı veya objesi iseler Madde 81 (1)i ihlal edebileceğine karar verdi. İctihat hukuku bu yaklaşımı güçlendirdi.

### **(i) Özel Lisans Verme**

Telif hakkı veya onun yetkili lisans sahibi AB'nin belirli bir ulusal veya diğer türlü sınırlandırılmış alanında, telif hakkı veya özellikle bir yetkili lisans sahibi -özellikle özel bir

lisans sahibi- gibi bir fikri mülkiyet hakkının sahibi, başka bir bölgeden, özellikle bir başka üye devletten, lisans sahibinin doğrudan ithalatına karşı, ithalatçıya ilgili hakkı kullanmak için sadece bölgesel olarak sınırlı hak verilmiş olmasına dayanarak, bir ihlal hareketinde bulunmaya yetkili midir?

Bu bağlamda, bir yandan madde 28 ve 29'un ve diğer yandan 81'in uygulanması arasında yakın bir ilişki mevcuttur. Eğer ihlal hareketi, malların serbest dolaşımına dair kurallar hükmünde kabul edilirse, hak sahibi veya diğer yetkili lisans sahiplerinin lehine bir lisans verme anlaşmasındaki ihracata karşı sözleşmeden doğan bir yasaklama onların zaten sahip oldukları yasal güçlerin yansıması olarak değerlendirilebilir. Bu görüş madde 81(1)'in böyle bir ihracat yasağı için uygulanamayacağı şeklinde değerlendirilebilir. Bir şahıs, bir endüstriyel mülkiyet hakkının özel lisansı içeren lisansının her verilmesinin, hakkı kullanmak için başka bir şahsa izin vererek ve böylece ilk kez yeni rekabeti mümkün kılarak, böyle bir hakka özgü monopolü yumuşattığını ileri sürebilir. Bu rekabete açma olarak adlandırılan teoridir. İki önemli Adalet Mahkemesi hükmü bu sorunla ilgili ışık tutmaktadır

### *Maize Seed Davası*

İlk dava bir bitki yetiştiricisinin hakkının lisanslanması ile ilgiliydi, fakat o, telif hakkının da dahil olduğu diğer fikri mülkiyet haklarına da uygulanabilir sayıldı

Bu davada Komisyon, bitki üreticilerinin haklarına ilişkin bir anlaşmanın madde 81(1) e aykırı olduğuna ve ve muaf tutulamayacağına hükmederken, Divan, lisans verenin anlaşma bölgesinden başka kimseye lisans vermeyeceği veya bu yerde tohumları bizzat kendisi satmayacağı fakat paralel ithalatı engellemeyeceğine ilişkin anlaşma hükümlerinin tek basma madde 81(1) içerisine girmediğine hükmetti. Mutlak bölge korumasının sadece madde 8(1) e girmeyip ayrıca madde 8(3) altında da muaf tutulamayacağı görüşünü keskinleştirdi.

Mahkeme orada, bazı koşullar altında, bir bitki yetiştiricisinin özel lisans hakkının bir yasaklı kısıtlayıcı anlaşma olarak, bir "açık" özel lisans olarak sayılabildiği derecede, AB Antlaşmasının 81(1) maddesi konusuna girmeyeceğine karar verdi. Bir açık özel lisans, bir lisanslı bölgede, lisans verenin kendisiyle rekabet etmemesi ve bu bölge için ilave lisanslar vermemesi yükümlülüğünü içeren bir lisanstı.

Buna karşın, eğer özel lisans mutlak bölgesel korumayla birleştirilirse, yani, paralel ithalatçıların veya diğer bölgelerin lisans sahiplerinin rekabetine engel olursa, o "kapalı" bir özel lisans olacak ve madde 81 (1) kapsamına girecekti. Mahkemenin muhakemesinden, madde 81(1) in tüm açık özel lisansların ele alınmamış bırakılmamakta olduğu sonucu, şu üç kriteri yerine getiren ürünler dışında çıkabilmektedir: (1) özel karakteristikli, (2) önemli araştırma ve geliştirme maliyetleri ve (3) tüketicilere yabancı ve piyasada yeniliği söz konusu olan ürünler

Knoll/Hill-form davası araştırmasında, Birleşik Krallık ve İrlanda'da, telif hakkı ve diğer fikri mülkiyet hakları tarafından korunan, mobilya üretim ve dağıtımını için bir özel anlaşmanın Maize Seed davasında Adalet Mahkemesi tarafından belirtilen koşulları karşılayıp karşılamadığı konusunda Komisyon ciddi şüphelere sahipti. Ne ilgili ürünün "yeniliği" ne de yapılan yatırımın miktarı, verilenin özel olmasının ilgili piyasa üzerinde üretimin başlaması için vazgeçilmez olduğunu gösteriyor görünmedi



### *Cotidel II Davası*

Mahkemenin Cotidel II davasındaki kararı da özel lisanslarla, bu kez telif hakkı lisanslarıyla, ilgiliydi. Bu davada Divan, telif hakkı lisanslarının madde 81(1) e girebileceğini belirtmesine rağmen, icra haklarını özel bir durum olarak görme nedenleri olduğunu kabul etti

Belçika Yüksek Mahkemesi, Cine Vog'a verilen bir özel lisansın AB Antlaşmasının 81(1) maddesini ihlal edip etmediği sorunuyla ilgili bir hüküm (ön karar) için Adalet Mahkemesine başvurdu. Mahkeme, sinematografik endüstrinin ve Topluluktaki piyasasının karakteristikleri göz önünde bulundurulduğunda, bir anlaşmanın bir filmdeki telif hakkı sahibine bu filmi bir üye devlette belirli bir süre için gösterme hakkını vermesinin, aslında, madde 81'e tabi olmadığını karşılığını verdi.

Daha ilerdeki davalar konusunda, buna karşın, Mahkeme şu soruyu rezerve etti: Sözleşmeyle verilen özel bir hak, söz konusu olan ekonomik veya yasal koşullar altında, bu piyasanın spesifik karakteristiklerini karşılama bakımından tamamen uygun sayılan, sinematografik piyasada rekabeti çarpıtmak için veya filmlerin dağıtımını kısıtlama veya önleme etkisine veya amacına sahip olacak şekilde uygulanır mı? Mahkeme, böyle uygulamaların madde 81 'le tezat oluşturduğunu söylemeden önce üç kriterin gözden geçirilmesi gerektiğini gösterdi:

- Bir sinematografik film gösterimi için özel hak uygulamasının, sinematografik endüstrinin ihtiyaçları yüzünden yapay ve yersiz engeller yaratıp yaratmadığı,
- Yatırımın adil geri dönüşünü aşan bir ücret yüklemesi olasılığının bulunup bulunmadığı,
  - Genel olarak, belirli bir coğrafi bölgedeki böyle bir uygulamanın, İç Piyasada rekabeti çarpıtmak, önlemek veya kısıtlamak için olup olmadığı

Maize Seed ve Cotidel davaları belirli bir bölge için özel bir lisans vermekteki koşulların madde 81 'le çatışabileceği aklı getirmektedir Buna karşın onun tüm koşullarda, özellikle, örneğin söz konusu ürün piyasada çok yeni olmadığı ve özel olma (exclusivity) önemli yatırım maliyetlerini dengelemek ve lisans sahibini lisans almaya ikna etmek için gerekli olmadığı, söz konusu olmayacağı görülmektedir. Bundan da ötede, lisans üçüncü tarafların ve diğer lisans sahiplerinin rekabetini mümkün kılmaya izin vermelidir.

Belirli bir bölge için medya ürünlerine özel olarak lisans vermedeki kısıtlamalar Ladbroke davasında gevşetildi. Burada Komisyon, AB Antlaşmasının 81(1) maddesinin, belirli bir bölgenin parçası için sınırlandırmaya bir özel lisans izni vermediğine karar verdi. Bu vakada, lisans Fransız at yarışları filmlerinin Batı Almanya ve Avusturya'da gösterimi hakkını veriyor, fakat Doğu Almanya hariç tutuluyordu. Yine de, Cotidel'e atıf yaparak, İlk Derece Mahkemesi, o bir üye devletin parçasında bölgesel olarak sınırlandırılmış olsa ve sınırlamanın etkileri fark edilir derecede bulursa bile, madde 81(1)'in yine de böyle bir gerçekleştirme hakkı özel lisansına izin verdiğini teyit etti. Bu yüzden o, şikayeti izleyerek, Komisyonun at yarışları organize eden on Fransız kurumunun onların rakiplerinden birine bir lisans vermeyi reddetmeye razı olup olmadıklarını soruşturmakta başarısız olmasına dayanarak Komisyon kararını iptal etti.

Cotidel ve birkaç diğer emsal üzerine bina ederek, 1998'de Komisyon rekabet hukuku ve spor olaylarının yayımlanmasıyla ilgili genel politikasının ana hatlarını gösteren bir doküman yayınladı. Komisyon özel olmanın (exclusivity) yayın sektöründe kabul gören ticari bir uygulama olduğunu kabul etmekle birlikte, her vakanın kendi bireysel koşullarına göre incelenmesi gerektiğini de belirtti. Rekabet eden yayıncıları dışarıda tutmak için uzatılmış ve genişletici

düzenlemenin bir sonucu olarak ortaya çıkabilen rekabet üzerindeki zararlı etki ve bir olay veya olay dizisi için yayın düzenlemelerindeki sık sık değişikliklerin neden olduğu olası etkinsizlikler arasında bir dengeye ulaşılmalıdır

(ii) Sözleşmeye Dayalı İhracat Yasakları

Telif hakkı koruması sözleşmeye dayalı ihracat yasaklamalarını haklı göstermek için kullanılamaz. Bunlar rekabet kuralları tarafından yasaklanan, ticaret için suni engeller yaratırlar. Ne de ihracat yapan ülkede ödenecek telif hakkının varış ülkesindekinden farklı olmasının onları haklı gösterebilir.

Komisyon bu ifadeyi, Hollandalı bir meslek birliği (toplayıcı cemiyet) olan STEMRA'nın Hollandalı firma Veditone'la girdiği lisans verme anlaşmasındaki bir cümle üzerine sarf etti. Anlaşma, telif hakkınca korunan eserlerin arka plan (fon) müziği olarak kullanımı için dublaj ıyla ilgiliydi ve ihracata sadece gidilecek üye devletteki meslek birliğinin rızasıyla izin veriyordu. Komisyonun hareket tarzını izleyerek STEMRA eserlerin kayıtlarını diğer üye devletlere ihraç etme üzerindeki tüm yasakları kaldırdı.

Kitap basımı konusuna gelince, Komisyonun kararları, ses kayıtları vakasında olduğu gibi, telif hakkı-lisans vermede kontratlarındaki doğrudan veya dolaylı olarak bir ihracat yasağını barındıran ifadelerin AB Antlaşmasının rekabet kurallarını ihlal ettiğini açıklığa kavuşturmuştur. Böylece, 1978'deki Komisyonun açıklamasından sonra katalogunda bulunan yayınlarından birinde, bir otel rehberinde deklere edilen bir ifadeyi çıkarmaya razı olan Birleşik Krallık yayıncısı Ernest Benn Ltd. ne karşı hareket tarzı Almanya'ya ihracat için söz konusu olmadı.

Yayıncı Jonathan Cape Ltd.nin bulunduğu iki yıl daha önceki benzer bir hareket tarzı Hemingvay'in "Yaşlı Adam ve Deniz" kitabının karton kapaklı (paperback) baskısının Birleşik Krallık ve İrlanda'da elde edilebilir olmasıyla sonuçlandı.

(iii) Diğer Anti-Rekabetçi Hükümler

Komisyon, telif hakkı lisans sahipleri için vuku bulabilecek diğer kısıtlama türlerini araştırmaktadır. Oldukça genel bir ifadeyle, Komisyonun böyle lisans sahiplerine karşı tutumu, teknoloji-transfer anlaşmalarında benimsenenle çok kez aynıdır

Neilson-Hordell/Richmark davası, sadece teknik çizimleri ve paralel olarak onların temsil ettiği ürünleri korumak için Birleşik Krallık hukuku altında elverişli olan telif hakkı iddialarını içermekteydi. İzleyen ifade türleri soru haline konu: bir meydan okumayan ifade; rekabetin olmadığı bir ifade; lisans verenin bir telif hakkı tarafından korunmayan ürünler üzerindeki telif hakkı ödemeyi gerekli kılan bir bağ ifadesi; ve lisanslı ürünlerde yapılan geliştirmelerde lisans sahibinin bir telif hakkının tasarruf hakkını lisans verene transferini gerektiren bir geri-verme ifadesi. Böyle kısıtlamalar normal olarak madde 81 (1) i ihlal ediyor ve madde 82 (3) altında muafiyet yeterliği bulunmuyor sayılacaktır. Daha önceki telif hakkı ihlalini sona erdiren bir ödeme anlaşmasının parçasını oluşturan ifadeler bir meydan okuma cümlesinin eklenmesini haklı göstermezdi. Komisyonun hareket tarzını izleyerek, taraflar bu kısıtlamaların olmadığı yeni bir anlaşma yaptılar ve Komisyon bu konudaki dosyayı kapattı.

Sega, Nintendo ve Sony vakalarında, önde gelen video oyun sağlayıcıları, Komisyonla müzakereleri izleyerek, konsollarıyla uyumlu oyunlar geliştiren ve basan bağımsız software şirketleriyle onların lisans verme anlaşmalarını yeniden tasarladılar. Hazırlanan yeni anlaşmalar, şu şekildeydi: Bir lisans sahibinin piyasaya çıkarabileceği oyunların sayısında artık sınır bulunmamaktadır; lisans verenler tarafından önceki onay, bir lisans sahibi belirli bir oyun için onların ticari markalarından birini kullanmayı seçmedikçe artık gerekli değildir; ve lisans sahiplerinin oyunlarının lisans verenler veya yetkili imalatçılar tarafından özel olarak imal edilmesine artık ihtiyaç olmayacaktır. Komisyon yeni lisans verme anlaşmalarının AB Antlaşmasının 81(1) maddesi konusuna girmediğini ve bunların uyumlu oyunların arzında daha fazla rekabet yaratacağını göz önünde bulundurdu

Buna karşın, Nisan 2000'den başlayarak, Komisyon, Nintendo ve onun Avrupalı yedi lisans sahibinin "Avrupa tek pazarını bölme amacı taşıyan kartel benzeri bir düzenleme" içinde yer aldıklarına dair yeni araştırmalar başlattı. 30 Ekim 2002'de Komisyon tarafların Avrupa Topluluğu bölgelerinden paralel ihracatı önlemelerini, Fransa ve Belçika'daki perakende satıcıları arasındaki fiyat rekabetini kısıtlamalarını ve bu alanlarda perakendecileri Nintendo 'nun dağıtımçılarına kapatma işlevi gören bağlayan uygulamaları angaje etmeyi yasaklamaya karar verdi ve Komisyon, Nintendo ve yedi dağıtımçısına toplam olarak 167.8 milyon Euro para cezası verdi. Sadece Nintendo'nun para cezası ilgili piyasadaki büyüklüğünü, yasadışı davranışın ardındaki dinamik güç olmasını ve Komisyonun araştırmasını öğrendikten sonra bile ihlalleri devam ettirmesini yansıması için 149 milyon Euro olarak hesaplandı.

### c) AB Antlaşmasının 82.Maddesi

#### (i) Lisans Vermeyi Reddetme; İlgili Uygulamalar

Belirli bir piyasada halen hakim pozisyonda olan bir taraf, telif hakları, benzer haklar veya diğer nedenlerle de olsa, farklı lisans verme uygulamalarıyla bu piyasadan daha fazla pay ele geçirmeye teşebbüs edebilir. Adalet Mahkemesi ve İlk Derece Mahkemesi, karma sonuçlu birkaç davada makul koşullarda böyle haklara lisans vermeyi reddetmeleri açıkça göz önünde bulundurmıştır. Komisyon ilgili uygulamaları dikkatle gözlemlemeye de eğilimlidir.

#### 1) Veri Derlemeleri

İçtihat hukukunda, AT örneklerinin, veri lisanslamaya bir karşı çıkışın, telif hakkı veya bağlantılı haklar tarafından takviye edilmiş bir hakim durumun kötüye kullanımı olup olmadığı ve ne zaman böyle olduğu sorulmaktadır. Komisyon bu alanda uygulanabilir kötüye kullanmanın kriterlerini ve bu kriterlerin şu an için karara bağlanmamış vakalarda test edilebilmesini berraklaştırma teşebbüsündedir.

#### *Magill Vakası ve Sonrası:*

Magill davası data lisanslamaya karşı çıkışlarla ilgili ilk ve şiddetli bir örnek oluşturdu. Adalet Mahkemesi, televizyon programlarının listelenmesinde telif haklarını elde tutanların bu verinin yayımına lisans vermeyi reddetmekle hakim piyasa pozisyonlarını kötüye kullandıklarını teyit etti. Bu olay, böyle bir reddedişin piyasaya yeni bir hizmet sunmak isteyen tarafın ilgili piyasanın dışında bırakması riskini açığa çıkardı. Takip eden hususlar daha karmaşık kriterler için sahne oluşturdu.

Magill tarihi ifade edilmesi gereken bazı detaylar taşımaktadır. BBC, RTE ve ITP Birleşik Krallık ve İrlanda' daki kendi televizyon kanallarındaki programlar için kendi haftalık rehberlerini yayımladılar. Bir İrlanda şirketi olan Magill TV Guide kapsamlı bir haftalık TV rehberi yayımlamayı denedi fakat tüm bu şirketler ona bu biçimdeki kendi listelerini vermeyi reddettiler. Gerçekten de, şirketler Magill'i bunu yapmaktan alıkoymak için telif hakkı ihlali davası açtılar. Komisyon, bu şirketlerin, onların listelerini lisanslamaya karşı çıkararak; madde 82 altındaki, kendi haftalık televizyon program listeleri için piyasadaki hakim durumlarını kötüye kullandıklarını keşfetti. Bu onların, istek üzerine, ileriye dönük program listelerini diğerlerine sağlamayı ve bu listelerin yayımlanmasına, ayrımcı olmayan bir temelde ve makul telif hakkı karşılığında lisans vermeyi ve İrlanda ve Kuzey İrlanda'da programları alabilmek için kapsamlı haftalık TV rehberlerini sağlamak için gerekli koşulları gerektirdi. İlk Derece Mahkemesi, BBC, RTE ve ITP'nin, televizyon programlarındaki bilgi için piyasada etkin bir rekabetin ortaya çıkmasını engelleme pozisyonunda oldukları temelindeki bu kararı onayladı.

1 Haziran 1994'teki görüşünde Genel Avukat Adalet Mahkemesinin, İlk Derece Mahkemesinin bu kararını bozmasını tavsiye etti. O, böyle hakların uygulanması onların işlevlerini gerçekleştirmeleri için lüzumsuz olmadıkça ihtilaf hallerinde fikri mülkiyet haklarının rekabet hükümlerine üstün gelmesi gerektiği görüşündeydi.. Genel Avukat uygun durumlarda böyle haklara lisans vermeyi reddetmenin madde 82'yi ihlal edebildiğini ifade ettiğinde ITP ve RTP'nin bazı argümanlarıyla ters düştü. Bu koşulların ne olabileceğini derinliğine analiz etmeksizin o yine de rekabete dayanan bir ürün için lisans vermeye karşı çıkmanın kendi başına madde 82'ye göre bir kötüye kullanma olarak değerlendirmeyi gerektirmediğine işaret etti. Daha açık bir şekilde Genel Avukat, zorunlu telif hakkı lisanslamasına başvurmak için bu olayda Komisyonun düşünmüş olduğu gibi ağır ve Önemli gerekçelerin olması gerektiği mütalaasında bulundu. Avukat, Komisyon ve İlk Derece Mahkemesi tarafından belirtilen nedenlerin madde 82'nin bir ihlalini oluşturmak ve bir zorunlu lisans vermeyi haklı göstermek için yeterli olmadığı i! o ifadesi ile sözlerini sona erdirdi.

Genel Avukatın argümanlarına karşın, Adalet Mahkemesi Magill davasında RTE ve ITP'nin isteklerini reddetti. Onun kararının yarısı temyiz edenler tarafından ileri sürülen argümanların reddi ve yeniden incelenmesi hakkındaydı; kalanın çoğu İlk Derece Mahkemesinin muhakemesini tekrar etmektedir. Mahkemenin hükümleri sırasıyla, hakim durum ve kötüye kullanma bakımlarından şöyle analiz edilebilir:

Mahkeme, temel verilerin -kanal, gün zaman ve program başlıkları- mutlaka yayıncıların programlamalarından doğduğunu keşfetti. Böylece bu organizasyonlar, onu yorum ve resimlerle birlikte basmak isteyen Magill gibi bir girişim için tek bilgi kaynağıdılar. Bir de facto monopole sahip olarak, haftalık kapsamlı TV rehberlerinde piyasadaki rekabeti boğacak durumdadırlar. - Mahkeme o zaman, yayın organizasyonlarının diğer yayıncılardaki bu bilginin kullanımına engel olmak için ulusal telif hakkı kanunlarında onun uygulanmasıyla ilişkilendirilen, temel bilgi sağlamayı reddetmelerinin bir yeni ürünün, onların sunmadıkları ve potansiyel bir müşteri talebi bulunan bir kapsamlı TV rehberinin ortaya çıkmasını engellediğine hükmetti. Aslında, onlar bu piyasa üzerindeki tüm rekabeti dışlayarak ve böylece hakim pozisyonlarını kötüye kullanarak bir ikincil piyasayı kendileri için rezerve etmişlerdir.

Açıktır ki, Mahkeme, hakim pozisyonundaki girişimler telif haklarına başvurarak yeni ürünlerin ortaya çıkmasını engellemeyi denediklerinde tüketicilerin zarar görebilecekleri bir düşük eşik öne sürmüştü. Yine de Mahkemenin muhakemesinde, yasa koyucuların, Magill gibi vakalardan kaçınmak için kanun yapmakta hak sahiplerinin ve tüketicilerin çatışan çıkarlarını en iyi nasıl dengeleyebileceklerini görmek güçtür. Telif hakkının fonksiyonel ürünler ve metinlerde ileri sürülmesi halinde çatışma şiddetli olabilir: örneğin, eğer telif hakkı bir bilgisayar arayüzünü oluşturan kodu korursa, o zaman buna rakipleri uyumlu ürünler geliştirmekten alıkoymak için başvurulacaktı. Üstelik bu dava televizyon programlarının listelenmesindeki bir telif hakkı ile ilgiliydi, fakat çoğu üye devletteki telif hakkı kanununun sırf listeleri koruması olası değildir. Böylece, telif hakkı ileri sürülmüş olsa da, Magill davasındaki gerçekler öyle tuhaftır ki bu örneği gelecek davada açıklığa kavuşturmak gerekecektir. Bu karar, örneğin fikri mülkiyetin diğer türlerine nasıl uygulanması gerektiği konusunda da bulanık kalır.

İzleyen kararlar Magill analizini kısıtı. Ladbroke davasında, İlk Derece Mahkemesi, ulusal olan ve hak sahiplerinin orayı işletmedikleri bir piyasanın bulunduğu yerde, oradaki bir rakibe bir lisans sağlamaya karşı çıkmanın, bu reddetme hak sahipleri hakim pozisyonunda da olsa, rekabeti azaltmadığı için ayrımcılık olmadığına hükmetti. İlk Derece Mahkemesi ilk olarak, lisans sağlamayı reddetmenin mevcut bir talep için yeni bir ürün sağlamaya engel olmadığını, ve ikinci olarak, bu lisans elde edebilmenin rakibin hizmetleri için "zaruri" olmadığını ileri sürdü. Karşıt olarak, ITT Promedia davasında, Amerikan firmasının Belçikalı yan kuruluşu olan ITT World Directories, Belçikalı telekomünikasyon servisi Belgacom'u telefon rehberleri için veri listesine giriş için yolsuz fiyatlar empoze etmekle suçladı. Komisyon, rehber yayıncıları telefon servislerine bağlı olduğu için veriye girişe ayrımcı olmayan bir şekilde data servisinin kendi data toplama maliyetleri temelinde hesaplanan bir fiyattan izin verilmesi gerektiği mütalaasında bulundu.

*"Gerekli Kolaylık" Kriteri:*

Komisyon, verilere veya benzer servislere girişi lisanslamaya fesatçı karşı çıkış için aşağıdaki üç, kümülatif kriteri geçici olarak formüle ederek hukuki durumu açıklığa kavuşturmayı denemiştir:

Servise girişe karşı çıkma, özellikle bir lisans sağlamayı reddetme, ilgili piyasada tüm rekabeti ortadan kaldırılabılır.

Servisin kendisi, bu servis için elverişli gerçek veya potansiyel ikame bulunmadığı derecede, olası lisans verenin işini devam ettirmesi için "gerekli"dir. - Böyle bir reddetme objektif olarak haklı olma yeterliğinde değildir.

Bu kriterler Bronner davasında açıldı. Bu davada, bir basın girişimi, sadece ulusal ölçekte gazetelerin eve dağıtım servisini işleterek değil, bir rakip gazetenin yayıncısının uygun ücret için bu servise girmesine izin vermeyi reddederek bir üye devletteki günlük gazete piyasasının büyük bir kısmını elde tutmaktaydı. Adalet Mahkemesi, rakip firmanın ulusal bazda kendi başına veya diğer basın teşebbüsleriyle birlikte ev dağıtım sistemini kurması için teknik, yasal veya hatta ekonomik engeller olmadığını buldu. O zaman Mahkeme, AB Antlaşmasının 82.maddesi anlamında, daha büyük basın girişiminin reddetmesinin hakim durumu kötüye kullanma teşkil etmediğine hükmetti.

IMS sorunu böyle kötüye kullanmayla ilgili konuları harekete geçirdi. Eczacılık satışları konusunda veri toplamada bir dünya lideri olan ABD şirketi IMS Health, onun "brick" (tuğla)

yapışma bölgesel satışlarla ilgili data organize etmek için lisans vermeyi reddetti. Böyle uygulamalara meydan okuma izleyen Alman ve AB hareket tarzlarını ortaya çıkardı ve 1 Şubat 2003'te AB mahkemelerinde güçlüklerle ilerliyordu.

-2000'de IMS Health, Alman yargılama mahkemesinden telif hakkının veri yapısını koruduğu temelinde, rakiplerinin bu veri yapısını Almanya'da kullanmalarını durdurması için emirler aldı. Frankfurt Temyiz Mahkemesi, 2001 yazında, bu alt mahkeme kararlarını tasdik etti ve davayı bir ön karar için Avrupa Adalet Mahkemesine gönderdi.

-Mart 2001'de, Komisyon IMS'nin lisans vermeyi reddetmesini hakim durumunu kötüye kullanma olarak buldu. 3 Temmuz 2001'de Komisyon, IMS'ye ilgili Alman piyasasındaki veri yapısını ayrımcı olmayan bir temelde lisanslamayı ve taraflar anlaşamazlarsa değerlendirme için telif oranlarını Komisyona-atanmış uzmanlara sunmasını emreden ara önlemleri benimseyen bir Karar yayınladı. Karar, özellikle veri yapısının "de facto bir endüstri standardı" oluşturduğunu, bu girişi reddetmenin ilgili piyasada yeni bir ürün ve hizmetteki rekabeti tehdit ettiğini belirterek Komisyonun IMS'nin hakim durumu kötüye kullandığı şeklindeki kararının ayrıntılarına girdi. Bu Komisyon Kararı, Bronner'da yorumlandığı gibi Magill altında, kötüye kullanmaya karşı kurtarmayı haklı kılabilen "istisnai durumlar" kriterinin potansiyel müşteri talebinin bulunduğu yeni ürün veya hizmetin ortaya çıkışını önlemekte mevcut olup olmadığını soran İlk Derece Mahkemesi Başkanı tarafından geçici olarak askıya alındı. Konu hala askıdadır.

## 2) Bilgi Teknolojisi

Komisyon, farklı zamanlarda Microsoft uygulamalarını, bir çok noktaya işaret ederek soruşturdu: İlk olarak, piyasada hakim pozisyonda olan bir firma, bu piyasada mevcut kırılğan rekabet yapısının kötüleşmesine neden olacak herhangi bir şey yapmaktan sakınmak için bir özel yükümlülüğe sahiptir. İkincisi, bu yükümlülük, özellikle, orada mevcut veya yeni rakiplerin hakim piyasa oyuncularına meydan okumaktan ve bu şekilde etkin rekabeti getirmekten haksız şekilde önlenmemeleri gereken yeni bilgi teknolojilerinde olduğu gibi hızlı bir şekilde gelişen piyasalarda önemlidir. Üçüncüsü, Microsoft araştırmalarının bazıları Komisyon ve ABD yetkilileri arasında, çok uluslu şirketlere antitröst konularında AB ve ABD şirketlerinin yakın bir şekilde birlikte çalışacaklarına işaret ederek görülmemiş işbirliğine sahne oldu

Komisyon, Avrupa Birliği Antlaşmasının 82.maddesi altında Microsoft'a karşı bir harekette bulundu. Microsoft'un fiyatlama ve iskonto politikalarının, lisans verme uygulamalarıyla birlikte, bilgisayar işletim piyasasına girişe engel olduğu düşünüldü. Aylar süren araştırmalardan sonra, ve ABD'deki Consent Decree (Rıza Kararnamesi)'ye paralel, Komisyon, böyle uygulamalarını değiştirmesi için Microsoft'tan bir "Garanti" almaya karar verdi. Komisyon özellikle şu uygulamalarla ilgilenmekteydi: (1) Microsoft lisanslarının uzunluk dönemi; (2) gerçek kullanımına bakılmaksızın bir sabit kopya sayısı için ödeme gerektiren minimum taahhüt ifadeleri; ve (3) belirli bir model serisine ait olan veya belirli bir işlemci türüyle üretilen her kişisel bilgisayar için telif ödemesi gerektiren her parça işlemci ve her parça sistem ifadeleri. "Garanti" altında, Microsoft bir yıldan daha uzun bir süre için lisans sözleşmelerine girmekten ve artık her işlemci ve minimum taahhüt ifadelerini kullanmaktan kaçındı ve eğer lisans sahibi açıkça Microsoft olmayan bir ürünü satın alabiliyor ve böylece telif ödemesini gerekli kılmaktan kaçınabiliyorsa sadece her-sistem ifadelerini kullandı. Mevcut lisanslama durumunda, Garantiyi ihlal eden ifadeler zorlayıcı değildi.

Microsoft/Santa Cruz Operasyonları davasında, işletim sistemleri hazırlanmasında, özellikle Microsoft'un NT ürününün UMX türleriyle etkin bir şekilde yarıştığı çalışma istasyonları ve server'lar alanında söz konusu sözleşmeye dayalı kısıtlamalar Santa Cruz'un Microsoft'la rekabet edebilirliğine zarar vermektedir. Komisyonun müdahalesinin ardından, iki taraf arasındaki sözleşme, Santa Cruz'un kendi gelecek UNIX ürünlerini istediği gibi dizayn edebilmesi için, belirlenen telif oranlarında böyle bir malı kullanma opsiyonu dışında bu ürünlerde bir Microsoft fikri malı kullanmayı zorunlu kılmayan şekilde düzeltilmiştir.

Rakipler, sektördeki diğer aktif taraflar ve son kullanıcılar tarafından getirilen şikayetlerin ardından Komisyon Microsoft'un Windows 2000 dizaynında soruşturma başlattı. Microsoft'un kişisel bilgisayar işletim sistemi alanındaki hakimiyetine manivela gücü sağladığından ve böyle hakimiyetin server işletim sistemleri piyasasına ve nihayet elektronik ticarete kadar yayılacağından korkuluyordu. 3 Ağustos 2000'de Komisyon resmi olarak Microsoft'u hakim durumu kötüye kullanmakla suçladı; 30 Ağustos 2001'de Komisyon bu suçlamaları genişletti ve artırdı. Komisyonun araştırmalarındaki anahtar iddia şunları içermektedir:

- Genel olarak, Microsoft ayrımcı bir şekilde lisans vermiş ve diğer taraflara ayrımcı olmayan bir temelde Windows işletim sistemiyle ilgili gerekli arayüz bilgilerini sağlamayı reddetmişti.

Hem kişisel bilgisayarlar hem de server'lar düzeyinde Microsoft'un hakim Windows sistemi ve rakip işletim sistemleri arasında etkin araişlerlik bulunmamaktadır.

-Microsoft'un manivela gücü sağlama stratejisi, rakipleri Microsoft'un Windows software'inin (programının) değeriyle yarışacak kendi server softvvare'lerine sahip olma olanağından yoksun bırakmak temeline dayanmaktadır.

-Windows 2002'nin tümü-kapsayıcı (hepsi içinde) lisansı müşterileri, eğer rakiplerden bazı hizmetleri almayı tercih edeceklerse tam hizmet paketi için ödeme yapmaya zorlamaktadır.

-Microsoft, kişisel bilgisayarlar için kendi Windows işletim sistemine Media Player'ı bağlamaktadır.

-Arzu edilmeyen şebeke etkileri sonucu, örneğin, uygulamalar çoğunlukla Windows için yazılmaktadır.

Savunma yoluyla, biri samimi olarak Microsoft ürünlerinin rakiplerinin ürünlerinden daha iyi olduğu için piyasada daha iyi gittiğini ve Microsoft'un, yenilik güdüsünün altında yatan kaynak kodlarının toptan ifşasına makul ölçülerde razı olamayacağını ileri sürebilirdi.. 1 Şubat 2003'te konu hala askıdaydı.

### 3) İletişim Piyasaları

Komisyon, hakim durumun kötüye kullanımını kolaylaştıracak fikri mülkiyet hakkı tehditleri iddiasının bulunduğu yerde araya girmekte ve araya girme niyetini taşımaktadır.

#### *Racal Decca Davası:*

Komisyon, bir rakibin, Danimarka'dan Rauff&Sorensen A/S'nin şikayetinin ardından, Racal Decca Marine Navigation LTD (Racal) tarafından gerçekleştirilen bazı uygulamaları soruşturdu ve onların, sırasıyla, madde 81 ve 82'ye zıt oldukları sonucuna vardı. Racal bu

uygulamalardan vazgeçmeye Komisyonun araya girmesinin bir sonucu olarak razı olduğu için para cezası verilmedi.

Racal, karadaki istasyonlar tarafından iletilen ve denizdeki tekneler üzerine yerleştirilen aygıtlarla alınan radyo dalgalarından meydana gelen Decca Navigation System (DNS)i geliştirdi ve dünya ölçeğinde çalıştırdı. Sistemin doğruluğu, kapsamı ve menzili uluslararası piyasanın ilgili bölümünde, yani Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallıkta ikamesinin olmadığı anlamı taşıyordu. 1981'e kadar, sinyal ve alıcıların her ikisinin tek arz edicisiydi. O zamandan sonra, Danimarka ve Birleşik Krallık pazarına DNS uyumlu alıcılar sağlayan başka imalatçılar girmişti.

Racal, piyasaları ve müşterileri tahsis eden anlaşmalar ve özellikle radyo sinyallerini değiştiren ve o surette rekabet eden alıcıların kötü işlemesine neden olan böyle anlaşmalara katılmaya isteksiz olan rakipler üzerinde baskı uygulayarak hakim durumunu korumaya çabaladı. Rakipleri birbirleriyle lisans anlaşmalarına girmeye zorlamak için girişimde bulunarak ulusal telif hakkı kanunlarına da bel bağladı. Aslında, Racal Decca, telif hakkı koruması için iddialarını sürdürmek ve bu arada, ihlal eden tarafların DNS maliyetler silsilesine uygun bir katkı yapan anlaşmalara girmelerini garanti etmek için tamamen yasal ticari gerekçelere sahip olduğunu ileri sürmekteydi. Esas problemin Racal Decca tarafından, sahip olunan ve işletilen sistem parçalarının işletilmesi ve sürdürülmesi için yeterli fon sağlamayı garanti etmek olduğunu iddia etti. Komisyon farklı bir görüşe sahipti.

Racal Decca tarafından ileri sürülen telif haklarına göre, onların gerçekten mevcut olup olmadıklarını tespit etmek gerekli değildi. İleri sürülen telif haklarının asıl anlamı geniş kapsamlı rekabet kısıtlamalarını içeren bir anlaşmayı haklı kılmazdı. Zaten bu anlaşmaların amacı piyasaları paylaşmaktı. Adalet Mahkemesinin 30 Ocak 1985 kararında ticari markalarla ilgili olarak oluşturulan prensip, mevcut olaya telif hakları bakımından da uygulandı. Komisyona göre, Topluluk rekabet sistemi ulusal telif hakkı kanunları altındaki hakların Topluluk rekabet hukukunu engelleyen uygunsuz kullanımına izin vermezdi.

### *İnternet Piyasaları*

İnternetin gelişiyile, bilgi teknolojisi ve medya telekomünikasyonunun farklı alanlarından piyasa oyuncuları, kendi piyasa pozisyonlarını korumak yanında birbirlerinin piyasalarına girmek için pozisyon aldılar. Aslında, Komisyon bu gelişmenin, bilgi-ürün-hizmet sağlayıcıları ve son-kullanıcılar için kanal sayısının artıyor olmasından dolayı rekabetçilik lehine olduğunu düşünmektedir. Komisyon bu fenomeni birkaç davada ifade etmek zorunda kalmıştır.

Komisyonun, teknoloji ve medya piyasalarındaki paralel birbirine yaklaşmanın rekabet politikası perspektifinden endişelere neden olup olmadığını değerlendiren yaklaşımından bazı sonuçlar çıkarılabilir. İlk olarak, piyasada hakim olan firmaların bu hakimiyetini bağlantılı piyasalara, örneğin ödemeli televizyon ve dijital-interaktif televizyon hizmetlerine genişletmesine izin verilmemelidir. İkincisi, Komisyon aşırı piyasa gücünün, onu veya onları mevcut veya gelişen piyasalar için bir kapı bekçisi rolüne koyacak birinin veya sınırlı sayıda oyuncunun ellerinde toplanmasına razı olmamaktadır. Üçüncüsü, internet browser'ı (göz atıcısı) veya set-top'ı gibi önemli bir giriş aygıtına sahip olan firmaların, Komisyona bildirilmiş herhangi bir operasyonun onayı için bazı şartları karşılamalarının gerekmesi uygun olur. Örneğin, bu aygıt girişin makul olmayan biçimde kısıtlanmaması güvenceye alınmak zorunda olabilir.



(ii) Toplayıcı Cemiyetler (Meslek Birlikleri)

İçtihat hukuku, meslek birliklerinin faaliyetlerini kamu çıkarı için düzenleme yollarını açıklığa kavuşturdu. Bu içtihat hukukunun ötesinde, Komisyon, teknolojik gelişmeler ışığında Avrupa düzeyinde mevzuat uyumlaştırma ihtiyacı üzerinde düşünüyor.

*Gema Kararları:*

Komisyon Alman meslek birliği GEMA'nın örgütsel yapısını inceledi ve madde 82'ye aykırı olan onun hakim piyasa pozisyonunun kötüye kullanımını oluşturan birkaç kısıtlayıcı kural ve uygulama buldu.

Telif toplama cemiyetlerinin temel amaçları yasal olarak kabul edilmişti ve Adalet Mahkemesi bu durumu sonraki davalarda teyit etmiştir. Böyle örgütlerin, besteciler, yazarlar ve yayıncılar gibi kişisel üyeleri için onların çıkarlarını, yayın organizasyonları ve kayıt-plak şirketleri gibi başlıca müzik kullanıcılarına karşı, uygulama ve toplama için böyle bir ortak cemiyete hakları tahsis ederek korumak uygun olmaktadır. Buna karşın, Mahkemenin BRT v. SABAM'da ifade ettiği gibi, bu cemiyetler, eğer düzenlemeler, "lüzumlu ölçekte aktivitelerini yerine getirmekle ilişkili olarak" gerekli olanın ötesinde iseler, bu antirekabetçi düzenlemeleri uygulamayabilirler.

GEMA'nın iç kurallarının aşağıdaki görünüşleri bilhassa eleştirilmiştir:

Komisyon, üyelerin bir başka üye devletin cemiyetine katılarak ve onun üyelerine sağlanan her türlü avantajdan yararlanarak ulusal cemiyeti için memnuniyetsizlik ifade etme yeteneğini kısıtlayan kuralları uygun bulmadı.

Lisans veren olarak, sadece icra etme haklarının değil, müzik kaydetmek için mekanik hakların da, GEMA ülkede ve dışarıda tüm telif hakkı yönleri özel haklarının bir transferini istiyordu. O, bundan dolayı, bireysel eser sahiplerinin üyelikten çıkarılmasını ve plak şirketi gibi bir kullanıcıyla doğrudan ilişki içinde olmasını önlemekte güçlü bir çıkara sahipti. Komisyon, buna karşın, üyelerin GEMA'nın doğrudan doğruya hareket etmediği alanlarda haklarını devretmeye zorlanmamaları, ve işletmede bulunmadığı alanlarda tüm telif hakkı boyutlarını üstlenmemesi gerektiği^ onun böyle işlediği alanlarda telif hakkının tüm yönlerini üstlenmemesi gerektiğinde ısrar etti. Aynı şekilde, bir üyenin üç art arda gelen yıllık dönem sonunda istifa etmesi mümkün olmalıydı.

-GEMA plak şirketlerini, yayıncılar gibi, üyelik dışında tutarak, etki elde etmelerini önlemişti. Komisyon, bir çıkar çatışması olduğunda böyle üyelerin oy verme haklarını kısıtlamanın uygun olabileceğini onaylayarak buna da itiraz etti.

-GEMA'nın ticari uygulamalarından bazıları da kötüye kullanma olarak nitelendirildi: Örneğin mekanik hak üzerindeki tarife Alman plak üreticileri lehine ve kayıt teçhizatı üzerindeki tarife de Alman imalatçıların lehine ayırım yapıyor bulundu ve cemiyetin kontrolü altında olmayan eserler için aslında mekanik hak ücreti ödemelerinin gerekmesi uygunsuzdu.

*Greenwich Films v. SACEM.*

Bu davada Mahkeme, telif haklarını yöneten cemiyetlerin, uygulamaları aslında İç Piyasayı bölen böylece Avrupa Birliği Antlaşması altında çabalanan hizmet sağlama özgürlüğünü sınırlayan şekilde davranmayabileceklerine hükmetti. Böyle aktivitelerin, bu yüzden AB Antlaşmasının 82. maddesi anlamında üye devletler arasındaki ticareti etkileme yeteneğinin bulunduğunu da ilave etti.

Greenwich Films davasındaki özel problem, Fransız yönetim şirketi (meslek birliği) S ACEM'in, müziğini S ACEM üyelerinin bestelediği, Greemvich Films tarafından üretilen iki filmin üçüncü ülkelerde halka gösterimi için telif ödemesine dair bir isteği üzerine ortaya çıktı. Greemvich Films ödemeyi reddetti ve onun yerine, SACEM'in, üyelerinin tüm haklarını bütün dünya için ve çok uzun bir süre kendisine devretmesini isteyerek AB Antlaşmasının 82.maddesi anlamında hakim durumunu kötüye kullandığı şikayetinde bulundu.

Mahkeme, kararında, belirli bir durumda bir hakim pozisyonunun sadece üye olmayan ülkelerdeki icracılar bakımından kısmen kötüye kullanılmasının madde 82'nin uygulanmasını engellemeyeceğini belirtti.

*GVL v. Commission:*

Başvuran, icracıların "ikincil kullanım" haklarını, önceden kaydedilmiş eserleri neşretme yoluyla yöneten Almanya'daki tek meslek birliğiydi. GVL, onların, örneğin ses kayıtlarının tanıtımcıları veya imalatçılarıyla doğrudan doğruya hizmet değiş tokuşu yaparak birincil kullanım haklarını her zaman kullanabilmelerinden dolayı, icracı sanatçıların tek ticari partneri olmadığı için hakim bir duruma sahip olmadığını iddia etti.

Buna karşın Mahkeme, ilgili piyasanın, Almanya'daki ikincil kullanım haklarının yönetimiyle ilgili hizmetler dışında, sanat eserleri icrasındaki hizmetlerin değiş tokuşunun tüm alanı olmadığı konusunda Komisyonla aynı fikirdeydi. GLV'nin, İç Piyasanın yani Almanya'nın önemli bir bölümüyle ilgili olarak hakim pozisyona sahip olduğu bu alandı, fakat GLV Almanya'da ikamet etmeyen yabancı sanatçılarla yönetim anlaşmalarına girmeyi reddetti. Bu reddediş, böyle sanatçılar, Alman hukukunun uygulanabilir olmasından veya bazı başka devlet hukukunun aynı hakkı tanımamasından dolayı, bu haklara sahip olduklarını gösterebilseler bile, Almanya'daki ikincil kullanım haklarından yararlanmaları engellendikleri için madde 82 altındaki hakim durumun kötüye kullanımını oluşturuyor bulundu.

*Basset v. SACEM:*

Burada Versailles, Fransa Cour d'appel'i Adalet Mahkemesinden, repertuarları üzerinde de facto monopole ve bundan ötede özellikle AB üye devletlerinde, yurtdışında kurulu böyle diğer cemiyetlerin repertuarlarının kullanımı için telif ücreti toplamak üzere karşılıklı kontratlara sahip bir ulusal meslek birliği olan SACEM'le ilgili bir hüküm vermesini istedi.

Madde 82'ye göre Mahkemeye havale edilen husus, bu hükmün böyle bir cemiyeti (meslek birliğini), sadece kamu icrası için bir telif ücreti değil, fakat çoğaltma ve dağıtım hakkı temelli ilave bir telif ücretini de diskotekler gibi kullanıcılara, AT'de önceden serbestçe satışa sunulmuş ses kayıtlarıyla ilgili bu diğer meslek birliklerinin repertuarlarından eserleri çalmak için, bir yandan üye devlet hukukunun kullanılan ses kayıtlarına bu telif ücretine izin verdiğinde, fakat diğer yandan kayıtların ithal edildiği üye devlette vermediğinde, yüklemekten engelleyip

engellemeyeceğiydi. Mahkeme, madde 82 altında, böyle bir telif ücreti yüklemeyi, böylece kayıtların kullanıldığı üye devletin hukuku altında elverişli fırsatların avantajlarından yararlanmayı, kendi başına yasaklı monopolistik kötüye kullanım oluşturmuyor buldu.

Mahkeme madde 82'nin, böyle telif ücreti yüklemeleri aşırı olursa er geç ihlal edilebileceği, fakat böyle bir kararı vermeye ulusal mahkemenin yetkili olduğu fikrini belirtti. Bu davada Fransız Mahkemesi, SACEM'in telif ücretlerini çok yüksek bulmayarak Fransız içtihat hukukunun genel eğilimini takip etmişti.

#### *SACEM Diskotek Davaları:*

Fransız meslek birliği SACEM'in uygulamaları, Adalet Mahkemesine AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddelerinin, SACEM'in repertuarının kullanımı üzerine empoze ettiği bazı koşullarla bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmek için daha fazla fırsat vermiştir.

Aix-en-Provence'daki Cour d'appel'in, Adalet Mahkemesine yolladığı bazı sorular, bu arada, AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddelerinin yorumunu açtı. Fransız Mahkemesi önünde bir diskotek işleticisinin SACEM'in bir müdürü olan Jean Loup-Tournier'ye, diskoteğinde müzik eserlerinin çalınması için aşırı, adaletsiz ve uygunsuz telif ücreti istemesinin sonucu olarak baskı yaptığına dair suça ait ithamlara sahipti . O zaman Adalet Mahkemesi şu soruları göz önünde bulundurdu:

-Birincisi, ulusal meslek birliğinin, karşılıklı temsil anlaşmalarının sonucunda, icralara lisans vermek için tek yetkili temsilci pozisyonunda herhangi bir ulusal bölgede cemiyeti yerleştirmekle uğraşp uğraşmadığı sorunu vardı. Mahkeme, karşılıklı temsil anlaşmalarının, yurtdışında kurulu kaydedilmiş müzik kullanıcıları i a ile ilgili olarak özel ilişki-durum sağlamadıkları için, kendi başlarına AB Antlaşmasının 81 (1) maddesini ihlal etmediklerini belirtti. Evvelce karşılıklı temsil anlaşmalarındaki, bu tür özel ilişki ifadelerinden Komisyonun isteği üzerine vazgeçilmiş olduğu da ortaya çıktı. Buna karşın Komisyon, bu özel ilişki ifadesinin kontrattan çıkarılmasının meslek birliğinin davranışını değiştirmedeği düşüncesindeydi. Onlar hala lisans vermeyi veya repertuarlarını yurtdışına, söz konusu bölgede kurulu olandan başka bir cemiyete emanet etmeyi reddetmekteydiler.

-Bu buluş ikinci soruya, yani meslek birliklerinin gerçekte özel ilişkilerini planlı bir uygulama yoluyla sürdürüp sürdürmediklerini göz önünde bulundurmaya götürdü. Bu konuda mahkeme, cemiyetlerin gösterdiği böyle paralel hareketlerin, eğer bunlar piyasanın normal koşullarına uymayan rekabet şartlarına neden oluyorsa, bazı koşullarda planlı bir uygulamanın güçlü bir kanıtı anlamına geldiğine dikkat çekti. Yine de Mahkeme, bu tür bir planlı uygulamanın, eğer paralel hareketler planlı hareketin varlığından başka nedenlerle açıklanabilirse, varsayılmayacağı kabul etti. Bu, üye devletlerin meslek birliklerinin, eğer onların repertuarlarına doğrudan giriş yapıyorsa, başka bir alanda kendi yönetim ve kontrol sistemlerini organize etmek için mecbur bırakıldıkları durum olabilirdi.

-Müzik eserlerinin kamuya icraları için meslek birliklerinin lokal kullanıcılara izin vermeyi reddetmesiyle ilgili üçüncü bir sorun, bu cemiyetin temsil ettiği söz konusu alanda yalnız yabancı repertuara sınırlama olmasıydı. Mahkeme önce, meslek birliklerinin, kayıtlı müzik kullanıcıları karşısında (vis-a-vis) üyelerinin haklarını ve çıkarlarını korumaya teşebbüs etmekle bir yasal amacın peşinde olduğunu belirtti. Bu amaç için kullanıcılarla yapılan kontratlar, söz konusu uygulama bu amaca ulaşmak

için tamamen gerekli sınırlar aşılmadıkça, madde 81 anlamında rekabeti kısıtlama olarak düşünülemezdi. Bu, eğer diskotek işleticileri gibi bir alt grubun doğrudan girişi, müzik yazarlarının ve yayıncılarının çıkarlarını, onunla ilgili toplama sözleşmeleri ve müzik eserlerinin kullanımını monitorize etmeyle ilgili artan maliyetler olmaksızın, büsbütün korurlarsa olabilen durumdur.

Son olarak, sorulan soru: İç Piyasanın önemli bir bölümünde hakim pozisyonda olan bir ulusal telif hakkı meslek birliğinin adaletsiz ticari koşullar empoze edip etmediğini, özellikle empoze edilen bu koşullar akdolunabilir nitelikte değilse, belirlemek için uygulanması gereken kriter nedir? Mahkeme, hakim durumdaki bir girişimin onun hizmetleri için diğer üye devletlerde uygulanandan fark edilir derecede yüksek ücretler empoze ettiği, ve ücret düzeylerinin bir karşılaştırmasının tek tip temelinde yapıldığı yerde, bu farklılığın hakim durumun kötüye kullanılmasının mevcudiyetini gösterdiğini belirtti. Bu davada, söz konusu teşebbüs, yani telif hakkı meslek birliği SACEM için olan, onun hizmet verdiği üye devletteki durum ve tüm diğer üye devletlerdeki durum arasındaki objektif farklılığın temelinde makul görülebilen bir farklılık olduğuydu.

Cour d'appel ve Tribunal de grand instance of Poitiers, diğer üç davada Adalet Mahkemesine aynı soruları sordular. Davalar, üç diskotek işleticisi işletmelerinde müzik eserlerinin icrası için SACEM'e telif ücreti ödemeyi reddettiklerinde ortaya çıktı. Sorular Mahkemenin henüz değerlendirmiş olduğu Aix-en-Provence'den Toumier davasındaki sorulara içerik olarak benzer olduğu için, Mahkeme bu davadaki, az önce belirttiğimiz analizine göndermede bulundu. O zaman ulusal mahkemeler bu analizi izleyerek uygun kararlar vermek zorunda kaldılar.

Adalet Mahkemesinin tüm bu kararları vermesinden sonra, Komisyon 1979 ve 1988 arası SACEM'e karşı dosyalanmış olan şikayetleri yeniden incelemeye başladı. Söz konusu olan, SACEM tarafından seçilmiş diskoteklere verilen ayrıcalıklı oranlar ve sözleşmeye dayalı iskontolar yanında, SACEM ve Topluluktaki çeşitli başka meslek birlikleri tarafından yüklenen telif hakları arasındaki farklılıklardı. Komisyon araştırmasının sonuçlarını, farklı üye devlette yüklenen telif ücretlerini karşılaştırma zorluğuna dikkat çeken ve SACEM'in oranları ile AB'nin diğer cemiyetleri tarafından yüklenenler arasındaki böyle farklara rağmen, SACEM'in madde 82'yi ihlal ettiği sonucunu çıkarmanın temelini bulunmadığını belirten 1991 kasımındaki bir raporda ortaya koydu. Komisyon, bu yüzden şikayetleri 20 Ekim 1992'de reddetti.

Diskotek işleticileri, İlk Derece Mahkemesine bir temyiz başvurusu yaptılar ve Mahkeme, SACEM ve diğer AB meslek birlikleri arasında iddia olunan bir anlaşmanın sonucu olarak Topluluk piyasasının bölündüğü şeklindeki başvuruların iddiasını reddetmeye yetmeyecek makul nedenler sağladığı için Komisyonun kararını iptal etti.

#### *IFPI "Simulcast" Anlaşması:*

8 Ekim 2002'de Komisyon, Uluslararası Fonografik Endüstri Federasyonu (IFPI) altındaki plak üreticilerinin meslek birliklerine "simulcasting" (eşzamanlı yayın) lisansını yönetmek için teklif etmiş oldukları, AB Antlaşmasının 81(3) maddesi hükmünde bir muafiyeti verdi. "Simulcasting", internet üzerinden, onların yayınlarını içeren ses kayıtlarının radyo ve televizyon istasyonları tarafından eşzamanlı aktarımıdır. Bu "simulcast" Anlaşması,

simulcasting'le uğraşmayı isteyen istasyonlara uluslararası lisans vermeyi kolaylaştırma niyetini taşıyordu.

Komisyonun incelemelerinden sonra taraflar, meslek birliklerinden İspanya ve Fransa dışındaki Avrupa Ekonomik Alanı boyunca internet yayınlarını kapsayan yayıncıların, bir tek "bir-durak-dükkan" (one-stop shop) lisansı alabilmelerini garanti etmek için anlaşmayı değiştirmeye razı oldular. Böylece, kendi internet yayımlarına, girilen her ülkedeki mahalli meslek birliğinden lisans almaya zorlanmak yerine, sinyalleri Avrupa Ekonomik Alanındaki bir üye devletten kaynaklanan yayıncılar, simulcast lisansı seçimi için herhangi bir AEA 'daki meslek birliğine müracaat edebileceklerdir. Taraflar, böyle bir lisans için yüklenen ücretler bakımından asgari şeffaflığı ve böylece yayıncıların en iyi lisans şartlarını saptamalarını mümkün kılmayı garanti etmeyi de üstlendiler. Bu model hükmü, her biri çok alanlı lisanslar verenlerden biri olmak için çabalayan AEA meslek birlikleri arasında rekabete izin vermek zorundadır.

#### **d) Standartlaşma Hakkındaki Komisyon Politikası**

AB Antlaşması rekabet kuralları, özellikle madde 81 ve 82, telif haklarını içeren fikri mülkiyet haklarının standardizasyonunu içerebilir.

Ortaya çıkan bu hususlar iki kategoriye ayrılabilir. Birincisi, herhangi bir standart teşekkül grubun (making body) oluşum ve işletimi madde 81 ve 82'yi ihlal eder mi? İkincisi, bir standart veya böyle lisansların hükümleri ve koşullarıyla ilgili olarak bir fikri mülkiyet hakkı kullanımına lisans vermeyi reddetme madde 81 ve 82'yi ihlal eder mi? Komisyon bu konulardaki görüşlerini açıklamıştır.

Standart-teşebbüs grupları (meslek birlikleri üst birlikleri), özellikle telif ücretleri veya kendilerinin elverişli kıldıkları standartlarla ilgili diğer ticari koşulları belirleme bakımından madde 81 gereklerini göz önünde tutmalıdırlar. Onlar böylece, müşteri ve bölge paylaşımı yanında, miktar ve fiyatlarla ilgili kısıtlayıcı uygulamalar ve rekabete dayanan hassas bilgi değiş tokuşu için fırsatlar yaratmaktan da kaçınmalıdırlar. Madde 82, teşebbüsler olarak onun üyeleriyle birlikte standart-teşebbüs gruplarıyla da ilgilidir.

Adalet Divanının, madde 82'yi böyle standartlara uyguladığı kararı bulunmamaktadır, bu yüzden onun içtihat hukuku sadece kötüye kullanımla ilgili genel kriter sağlayabilmektedir. Bir standart esas olarak önerilen belirli bir teknolojiye etkin bir alternatifin bulunmadığı yerde, kötüye kullanım kabul etmek için yeterli bir piyasa hakimiyeti imkanı mevcuttur. İlgili piyasada "arguendo" hakimiyet varsayarak, sonraki soruşturma antirekabetçi tutum içinde bulunan bahis konusu teknolojinin hak sahiplerine kadar ilişkilendirilir. Mahkeme her zaman madde 82'nin, diğer unsurların veya antirekabetçi davranışın olmadığı bir sırf fikri mülkiyete lisans vermeyi reddedişi yasaklamayacağını teyit etmiştir. Örneğin, söz konusu teknolojinin aşırı fiyatlaması böyle bir davranışa kanıt olabilirdi.

Söylenecek şey, AB araştırma ve geliştirme politikasının göz önüne alınması gerektiğidir. Uygulanabilir başka bir teknoloji elverişli olmasa bile, standart-teşebbüs grubu veya standardın potansiyel kullanıcıları, söz konusu teknolojiye hak sahipleriyle karşı karşıya, ister istemez, bir alanda yapılacak bir standardın bulunmaması veya benimsenen standardın optimal olarak etkin olandan daha az etkin olması durumlarında bir rekabetçi dezavantaja konulamayacaktır. İşte çarpıcı rekabet argümanı: Tüketicilerin kısa dönem çıkarları söz konusu teknolojinin bir zorunlu

lisanslamasını empoze etmeyi esas olarak gerekli kılabilir; buna karşın, Avrupa'nın standartlaştırılmış endüstriyel sektörlerindeki araştırma ve geliştirme yatırımlarının tükenmesi gibi bir uzun dönem riski bulunmaktadır. Bundan da öte, İç Piyasanın dışında fakat yoğun araştırma faaliyetlerinde olan varlıklar, teknolojileri, Piyasa dışındaki düşük maliyetli üretim merkezleri bu teknolojilerden yararlanırken, bu Piyasanın dışında tutmak için teşvik edileceklerdir.

Tamamlayıcı düşüncelerin bu yüzden AB rekabet hükümlerinin standardizasyonuna başvurmayla ilgisi bulunmaktadır. Bir yandan, madde 82, bu haklar bakımından bir hakim piyasa durumunun kötüye kullanımını gösteren diğer koşulların olmadığı yerde, standart bir esas olarak bir teknoloji kullanımı amacıyla fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslamasına veya kamulaştırılmasına izin vermeyebilir. Diğer yandan, kamu standardizasyonu alanında madde 82'nin uygulanması İç Piyasada araştırma ve geliştirmenin güçlendirilmesi politikasına karşı dengelenebilir.

Yukarıda belirtilen prensipler temelinde, Komisyon, Avrupa Telekomünikasyon Standart Enstitüsünün politikasını açıklığa kavuşturdu. ATSE, o zaman Komisyona bildirdiği fikri mülkiyetle ilgili düzenlemeler geliştirmişti. Bu düzenlemeler, hak sahibi belirli bir dönemde bazı hakları elinde tutmak istediğini belirtmedikçe, üyelerin ileride, fikri mülkiyet haklarının belirli bir ATSE standardında içerilmesine izin vermeye razı olmalarını sağlamaktaydı. Ayrıca, düzenlemeler verilecek lisansların koşullarıyla ilgili, lisans sahibi çapraz-lisans vermeye razı olmadıkça lisans veren için parasal telafiyi kabul etme zorunluluğu gibi spesifik düzenlemeler içermekteydi. Bununla birlikte, düzenlemelerin zorunlu lisans sistemiyle aynı anlama geldiğini iddia eden bir şikayet üzerine, ATSE, düzenlemelerini Komisyona göre, zorunlu veya otomatik lisanslama veya spesifik lisans koşullarıyla ilgili hükümler içermeyecek şekilde değiştirdi.

### C) ÜYE ÜLKE MEVZUATLARININ UYUMLAŞTIRILMASI

İl'i resmi olmak üzere 40'in üzerinde farklı dilin konuşulduğu uzun bir tarihkve kültürel mirasın varisleri olan 15 ülkeden (2004 Mayısından itibaren 25) teşekkül etmiş olan Avrupa Birliği, fikri ve sınai mülkiyet haklarına dünya çapında koruma sağlamak üzere yola çıktığında işe sıfırdan başlamadı. Avrupa Birliği'ni oluşturan her üye ülkede fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili olarak bazen birbirleri ile de çelişen köklü kurallar mevcut idi. Örneğin İngiltere'de telif hakkı koruması 300 yıldan daha fazla bir süreden beri, çeşitli eser sahiplerine yasal koruma sağlamaktadır. Mevzuat uyumlaştırma işlemlerinde gelişme sağlanabilmesi bu ülkelerde mevcut bulunan geleneksel hukuk sistemleri arasında bir denge oluşturulmasına bağlıdır. Nitekim Avrupa Birliği, yıllar süren çalışmalar sonrasında, bu dengeleri gözeterek fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması konusunda yavaş da olsa, kendine özgü bir gelişme sağlamıştır. Doğrudan etkili AB hukuk kurallarının uygulanmasından sonra Ortak Pazarın gerçekleştirilmesinin en önemli yasal aracı bu mevzuat uyumlaştırma işlemleri olmuştur.

Avrupa Birliği herhangi bir konuda yasal düzenleme yaparken ulus devlet tipindeki bir yönetim seklinden çok farklı sosyal, siyasal ve hatta yasal problemler ile karşı karşıya kalmaktadır. Tek bir ulus-devlet olmadığından dolayı, yasama faaliyetleri konusunda alışılmışın dışında farklı işlemler yapmak durumunda kalınmaktadır.

Tek bir ulus-devletten çok karmaşık bir siyasi yapıya sahip olan Avrupa Birliğinde, yasa çıkarmak çok komplekstir. Çünkü Avrupa Birliğini oluşturan üye devletler ulusal egemenliğini

tamamen Avrupa Birliği organlarına devretmekten kaçınmaktadır. Zaten böyle bir durumda "birlik"ten değil "federatif bir yapıdan" söz etmek gerekirdi. Dolayısıyla her üye devlet önce kendi vatandaşlarının ve ülkesinin çıkarlarını korumak isteyecektir. Bu da ulus-devlet yapısına göre çatışan menfaatlerin sayısının çok artmasına neden olmaktadır. İşte bu çatışan menfaatler arasındaki dengeyi sağlamak ve diğer bazı nedenlerden dolayı Avrupa Birliğinde daha karmaşık bir yasama süreci oluşturulmuştur

Avrupa Birliğinde yasama süreci kısaca şöyle gelişir. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kamuoyunun görüşleri anketler ve değişik yollarla alındıktan sonra alt komisyonlara hazırlanan tasarılar, Komisyon tarafından incelenerek Avrupa Birliği Konseyine sunulur. Konsey, antlaşmalardaki duruma göre ya oy birliği ile yada nispi çoğunluk ile tasarıyı kabul veya reddeder. Ret veya düzeltme istemi durumunda tasarı Komisyona geri gönderilir. Kabul durumunda ise Parlamento'nun onayına sunulur. Eğer Parlamentoda aranan çoğunluk sağlanamazsa uzun bir süreçten (Komisyon ve Konsey süreci) geçen ve genelde uzun zaman alan bir çalışma yasalaşmadan ortadan kalkar.

Bu süreç, Avrupa Birliği yasama sürecini ulus-devlet yapısı içindeki yasama sürecinden ayıran en önemli özelliktir. Bunun doğrudan sonucu olarak da, üye devletler arasındaki yasal farklılıkların giderilmesi için yapılan mevzuat uyumlaştırma işlemleri yavaş yürümekte ve uzun zaman almaktadır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerdeki mevcut farklılıklar üye devletler arası ticaret ve Avrupa Birliğinin temel hedefi olan malların serbest dolaşımına engel olmaya devam etmektedir.

Avrupa Birliği bünyesinde yer alan hukuk sistemlerini genel olarak iki parçalı olarak ele almak mümkündür. Birinci parça; birliği oluşturan üye devletlerin her birinde yürürlükte bulunan ve kendi coğrafi sınırları ile sınırlı olan hukuk sistemleridir. İkincisi ise, Avrupa Birliğinin yetkili organları tarafından çıkarılan kurallardan oluşan ve Avrupa Birliğini teşkil eden tüm ülkelerde geçerliliğini sürdüren AB hukuk sistemidir. Bu iki hukuk sistemi bazen yan yana aynı anda üye ülkelerde geçerliliklerini koruyabilirler. Mevzuat uyumlaştırma işlemlerinin amaçlarından biri, bu iki hukuk sistemini uyumlaştırmaktır.

Mevzuat uyumlaştırma işlemlerinin hızlandırılmasındaki etkin faktörlerden biri tüm üye devletlerin, yapılan yeni buluş ve icatların piyasaya sürülmesi konusunda Ortak Pazar bünyesinde tatmin edici bir yasal koruma ve yatırım şartlarının temin edilmesinin gerekliliği konusunda birleşmeleridir. Yetersiz yasal korumanın teknolojik gelişmeleri engellemesine ve bu konuda üye devlet hukuk sistemlerindeki farklılığının gelişmeye engel olmasına izin verilmemesi konusunda tüm üye devletler birleşmişlerdir.

Telif hakkı ve ilgili haklara Topluluğun müdahalesi onun fikri mülkiyetle ilgili devam eden önlemler programının bir parçasını oluşturur. 1970'lerin başlarına kadar, komisyon Topluluk patent sistemi yaratılmasına odaklanmıştı. Ticari markalar kanunu bundan sonra gelecekti. 1980'lerin sonu ve 1990'ların başı, Ticari Markalar Direktifi ve yeni bir birimin, Topluluk ölçeğinde ticari marka hakkının getirilmesi yoluyla üye devletlerin iç ticari marka kanunlarının uyumlaştırılmasıyla sonuçlandı. 1990'larda Komisyonun elini hem telif hakkına hem de bitki çeşitliliği ile kayıtlı ve kayıtsız dizaynlara çevirdiği görüldü

Topluluğun telif hakkı alanına ilk girmesinin arka planı Telif Hakkı ve Teknolojinin Meydan Okuması başlıklı Yeşil Kitapla başlatıldı. Burada Komisyon artistik, edebi ve diğer

eserlerin korunmasının, sanayileşmiş ülkelerin ekonomik aktivitelerinde vuku bulan, "temel" malların üretiminden, teknoloji, hüner ve yaratıcılık yoluyla önemli ölçüde değer ilave edilen malların üretimine doğru genel bir yön değiştirmeden dolayı büyüyen bir önem taşıdığını savunmuştur. Komisyon böyle ülkelerin, yetkisiz kopyalama yoluyla zarar verme konusunda özellikle kırılgan olduklarını göz önünde bulundurdu. Korumanın yokluğu orijinal eser sahibi veya girişimci tarafından üstlenilen sık sık büyük çaplı araştırma geliştirme masraflarına maruz kalmak zorunda olmayan üçüncü tarafların lehine bir durum yarattı

Yeşil Kitabın ilgisi özellikle dört bölümde idi. İlki, tek ortak pazarın gereği ulusal düzeydeki telif kanunlarında yaklaşım farklılığı ve engellerinin elimine edilmesini gerektirmekteydi. İkincisi, Topluluk, global ticari partnerlerine göre ekonomisinin rekabet edebilirliğini artıracak politikalar geliştirmek zorundaydı ve bunu başarmak için Topluluk telif hakkı konusunda yüksek bir düzeyde koruma tespit etmek gerektiğini fark etti. Üçüncüsü, yaratı çabasından veya Topluluktaki önemli yatırımlardan kaynaklanan fikri mülkiyet Topluluk dışındakilerce haksız bir şekilde kullanılmamalıydı. Son olarak, özellikle endüstriyel dizaynlar ve bilgisayar programları gibi bazı alanlarda telif hakkı korumasının rekabet üzerindeki etkisinin bazı durumlarda genişletici olmaktan çok kısıtlayıcı olduğuna dikkat edildi.

Komisyon, bundan dolayı bazı hususları Topluluk düzeyinde ivedi ilgi gerektirenler olarak belirledi. Bunlar şöyle sıralanır: korsanlık, ses ve görsel-ışitsel maddelerin ev kopyalaması, bazı eserler için dağıtım ve kiralama hakları (özellikle ses ve video kayıtları), bilgisayar programlarının ve veritabanlarının korunması ve son olarak, üye olmayan devletlerde Toplulukta hak sahibi olanlara uygun koruma sağlanmasındaki sınırlamalar.

Yaklaşım bir toptan uyumlaştırma olmadı. Komisyon, Topluluk mevzuatının, Topluluğun düzgün işleyişi için gerekli olmasına ve pek çok telif hukuku konusu bakımından Topluluk düzeyinde herhangi bir spesifik hareketi gerektirmediğinin addedilmesine göre sınırlandırılması gerekliliğini belirtti. Komisyon, tüm üye devletler Bern Birliğinin üyesi oldukları için, onların kanunlarının bazı esaslarda birbirlerine yaklaşımlarının önceden başarıldığını ve her halükarda, kalan farklılıkların büyük bölümünün ortak pazarın işleyişinde veya Topluluğun global ekonomik rekabet düzeyinde önemli bir etkiye sahip olmadığını ifade etti. Komisyon, eser sahiplerinin manevi hakları konusunu örnek olarak gösterdi. Yeşil Kitap bu yüzden ortak pazarın işleyişini doğrudan etkileyen hususlarla ilgili faaliyete izin veren Avrupa Birliği Antlaşmasının madde 100a (yeni 95) altındaki telif hukuku konusunda çeşitli direktiflerin (yönergelerin) neşet etmesini önerdi. Oldukça yamalı bir yaklaşımının sonucu olarak ilk jenerasyon Topluluk telif hakkı ve ilgili haklar direktifleri, görünüşte ilgisiz ( ve bazı durumlarda açıkça önemsiz) hukuk alanlarında önlemleri içeren bir yama işiydi. Diğerleri üstün körü ele alınırken bazı konular detaylı işleyişin hedefidir. Bazen, tamamen farklı hukuk alanları, birlikte ele alınmak için aynı direktifte düzenlenir. Uyumlaştırmanın merkezi alanları, tam telif hakkının varlığında olduğu gibi, esas ihlal hareketleri, "adil kullanım" olasılığı, tür istisnaları, vs, geniş ölçüde başka bir düzenlemeye bırakıldı. Böyle bir parçacı-kademeli yaklaşımın üzerinde anlaşılması, şüphe yok ki, ticari markalar alanında görülen temel uyumlaştırma türüne göre daha kolaydı.

Avrupa Birliğinin "ikinci jenerasyon" uyumlaştırması, Bilgi Toplumu Direktifinin(yönerge) yürürlüğe girmesiyle halen devam etmektedir. Yönergenin, çoğaltma hakkı ve izin verilebilir savunma dizgesi gibi geniş çaplı etkileriyle, Bilgi Toplumu Direktifi Topluluk telif hakkı kanununun gerçek müjdecisi olarak görülmelidir



İzleyen bölümlerdeki bazı hususlarda Komisyonun yaklaşımı "aşağı"dan çok "yukarı" (yani, korumanın gelişmesi veya genişlemesi) yönlü bir uyumlaştırma arzusu taşıdığını göstermiştir. Eğer uyumlaştırma tek amaç olsaydı, bir yolla başarılabilirdi. Buna karşın uyumlaştırma asla tek amaç olmadı. Telif hakkı Yönergesinin çoğu ifadesinde gösterildiği gibi, Komisyon sürekli olarak daha fazla telif hakkının açıkça daha iyi bir şey olduğu prensibini, "yüksek seviyede bir koruma"nm eser sahiplerini ödüllendireceğini ve yaratıcılığı teşvik edeceğini savunarak tekrar etmiştir. Buna karşın, aşağıda Süre Direktifi ve Sanatçıların Yeniden Satım Hakkı Direktifi dolayısıyla tartışılacağı gibi, böyle bir tutum, ya yüzeysel olarak düşünülmüş, ya da basitçe varsayılmıştır.

Avrupa Birliğinin yaptığı mevzuat uyumlaştırma işlemleri ile telif hakları konusunda özellikle Yönergeleri kullanması tesadüfi değildir. Roma Antlaşmasınının 189. maddesine göre Yönergeler, üye devletlere sadece uyulması gereken genel prensipleri ve standartları belirtir. Bu genel prensip ve standartları, üye devletlerin farklı şekilde adapte etmelerine müdahale edilmemektedir. Yönergelerin kullanılması üye devletlere belirli bir esneklik kazandırmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da ticari markalar ile ilgili olan Topluluk markası gibi bir durum telif haklarında söz konusu olamaz. Ancak genel prensip ve standartlar uyarınca birbirleri ile uyumlu hale gelen telif hakları konusundaki hukuk kurallarını artık tek tek ulusal hukuk sistemi olarak belirtmek yerine, Avrupa hukuku olarak adlandırmamız da mümkündür.

Topluluğun uyumlaştırma önlemleri konusunda not edilecek daha ileri bir nokta, mümkün olan her yerde, bazı üye ülkeler ve özellikle Birleşik Krallık tarafından önceden tercih edilen özgünlük standardı ve "alın terinin" tedrici kuruması yaklaşımıyla "eser sahibinin kendi fikri yaratısının" sistematik benimsenmesidir. Bilgisayar Programları Direktifi bir örnektir. Burada programın, yazarın kendi özel yaratısı olması zorunludur. Common Law yaklaşımı altında, telif hakkı kapsamına girmek için eserin sadece, başka birinden kopya edilmemiş olması anlamında orijinal olması zorunludur. Bu artık, bilgisayar programları bakımından uygun bir test olarak değerlendirilemez. Daha uç bir örnek, orijinal veritabanlarının telif hakkı korumasıyla ilgili Veritabanları Direktifidir

Bu yüksek özgünlük standardının en azından burada bahsedilen genel "yukarı" yönelimi ve ona dayanarak, telif hakkının yeni eser türleri ve yeni alanlara diğer türlü kontrolsüz genişlemesini içeren genel "yukarı" yönelişine karşıt dengeleyici değer taşıdığı varsayılmaktadır. "Yukarı" uyumlaştırma yaklaşımını Birleşik Krallığınki gibi çok düşük özgünlük gerekleriyle bağdaştırmak, varsayılr ki, her iki dünyanın en kötüsüyle sonuçlanır. Daha yüksek bir özgünlük gereği, diğer fikri mülkiyet haklarıyla karşılaştırıldığında telif hakkının lehte muamelesini (örneğin formalite, süre ve yenilik gibi hususlar bakımından) gerçekte -sadece potansiyel olarak değil- sağlayabilecek eser sayılarını azaltacaktır.

Avrupa telif hakkı (diğer fikri mülkiyet türlerinden farklı olarak) hiçbir zaman tüm Avrupa Birliği sınırlarını kapsayacak şekilde bir telif hakkı koruması sağlamaz. Bunun yerine, üye devletlerde mevcut bulunan yasal düzenlemelerin bir uyum içinde birbirleri ile çelişmeden ve herhangi bir konuda farklı yasal koruma getirmeden mevcudiyetlerini sürdürmeleri daha uygun görülmektedir.

Politik ve ekonomik dürtülerle yola çıkan Avrupa Birliğinde Komisyonun amacı ticaret ve iş hayatını engelleyen gereksiz engelleri kaldırmak olmalıdır. Ancak bu hedeflere ulaşırken Komisyonun daima göz önünde tutması gereken bir prensip vardır o da; yerellik ilkesi yani

"subsidiarty" (yerellik) prensibidir. Daha ziyade Avrupa Birliğinde karar alma sürecinin antidemokratik olduğu yönündeki eleştirilere cevap olarak kabul edilen bu prensibe göre, Avrupa Birliği bünyesinde alınacak olan kararların mümkün olduğu ölçüde halka en yakın yönetim biriminde alınması gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla Komisyon yapacak olduğu faaliyetlerde eğer sonuca yerel hükümetler bazında ulaşmak mümkün değilse ancak o zaman harekete geçecektir.

Telif haklarında mevzuat uyumlaştırma konusunda Avrupa Birliği dikkatli adımlar atmak zorundadır. Çünkü, patent ve ticari markaların aksine, telif hakları konusunda üye devletlerde birbirinden çok farklılık arzeden, kökleşmiş geleneksel koruma sistemleri mevcuttur. Bu sistemleri radikal bir şekilde, bir çırpıda değiştirmek mümkün değildir. Bir yanda telif haklarının ekonomik yönünün ağır bastığı İngiliz ve Common Law sistemi, diğer yanda eser sahiplerinin manevi haklarının ağır bastığı Fransız sistemini bir araya getirip uyumlaştırmak çok kolay olmayacaktır. Komisyon, bu konuyu gayet yerinde tahlil ederek değişimin zamana yayılmasını sağlamıştır. Mevzuat uyumlaştırma işlemleri sürerken Adalet Divanının önüne gelen Phil Collins v. IMTRAT HandelsGmbH davası konunun açıklanmasında önemli katkılar yapmıştır. Söz konusu davanın müzik dünyasının temel ekonomik kaynağı olan icraların mali yönlerinin tespiti ve icracı sanatçıların icraları üzerindeki haklarının kapsamının belirlenmesi açısından önemli yararları olmuştur. Adalet Divanı, Alman makamlarının bir İngiliz şarkıcı olan Phil CoUins'in, Kaliforniya'daki konserinin izinsiz olarak kaydedilip Alman müzik piyasasına sunulmasını icracı sanatçıların hakları kapsamında korumamasını, (Alman yasalarına göre eğer icracı Alman vatandaşı olsaydı koruma kapsamına girecekti) milliyet bakımından ayırıcılık yapıldığı nedeniyle kabul etmemiştir. Mahkeme İngiltere İcracı Sanatçıların Korunmasına Yönelik Roma Sözleşmesini imzalamamış olsa bile bir İngiliz vatandaşının Almanya'da tıpkı Alman vatandaşları gibi yasal korumadan yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

Avrupa Birliğinin yapmış olduğu mevzuat uyumlaştırma çalışmalarını ele alırken telif hakları kapsamındaki konuları, şu dokuz başlık altında incelemeye çalışacağız. 1 - Bilgisayar programlarının korunması,

- 2-Veri tabanlarının korunması,
- 3-Uydu yayınları ve kablolu yayınların korunması,
- 4-Kiralama ve ödünç verme hakkı,
- 5-Telif haklarında süreler,
- 6-Yeniden satım hakkı,
- 7-Bilgi toplumunda telif hakkı ve bağlantılı hakların uyumlaştırılması,
- 8-Fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına dair önlemler ve yöntemler
- 9-Bern Sözleşmesinin 1971 tarihli Paris Antlaşması Metni ve 1996 tarihli Roma Sözleşmesinin üye devletler tarafından imzalanması zorunluluğu.

#### **a) Bilgisayar Programları Yönergesi**

(14/05/1991 Tarihli Bilgisayar Programlarının Yasal Korunması Hakkındaki Konsey Direktifi)

Bilgisayar teknolojisinde özellikle 1970'li yıllardan sonra meydana gelen hızlı ve tahminlerin ötesindeki gelişmeler IBM'in 1982 yılında ilk kişisel bilgisayarı üretmesiyle doruk noktaya çıkmıştır. Bu gelişmeler Avrupa Birliğini oluşturan üye devletlerin, bilgisayar programlarının korunması ile ilgili olarak ciddi yasal düzenlemeler yapma konusunda daha hızlı adımlar atmalarına neden olmuştur. Ancak bu alanda teknolojinin çok hızlı gelişmesi karşısında

yasal düzenlemelerin yavaş kalması, genellikle üye devletlerin yargı organlarının yetersiz yasal düzenlemelerden şikayet etmesini de beraberinde getirmiştir.

Üretiminde ciddi teknoloji ve yatırım gerektiren, ancak izinsiz çoğaltılması ve korsan olarak üretilmesi çok kolay olan bilgisayar programlarının ve ilgili hakların, yasal olarak maksimum düzeyde korunması gerekir. Bu alanda yatırım yapmak isteyen yatırımcılar, üye devlet hükümetlerine yasal korumanın bir an önce sağlanabilmesi için ciddi baskılar yapmışlardır.

Bilgisayar programlarının ne şekilde korunacağı, hangi fikri ve sınai mülkiyet hakkı başlığı altında koruma sağlanırsa daha etkin korunacağı konusu uzun süre tartışılmıştır. Bir taraftan patent korumasının daha uygun olduğu ileri sürülmüş, diğer taraftan ise telif haklarının daha kapsamlı koruma sağlayacağı belirtilmiştir. Ancak telif haklarının ses ve görüntü kaydedilen kasetlerde de yasal koruma sağlaması ve teknolojik gelişmelere karşı kendini daha çabuk yenileme özelliği bilgisayar programlarını patent koruması karşısında daha avantajlı bir konuma getirmektedir. Ayrıca telif hakkının, adil rekabet ve koruma arasında, karşı mühendislik gibi hareketler bakımından tam olarak tanımlanmış koşulların empoze edilmesi yoluyla, uygun bir dengeyi bulmak için kullanılabilceği düşünüldü.

Sonuçta, özellikle mahkeme kararlarının ışığında ve uluslararası arenadaki ilgili antlaşmalara (Bern ve Ünlversal Telif Hakları Sözleşmeleri) en fazla katılımın telif hakları kapsamında sağlanması ve bu antlaşmalara taraf olan üye sayısının çok fazla olması gibi nedenlerle, telif haklarının bilgisayar programları için en uygun yasal koruma şekli olduğu fikri ağır basmıştır. Avrupa Birliği de uluslararası gelişmelere uygun olarak bilgisayar programları koruması konusunu telif hakları kapsamında ele almıştır.

Üye devletler arasında bilgisayar programlarının ve genel olarak telif haklarının yasal olarak korunmasındaki farklılıklar, Avrupa Birliği organlarını harekete geçirmiş ve bu yasal farklılıkları ortadan kaldırmak için Avrupa Birliği Komisyonu, 1985'teki Beyaz Kitabın ardından 1988 yılında bir Yeşil Kitap yayınlamıştır. Yeşil Kitap'ta bilgisayar programlarının yasal korunmasının temin edilebilmesi için bir Yönerge taslağı hazırlanması için çalışma yapılması önerilmiştir. Bu öneri doğrultusunda Komisyon, 1989 yılında bilgisayar programlarının yasal olarak koruma altına alınabilmesi için bir Yönerge tasarısı hazırladı ve Haziran 1989'da Konsey sundu. Komisyonun taslak Direktif önerisi, Taslak, görüşü için Avrupa Parlamentosuna da Temmuz 1990'da sunuldu. Ekim 1990'da Komisyon, özellikle "araişlerlik"i ■ başarmak için programların üretimi / karşı mühendisliğe izin veren bir maddenin ilave edilmesini içeren Avrupa Parlamentosunun görüşlerini de göz önünde bulundurarak Bilgisayar Programlarının Yasal Korunması İçin Değiştirilmiş Konsey Direktifi Önerisini yayımladı. İki ay içerisinde Konsey, Nisan 1991'de Parlamento tarafından değiştirilmeden onaylanan Müşterek Görüşü benimseyebildi. Komisyon o zaman müşterek görüşü yasalaştırdı ve Direktif Mayıs 1991'de yayımlandı. Yazılım Yönergesi olarak bilinen 91/250 sayılı bu Yönerge ile Avrupa Birliği fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda çok önemli bir adım atmıştır.

Direktifin önemli etkisi, bilgisayar programlarına Bern Konvansiyonu anlamında edebi eser olarak koruma vermek ve özgünlük standardını uyumlaştırmaktır. Bu standart "yazarın kendi fikri yaratısı" olmak zorunluluğudur, ne eksik ne fazla. Direktifin diğer özellikleri birkaç kısıtlanan eylem ve birkaç karşı mühendislik korunmasıdır. Sahiplik sorunları üye devletlere bırakılmıştır. Bilgisayar programları için manevi haklar dışarıda bırakılmıştır. Programa lisans vermeyi etkileyen bazı önemli hükümler de mevcuttur. Yazılım Yönergesinin telif hakları

kapsamında koruma getirmesi, 10.maddesinde "Bilgisayar programları, kaynak veya nesne kodunda olmalarına bakılmaksızın Bern Konvansiyonuna göre edebiyat eseri olarak korunacaktır" hükmüne yer veren Dünya Ticaret Örgütünün fikri mülkiyet hakkına (GATT TRIPS) ilişkin düzenlemesiyle de uyumludur

Özgünlük standardı bilgisayar programının "yazarının kendi fikri yaratısı" olması gerekliliğidir. Bu, telif hakkı korumasını etkileyen veritabanları hakkındaki Veritabanı Yönergesinde yer alana benzer bir testtir. Böyle bir test, sadece Birleşik Krallık gibi common law ülkelerinin geleneksel "alın teri" veya "hüner, muhakeme ve emek" eşliğinden niceliksel olarak daha yüksek düzeyde girdiyi değil, niteliksel olarak yazar tarafından farklı türde girdiyi de içerir. Bu yüzden, sadece daha fazla çaba veya kaynak sarf etmek yeterli olmayacaktır. Yaratıyla sonuçlanan kişisel ve fikri bazı şeylerin de olması zorunludur. Özgünlük standardı, buna karşın, yaratının kendisinin-bilgisayar programının- özellikle yaratıcı, yenilikçi, sofistike ve etkin olmasının zorunluluğu anlamını taşımamaktadır. İfadeler, özgünlük hususu göz önünde bulundurulduğunda, programın estetik ve niteliksel özelliklerinin uygulanabilmesi bakımından testlerin bulunmamasını belirtir. Bu standardın uygulanması açıkça 12 üye devletin kendi özgünlük eşliğini düşürmesini için ise artırımını gerektirir

Topluluk düzeyinde bir mevzuatın yasalaştırılmasından önce, bilgisayar programlarının muayyen korunmasıyla ilgili olarak üye devletlerin yaklaşımında önemli bir farklılık vardı. O zamanki 12 ülkeden 7'sinde telif hakkı koruması yoktu ve korumanın bulunduğu yerlerde, standartlar geniş ölçüde farklılık gösteriyordu. Yazılım Yönergesi çıkmadan önce Avrupa Birliği ülkelerinde bilgisayar\* programlarının edebi eser kategorisinde koruma altında olduğu tek ülke İngiltere idi. Diğer üye devletler her ne kadar telif hakkı bünyesinde koruma sağlıyor olsalar da edebi eser olarak kabul etmemekte idiler. Almanya, örnek olarak, çok yüksek bir özgünlük eşliğine sahipti. Bu ülkede, Yazılım Yönergesinin kabul edilmesinden önce piyasalarda mevcut bulunan bilgisayar programlarının sadece %15'i telif hakları bünyesinde koruma altına alınmış idi. Ayrıca, çoğu üye devlet, programların korunması işini yapmak için sözleşme ve/veya gizlilik kurallarına izin vermesine karşın, böyle bir yaklaşım, sözleşme veya gizli ilişkinin tarafı olmayanlara karşı açıkça güçsüzdü.

Yazılım Yönergesinin dört temel hedefi vardır: a- Bilgisayar yazılımlarının ne şekilde korunacağını tespit edilmesi, b- Eser sahibinin kim olacağını tespiti, c- Koruma sağlanması için bir bilgisayar programında aranacak özellikler, d- Korumanın kapsamının belirtilmesi.

Ancak yine Avrupa Birliği hukukuna göre Yönergeler sadece bir konuda ulaşılması gereken amaçları belirler. Bu amaçlara hangi metotla ulaşılacağı üye devletlere bırakılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak Yazılım Yönergesi de üye devletler tarafından farklı şekillerde adapte edilmiştir. Üye devletler Yönergeyi kelime kelime adapte etmek yerine amaçları doğrultusunda, fakat özgün bir şekilde adapte etme yoluna gitmiştir. Mesela Danimarka ve İngiltere'de olduğu gibi bazı üye devletler mevcut telif hakları yasalarında değişiklikler ve düzeltmeler yaparak Yönergeyi adapte ettikleri halde İtalya ve Belçika mevcut telif hakları kanunlarına hiç dokunmadan Yazılım Yönergesi hükümlerini yeni bir kanun çıkararak adapte etmişlerdir.

Yazılım Yönergesinde de bilgisayar programlarının yasal korumasının kapsamı bakımından telif haklarının klasik ayırımı gündeme gelmektedir. Yönerge hiçbir zaman bilgisayar

yazılımının temelinde yatan düşünceyi koruma altına almaz. Korunan şey, bir bilgisayar programının her hangi bir şekilde veya herhangi bir formda ifade edilmiş şeklidir. Yönerge, özellikle bir bilgisayar programı tanımı içermez. Mantık, algoritm (aşama aşama problem çözme) ve programlama dilleri fikirler ve ilkeler oluşturana kadar Yönerge tarafından korunmazlar. Yönerge bilgisayar programı ifadesinin, hazırlık tasarım materyallerini de kapsadığını, dolayısıyla bunların da koruma altında olduğunu açıkça belirtmiştir. Ancak bilgisayar programının temelinde yatan fikirler, prensipler ve arabirimler telif hakkı kapsamında koruma altında değildir.

Bir bilgisayar programında telif hakkı yazara aittir. Programın yazarı, programı yaratmış doğal şahıs veya şahıs grubu olarak tanımlanır. Yönerge, üye devletlerin ulusal mevzuatı diğer türlü öyle sağlarsa, bu hükümlerde bir azaltmaya izin vermektedir. Böylece, programın yazarı, bu mevzuat tarafından hak sahibi olarak belirlenen yasal şahıs olarak addedilebilir. Aslında, bu üye devletlerin bilgisayar programlarında kimin hak sahibi olduğuna karar vermede hayli özgürlüğe sahip oldukları anlamına gelmektedir

Bir çalışan tarafından, görevin yapılması veya onu istihdam eden tarafından verilen talimatların izlenmesi sırasında bir bilgisayar programının yaratılması durumunda, sözleşmeyle diğer türlü sağlanmadıkça, işverene tüm ekonomik hakları kullanma özel hakkı verilmiştir. Yönerge, işverenin çalışandan özel bir lisansa sahip olup olmadığı, aslında telif hakkına sahip olup olmadığı konusunda sessiz kalmaktadır. Uygulamada, çoğu üye devletin kanunu, telif hakkının ihlali için üçüncü taraflardan özel bir lisans talep edebildiği için küçük bir fark bulunması gerekecektir

Yönerge, hazırlanan programlardaki telif hakkı sahipliğini özel olarak düzenlemez. Bu nedenle, ulusal mevzuatta özel bir hükmün bulunmaması halinde, programdaki telif hakkına yazar sahip olacaktır. Durum, ilgili üye devletin telif hakkı kanununun uygulanmasıyla kontrol edilebilir

Telif hakkına bir şirket tarafından mı yoksa bir birey tarafından mı sahip olunacağı sorusu üye devletlere bırakılmıştır. Yönerge, tüm doğal veya yasal uygun şahıslara ulusal telif hakkı mevzuatı altında edebi eserlere uygulandığı gibi koruma sağlanmasını şart koşmaktadır

Bilgisayar programlarında eser sahibinin kim olacağı konusunda, Yazılım Yönergesi üye devletlerde mevcut olan sistemde bir değişiklik yapmamıştır. Genel olarak kabul edilen görüşe göre, eser sahibi onu yaratan kişi yada kişilerdir. Bilgisayar programını oluşturan kişi bir işçi ise ve işi gereği bu eseri oluşturmuşsa bu durumda aksine bir sözleşme yoksa eser sahibi işverendir.

Bilgisayar programlarında eser sahibinin hakları 4.maddeye göre şunlardır:

- a- Sürekli veya geçici olarak herhangi bir vasıta ile ve herhangi bir suretle bilgisayar programının tümünü yada bir kısmını çoğaltma,
- b- Bilgisayar programının bir başka dile çevrilmesi, adaptasyonu, uyarlanması veya değiştirilmesi,
- c- Bilgisayar programının aslının yada kopyalarının kiralanması da dahil olmak üzere halka dağıtımını, satışı ve lisans yoluyla devri.

Bu haklar içinde bilgisayar programlarının halka kiralanmasının telif hakkı sahibinin mali bir hakkı olduğunun tespit edilmesi telif hakkı sahipleri adına atılan önemli bir adım olmuştur.

Hakların tüketilmesi prensibi, bilgisayar programları ile ilgili olarak da uygulanacaktır. Kısaca belirtirsek, bir bilgisayar programı sahibi, programı kendisi veya rızası dahilinde bir başkası

tarafından piyasaya sürerse artık o programın Avrupa Birliği ortak pazarı içinde sonraki dolaşımına engel olamaz. Yani eser sahibinin hakkı eserini ilk olarak piyasaya sunmakla sınırlıdır.

İstisnalar normal bir lisanslı kullanıcıya; (a) programı kullanma, (b) yanlış düzeltimini gerçekleştirme, (c) destek kopyaları yapma, (d) programın nasıl çalıştığını anlamak için programı izleme ve inceleme, ve (e) arayüz bilgisi elde etmek için onu üretmeye izin vermektedir.

Komisyon tarafından sunulan orijinal Yazılım Yönergesine göre bilgisayar programlarının koruma süresi, bir bilgisayar programının oluşturulmasından itibaren 50 yıl olmasına rağmen daha sonra yapılan değişikliklerle Bern Sözleşmesine uygun olarak yazarın ölümünden itibaren 50 yıl olarak sonuçlanmıştır. Ancak bu süre pratik olarak düşünüldüğünde bilgisayar programlarının piyasalarda kalması açısından çok uzun bir süredir. Bu uzun süreye karşın Avrupa Birliğinin telif haklarında süreye ilişkin yaptığı mevzuat uyumlaştırma işlemleri gereği bu süre yazarın ölümünden itibaren 70 yıla çıkarılmıştır.

Yazılım Yönergesine göre Avrupa Birliğine üye devletler Yönerge hükümlerini Ortak Pazarın tamamlanması tarihi olan 1 Ocak 1993 tarihinden önce ulusal hukuk sistemlerine adapte etmek zorundadırlar. Üye devletler her ne kadar zaman sınırlamasına tam olarak uymasalar da (İtalya, İngiltere ve Danimarka hariç) adaptasyon işlemini bitirmişlerdir. Ancak üye devletler Yazılım Yönergesi hükümlerini kendi hukuk sistemlerine adapte ederken farklı farklı yollar izlemişlerdir. Avrupa Birliğinde Yönergelerin uygulanması konusundaki Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 189. maddesindeki kurallara göre yetkili organlar tarafından çıkarılan yönergeler üye devletler tarafından belirtilen sürede adapte edilmek zorundadır.

Yönergenin etkileri ve uygulanması konusundaki 10 Nisan 2000 tarihli Komisyon raporuna göre, tüm üye devletler, Bern Sözleşmesi altında edebi eser olarak programların korunması için gerekleri uygun bir biçimde yerine getirdiler. Buna karşın bazı hususlarda Komisyonun endişeleri sürmektedir:

Birleşik Krallığın, "eser sahibinin kendi fikri yarattığı" gereksinimini uygulamakta başarısız olması, Birleşik Krallığın geleneksel yaklaşımı sadece "hüner ve emek"i gerektirdiği için, Komisyonun dikkatini çekti, fakat Birleşik Krallık benzer bir özgünlük testi içeren Veritabanları Yönergesini uygulamıştı. Üye devletlerin bazıları (Avusturya, Danimarka, Portekiz ve İsveç) madde 4(a) daki çoğaltma hakkına, "bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, işletilmesi, iletilmesi veya depolanması"nın dahil etmediler. Komisyon bunu WCT'nin Maddel(4) üyle İlgili Uygun Bulunan Durumla bağdaşmadığını düşünmekteydi. Program üretimiyle-derlemesiyle ilgili olarak (decompilation), altı üye devlet (Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İsveç ve Birleşik Krallık), yaptıkları diğer yanlışlar arasında, madde 6(3) altındaki "üç-ayaklı" testten bahsetmeyi atlamışlardı. Komisyon bunun, "hak sahibine makul olmayan zarara yol açabileceğini" düşündü. Ayrıca, Portekiz madde 6(1 )(c) altındaki uygulama gereksinimini atlamıştı.

#### **b) Kiralama Hakkı Yönergesi**

(19/11/1992 Tarihli Kiralama Hakkı ve Ödünç Verme Hakkı ile Fikri Mülkiyet Alanındaki Telif Hakkıyla İlgili Bazı Haklar Hususundaki Konsey Direktifi)

Avrupa Birliği organlarının telif hakları bağlamında mevzuat uyumlaştırma çalışmaları yaptığı diğer bir konu ise telif haklarına konu olan eserlerin kiralanması ve ödünç verilmesi ile ilgilidir. Geleneksel olarak eser sahiplerinin mali hakları kapsamında yer almayan bu hak türü, bazı Avrupa Birliği üyesi devletler tarafından eser sahiplerine tanınmış, bazıları tarafından ise tanınmamış idi. Bu durum doğal olarak üye devletler arası ticarete bazı problemlere neden olmakta idi.

Nitekim daha önce bahsettiğimiz Warner Brothers Inc. v. Christiansen davasında bu durum ortaya çıkmıştır. "Never Say Never Again" filminin sahibi olan Warner şirketi, filmi İngiltere'den yasal yollardan temin edip Danimarka'ya götüren Mr. Christiansen'e karşı yargı yoluna gitmiştir.

Davanın konusu, Warner şirketinin İngiltere'de telif haklarına sahip olduğu söz konusu filmin kasetinin kiralanması ile ilgilidir. Adalet Divanı filmin satın alındığı İngiltere'de video kasetlerinin kiralanmasının telif hakları kapsamında yer almadığı halde ve filmin İngiltere'de hak sahibi tarafından piyasaya sürülmesine rağmen hakların tüketilmesi doktriniyi uygulamayarak hak sahibinin filmi her kiralamadan ücret elde etmesini sağlamıştır. Mahkeme filmin üzerindeki telif haklarının o filmin bir üye devlette satışa sunulması ile tükenmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Adalet Divanı video kiralama hakkının video kasetini satışa sunma, pazarlama hakkından tamamen bağımsız bir hak olduğu görüşündedir. Davacı şirket, kasetin Danimarka'da video kiralama piyasasına girmesine malların serbest dolaşımı ilkesine rağmen engel olabilmıştır. Mahkeme sonuç olarak; "Bir eserin telif hakkı sahibinin söz konusu eserin video kasetinin kiralanmasını kendi iznine bağlayan ulusal bir yasanın Roma Antlaşmasının 30 ve 36 maddelerine aykırı olmadığını ve bu kasetin kendi onayı ile satışa sunulduğu ve video kiralama hakkının yasal olarak bulunduğu bir başka üye devlet piyasasında da kiralanmasının yine izne tabii olduğunu" açıklayarak video kiralama hakkı' nın bağımsız bir hak olduğunu kabul etmiştir

İşte bu tür problemlerin ortadan kaldırılması ve üye devletler arasında minimum seviyede de olsa ortak bir yasal düzenle"nin bulunmasını sağlamak, standart bir hale getirmek ve telif hakları ve komşu hakların Avrupa Birliği bünyesinde uyumlaştırılmasını sağlamak için Avrupa Birliği Komisyonu kiralama hakkı, ödünç verme hakkı ve telif haklarına komşu haklar konusunda bir Yönerge tasarısı hazırlamıştır. Parlamentonun da görüşü alındıktan sonra Yönerge 19 Kasım 1992 günü Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edildi.

Yönergenin ilk bakışta dikkati çeken hükümlerinden birisi, bu hakların nitelikleri itibariyle AB bazında kabul edilen hakların tüketilmesi kuralına tabi olmayacaklarını belirtmesidir. Adalet Divanının yukarıda sözü geçen Christiansen kararında haklı olarak belirttiği gibi, bu kiralama ve ödünç verme haklarında bu hakka konu olan eser, hak sahibi tarafından bizzat veya onayı ile bir başkası tarafından piyasaya sürülmüş olsa bile, hakların tüketilmesi doktrini uygulanmayacaktır. Bu yönüyle Yönerge, Avrupa Birliği bünyesinde yapılan uyumlaştırma işlemlerinde Adalet Divanı kararlarının yol gösterici niteliğine bir örnek teşkil etmektedir. Komisyon, Adalet Divanının söz konusu kararına açıkça atıfta bulunmuştur. Divanın görüşü doğrultusunda bir yasal düzenleme yapılması Avrupa Birliği organları arasında mevcut bulunan olumlu ilişkiyi göz önüne sermesi açısından da ayrıca önem taşır.

Son halini alması için iki defa revizyondan geçen Yönergenin 1. maddesinde Kiralama ve Ödünç verme Kavramları tanımlanmıştır. Kiralama; "Bir eserin sınırlı bir süre için ve doğrudan yada dolaylı olarak ekonomik ve ticari bir menfaat karşılığında kullanılmasına izin vermektir."



Bu tanımın Bern Sözleşmesinin 14. ve Paris versiyonundaki mükerrer 14.maddesi ile çatışma içinde olduğu, Bern Sözleşmesine göre hakkın kapsamını daralttığı iddia edilmektedir. Gerçekten de Bern Sözleşmesinin ilgili hükümleri minimum koruma olarak, özellikle sinema eserlerinde eserin dağıtımının, halk önünde icrasının ve kablo ile iletiminin koruma altına alındığı göz önüne alınırsa bu iddialara hak vermemek elde değildir. Yönergenin 1(1). maddesi ise bu hakkı, hak sahibinin bu eserlerin belirli kullanımları konusunda yetkili olması veya kullanılmasını yasaklaması olarak açıklar. Yine Yönergenin 1(2) ve (3) madde hükümleri ise bu belirli kullanımları kiralama ve ödünç verme hakkı olarak belirlemiştir. Bu yüzden Bern Sözleşmesine göre daha dar kapsamlıdır.

Ödünç verme ise; "Bir eserin sınırlı bir süre için, halkın yararlanmasına açık kurumlar tarafından, doğrudan yada dolaylı olarak ekonomik ve ticari bir menfaat beklemeden kullanılmasına izin vermektir."

Tanımlara dikkat edilirse her iki faaliyetinde "sınırlı bir süre" ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu kavramın tanımda yer alması, kiralama ve ödünç vermeyi eserin satışı ve hediye edilmesinden ayırmaktır. Ayrıca kiralamayı ödünç vermeden ayıran tek faktör kiralamanın kar amacına yönelik bir faaliyet, ödünç vermenin ise kar amacı gütmeyen yapılan bir faaliyet olmasıdır. Tanım, ödünç verme işleminin ivazsız olacağı konusunda bir hüküm içermemektedir. Ancak tanımda belirtilen, yalnızca faaliyetin kar amacına yönelik olarak ve ticari bir menfaat için yapılmaması gereğidir. Yoksa halk kütüphaneleri veya araştırma kütüphaneleri ödünç verme işleminde belirli bir miktar ücret alacaktır. Bu, kurumun ayakta kalmasına yönelik yada en azından yapılan harcamalarının bir kısmının karşılanmasına yönelik bir ücrettir.

Kiralama ve ödünç verme hakkının eser sahiplerine verilmesi ile birlikte artık hak sahibinin onayı olmadan bir eserin kiralınması veya kütüphaneler tarafından ödünç verilmesi bu eser üzerinde mülkiyet tesis edilmiş olsa dahi mümkün olmayacaktır. Eser sahibi eserini satmış olsa bile, söz konusu eser üzerindeki kiralama ve ödünç verme hakkı devam etmektedir. Hak sahipleri bu haklarını belirli bir ücret mukabili devretmektedirler. Kiralama ve Ödünç Verme Yönergesinin asıl amacı da telif hakkına konu olan eserin veya kopyalarının sadece eser sahibi tarafından kiralınması ve ödünç verilmesi konusunda yetkili olmasının temin edilmesidir. Eser sahibi isterse bu hakkı başkasına devredebilir veya eserlerinin kiralınmasını yasaklayabilir. Mesela bir sinema eseri olan filmin telif hakkı sahibi, o filmin video kasetlerinin kiralınması üzerinde mutlak hak sahibidir. Bu kasetleri piyasaya sürmüş olsa dahi, ticari işletmelerin bu kasetleri üçüncü kişilere kiralınmasına engel olabilir. Hak sahiplerinin eserlerinden ekonomik anlamda tam olarak yararlanması için bu hakların kabulü kaçınılmazdır.

Yönergenin 2. maddesine göre film yapımcıları, yönetmenler, icracı sanatçılar, kaset üreticileri, yazarlar ve yayıncılar duruma göre kiralama ve ödünç verme hakkının yasal sahipleri olabilirler. Bu hakların bir başkasına transferi konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Zaten filmlerde, icracı sanatçıların hakları genellikle yapımcılara devrettikleri konusunda genel bir kanı mevcuttur.

Yönergenin ikinci bölümü komşu haklara ilişkin 1961 tarihli İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına yönelik olan Roma Sözleşmesinin üye devletler tarafından adapte edilmesine yönelik hükümler ihtiva etmektedir. Bu haklar Yönergenin 6-10. maddelerinde belirtilmiştir. Yönergenin 6. maddesi icracı sanatçılara ve televizyon



yayıncılarına icralarını ve yayınlarını kaydetme konusunda mutlak yetkiler tanır. Bunlar isterse eserlerinin kaydedilmesini yasaklar, isterse izin verirler. 7. maddede ise icracı sanatçılara icraları, fonogram yapımcılarına fonogramları, film yapımcılarına filmleri ve televizyon yayıncılarına yayınları üzerinde çoğaltma hakkı verir.

Çoğaltma hakkı transfer yoluyla, lisans verilmesi yoluyla veya sözleşme ile bir başkasına devredilebilir. Diğer maddelerde ise televizyon veya radyo ile icracı sanatçıların icralarının yayınlanması ve tüm komşu hak sahiplerinin haklarına konu olan eserlerin kopyalarının halka dağıtılması konusunda tam olarak yetki sahibidirler.

Tüm bu haklar, yukarıda sözü geçen Roma Sözleşmesinin hükümlerinin bir yansımasıdır. Üye devletlerin mevzuatlarının uluslararası sözleşmelerle uyum içinde olmasını sağlamak için Avrupa Birliği mevzuat uyumlaştırma faaliyetlerini yürütürken o alandaki uluslararası düzenlemeleri göz önüne almaktadır. Ancak bu konuda yukarıda da bahsedildiği gibi bazen mutlak bir uyum elde etmek mümkün olamamaktadır.

Tüm üye devletler şu an Yönergeyi uygulamaktadırlar. 16 Nisan 1998'de Komisyon, son tarih olan 1 Temmuz 1994'e kadar Yönetmeliği uygulamakta başarısız olduğu için İrlanda'ya karşı yasal işlem başlattı. 26 Temmuz 2001'de Komisyon, sadece Yönergenin 10.maddesinde sağlanan istisnalara tabi olarak, fonogram üreticilerine ve icracılara, müziklerinin kamunun erişebileceği bir yerde her yayınlanmasına adil ücret bahşedilmesiyle uyuşmuş olarak, madde 8(2)'yi düzgün bir şekilde uygulamakta başarısız olduğu için Birleşik Krallığa da ihlalle ilgili yasal işlemler uyguladı. Tüm üye devletlerin uygulamalarının doğruluğu veya diğer yönüyle ilgili bir rapor Komisyon tarafından hazırlanmaktadır.

### **c) Uydu ve Kablolu Yayın Yönergesi**

(27/09/1993 Tarihli Uydu Yayınları ve Kablolu Yayınlarla Uygulanabilir Telif Hakkıyla İlgili Haklar ve Telif Hakkıyla İlgili Bazı Kuralların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi)

Yayıncılık faaliyetlerine uygulanacak olan hukuk kurallarının neler olacağı uzun süreden beri Avrupa'da tartışılmaktadır. Uyduların bu alanda devreye girmesiyle ortaya çıkan uydu yayınları ve kablo vasıtasıyla yapılan yayınlar (broadcasting), klasik anlamdaki yayınlarda söz konusu olmayan birçok yeni yasal durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. 1980'li yıllarda uydu ve kablolu yayın teknolojinde meydana gelen baş döndürücü gelişmeler ticari televizyon fikrinin doğmasına neden olmuştur. Daha önceleri genelde devlet kontrolü altında mevcut olan bir-iki kanalın varlığına karşın bu gelişmeler ile birlikte kar amacı güden ve özel sektörün elinde gelişen yeni bir sektörü ortaya çıkarmıştır. Kablolu yayın ağı da bu gelişmelere paralel olarak giderek genişlemiş ve her ne kadar bu sayıya tam olarak o tarihte ulaşamamış olsa da 1995 yılında Avrupa'da 30 milyon aboneye ulaşması amaçlanmıştı. Özellikle orta ve yüksek güçlü doğrudan meskenlere yayın yapan uydu sistemlerinin devreye girmesiyle, mesele telif hakları ve » kültürel açılardan iyice kompleks bir hale gelmiştir.

Mesela, bir tiyatro eserini televizyonda yayınlamak için eser sahibinden A üye devletine münhasır olarak yayın haklarını satın alan bir televizyon şirketi, yayınlarının B ve C üye devletlerinde de izlenmeye başlaması ile birlikte eser sahibi ile yapmış olduğu yayın sözleşmesini ihlal etmiş olmaktadır. Televizyon yayınlarında müzik, tiyatro ve diğer telif hakkı kapsamında yer alan edebi ve artistik eserlerin çok sık jûlarak yayınlandığı gerçeğinden hareketle meselenin telif hakları açısından önemi daha iyi kavranır.

Televizyon programlarının uydu ve kablo aracılığıyla halka sunulması sadece programların sayısını artırmamış, aynı zamanda gelişen bu yeni teknolojinin doğal sonucu olarak yayınlar artık ülke sınırlarını aşmaya başlamıştır. Çünkü bu yeni gelişen teknolojinin en temel özelliği sınır-ötesi olmasıdır. Uzaydaki bir orbitten gönderilen bir sinyal doğal olarak ülke sınırlarını takip etmez. Aynı zamanda kablo teknolojisi ile de uydudan gelen bir sinyal hangi ülkeden uyduya gönderildiğine bakmaksızın, aynı teknik kalitesi muhafaza edilerek diğer ülkelere iletilebilmektedir. A üye devletindeki bir kablolu yayın şirketi, C üye devletindeki bir televizyon şirketinin yayın sinyalini alıp D ve E üye devletlerindeki abonelerine ulaştırabilir. D ve E üye devletlerinde herhangi bir telif ücreti ödenmeden örneğin bir film bu sayede izlenilmiş olmaktadır.

İşte uydu ve kablolu yayın teknolojisinde meydana gelen bu önemli gelişmeler ve sınır-ötesi televizyon gerçeğinin ortaya çıkmasıyla Avrupa Birliği kurumlarının bu önemli meseleye ilgileri artmıştır. Roma Antlaşması ve Avrupa Birliği Antlaşmasında belirtilen hedeflere ulaşabilmek, Avrupa insanları arasında daha yakın bir birlik oluşturabilmek ve Avrupa Birliğini coğrafi sınırlara bölen engellerin kaldırılması için Komisyon bazı tasarılar hazırlamaya başlamıştır. Bu alanda girişimde bulunan Komisyonun amaçlarından bazıları ise şunlardır: Avrupa Birliği bazında ortak bir televizyon yayın pazarı oluşturmak, sınır-ötesi televizyon yayını için sınırları kaldırmak ve özellikle üye devletlerin bu yayınlara uygulanacak telif hakkı hükümlerini uyumlaştırmak.

Ayrıca Avrupa Topluluğu Antlaşmasının (ATA) 59. maddesi hizmetlerin Avrupa Birliği bünyesinde serbest dolaşımını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, hizmetlerin serbest dolaşımını sınırlayan engellerin geçiş dönemi içinde aşamalı olarak kaldırılması gerekir. Televizyon yayınlarının bir hizmet olarak bu serbest dolaşımdan yararlanıp yararlanamayacağını tespit için öncelikle televizyon yayınlarının Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde bir hizmet olup olmadığını belirlemek gerekir. Adalet Divanı Giusppe Sacebi davasında; "Televizyon yayınlarının (yayını taşıyan sinyallerin) reklam yayınları da dahil olmak üzere, Roma Antlaşması hükümleri uyarınca bir hizmet olarak kabul edileceğini" belirtmiştir.

Televizyon yayınları bir hizmet olarak kabul edildiğine göre ATA'nın hizmetlerin serbest dolaşımını düzenleyen hükümleri bu yayınlara da uygulanacaktır. Dolayısıyla telif hakkı kapsamında korunan bir eserin televizyonda yayınlanması, o eser sahibine hizmetlerin AB içinde serbest dolaşımını engelleme hakkı vermez.

Avrupa Birliği Komisyonu 1984 yılında "Sınır Ötesi Televizyon" başlığı altında, özellikle uydu ve kablo vasıtasıyla yapılan televizyon yayınları konusunda Ortak Pazarın sağlanması için bir Yeşil Kitap yayınladı. Komisyonun temel amacı Avrupa telekomünikasyon endüstrisinin gelişimini sağlamak ve bu konuda ortak bir pazara ulaştıktan sonra ulusal sınırların radyo ve televizyon yayınları için kaldırılmasını temin etmektir. Aradan 5 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra Konsey "Üye Devletlerde Televizyon Yayınlarına Uygulanabilecek Kanun, Tüzük ve Diğer İdari İşlemlerle İlgili Kuralların Koordinasyonu Hakkında" Yönergeyi ancak çıkarabilmiştir.

Yönergenin temel amacı bu hükümlere uyan televizyon yayınlarının hiçbir engel olmadan, tüm üye devletlerde izlenebilmesini ve yayınlanabilmesini sağlamaktır. Yönerge ATA'nın yukarıda bahsedilen 59. maddesini göz önünde tutarak televizyon yayınlarını bir hizmet olarak ele almış ve üye devletlerde serbestçe dolaşabilmesi gerekliliği üzerinde durmuştur.



belirleneceği ve bu belirlemede hangi ülke hukukunun uygulanacağı gibi sorunlar yukarıda da kısaca belirtildiği gibi uzun bir süreden beri tartışılmaktadır. Doktrinde emisyon veya Yayının Yapıldığı Ülke teorisi olarak bilinen teoriye göre televizyon şirketi sadece yayının yapıldığı ülkede, yani şirketin merkezinin bulunduğu ve yayın sinyallerinin uyduya gönderildiği ülkede yayın haklarını satın alacaktır. Karşı teori olan Bogisch teorisine göre ise televizyon şirketi uydu yayınlarında, yayının yapıldığı ülke hukuk kuralları dışında yayının izlenmesi yayıncı şirket tarafından planlanan tüm ülkelerin hukuk kurallarına uygun olarak ayrı ayrı yayın haklarını satın alacaktır. Bu aşırı tavır biraz da, Emisyon teorisinin en büyük zafiyeti olan televizyon yayınlarının telif hakkı kapsamına alınmadığı herhangi bir ülkede Avrupa'daki tüm yayıncıların toplanmasına neden olabileceği haklı endişesinden kaynaklanmaktadır. Üye devletlerdeki telif hakları kuruluşları, maksimum düzeyde telif ücreti alabilmek için normal olarak Bogisch teorisini kabul etmekte idiler. Televizyon yayın kuruluşları da sadece bir ülkede telif hakkı ödeyebilmek için Emisyon teorisinin uygulanması gerektiği üzerinde ısrarla durmakta idiler.

Televizyon yayınlarında telif haklarının ve komşu hakların çok fazla yer alması ve her üye devlette bu hakların bazen farklı kişilerin elinde olması olayı daha da karmaşık hale getirmektedir. Öte yandan uydu yayınlarının yayıncının isteği doğrultusunda bir ülke sınırında kesilebilmesi imkanının olmaması televizyon yayıncılarını Boscgh teorisinin kabulü halinde çok zor duruma sokacaktır. Bu şartlar altında üye devletlerin konu ile ilgili yasal düzenlemeler uyumlaştırılmadığı sürece televizyon yayıncılığında Ortak Pazara ulaşmak mümkün olmayacaktır. Ancak Yönergenin çıkmasından önce üye devletlerdeki telif hakkı birlikleri uydudan yayın yapacak olan televizyon şirketine yayının ulaşacağı tüm üye devletlerde telif hakkını ödemediği sürece lisans vermeye yanaşmamışlardır. Öte yandan bu ağır ödeme şartları altında televizyon şirketleri Pan European televizyon düşüncelerini bir süre askıya almak zorunda kalmış ve yayınlarını sadece istedikleri ülkelerden seyredebilmesi için şifrelemişlerdir.

Avrupa Birliği Komisyonu bu önemli konunun çözümünde çok dikkatli adımlar atarak öncelikle uydu yayınlarının nasıl, ne zaman ve nerede telif hakları problemi ile karşılaştığını tespitle işe başlamıştır. Bunun için öncelikle Avrupa Birliği bazında telif hakları açısından "televizyon yayını" kavramının ne olduğunu iyi tespit etmek gerekir. Herhangi bir televizyon yayınında, yayını ileten sinyalin uyduya gönderilmesi, iletilmesi ve yayının izleyiciler tarafından alınması işlemlerinin hepsi bir ülkede gerçekleşiyorsa bu durumda uygulanacak olan hukuk konusunda herhangi bir problem yoktur. Doğal olarak tüm bu işlemlerin icra edildiği ülke hukuku geçerli olan hukuktur. Problem, icra edilen bu işlemlerin bir veya bir kaçının farklı ülke sınırları dahilinde gerçekleşmesidir.

Yönergenin 1(2) maddesi bu konuda şu hükmü içerir: "Uydu aracılığıyla halka yapılan iletim, televizyon şirketinin kontrolü ve sorumluluğu altında programları uyduya ve uydudan kesintisiz olarak yere taşıyan sinyal zincirlerinin yapıldığı ülkedir."

Bu ülke aynı zamanda, genellikle televizyon şirketlerinin merkezlerinin bulunduğu ülkedir. Bu tanımdan yola çıkarak uydu aracılığıyla halka yapılan iletimin sadece bir ülkeden yapıldığı kabul edilmiştir. O ülkenin hukuk sistemi yapılan yayınların telif hakları problemlerinin çözümünde başvurulacak tek sistemdir. Komisyona göre bu çözüm yolu uydudan yapılan televizyon yayınlarında ortaya çıkan yasal karışıklığı çözebilecek en ekonomik yoldur. Bu tanımdan yola çıkarak Komisyonun Emisyon teorisini kabul ettiğini söyleyebiliriz. Ancak Yönerge gerekçesinde Bogisch teorisi tamamen göz ardı edilmemiştir. Telif hakkı sahiplerine idenecek olan telif ücretlerinin hesaplanmasında televizyon yayınının gerçek ve potansiyel

izleyici kitlesinin birlikte ele alınması ve dil faktörünün de hesaba katılması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde Yönerge iki teori arasında orta bir yol izlemiş, Emisyon teorisini mutlak olarak uygulamamıştır. Ayrıca tüm üye devletlerde uyulması gereken asgari kuralları belirleyerek bir üye devletin uydu yayın ve kablo ile iletişime uygulanabilecek telif hakları ve bağlı haklarla ilgili kurallarını minimum seviyede tutarak yayıncıların cenneti olmasına müsaade etmemiştir.

Emisyon teorisinin kabul edilmesiyle uydudan yayın yapan televizyon şirketleri eser sahiplerinin, icracıların ve yapımcıların telif hakkı bağlamındaki tüm haklarını, sadece yayın sinyallerinin uyduya gönderildiği ülke hukuk kurallarına göre ödeyebilme fırsatını yakalamış oldular. Bu fırsat ancak tüm üye devletler tarafından Yönergede belirtilen hükümlerin adapte edilmesi ile mümkün olabilmiştir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Emisyon teorisinin kabul edilmesi telif hakları sahipleri açısından büyük kayıplara neden olmuştur. Ulusal telif haklarının değeri bir bakıma azalmış oldu denebilir. Bir eser sahibi eserini uydudan yayın yapan bir televizyon şirketine sattıktan sonra artık bu eserini uydunun gördüğü bütün ülkeler bakımından bu şirkete satmış olmaktadır.

Yönergenin tüm AB Yönergelerinde olduğu gibi üye devletlerin uyması gereken temel prensipleri düzenlediğini göz önüne alırsak, üye devletler arasında hala bazı yasal farklılıkların olması kaçınılmazdır. Yönerge bu farklılıkları tamamen ortadan kaldırmamıştır. Çatışan çıkarlar arasında dengeyi korumak Avrupa Birliği organları açısından çözülmesi gereken önemli bir problem olarak kalmaya devam edecektir.

Sonuç olarak, Uydu ve Kablolu Yayın Yönergesinin bu alanda daha önce çıkarılan Sınır Ötesi Televizyon Yönergesinden bir adım öteye gittiği bir gerçek ise de, bu konuda yapılacak daha çok şeyin olduğunu söylemek fazla kötümser olmak sayılmamalıdır.

Üye devletlerin Yönergeyi 1 Ocak 1995 tarihine kadar uygulamaları gerekmekteydi. Yunanistan ve İrlanda'ya ihlalle ilgili yasal işlem uygulanmış olmasına karşın üyelerin tamamı bugün bu Yönergeyi uygulamaktadır. Yönergenin 14(3).maddesi, Yönergenin uygulanması, gereksinim ve gerekiyorsa değişiklik hakkında 1 Ocak 2000 tarihinde bir Komisyon raporunun çıkarılmasını tasavvur etmekteydi. Fakat bu henüz gerçekleşmedi.

#### **d) Süre Yönergesi**

(29/10/1993 Tarihli Telif Hakkı ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi)

Telif haklarının konusunu teşkil eden eserlerin, farklı farklı koruma sürelerine tabi olması, Avrupa Birliğini oluşturan üye devletler arasında ticareti engelleyen bir faktör olarak uzun yıllar varlığını korumuştur. Örneğin Adalet Divanı Emi Electrola GmbH v. Patricia davasında Danimarka'dan Almanya'ya telif hakkı sahibinin (EMİ) onayı olmadan ithal edilen, Cliff Richard tarafından yapılan müzik kasetlerinin satılmasına hakların tüketilmesi doktrinini mutlak olarak uygulamayarak engel olmuştur. Hakların tüketilmesi doktrini Avrupa Birliğinin yasal düzenlemeleri arasına alınıp pozitif bir hukuk kuralı haline getirildiği halde bu doktrinden sapmanın önemli bir nedeni olsa gerektir. İşte bu neden üye ülkeler arasında mevcut bulunan yasal koruma sürelerindeki farklılıklardır. Söz konusu kasetler Danimarka'da telif hakkı sahibi veya onayı ile bir başkası tarafından değil, ancak söz konusu müzik eserinin bu ülke yasalarında belirtilen telif hakkı koruma süresinin sona ermesinden yararlanılarak Almanya'ya ithal edilmiş ve piyasaya sürülmüştür. 3u kasetlerin artık Danimarka'da piyasalara sunulması için telif hakkı

sahibinin izni gerekli değildir. Bu kasetlerin Danimarka'da satılması yasaldır ancak telif hakkı sahibinin izni dairesinde değildir. Almanya'da söz konusu kasetlerin telif hakkı koruma süresi bu ülkede sürenin Danimarka'dan daha uzun olması nedeniyle sona ermemiştir. Adalet Divanı, kasetlerin Almanya'daki hak sahibi firmanın Alman telif hakkı sona ermediğinden dolayı bu ithalatı engelleyebileceğini, dolayısıyla Ortak Pazarı bölebileceğini belirtmiştir. Çünkü Danimarka telif hakkı sahibi ürünü ilk defa kendisi piyasaya sürmemiş ve hakkını tüketmemiştir. Dolayısıyla telif hakkı sahibi olan EMİ şirketi, bu eserin orada satışına onay vermediği için kasetlerin Almanya'ya ithalatını ve orada satışını engelleyebilmiştir.

Adalet Divanı ayrıca telif hakları konusunda Avrupa Birliği bazında henüz ortak bir düzenleme olmamasından dolayı edebi ve artistik eserlerin, icracı sanatçıların eserlerinin, müzik kasetlerinin nasıl korunacağı, ne kadar süre için korunacağı gibi konuların üye devletlerin yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Üye devletler arasındaki bu farklılıklar Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 36. maddesinde yer alan istisnai hükmü kapsamında değerlendirilmektedir.

Avrupa Birliği bazında ticareti ve malların serbest dolaşımını engelleyen, üye devletler arasındaki mevcut yasal farklılıkların etkilerinin en aza indirilmesi için Avrupa Birliği kurumları, çeşitli alanlarda mevzuat uyumlaştırma faaliyetlerine bir süreden beri devam etmektedir. EMİ kararından sonra bu faaliyetlere koruma süresinden kaynaklanan engellerin kaldırılması konusunda yapılan çalışmalar da eklenmiştir. Telif haklarının koruma süreleri ile ilgili, üye devletler arasındaki yasal düzenlemelerdeki farklılıkları gidermek için Komisyon bir Yönerge tasarısı hazırladı. Komisyonun hazırladığı bu tasarı özellikle sürenin uzatılması nedeniyle şiddetli eleştirilere konu olmuştur. İngiliz hukukçularının başını çektiği bu eleştirilerde süre uzatılmasının ölmüş hak sahipleri adına gerçekte fazla bir menfaat sağlamayacağı ve bu artırıma gidilirken kamuoyunun görüşünün alınmadığı gibi hususlar yer almıştır. Hatta sürenin artırılması yerine azaltılması gerektiğini ileri sürenler bile olmuştur. Süre Yönergesi olarak bilinen ve Konsey tarafından 29 Ekim 1993 tarihinde kabul edilen bu Yönergeye göre, üye devletlerin tümünde koruma süresi post mortem auctoris (yazarın ölümünden sonra) 70 yıl olarak belirlenmiştir. Avrupa Birliğinde o tarihte mevcut 12 üye devletten 10'unda süre 50 yıl, İspanya'da 60, Almanya'da ise 70 yıl idi. Bu süre İspanya'da 1987 yılına kadar 80 yıl idi. Komisyon Bern Antlaşmasında yer alan minimum 50 yıllık süre şartını, bu minimum sürenin epey üstüne çıkararak yerine getirmiştir. Sürenin üye devletler içinde en yüksek olan süre göz önüne alınarak belirlenmesinin nedenlerinin başında telif hakkı sahiplerinin etkili lobi faaliyetleri olmakla birlikte, asıl neden eğer 50 yıllık süre kabul edilirse İspanya'da ve Almanya'da bu yeni sürenin uygulanmasında ortaya çıkacak olan problemlerdir. Zira böyle bir durumda Almanya'da telif hakları sahipleri eserleri üzerinde hak sahibi olmayı 20 yıl önceden bırakmak zorunda kalacaklardı. Niçin 70 yıl sorusuna ise, 70 yıllık koruma süresi ile yazarlara ve eser sahiplerine, eserlerinden kendi ölümlerinden sonra gelecek iki neslin, eserlerin ekonomik meyvelerinden yararlanmasının temin edilmesi gerekçesi gösterilmiştir. Amaç yazarın ölümünden sonra gelecek iki neslin ekonomik çıkarları olduğundan, koruma süresinin tespitinde Avrupa Birliği ülkelerinde yaşam sürelerinin uzaması dikkate alınarak 25+25 yerine 35+35 formülü benimsenmiştir

Hollanda, Portekiz, İrlanda ve Lüksembourg'un aleyhte oy kullandığı koruma süresini 70 yıla çıkaran Yönerge uluslararası alanda da etki yapmış ve Avrupa Birliği piyasalarında telif hakkına konu çok fazla eseri bulunan ABD gibi ülkeleri de süre konusunda harekete geçirmiştir. Çünkü Avrupa Birliğinde mevcut eserlerinden ekstra 20 yıl daha telif ücreti alabilmek için kendi ülkesinde süreyi 70 yıla çıkarma zorunluluğu vardır. Yönerge 7(1) maddesinde Avrupa Birliği dışındaki ülkeler ile ilgili olarak uluslararası hukukun genel ilkesi olan, karşılıklılık ilkesinin

uygulanacağını ve koruma süresi daha az olan ülkelerin eserlerine bu süre ile koruma sağlanacağını belirtmektedir. Eğer ABD koruma süresini 70 yıla çıkarmazsa Avrupa Birliğinde mevcut bulunan eserlerinin fazladan 20 yıl daha korunmasını temin edemeyecektir..

Komisyonun Yönerge ile ulaşmak istediği amaçların başında tüm üye devletlerde telif hakları ve komşu haklar kapsamında korunan bütün eserler için aynı anda başlayıp aynı anda biten bir koruma süresinin tespit edilmesi gelmektedir. Bu sürelerin üye devletler tarafından uygulanması konusunda bir geçiş süresi tespit edilerek mevcut yasal düzenlemeler uyarınca edinilen hakların zarar görmesi engellenmiştir. Telif hakkı konusunu teşkil eden bir eser üzerinde süre bir ülkede başladı mı artık, tüm üye devletler bakımından da aynı süre işlemeye başlayacaktır. Komisyon Yönerge ile yazarlara, komşu hak sahiplerine ve eser sahiplerine mümkün olan maksimum düzeyde koruma sağlamıştır.

Yönergeyle, bu alanda uluslararası Antlaşmalarda meydana gelecek değişikliklere uygun olarak, Komisyona Yönerge üzerinde değişiklikler yapma yetkisi verilmiştir. Yine bu Yönerge ile, daha önce Komisyon tarafından hazırlanıp Konsey tarafından kabul edilen telif hakları konusundaki Yazılım ve Veri Tabanları Yönergelerinde belirtilen süreye ilişkin hükümler, Süre Yönergesi hükümlerine tabi olacaklardır. Ayrıca Yönerge hükümlerine göre Süre Yönergesi 1 Temmuz 1994 tarihinden önceki dönemlerde yapılan eserlere uygulanmayacaktır

Yönergede komşu haklara ilişkin süre, telif haklarına uygulanan süreden farklı olarak tespit edilmiştir. Edebi ve artistik eserlerde telif hakkı süresi yazarın ölümünden sonra 70 yıl olduğu halde komşu haklarda (icracı sanatçıların icralarında, filmlerde, fonogram yapımlarında ve televizyon yayınlarında süre 50 yıl olarak belirlenmiştir. Yönergeden önce üye devletlerde İspanya (40 yıl), İtalya (20,30,40 yıl) ve Lüksembourg (20 yıl) hariç süre yine 50 yıl idi. Öte yandan Yönerge hükümleri hiçbir şekilde üye devletlerde mevcut bulunan manevi haklara ilişkin hükümlere etki yapmayacaktır.

Sinema eserlerinde ise durum farklıdır. Yönergenin 2(1). maddesine göre, bu eserlerde süre, ortak malik olan kişilerden hayatta kalan en son kişinin ölümünden itibaren 70 yıldır. Ortak mülkiyet konusunda karar verme tamamen üye devletlere bırakılmıştır. Bu kişiler yönetmen, oyun yazarı, metin yazarı, müzik bestecisi olabilir.

Üye devletlerin Yönergeyi 1 Temmuz 1995'e kadar uygulamaları gerekmektedir. Şimdi tüm üyeler Yönergeyi uygular durumdadırlar.

#### **e) Veritabanları Yönergesi**

(11/03/1996 Tarihli Veritabanlarının Hukuksal Korunmasına Dair Konsey ve Parlamento Direktifi)

Bilgisayar programlarına benzer nitelikte bir koruma, bilgisayar ortamında, bilgilerin genelde bir dosya olarak depolandığı, veri tabanı adı verilen ortamlar için de getirilmiştir. "Veri" kavramı, bilgilerin belirli bir formata dönüştürülmüş şekli olarak açıklanabilir. "Veri tabanı" belirli formata dönüştürülmüş bu bilgilerin ve diğer materyallerin elektronik vasıtalarla düzenlenmesi veya depolanmasıdır. Veri tabanı olarak hazırlanan dosya içinde bir ticari işletmenin müşteri listesi ve adresleri olabileceği gibi, akademik çalışmalar için hazırlanan bibliyografik referans listesi veya mimar ve mühendislerin çizmiş olduğu projeler de olabilir. Bu bilgilerin ve çizimlerin klasik olarak bir kitapta veya kağıt üzerinde çizilmiş halleri nasıl telif hakları kapsamında konmuyorsa bu bilgilerin bilgisayar ortamındaki yazılımları da aynı şekilde

telif hakkı korumasına değer bulunmuştur. Nasıl bir kitap telif hakkı sahibinden izin alınmadan yayınlanamazsa veri tabanları da telif hakkı sahibinin izni olmadan bilgisayar ortamında kopyalanamaz ve yazıcı vasıtasıyla yazdırılmaz.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki veri tabanları genellikle telif haklarında aranan özgünlük şartını yerine getirmemektedir. Bu tür veri tabanlarının sadece bir çaba ve yatırımın ürünü olduğu için telif hakkı kapsamı "na alınması gerekmektedir.

Bern Sözleşmesi'nin 2(5). maddesi hükmü, veri tabanlarının telif hakkı kapsamında korunması gerektiğini belirtir. Bu maddeye göre: "İçeriklerinin seçilmesi ve düzenlenmesi itibariyle, bir fikri yaratı oluşturan ansiklopediler ve antolojiler gibi edebiyat veya sanat eseri koleksiyonlar, fikri yaratı kabul edilirler ve bu tür eserin parçasını oluşturan her eser, üzerindeki telif haklarına zarar vermeksizin, fikri ürün olarak korunacaklardır."

Bern Sözleşmesine paralel olarak TRIPS'in 10. maddesi de veri tabanlarının korunmasını zorunlu kılmıştır.

Avrupa Birliği veri tabanları ile ilgili olarak ilk düzenlemeyi 1988 yılında yapmıştır. İlk olarak Komisyonun çıkardığı "Telif Hakları İle İlgili Yeşil Kitap"ta veri tabanı gibi bünyesinde, telif hakları konusu olabilecek derleme eserlere yasal koruma sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu gereklilik üzerine Komisyon tarafından yapılan çalışmalar sonucunda 15 Nisan 1992 tarihinde Veri tabanlarının yasal korunmasına yönelik bir Yönerge, resmi olarak yayınlanmıştır. 4 Ekim 1993 tarihinde Komisyon tarafından bazı düzeltmelerin yapıldığı Yönerge tasarısı, üzerinde iki yılı aşkın bir süre tartışıldıktan sonra 10 Temmuz 1995 tarihinde Konsey tarafından ortak karara varılmış ve tasarı Parlamente'ye ikinci defa incelenmek üzere gönderilmiştir. Aradan bir seneye yakın bir süre geçtikten sonra tasarı üzerindeki tüm işlemler bitirilmiş ve Parlamente'nin istediği tüm değişiklikler yerine getirilerek 11 Mart 1996 resmen kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği tarafından çıkarılan Veri tabanları Yönergesinin 3(1). maddesi de Bern Sözleşmesine paralel olarak veri tabanlarının; "İçeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi itibariyle, yaratıcısının kendi fikri yaratımını teşkil etmesi" gerektiğini belirlemektedir.

Ancak Yönergenin yeterince orijinal olmayan eserleri korumak için oluşturduğu sui generis koruma türü ne Bern Sözleşmesinde ne de Ünlversal Telif Hakları Sözleşmesinde mevcuttur.

Veritabanı Yönergesi çok geniş bir alandaki konuları kapsar. Bunun nedeni Yönergenin, genel deyim olarak bu kelimenin kastedildiğinden daha ileri bir "veritabanı" tanımına sahip olmasıdır. İnsanlar "veri tabanı"ndan bahsettiklerinde, genellikle bir bilgisayarın elektronik hafızasında tutulan -örneğin, bir işin müşterilerinin e-mail adresleri ve isimleri- bir veri toplamını kastederler. Veri Tabanlarının tanımını da içeren Yönergenin 1(1). maddesine göre ise: "Veritabanı verilerin, çalışmaların ve diğer materyallerin elektronik vasıtalarla düzenlenmesi veya depolanmasıdır. Veri tabanının kullanılması için gerekli olan indeks veya bilgiye ulaşmak ve sunmak için gerekli sistemler, bu koruma kapsamına dahildir. Ancak veri tabanının oluşturulması veya kullanılması için gerekli olan bilgisayar programları bu koruma kapsamına dahil değildir."



Bu tanıma göre, bir çalışmanın veri tabanı olarak korunabilmesi için elektronik ortamda yapılmış olması gerekir. Elektronik ortamda depolanmayan veya düzenlenmeyen bilgi ve derlemeler, Yönerge kapsamında Veri Tabanı olarak kabul edilmeyeceklerdir.

Yönerge veri tabanları için iki aşamalı bir koruma sistemi öngörmektedir. Birincisi, edebi eserler kapsamında telif hakkı\* koruması sağlanmasıdır. Bu tip koruma, normal edebi eserlerde aranan şartları yerine getiren, yani derlenmesi veya seçilmesi ile eser sahibinin fikri bir yaratımı olan, özgün bir eser niteliğindeki veri tabanlarında söz konusudur. Bu hakkın sahibi, eseri üzerinde normal olarak bir telif hakkı sahibinin, mesela bir roman yazarının eseri üzerinde sahip olduğu yayınlama, çoğaltma, başkasının yayınlanmasına izin verme ve diğer mali haklara aynen sahiptir

Yönerge ile getirilen önemli yeniliklerden biri, işte bu tip telif hakkı koruması için yeterince orijinal olmayan veri tabanlarında, bu veri tabanlarının hazırlanması için yapılan ekonomik harcamaların korunması amacıyla oluşturulan sui generis bir fikri mülkiyet biçimi ortaya çıkarmasıdır. Herhangi bir belediyede su abonelerinin listesi bu ikinci tip korumaya örnek teşkil edebilir.

Yönergenin çıkarılmasından önce üye devletler içinde sadece Danimarka'da mevcut bulunan bu hak türü, veri tabanı sahibine, veri tabanının ticari amaçla izinsiz alınmasına ve kullanılmasına mani olma yetkisi verir. Veri Tabanı Yönergesinin 10. maddesine göre, 7. maddesinde belirtilen bu tip veri tabanlarında koruma süresi verilerin toplandığı ve bir araya getirildiği tarihten sonraki ilk Ocak ayının 1 'inden başlayacaktır. Yine 10. maddenin 2. bendine göre ise, halka sunulan veri tabanlarında bu 15 yıllık süre veri tabanının ilk halka arz edildiği tarihten sonraki Ocak ayından itibaren işlemeye başlayacaktır.

Yönergenin 4. maddesine göre veri tabanlarında eser sahibi gerçek kişi ve kişiler olabileceği gibi, ulusal yasalar izin veriyorsa tüzel kişiler de olabilir. Veri tabanı ortak olarak birden fazla kişi tarafından yaratılmış ise bu durumda tüm bu kişiler veri tabanı üzerinde mutlak yetkilere sahiptirler.

Son olarak Yönergenin 7. maddesinde ulusal düzeyde hakların tüketilmesi ilkesi yerine AB bazında hakların tüketilmesi ilkesinin benimsenmesi, Adalet Divanının geliştirdiği bu doktrinin artık tamamen AB hukukunun bir parçası haline geldiğini göstermektedir. Adalet Divanının içtihatlarının zamanla Avrupa Birliği yetkili organları tarafından pozitif bir kural haline getirilmesi üye devletler arasındaki yasal uyumsuzlukların çözümünde etkin bir yol olmaktadır.

#### **f) Bilgi Toplumu Yönergesi**

(22/05/2001 Tarihli Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Bazı Açılardan Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey ve Parlamento Direktifi)

Yönergenin ismi, onun ilk başta sadece internetteki telif hakları uygulamalarıyla ilgilenmeyi amaçladığı gerçeğini yansıtır. Elbette Yönerge, internet servis sağlayıcılarının sorumlulukları, istendiğinde yükleme (download), kopya koruma araçlarını atlatma ve hak yönetim bilgisini engelleme gibi bazı önemli on-line konuları kapsar. Fakat bunun ötesine de geçer. Örneğin, çoğaltma hakkı tanımlaması bir genel uygulama konusudur. Buna karşın belki de onun en çarpıcı özelliği, geniş kapsamlı ve ayrıntılı sorumluluğun opsiyonel istisnaları listesidir. Bunlar "bilgi toplumu"nu dijital veya hatta elektronik materyallerle bile sınırlamazlar. Aslında,

Bilgi Toplumu Yönergesini Avrupa Birliği telif hakkı kanununa doğru uygun bir ilk adım olarak saymak uygun olabilir

Yönerge 61 başlangıç maddesi içerir. Bölüm I telif hakkı ve bağlantılı haklar konusunda önceki Avrupa Birliği mevzuatını nasıl etkilediğiyle başlar. Bölüm II (dört madde) çoğaltma, halka arz ve dağıtım haklarının sınırlarını belirtir. Bölüm II ayrıca istisnaları sıralar. Bunlar, uzun ve biktirici bir opsiyonel korunma listesince izlenen üye devletlerin on-line servis sağlayıcıları konusunda uygulamak zorunda oldukları bir zorunlu korunmayı içerirler. Bölüm III (madde 6 ve 7) hak yönetim bilgisine müdahale ve kopya korumasını atlatmayı amaçlayan araçlarla ilgilidir. Bölüm IV(madde 8-15) hükümleri diğer telif hakkı yönergeleri ve uygulama değişiklikleri ve çözüm önerileri olan konularla ilgilidir ve Genel Hükümler başlığını taşır

Yönerge, 1996'daki iki WIPO "internet sözleşmesi"ni, WCT (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Telif Hakkı Sözleşmesi) ve WPPT (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü İcra ve Fonogram Sözleşmesi)'yi daha ileri bir şekilde uygulamayı (ve Topluluğun ve onun üye devletlerinin onaylamasına izin vermeyi) amaçlamıştı ve şu endişeler için bir karşılıktı: "Topluluk düzeyinde bir uyumlaştırma olmaksızın teknolojik meydan okumalara karşılık vermek için birkaç üye devlette önceden başlatılmış olan ulusal düzeydeki yasal aktiviteler, bir iç Pazar parçalanmasına ve yasama uyumsuzluğuna yol açarak korumada ve fikri mülkiyeti içine alan veya dayanan mal ve hizmetlerin serbest hareketleri üzerindeki kısıtlamalarda önemli farklılıklarla sonuçlanabilir. Böyle yasal farklılık ve belirsizliklerin etkisi, fikri mülkiyetin sınır ötesi sömürsünün şimdiden önemli ölçüde artmış olduğu bilgi toplumunun gelişmesiyle daha da önemli olacaktır. Bu genişleme daha da artacaktır. Korumadaki önemli yasal farklılıklar ve belirsizlikler telif hakkı ve bağlantılı hakları kapsayan yeni mal ve hizmetler için ölçek ekonomilerini engelleyebilir". Üye devletlerin çoğu önceden bu sözleşmeleri imzalamıştı ve onların yürürlüğe girişi yakındı. WCT ve WPPT'nin yükümlülükleri bazı Yönergelerle önceden kısmen yerine getirilmişti. Örneğin Bilgisayar Programları Yönergesi, edebi bir eser olarak Bilgisayar programı (software) korumasıyla ilgili WCT'nin 4.maddesini yürürlüğe koymuştu. Veritabanları Yönergesi, veritabanları için telif hakkı korumasıyla ilgili WCT'nin 5.maddesini yürürlüğe koymuştu. Kiralama Hakkı Yönergesi çok sayıda WCT, WPPT konusunu ele almıştı. Örneğin Kiralama Hakkı Yönergesi Bölüm Fde yer alan eserlerle ilgili kiralama hakkı WCT'nin 7 ve WPPT'nin 9.maddelerini yürürlüğe sokmuştu. Kiralama Hakkı Direktifinin II.Bölümü icracıların tespit edilmemiş icralarındaki ekonomik haklarıyla ilgili WPPT'nin 6,8 ve 9.maddelerinde yer alan dağıtım hakkı ve kiralama hakkı hükümlerini de uygulamıştı. Aynı bölüm, WPPT'nin 15.maddesinde yer alan tek adil ücret yanında, WPPT'nin 12 ve 13.maddelerinde yer alan fonogram üreticilerinin kiralama ve ödünç verme haklarını ele almıştı.

Bununla birlikte, dikkati çeken çok sayıda WCT/WPPT konusu vardı. Özellikle WCT'nin 6. ve 8.maddelerinde yazarlar için dağıtım ve "elverişli kılma" hakları mevcuttu. İcraacılar ve fonogram üreticileri bakımından, "elverişli kılma" hakkı yürürlüğe konma için olduğu gibi kaldı. Ayrıca, WCT'nin 11-12 ve WPPT'nin 18-19 maddelerinde yer alan hak yönetim bilgisine müdahale ve kopya korumasının devre dışı bırakılmasıyla ilgili hükümler ele alınmamış kaldı.

Yönergenin, aksi ifade edilmedikçe, telif hakları ve bağlantılı haklar alanındaki önceki AB yönergelerine zarar vermeyeceği belirtilmektedir. Buna karşın bazı ifade değişiklikleri vardır. Bilgi Toplumu Yönergesi Madde 2'deki yeni çoğaltma hakkı geniş uygulamaya sahiptir ve bundan dolayı Kiralama Hakkı Yönergesinin 7.maddesi iptal olmuştur. Ayrıca Bilgi Toplumu

Yönergesi, Süre Yönergesinin 3(2) maddesinde yer alan fonogram üreticilerinin haklarının süresiyle ilgili hükümleri değiştirmiştir

E-Ticaret Yönergesinin hükümleri, Bilgi Toplumu Yönergesinin önemiyle de ilgilidir. E-Ticaret Yönergesi internet servis sağlayıcılarının ve internet içeriği bakımından, orada "sadece su yolu" olan veya bilgiye ev sahipliği yapmakla veya saklamakla ilgilenen diğer araçların yükümlülüğü konusunda ilgili hükümler de içerir. Bu hükümler, Bilgi Toplumu Yönergesinde yer alan geçici veya tesadüfi bilgi hakkındaki zorunlu korunmayla birlikte değerlendirilmelidir. Bilgi Toplumu Direktifinin kısa uygulama dönemi iki direktifin birlikte uygulanmasını sağlama arzusuna atfedilebilir

Bilgi Toplumu Yönergesi hazırlık çalışması, danışma ve tartışma yıllarının sonucuydu. Onun hukuksal arka planıyla ilgilenenler, Komisyonun 1997'deki ilk önerisi ve 1999'daki değiştirilmiş önerisiyle birlikte 1995 ve 1996'daki Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Konusunda Yeşil Kitaba başvurmalıydılar

(i) Çoğaltma Hakkı

Yönerge geniş, yeni bir çoğaltma hakkı getirir. Hak, "kısmen veya tamamen, herhangi bir şekilde veya araçla geçici veya sürekli, doğrudan veya dolaylı yasaklama veya izin verme özel hakkı" olarak tanımlanır. Hak, icracılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve yayıncılara, sırasıyla icraların tespitleri, fonogramlar, filmlerin ilk tespitleri ve yayınların ilk tespitleri bakımından uygulanabilme yanında, eserlerine telif hakkı koruması açısından eser sahiplerine uygulanabilir

Bilgi Toplumu Yönergesinden önce, üye devletlerin elektronik ve geçici kopyalama sorunu hakkındaki yaklaşımlarında farklılık vardı. Bu, dijital ve on-line çoğaltmaya karşı koruma açısından tutarsızlıklara yol açtı. Bilgisayar programları Direktifi ile Veritabanları Direktifi, bu direktiflerce kapsanan eserler bakımından benzer bir çoğaltma hakkı sağlamıştı. Başlangıçta Kiralama Hakkı Direktifi ile yasalaştırılan icraların ve fonogramların tespitleri, filmlerin ilk tespitleri ve yayınların tespitleri bakımından çoğaltma hakkının yer değiştirdiğini not edelim

Bilgi Toplumu Direktifinde sınırları belirtildiği gibi, örneğin Veritabanı Direktifi altındaki kendine özgü veritabanı hakkında mevcut olduğu şekilde, açık bir "gerçeklik" (substantiality) eşiği yoktur. Bu yüzden, eser, tespit, fonogram, film vs. parçası bakımından çoğaltma eyleminin (sağlanan koruma de minimis'den daha fazladır), çoğaltma hakkını ihlal etmekte olduğu ileri sürülebilir. Durum, veritabanları için yüksek bir özgünlük eşiği, yani "yazarının kendi fikri yaratısını oluşturma"yı şart koşan, Veritabanları Direktifi ile zıtlık oluşturmaktadır. Böyle bir gerekliliğin, normal olarak minimum alma eser sahibinin kişisel girdisinin herhangi bir parçasını çoğaltma olarak görülmeyeceği için örtük bir "gerçeklik" testi olarak işlev gördüğü öne sürülebilir. Buna karşın, Bilgi Toplumu Direktifi böyle özgünlük gereksinimini içermez. Onun çoğaltma hakkı bütün üye devletlerdeki tüm korunabilir telif hakkı eserlerine uygulanabilir. Bundan dolayı üye devletlerde (örneğin Birleşik Krallıkta) telif hakkı koruması için gereksinilen özgünlük düzeyi düşüktür, hatta çoğaltma ihlallerinin küçük ve önemsiz bir parçası olduğu bile öne sürülebilir.

(ii) Umuma Arz

Umuma arz hakkı eserin sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri arasında farklılık gösterir. Eser sahipleri, kablolu veya kablosuz araçlarla, eserlerinin, kamunun üyelerinin kendi bireysel olarak seçecekleri bir yerde ve zamanda eserlerine erişmelerini mümkün kılan böyle bir yolda eserlerinin kamuya elverişli kılınması da dahil, "herhangi bir" umuma arza izin verme veya yasaklama hakkına sahiptirler. Bağlantılı hak sahipleri de "elverişli kılma" hakkını elde ederler, fakat "herhangi" bir umuma arz bakımından koruma elde etmezler

"Elverişli kılma" hakkı Bilgi Toplumu Direktifinin önemli bir yeni özelliğidir. Onun ifadesi WCT ve WPPT'deki aynı hakkı yakından takip eder. Yönerge, telif hakkı kanunları yayınları veya kablo-aktarımını kapsayan, fakat istendiğinde telif hakkı eserlerinin yüklenmelerini (download) kapsamayacak şekilde tasarlanmış olan çoğu üye devletin mevzuatında bir boşluğu doldurmaktadır. O bilhassa, site ziyaretçilerinin uygun zamanda download etmeleri için bir web sitesinde, bir içerik sağlayıcı tarafından materyal konması gibi interaktif, istendiğinde aktarımı hedeflemektedir. Buna karşın, onun internet erişimine hasredilmediğini de vurgulamak gerekir. O, örneğin interaktif (karşılıklı birbirini etkileyen) televizyonu da kapsar.

#### (iv) Dağıtım Hakkı ve Tükenmesi

Bilgi Toplumu Yönergesinde yer alan dağıtım hakkı eser sahiplerinin eserlerine hasredilmiştir. Yönerge, eserlerinin orijinal veya ondan kopya olması bakımından yazarların, satış veya diğer şekillerde kamuya dağıtım şeklini yasaklama veya ona izin verme özel hakkına sahip olmalarını, ve hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla yapılan objenin AB'de ilk satışı veya diğer sahiplik transferi hariç, eserin orijinal veya kopyaları bakımından AB'de bu hakkın tüketilmemesini sağlar

Yazarların dağıtım hakları, WCT'nin ö.maddesine göre sağlandı. Bağlantılı hakların dağıtım hakları (icraların tespitleri, fonogramlar vs.) ise Kiralama Hakkı Direktifiyle önceden sağlanmıştı.

#### (v) İstisnalar: Geçici Çoğaltma

Yönerge altında himaye-korunmanın temel yapısı aşağıdaki gibidir. Bir zorunlu istisna, uzun ve bıkırtıcı bir opsiyonel istisna listesi ve mevcut analog korunmalar için bir muhafaza mevcuttur. Yukarıda bahsedilenlerin tümü Bern Konvansiyonunun "üç adımlı" testine veya Bilgi Toplumu Direktifinin kendisi tarafından ilk kez olarak getirilen (tartışılabilir biçimde) yeni bir "dört adımlı" teste tabidir

Mecburi İstisna: Direktif, üye devletlerin, diğer türlü dağıtım hakkını ihlal edecek olan materyali bilinmeyen bir şekilde depolayabilen, ev sahipliği yapabilen veya aktarabilen internet servis sağlayıcıları veya benzer diğer araçlara karşı telif hakkı eylemlerini engellemeyi amaçlamış özel bir himayeyi yürürlüğe koymalarını şart koşmaktadır. Buna karşın himaye, çok dar bir şekilde çizilmiştir ve sadece şu kriterlerin tamamını karşılayan çoğaltma hareketleri açısından söz konusudur: Hareket (a) geçici olmalı, (b) kısa süreli veya tesadüfi olmalı, (c) bir teknolojik işlemin önemli ve ayrılmaz parçası olmalı, (d) bir aracı tarafından üçüncü taraflar arasında bir ağda aktarmayı veya bir işin veya diğer mevzunun yapılması için kanuni bir kullanımı mümkün kılma yegane amaç olmalı ve (e) bağımsız ekonomik öneme sahip olmamalı

Üç-Adımlı Test: zorunlu himayenin konusu, Bern Konvansiyonunun, Bilgi Toplumu Direktifindeki tüm himayelerle sağlanması gereken üç adımlı testinin uygulanmasıyla daha da daralmaktadır. Test, "getirilen istisna ve kısıtlamaların sadece (i) bazı özel durumlarda, (ii) eserin veya diğer konunun normal kullanımıyla çatışmamak, ve (in) hak sahibinin yasal çıkarlarını makul olmayan biçimde zarara uğratmamak " üzere uygulanmasını gerektirmektedir.

Yeni Bir Dördüncü Adım?- Yönerge, özellikle internet bağlamında başvuru herhangi bir himaye bakımından "üç adımlı testten daha ileri gidiyor gözükmektedir. Başlangıç 44.madde Bern'in üç ayaklı testi ile başlayıp şu şekilde devam eder: "Üye devletler tarafından böyle istisna ve kısıtlama hükmü, özellikle, böyle istisna ve kısıtlamaların yeni ekonomik ortam bağlamında sahip olabilecekleri artan ekonomik etkiyi gerektiği gibi yansıtmalıdır. Bu yüzden, bazı istisna ve kısıtlamaların konusu, telif hakkı eserleri ve diğer konuların bazı yeni kullanımına geldiğinde çok daha sınırlı olabilmelidir"

Bern Konvansiyonunun "üç-adımlı" testinin internet temelli veya dijital bağlamda uygulanması göz önünde bulundurulduğunda, bu ifadenin, Mahkemenin, doğru çoğaltma ve yayma yapan bu alanlardaki teknoloji konusunda da uyanık olması gerektiği anlamını taşıdığı ileri sürülmektedir. Bundan dolayı ekonomik zarar hususu analog bağlamda olduğundan daha büyük olabilir. Yani, durum bir "yeni elektronik ortam" ile ilgili olduğunda mahkeme bunu analizdeki bir dördüncü adım olarak, onunla ilgili, istisnayı daha da daraltarak, göz önünde bulundurabilecektir

(vi) İstisnalar: Opsiyonel Himayeler ve Ön-Mevcut Himayeler

Direktif, eğer üye devletler isterlerse uygulayabilecekleri uzun bir izin verilebilir himaye listesini içermektedir. Bazıları sadece çoğaltma hakkı için istisnadırlar. Diğerleri çoğaltma ve umuma arz haklarının ikisi için de istisnadırlar. Bu korunmalar ayrıntılıdır. Daha aşağıda ele alınan ön-mevcut analog korunmalar bakımından bir koruma vardır

Çoğaltma hakkı bakımından himayelerin listesi şunları kapsar: fotokopi çekme (ciltlenmemiş notalar hariç); adil ücret-karşılık ödemesi sağlayan bireylerce şahsi ve ticari olmayan kopyalama; kütüphaneler, eğitim kurumları ve müzelerin doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticari avantaj için olmayan kopyalamaları; kendi yayınları için ve kendi servisleri vasıtasıyla yayın organizasyonları tarafından yapılan kısa süreli kayıtlar; ve hak sahibine adil karşılığın sağlandığı hastane veya hapishane gibi ticari olmayan kurumlar tarafından çoğaltılan yayınlar.

Umuma arz ve çoğaltma hakkının istisnalarının tam bir listesini yapmak pratik değildir. Özet olarak himaye izleyen alanları kapsar: öğretme veya bilimsel araştırma; sakatlığı olan insanların yararı için kullanım; güncel ekonomik, politik ve dini konuların rapor edilmesi; basılı eserlerin eleştirisi veya incelemesi; idari, parlamentoya ait veya yargısal zabıtların bildirilmesi; politik konuşmaların veya kamu konferanslarının kullanımı; bir dini veya devlet gereği bağlamında bir eserin kullanımı; kamu alanlarında sürekli olarak mimari veya heykel kullanımı; diğer materyale ikinci derecede dahil olma; sanat eserlerinin sergilenmesini veya satışını ilan etme, pastiche (taklit yoluyla müzik-resim hicvi), parodi, karikatür bağlamında kullanma; ekipmanın gösteri veya tamirle ilgili olarak kullanımı; bir inşa etme veya çizme formundaki bir sanat eserinin veya yapıyı yeniden yapmak amacı için bir bina planının kullanımı.

Tüm bu himayelerin Bern Konvansiyonunun "üç adımlı tesf'ni geçmeyi, veya, tartışılabilir biçimde, onlar "yeni elektronik ortam" bağlamında yer alırlarsa bir yeni "dört adım" testini gerektirdiği belirtilmelidir.

Yukarıda belirtilen himaye listelerinin yer almadığı herhangi bir üye devletin ulusal kanunlarında mevcut himaye bakımından bir kurtarma hükmü de vardır. Buna karşın, Direktifin uygulanmasını izleyen oluşumda böyle bir himaye kalırsa dört ön gereklilik mevcuttur. Birincisi, o "küçük önemdeki" olaylar için devam ettirilmelidir. İkinci olarak, analog (dijital olmayan) kullanımlar için sürdürülmelidir. Üçüncü olarak, AB Antlaşmasının serbest hareket hükümlerine müdahale etmemelidir. Son olarak da, Bern'in "üç adımlı" testini karşılamalıdır. Çok az himayenin böyle dar bir tanımla karşılayacağı akla gelmektedir. Bir örnek, Belçika telif hakları kanunundaki merhum bir yazardan seçilmiş okumaların kullanımını koruyan hükmüdür.

#### (vii) Kopya Koruma Atlatması

Yönergenin kopya koruma aletlerini devre dışı bırakmayla ilgili hükümleri, WCT'nin 11. ve WPPT'nin 18.maddelerini uygulamayı hedeflemektedir. Aslında onlar, üye devletlerin, ilgili şahsın, takip ettiği amaçta bilgide veya bilme için makul zeminlerle uyguladığı herhangi bir "etkili teknolojik önlem"nin devre dışı bırakılmasına karşı yeterli yasal koruma sağlamaları gerektiğini belirtir. "Teknolojik önlemler" ifadesi, telif hakkı veya bağlantılı haklar korumasına tabi eserler bakımından hareketleri (kopyalama gibi) önlemek için dizayn edilmiş teknoloji anlamını taşır. Böyle önlemler, konu hak sahibi tarafından telefon veya radyo sinyalinin değiştirme, şifreleme, başka transformasyon veya aynı sonucu veren bir kopya kontrol mekanizması yoluyla hak sahipleri tarafından kontrol edilmek için çabaladığımda "etkili" dirler.

Buna karşın Direktif, sadece gerçek atlatma hareketlerini değil "imalat, ithalat, dağıtım, satış, kiralama, satış veya kiralama için ilan veya aletlerin, ürünlerin veya unsurların ticari amaçlarla sahipliği, atlatma amacı için teşvik edilen, ilan verilen veya pazarlanan hizmetlerin hazırlığı, veya atlatmadan çok sadece sınırlı ticari önem, amaç veya kullanıma sahip olan veya esasen atlatmayı kolaylaştırma veya mümkün kılma amacı için icra edilen, adapte edilen, üretilen, dizayn edilen, her etkin teknolojik aracı kısıtlamak için WCT/WPPT'den daha ileriye de gider. Bu hareketlerin, önceki paragrafta bahsedilen atlatmanın "birincil" hareketlerinden farklı olarak, bir bilgi gereksinimine veya akla uygun inanca sahip olmadıklarını not edelim

Bu hükümler, Direktifin hazırlık süreci sırasında, en şiddetli şekilde yanlışlığı ispatlanmaya çalışılanlar arasındaydı. Problem, bir hak sahibi de dijital tracker gibi, yerinde bir anti kopyalamaya sahip olduğunda bir himayeyi işletmek için (örneğin, madde 5 altındaki öğretim için örneklemek amacıyla kopyalama himayesi) nasıl izin verileceğiydi. Direktif bu potansiyel güçlüğü, yararlanan kişinin korunan esere yasal girişe sahip olduğu yerde gerekli boyutta istisnalardan yararlanma araçlarını, madde 5(2) (a), 5(2) (c)-e), madde 5(3) (a)-(b) ve 5(3)(e) de yer alan herhangi bir istisnayı mümkün kılma veya ondan yararlanmayı hak sahibine sağlayarak ortadan kaldırmaya çalışır. Buna karşın, korunmanın büyük kısmı, madde 6(4)te bahsedilmediği için kopya koruma teknolojisiyle etkisiz kılınabileceği durum olduğu gibi kalmaktadır.

#### (vii) Hak Yönetim Bilgisine Müdahale Etme

Yönergenin hak yönetim bilgisine müdahaleyle ilgili hükümleri WCT'nin 12. ve WPPT'nin 19.maddesinde yer alanları yakın bir şekilde yansıtır. Aslında bunlar, üye devletlerin

aşağıdaki hareketlerden birini bilerek yapan her şahsa karşı yeterli yasal koruma uygulamasını sağlar: (a) Herhangi bir hak yönetim bilgisinin yok edilmesi veya değiştirilmesi, (b) dağıtım, dağıtım için ithalat, yayın, iletme veya kamuya elverişli kılınma konusu olan Bilgi Toplumu Direktifi altında korunan eserlerin veya diğer konunun yada Veritabanları Direktifi altında sui generis olarak veri tabanı hakkı olarak korunan veri tabanlarının hak yönetim bilgisinin çıkarılması veya değiştirilmesi (şahıs biliniyor, veya onun telif hakkı veya bağlantılı hak ihlalini mümkün kıldığına, içinde yer aldığına veya gizlediğine inanmak için makul gerekçeler mevcutsa).

"Hak yönetim bilgisi" ifadesi, şunlardan birini tanıtan herhangi bir bilgi anlamı taşır: eser (veya fonogram, icra veya yayın tespiti, orijinal olmayan veritabanları vb.); eser sahibi veya başka bir hak sahibi; eser veya diğer konunun kullanım hüküm ve koşulları hakkında bilgi; bu tür bilgiyi temsil eden rakamlar ve kodlar.

#### (viii) Çözüm Yolları

Bilgi Toplumu Yönergesi altında Üye Devletler, Yönergede yer alan hakların ihlali bakımından (zarar, yasaklama ve el koymanın yer aldığı) "uygun müeyyideler ve çözüm yolları" sağlamalıdır. Bu müeyyideler "etkili, orantılı ve caydırıcı" olmalıdır.

Çözüm yollarıyla ilgili hükümler oldukça kısadır. Örneğin TRIPS'in Üçüncü Bölümünde yer alan hükümlere varamamaktadır. "Caydırıcı" müeyyidelere gönderme yapma, telif hakkı zararlarının cezai veya caydırıcı bir temelden çok telafi edici yolla karşılandığı Birleşik Krallık gibi bazı üye devletler için bir sapma ifade edebilir.

#### (ix) Uygulama

Bilgi Toplumu Yönergesi 22 Aralık 2002'ye kadar uygulanmak zorundadır. Uygulama süresi, Komisyonun Bilgi Toplumu ve E-Ticaret Yönergelerinin birlikte uygulanmasını istemesi nedeniyle kısadır. Uygulamayla ilgili bir Komisyon raporu 22 Aralık 2004'te beklenmektedir.

#### **g) Sanatçının Tekrar Satım Hakkı Yönergesi**

(27/09/2001 Tarihli Orijinal Sanat Eseri Sahibinin Çıkarına Yeniden Satım Hakkı Konusundaki Konsey ve Parlamento Direktifi)

Sanatçının Tekrar Satım Hakkı Direktifi, kısmen sınırlı mevzusunun karşın hayli dikkat ve tenkit çeken bir önlemdir. Direktif aslında, yaratılarını önceden satmış olan çağdaş sanatçılara, telif hakkı dönemi için sonraki satış hasılatlarından bir pay iddia etme hakkı vermeyi amaçlar. Sonraki satışların değerine bağlı ödenebilir oranlarda yavaş yavaş azalan bir kademe söz konusudur

Yeniden satım hakkı, bu bölümde ele alınan diğer haklar gibi aynı bağlamda gerçek bir "telif hakkı" veya "bağlantılı hak" değildir. Bu hak manevi hak izlenimine sahiptir - örneğin, "yabancılaşmaz" ve "telif hakkını bütünleyici" ifadelerinde söylenen, - fakat esas olarak ekonomik tabiattadır. Belki de en iyi, bir sanat eserinin telif hakkı dönemiyle birleşmiş olmasına karşın telif hakkı rejiminden büsbütün ayrılan tüm diğer açılardan, sui generis bir hak olarak değerlendirilebilir.

Yeniden satım hakkının kaynakları Fransızca'daki droit de suite'te ("takip eden" hak) yatar. *Jfol!3jrfr?4& süite* 19.yüzyılın sonunda Fransa'daki devlet sanatları himayesinin Salon

sisteminin zayıflamasının sonucu olarak ortaya çıktı. İlk kez olarak, sanatçılar açık bir piyasada patron aramak için diğerleriyle rekabet etmek zorunda kaldılar. Algılama oydu ki sanatçılar birbirleriyle mücadele ederken sanat satıcıları geliyordu. Droit de suite bu dengesizliğin yeniden ifade yolu olarak çıktı

Avrupa telif hakkı kanunu terimlerinde, yeniden satım hakkının kaynağı Bern Sözleşmesinin 14.maddesinde bulunur. Buna karşın, Direktifin birçok bakımdan Bern Sözleşmesinden farklı olduğu belirtilmelidir. İlk olarak konu, "yazarların ve bestecilerin orijinal el yazmaları" hariç tutulduğu için daha dardır. İkinci olarak, Sözleşmeden farklı şekilde, Direktif özel satışlar bakımından bir istisna içerir. Son olarak Sözleşme "...miktarlar ulusal mevzuatın belirleme konusu olacaktır" ifadesini taşıırken Direktif, yavaşça azalan ödeme tutarları empoze etmektedir

Direktif hala ihtilaflıdır. Onun taraftarları bir eser ilk kez satıldığında, sanatçı ve satıcı arasındaki pazarlık gücü eşitsizliklerinin sanatçının, eğer eser daha sonra Önemli ölçüde daha yüksek bir tutara satılırsa beklenmedik bir kazanç elde etmesini haklı kılacağını ileri sürmektedirler. Üstelik onlar, müzisyenler gibi eserleri her çoğaltıldığında tekrar tekrar karşılıklar '■.ü.; elde edebilecek diğer telif hakkı sahiplerini ödüllendiren karların ressam ve heykeltıraşlardan esirgendiğini savunmaktadırlar. Yeniden satım hakkının sanatların devlet fonlamasına uygun bir ek olarak hizmet ettiğine dair daha geniş bir ekonomik nokta da vardır

Direktifi kötüleyenler, 1880'lerdeki hakkı yaratan koşulların 21. yüzyılda mevcut olmadığını ileri sürerek karşılık vermektedirler. Eşitsizlikler artık şiddetli değildir ve her halükarda, bir sanatçı tekrar satıştan para kazanmak durumunda olduğunda o (eğer hayattaysa) genellikle, ne olursa olsun yeni eserini daha yüksek bir fiyattan satma pozisyonundadır. Müzisyenler ve diğer yaratıcılar bakımından, onlar da eserlerinin kullanımı için kayıt firmaları, film firmaları v.b. ile sözleşmeler imzaladıklarında sık sık eşitsiz pazarlık durumundadırlar. Niçin ressam ve heykeltıraşlar özel muamele görürler? Direktifin aleyhinde olanlar, müzisyenler gibi, sanatçıların telif hakkı yoluyla eserleri üzerindeki çoğaltma hakkını devam ettirdiklerini de ilave etmektedirler. Devlet sponsorluğu noktasından bakıldığında, Direktifi kötüleyenler sanatları fonlamanın gerçekte, bu hakkın bulunmadığı (karşılaştırsak, örneğin, Fransa ve Birleşik Krallık) ülkelerden çok tekrar satım hakkının bulunduğu ülkelerde daha yüksek olduğunun görüldüğünü ileri sürmektedirler

Buna karşın, yukarıdaki argümanların son tahlilde sadece, (a) bu alandaki uyumlaştırma birincil olarak gerçekten gerekli miydi, (b) eğer gerekliyse, böyle uyumlaştırma "yukarı" mı yoksa "aşağı" mi olmalıydı vs, hak tüm üye devletlere empoze edilmeli miydi yoksa ona sahip olan bir üye devlet tarafından kaldırılmalı mıydı şeklindeki gerçek tartışma alanlarını gölgelemeye hizmet edeceği söylenebilir. Bu soruların kısa bir karşılığı şudur:

Yönergeden önce, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İtalya, Lüksemburg Portekiz, İspanya ve İsveç tam resmi şekilde hakka sahipti fakat onların bazıları bunu gerçekten özenle uyguladılar. Avusturya, İrlanda, Hollanda ve Birleşik Krallık tekrar satım hakkına sahip değildiler. Direktif, böyle bir yaklaşım farklılığının sanat satışlarının yerini değiştirmek ve bundan dolayı da tek Pazar prensibine müdahale etmek suretiyle AB'de rekabet çarpıklığına yol açacağı varsayımını başlatır. Direktifin yasal temelini, amacı ortak pazarı teşvik etmek olan Avrupa Birliği Antlaşmasının madde 95 (eski 100a) olarak ifade edildiğini belirtelim. Böyle bir amacın bahsedildiği Direktifteki ifade sayısı yediden az değildir





Buna karşın tek-pazar argümanının bu bağlamda problemlili olduğu söylenebilir. Bu, üye devletler arasındaki, onların kendi ekonomilerine hakkın gerçek uygunluğu konusundaki çok daha büyük bir farklılığı göz önünde bulundurmayı başaramaz., Basitçe AB toplam cirosunun %60-70'ini bulan Londra sanat piyasasının, diğer bir üye devletinkini gölgede bıraktığını koyalım. Sanat satışları söz konusu olduğunda gerçek bir "AB iç Pazarı" söz konusu olmayacaktır. Üstelik, Londra'nın bu alandaki hakimiyeti sadece -veya esas olarak- yeniden satım hakkının yokluğuna atfedilemez. Londra tacirlerinin itibarı ve uzmanlığı gibi diğer faktörler hesaba katılmalıdır. Sonuç olarak, tek Pazar argümanının mantıksal sonucu tuhaftır, çünkü eğer Londra'nın başarısı sanatçının yeniden satım hakkının bulunmamasının doğrudan bir sonucu ise, o zaman sanat işinin AB dışına Birleşik Devletler ve İsviçre'ye (-ki bir yeniden satım hakkına sahip değildir) kayması en azından Direktifin olası bir sonucu olmalıdır.

Bundan dolayı, eğer bu alanda uyumlaştırma gerekli idiye, belki bu bütün AB'de yeniden satım hakkının kaldırılması yoluyla olmalıydı. Buna karşın, aşağı yönde bir uyumlaştırma genel olarak, Komisyon ve Parlamentonun telif hakkı ve bağlantılı alanlarda tercih ettiği artan korumaya doğru genel anlamdaki yönelimine zıtlık oluşturmaktadır.

Direktifin yapısı şu şekildedir: 30 başlangıç maddesi vardır. Bölüm I, kapsanan eserlerin doğası yanında, temel hak ve istisnalarla ilgili hükümleri içerir. Bölüm II, minimum satış fiyatı, değişen oran ölçekleri, ödemeyi alma hakkı verilen şahıs, AB dışındaki ülkelerle çeşitli düzenlemeler, koruma süresi, ve ilgili satışlar hakkında sanat satıcılarından bilgi elde etme hakkıyla ilgili hükümleri içerir. Bölüm III uygulama ve bildirme ile ilgili hükümler taşır.

(i) Yönergenin Uygulanacağı Sanat Eserleri

Direktif sadece, sanatçının kendisi tarafından yapılmış veya özgün sanat eseri olduğu addedilenlerin kopyaları olan, resimler, kolajlar, tablolar, çizimler, gravürler, baskılar, heykeller, goblenler, seramikler, cam eserler ve fotoğraflar gibi grafik veya plastik sanat eserlerini niteleyen "özgün sanat eserlerine" uygulanır. Az sayılı basım kopyaları da onun mıntikasına düşer. Bern Konvansiyonununun 14.maddesinden farklı olarak, yazarların ve bestecilerin el yazmalarının hariç tutulduğunu belirtelim

Çağdaş sanatçılara beklenmedik bir kazanç sağlamayı amaçlayan bir Direktif için yukarıdaki tanım aşırı kısıtlayıcı görünmektedir. Böyle eserlerin "sanatçının kendisi tarafından yapılmış olması" koşulu -çok liberal bir şekilde yorumlanmadıkça- çağdaş sanat sergilerinin başlıca ürününü oluşturan çok sayıda sanat eserini potansiyel olarak dışarıda tutacaktır. Örneğin "hazır" veya "bulunmuş" objeleri alalım. Çağdaş sanatçılar son yıllarda sanat eserleri olarak endüstriyel, önceden imal edilmiş ürünleri, kullanılmış kağıtları ve hatta organik materyalleri kullanmaktadırlar. Bunlar sadece onlardan bir sanat eseri yapma kararını gerçekten alan kişinin sanatçının kendisi olduğu anlamında "sanatçının kendisi tarafından yapılmış" olma özelliğine sahip olarak nitelendirilebilirler. Direktif altında kapsam dışı olabilen böyle eserler takdir kazandırdı ve son yıllarda bile büyük paralarla el değiştirdi. Benzer şekilde, birisi "yapan"ı "düzenlemeler yapan" olarak saymadıkça, bilgisayar kaynaklı sanat eserlerinin hariç tutulması olasıdır. Ayrıca, bugünün sanatçılarının çoğu, onlardan öncekiler gibi, büyük ve karmaşık eserler yaratmalarına yardım edecek yardımcı ekiplerini kullanırlar. Fakat bu eserler sanatçıya atfedilir, onun yardımcılara değil. Böyle eserlerin "sanatçının kendisi tarafından yapılmış" olduğu söylenebilir mi? Bu eserler pahasına, Direktifin tanımının çoğu insanın nesne olmaktan başka

güzel sanat saymayacağı objeleri, yani goblenler, seramikler ve cam eserleri dahil ettiğini belirtelim.

Böyle anomalilerle baş etmek için, Direktifteki "özgün sanat eseri" tanımının, kamu veya sanatçıların çoğu tarafından bir özgün sanat eseri olarak sayılan diğer eserlere hakkı genişleten bir ilave hükmü içermesinin gerekli olduğu belirtilmelidir. Böyle bir hükmün uygulanması güç olabilirse de, bu en azından mahkemenin uzman yardımı,' veya kanıt incelemesiyle bir karara varmasına izin verecektir.

(ii) Hakkın Doğası

Yönerge, üye devletlerin, özgün bir sanat eseri sahibinin yararı için, eserin, eser sahibi tarafından ilk transferinden sonra herhangi bir yeniden satışından elde edilen fiyat temelinde bir telif ücretini alması için bir tekrar satım hakkı (ileride bile vazgeçilmeyen yabancılaşmaz bir hak olarak tanımlanan) sağlamalarını şart koşmaktadır. Bu hak sadece, böyle satışların yapıldığı -satıcılar, alıcılar veya aracılar gibi- satış salonları, sanat galerileri veya sanat tacirleri gibi sanat piyasası profesyonellerinin bulunduğu yerlerde uygulanır. Telif ücreti satıcı tarafından ödenecektir

Ayrıca, orada bir sanat piyasası profesyoneli bulunsa bile, eğer eserin yeniden satış fiyatı onbin Euroyu aşmıyorsa, eserin sanatçıdan doğrudan alımından üç yıl içinde herhangi bir yeniden satış bakımından opsiyonel bir istisna da mevcuttur

Yeniden satış hakkı altında ödenecek olan toplam, doğrudan sanatçıya veya onun ölümünden sonra mirasçılara ödenmelidir Üye Devletler hakkın yönetimi için meslek birlikleri için hüküm koyabilirler.

Hak, daha ötede "bilgi hakkı"yla tamamlanır. Bu hak sanatçıya (veya uygun şekilde mirasçılara) bir satıştan sonra, "tekrar satış bakımından telif ücretinin ödenmesini güvenceye almak için gerekli olabilen bilgi" sağlayacak ilgili sanat piyasası profesyonelinden talep etmek için yeniden satıştan sonra üç yıllık bir süre için verilmiştir.

(iii) Uygulanacak Oranlar

Yönerge tekrar satış telif ücretini, önceki bir satışa göre artış miktarından çok tekrar satışın gerçek değerine dayandırır. Herhangi bir tek işlemde ödenecek toplam telif ücreti 12.500 Euroda kapatılır. Üye devletler, bu tutar 3000 Euroyu aşmazsa, bir tekrar satım hakkından^ ödemesinden önce bir minimum eşik sağlama opsiyonuna sahiptirler. Bunun küçük miktarlar için orantısız toplama masraflarından kaçınmayı amaçladığı söylenebilir. Satış fiyatı vergi kesintisiz (net) hesaplanır. Değişen oranlar şöyledir:

- (a) 50.000 Euroya kadar satış fiyatı kısmı için %4,
- (b) 50.001 - 200.000 Euro arası satış fiyatı kısmı için %3,
- (c) 200.001 - 350.000 Euro arası satış fiyatı kısmı için %1,
- (d) 350.001 - 500.000 arası satış fiyatı kısmı için %0,5,
- (e) 500.000 Euroyu aşan satış fiyatı kısmı için % 0,25

(iv) Süre ve Uygulama

Hakkın süresi, temeli oluşturan eserdeki telif hakkının aynı, yani 70 yıl pma (yazarın ölümünden sonra)'dır. Normal olarak bu, Direktifin yürürlüğe girdiği günde telif hakkına sahip olan bir sanat eseri bakımından, bir tekrar satışın var olacağı ve böyle bir hakkın kalan telif hakkı dönemi için işleyeceği anlamına gelecektir. Üye devletlerin Sanatçının Tekrar Satım Hakkı Direktifini 1 Ocak 2006'ya kadar uygulamaları gerekmektedir. Bu hakkı önceden uygulamamış olan bir Üye devlet (Avusturya, İrlanda, Hollanda ve Birleşik Krallık gibi) bir sanatçının mirasçılarının yararı için uygulamadan önce en azından 1 Ocak 2010'a kadar bekleyebilir. Eğer üye devlet isterse, bu süre müzakere ve Komisyona bağlı olarak iki yıl daha uzatılabilir.

Yönerge, Komisyonun, 1 Ocak 2009'a kadar izleme sonuçlarını, ondan sonra düzenli bir şekilde, "droit de suite"i işletmeyen diğer piyasalarla karşılaştırıldığında AB sanat piyasasının özellikle rekabetçiliği bakımından ekonomik etkisinin rapor edilmesi gerekliliğini içermektedir.

### **h) Uygulama Yönergesi**

(Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulaması Hakkında 29/04/2004 Tarih ve 2004/48 Sayılı Konsey ve Parlamento Direktifi)

Telif hakları ve bağlantılı haklar, ticari markalar, dizaynlar ve patentler gibi fikri ve sınai mülkiyet haklarının uygulamasına dair Yönerge Nisan 2004'te kabul edilmiştir. Yönerge tüm üye devletlerin taklit ve korsanlığa karşı etkin, caydırıcı ve orantılı önlemlere ve cezalara başvurmalarını ve böylece hak sahipleri için Avrupa Birliğinde muntazam bir oyun alanı yaratmalarını gerektirmektedir. Bu, yaklaşık iki yıllık zaman diliminde, uygulama için süre sonuna varıldığında, tüm üye devletlerin, ihlal durumunda hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını korumaya elverişli benzer önlemler, yöntemler ve çözüm yolları setlerine sahip olacakları anlamına gelmektedir. Komisyon bu Yönergeyi 30 Ocak 2003'te sunmuştu ve Parlamento tarafından Mart 2004'te onaylandı.

Söz konusu (i Direktif 32 maddelik bir başlangıç bölümü ile Amaç ve Konu (madde 1 ve 2), Önlemler, Yöntemler ve Çözüm Yolları (madde 3-15), Üye Devletlerin Yaptırımları (madde 16), Hareket ve İdari İşbirliği Kuralları (madde 17-19) ve Son Hükümler (madde 19-22) başlığını taşıyan beş bölümde yer alan 22 maddeden oluşmaktadır.

Giriş bölümünün 1.maddesine göre Ortak Pazarın başarılması, yenilik ve yatırımları kolaylaştıran bir çevre yaratırken rekabet çarpıklıkları ve hareket serbestisi üzerindeki kısıtlamaları ortadan kaldırmayı gerektirir. Bu bağlamda, fikri mülkiyetin korunması Ortak Pazarın gerçekleştirilmesi için önemli bir unsurdur. Fikri mülkiyetin korunması sadece yenilik ve yaratıcılığın teşviki için değil istihdamın artırılması ve rekabetin geliştirilmesi için de önemlidir.

Yönergenin 1.maddesine göre, Yönerge fikri mülkiyet haklarının uygulanmasını güvenceye almak için gerekli önlemler, yöntemler ve çözüm yolları ile ilgilidir ve Yönergenin amacı bakımından "fikri mülkiyet hakları" ifadesi sınai mülkiyet haklarını içermektedir.

Madde 2'ye göre, Topluluk veya ulusal mevzuatla sağlanan veya sağlanabilen araçlara zarar vermeksizin, bu araçlar hak sahipleri için daha uygun olabildikçe, bu Yönergenin sağladığı önlemler, yöntemler ve çözüm yolları 3.madde gereğince, Topluluk hukuku ve/veya ilgili üye devletin ulusal hukukunca sağlanan şekilde fikri mülkiyet hakkı ihlali için uygulanacaktır. Yönerge, telif hakkı ve bağlantılı haklarla ilgili Topluluk mevzuatında yer alan haklar ve uygulanmaları hakkındaki spesifik hükümlere zarar vermeyecektir. Bu Yönerge, fikri mülkiyet



alanındaki mevcut hukuka hakim olan Topluluk kurallarının; üye devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ve özellikle adli yöntemler ve cezaları içeren TRJPS Antlaşmasını; üye devletlerdeki, fikri mülkiyet hakları bakımından adli yöntemler ve cezalarla ilgili üye devletlerin ulusal hükümlerini etkilemeyecektir.

Yönergenin II.Bölümü, söz konusu önlemler, yöntemler ve çözüm yolları ile ilgili hükümler içermektedir. Toplam 13 maddeden oluşan bu bölümün alt bölüm başlıkları "Genel Hükümler", "Kanıt", "Bilgi Hakkı", "Geçici ve Önleyici Tedbirler" ve "Davanın Değeriyle İlgili Bir Karardan Kaynaklanan Önlemler" şeklindedir. Yönergenin bu Bölümünün içerik ve kapsam itibarıyla Yönergenin temelini oluşturduğu söylenebilir.

Üye devletlerin yaptırımları başlıklı l6.maddeye göre, bu Yönergede yer alan bireysel ve yönetsel önlemlere, yöntemlere ve çözüm yollarına zarar vermeksizin, üye devletler fikri mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi durumunda diğer uygun müeyyideleri uygulayabilirler.

Yönergenin 20.maddesine göre üye devletler, bu Yönergeye uymak için gerekli kanunları, tüzükleri ve idari hükümleri 29 Nisan 2006'ya kadar yürürlüğe koyacaklardır. Üye devletler Komisyona bununla ilgili olarak derhal bilgi vereceklerdir.

#### **ı) Bern Sözleşmesinin, 1971 Tarihli Paris Antlaşmasının ve 1961 Tarihli Roma Sözleşmesinin Üye Devletler Tarafından İmzalanması Zorunluluğu**

Bazı üye devletlerin bu uluslararası Sözleşmeleri imzalamamış olması Avrupa Birliği organlarını harekete geçirmiş ve üye devletleri bu Sözleşmeleri imzalamaları konusunda zorlamak için, 1991 yılında Komisyon tarafından bunların imzalanması konusunda bir Konsey Kararı tasarısı teklif edilmiştir. Ancak tasarı tartışma aşamasında iken Konsey Kararı yerine Konsey Tüzüğü haline gelmiş ve bu şekliyle kabul edilmiştir.

Tüzük bağlayıcı olmadığı halde Avrupa Birliği ülkeleri ile EFTA ülkeleri arasında imzalanan Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşmasında, bu ülkelerin de Avrupa Birliği ülkeleri için belirlenen en son tarihe kadar söz konusu uluslararası Sözleşmeleri imzalamaları konusunda bir hüküm yer almıştır.

#### **IV- SONUÇ**

Geniş anlamda sınai, bilimsel, edebi ve sanatsal alandaki faaliyetlerden kaynaklanan yasal haklar demek olan fikri haklar dar anlamdaki kullanımıyla sadece "telif haklarını" içermektedir. Telif hakkı kapsamında yer alan hak türlerini çoğaltma hakkı, icra etme hakları, kaydetme hakları, film hakları, yayın yapma hakları, tercüme ve adaptasyon hakları ve manevi haklar; telif hakkına "komşu" veya "bağlantılı" hakları da icracı sanatçıların icraları üzerindeki hakları, fonogram üreticilerinin fonogramları üzerindeki hakları ve yayın kuruluşlarının televizyon ve radyo programlarındaki hakları olarak sıralayabiliriz. Ülkelerin, yaratıcıların eserleri üzerinde manevi ve ekonomik haklar sahibi olmalarını ve kamunun bu eserlere ulaşımını yasal güvenceye kavuşturmak ve yaratıcılığı teşvik etmek amaçlarıyla başvurdukları telif hakkı korumasının ilk izlerine 15.yüzyılda rastlasak da bu alandaki asıl gelişmenin 19.yüzyıldan sonra gerçekleştiğini görmekteyiz.

Basım imtiyazlarının kabulüyle başlayan bu süreç 19.yüzyılın sonlarından itibaren uluslararası antlaşmaların düzenleme alanına girmiş bulunmaktadır. Telif haklarıyla ilgili olarak bu bağlamda önem taşıyan uluslararası metinleri 1886 tarihli Edebi ve Sanatsal Eserlerin

Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi, 1952 tarihli Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair 1960 tarihli Avrupa Sözleşmesi, İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının (komşu hakların) Korunmasına Dair 1961 tarihli Roma Sözleşmesi, 1967 tarihli Stockholm (WIPO) Sözleşmesi, Fonogramların İzinsiz Çoğaltılmasına Karşı Yapımcıların Korunmasına Dair 1971 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1974 tarihli Uydu Yayınlarına Dair Brüksel Sözleşmesi, 1989 tarihli Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi. İle 1996'daki Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü.WCT, WPPT sözleşmeleri olarak sıralayabiliriz.

Avrupa Ekonomik Topluluğunun oluşturulduğu 1957 yılına kadar telif haklarının üye ülkelerde korunmasına ilişkin yaklaşımlar bir yandan uluslararası antlaşmalara katılma, bir yandan da ulusal mevzuat düzenlemelerini içermiştir. 1957'deki Roma Antlaşmasından sonra ise telif koruması alanına bir yeni boyut olarak Topluluk düzenlemeleri dahil olmuş ve özellikle 1991'den itibaren çıkarılan yönergelerle üye devlet mevzuatlarının uyumlaştırılması çalışmaları hız kazanmıştır.

Bu alanda Avrupa Birliği organlarıca çıkarılan ve "birinci kuşak" olarak adlandırılan yönergeler (direktifler), bilgisayar programlarının korunmasıyla ilgili 1991; kiralama hakları, ödünç verme hakları ve temel komşu haklarla ilgili 1992; uydu yayın ve kablolu yayımla ilgili 1993; eser sahiplerinin ve komşu hakların koruma süresiyle ilgili 1993; veritabanlarının yasal korunmasıyla ilgili 1996 ve sanatçıların yeniden satım haklarıyla ilgili 2001 tarihli Yönergelerdir.

Avrupa Birliği bünyesinde mevcut bulunan bir çok yasal sorunun çözümünde, Adalet Divanı kararları, en önemli rolü oynamaktadır. Bu konuda Divanın önündeki problemin temelinde yatan sorun, sadece ulusal hukuk sistemleri ile AB hukuk sistemi arasındaki bir ihtilaftan değil aynı zamanda, Roma Antlaşmasının bazı maddelerinin birbirleri ile çatışıyor görünmesinden de kaynaklanmaktadır. Çatışan bu maddelerin birbirleri ile uyumlu hale getirilmesi, daha doğru bir ifade ile bu maddeler ile ulaşılmak istenen amaçlar arasında bir denge sağlanması Adalet Divanının uzun yıllar meşgul etmiştir.

Bir yanda AB'nin kuruluşundan bu yana temel hedeflerinin başında yer alan, malların, menşesine bakılmaksızın serbest olarak bir baştan bir başa tüm üye devletlerde gümrüksüz, engelsiz, kotasız olarak dolaşması ilkesinin gerçekleştirilmesinin ve üye devletler arasında ticareti ve Ortak Pazar içindeki rekabeti etkileyecek girişimler arasındaki "birlikte planlanmış uygulamalar"ı ve hakim durumu kötüye kullanmayı bertaraf etmenin yasal kaynağını teşkil eden Roma Antlaşmasının 30-34 ve 81,82. maddeleri ile diğer taraftan en temel özellikleri, yasal koruma sağladıkları ürünler üzerinde hak sahiplerine monopol yetkisi veren ulusal fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunmasının temin edilmesi düşüncesi. Bu hakların üye devletler arasında ticareti engelleme özelliğinin, yasal dayanağının da Roma Antlaşmasının 36. ve 222. maddeleri olması meselenin daha da karmaşık hale gelmesine neden olmaktadır.

Adalet Divanı kararlarından yola çıkarak, 36. maddede belirtilen istisnai hükmün üye devletlere tanıdığı koruma yetkisinin, gerekli olup olmadığının takdirinin üye devletlere bırakılmadığını söyleyebiliriz. Adalet Divanı 36. ve 222. maddeleri yorumlarken daima dar yorum metodunu uygulayarak üye devletler tarafından fikri mülkiyet haklarına sağlanan korumanın kapsamını ciddi şekilde daraltmıştır.

Avrupa Birliği kurumları ve üye devletler bu konuya çözüm bulabilmek için uzun süreden beri iki değişik düzeyde çalışmalarına devam etmektedirler, ilk olarak, Adalet Divanı daha ziyade ulusal yargıçların Roma Antlaşmasının 177. maddesinde yer alan önkarar prosedürü çerçevesinde kendisine gönderdikleri uyuşmazlıklarda meseleye çeşitli çözüm yolları aramıştır, ikinci olarak fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen ulusal hukuk kurallarını, en azından farklılıkların sebep olduğu olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve azaltmak için kısmi bazda da olsa mevzuat uyumlaştırma yoluna gidilmiştir.

Adalet Divanı öncelikle vermiş olduğu kararlarda, -yerinde olarak- mümkün olduğu ölçüde fikri mülkiyet haklarının ulusal niteliğini etkileyecek, ulusal karakterini tehlikeye düşürecek yaklaşımlardan kaçınmıştır. Zira böyle bir yaklaşım Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 222. maddesine aykırı bir tutum olacaktı. Bununla birlikte Divan, malların serbest dolaşımı ve Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarının yer aldığı 85 ve 86.madde (yeni 81 ve 82) hükümlerini de göz ardı etmemiş ve kararlarına temel olan çeşitli teoriler geliştirmiştir. Divanın kararlarından, özellikle lisans verme ve meslek birlikleriyle ilgili faaliyetlerin AB Antlaşmasının 81 ve 82.maddeleri kapsamında ne şekilde değerlendirildiğini görmek mümkündür.

AB, mevzuat uyumlaştırma işleminden öte, ortak bir hak türü yaratma niyetini hiçbir zaman telif hakları konusunda dile getirmemiş, daha ziyade sınai mülkiyet başlığı altında yer alan konularla sınırlamıştır. Çünkü telif hakları konusunda üye devletler arasında mevcut bulunan farklılık çok eskiye dayanır ve telif hakkının temel felsefesinden kaynaklanmaktadır. Kara Avrupasında telif hakları "*Droit d'auteur*" yani "yazar (yaratıcı) hakları" olarak ele alındığı halde İngiltere ve Common Law hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde "*copyright*", yani "kopyalama, çoğaltma hakkı" olarak ele alınır. Bunun pratik anlamda neticesi şudur: Kara Avrupasında telif hakları sistemleri, eser sahibinin maddi (ekonomik) haklarını kabul etmekle birlikte temelde eser üzerindeki yaratıcı çabaları yazarın şahsiyetinin bir uzantısı olarak ele alır. Common Law sisteminde ise telif hakkının maddi yönü daha önemlidir. Kişinin yaratıcı çabalarından ekonomik fayda sağlaması fikri temel alınmıştır.

Bu örnek bile, kökleri geçmişe dayanan farklılıkların tamamen ortadan kaldırılmasının öyle kolayca halledilebilecek bir mesele olmadığını göstermektedir. Farklılıkların AB'nin temel ilkelerine, özellikle malların serbest dolaşımı ve rekabetin geliştirilmesine olan negatif etkisinin azaltılması için ulusal hukuki düzenlemeleri zamana yayarak uyumlaştırmak en uygun yoldur. Komisyon bu konuyu gayet yerinde tahlil ederek, değişimin zamana yayılmasını sağlamıştır.

Daha önce değindiğimiz "Birinci kuşak" Yönergelerin dışında, Avrupa Birliği düzenlemeleri içinde yer alıp "yeni kuşak" olarak adlandırılan ve belirli bir konuyu düzenlemek yerine çeşitli alanlardaki mevzuat uyumunu amaçlayan telif hakkı ve bağlantılı haklarla ilgili 2001 ve fikri mülkiyet haklarının uygulanmasıyla ilgili 2004 yılında çıkarılan iki Yönerge bulunmaktadır. Yeni yada ikinci kuşak olarak nitelendirilen son iki Yönergenin de gösterdiği gibi Avrupa Birliğinde telif haklarının korunmasıyla ilgili bundan sonraki gelişmelerde anahtar rolü, korsan ve taklit ürünle mücadele gibi alanlarda üye devletler arasında yakın yönetsel işbirliği gerektiren "uygulama" ve gerek bireysel, gerekse kolektif olarak "hakların yönetimi" (ve lisans verilmesi) oynayacaktır. Bu alanda da esas olarak, gelişen teknolojiye paralel şekilde etkinliği gittikçe artan dijital hakların yönetiminin önem kazanacağı söylenebilir.

Arz olunur ANKARA,

03/08/2004

  
Yahya KIRLANGIC  
Başmüfettiş  


## İÇİNDEKİLER

<b>BÖLÜM I</b>	<b>Sayfa</b>
<b>FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ GENEL HUSUSLAR</b>	<b>1</b>
A)GİRİŞ	1
B)TELİF HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR	2
a)Telif Hakkı Koruması	3
b)Telif Hakkı Korumasının Konusu	4
c)Telif Hakkı Kapsamındaki Haklar	5
d)Komşu Haklar	7
e)Eser Sahibi ve Telif Hakkı Sahibi	10
<b>BÖLÜM II</b>	
<b>FİKRİ HAKLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ</b>	
a)19.Yüzyıla Kadar Olan Gelişmeler	11
b)19.Yüzyıldan Günümüze Kadar Olan Gelişmeler	12
<b>BÖLÜM III</b>	
<b>AVRUPA BİRLİĞİNDE TELİF HAKKI KORUMASI</b>	
A) MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE TELİF HAKKI	18
a)Gümrük Birliğinin Gerçekleştirilmesi	19
b)Adalet Divanına Göre Malların Serbest Dolaşımının İstisnaları	22
c)Roma Antlaşmasına Göre " " " "	23
d)Malların Serbest Dolaşımının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Gerekçesiyle Sınırlandırılması	24
B) REKABET HUKUKU VE TELİF HAKKI	33
a)Genel Değerlendirmeler	33
b)AB Antlaşmasının 81 .Maddesi	37
c)AB Antlaşmasının 82.Maddesi	41
d)Standartlaşmayla İlgili Komisyon Politikası	50
C) ÜYE ÜLKE MEVZUATLARININ UYUMLAŞTIRILMASI	52
a)Bilgisayar Programları Yönergesi	56
b)Kiralama Hakkı Yönergesi	60
c)Uydu ve Kablolu Yayın Yönergesi	63
d)Süre Yönergesi	67
e)Veritabanları Yönergesi	69
f)Bilgi Toplumu Yönergesi	71
g)Sanatçının Yeniden Satım Hakkı Yönergesi	77
h) Uygulama Yönergesi	77
80 ı) Bern, Paris, Roma Sözleşmelerine Katılma Zorunluluğu	81

## KAYNAKÇA

- 1)Anık, Gülgün; AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları, Gülgün Anık, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2001/3, sayfa 103-117,
- 2)Anık, Gülgün; Rekabet Hukuku Açısından AB Komisyonu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2003/2, sayfa 25-43
- 3)Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt I, II
- 4)Ateş, Mustafa; AT Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2003/3, sayfa 11-42,
- 5)Bainbridge, David; Intellectual Property, fifth edition, Pearson Education 2002
- 6)Başaran, Tuğba; Avrupa Birliğinde ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, İKV 161, İstanbul 2000
- 7)Bently, Lionel&Sherman, Brad; Intellectual Property Law, Oxford 2001
- 8)Bozkurt, Enver & Özcan, Mehmet & Köktaş Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2001
- 9)Cornish&Llewelyn, Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks, and Allied Marks,, Sweet&Maxwell, London 2003
- 10)Directives on Intellectual Property Rights in European Union <http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/reg/en-register-1720.html>
- 11)Dreier, Thomas; Rights Management Report, <http://europa.eu.int>
- 12)Erel Şafak N.; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Şafak N.Erel, 2.Baskı, Ankara 1998
- 13)Gellar P.E.&Nimmer M.B.; International Copyright Law and Practice,, Lexis&Nexis 2003
- 14)Günuğur, Haluk; Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma, Ankara, 1988
- 15)Holyoak, John&Torremans, Paul; Intellectual Property Law, Butterworths, 3.edition, 2001
- 16)Intellectual Property Reading Material, World Intellectual Property Organization, Geneva 1998
- 17)Maher, Imelda; Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2003/1, sayfa 133-167,
- 18)Odman, Ayşe N.; Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin, Ankara, 2002
- 19)Özcan, Mehmet; Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999
- 20)Reinbothe, Jörg; A Review of the Last Ten Years and A Look at What Lies Ahead: Copyright and Related Rights in the European Union, <http://europa.eu.int>,
- 21)Tritton, Guy; Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell 2003
- 22)Vesterdorf, Bo; The Role of Copyright and Related Rights as a Policy as Compared to Other Policies, <http://europa.eu.int>,
- 23)Yavaşı, Mahmut; Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2001/4, sayfa 25-52
- 24)Yu, Geoffrey; Public Awareness of Copyright, <http://europa.eu.int>,
- 25)Yüksel, Mehmet; Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 2001/2, sayfa 89-108