



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMA

DOKTORA TEZİ

Hilal ERÇAL

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Ankara, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMA

DOKTORA TEZİ

Hilal ERÇAL

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Prof.Dr. Hayri BOZGEYİK
DANIŞMAN

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Hilal ERÇAL (195207419 No'lu) tarafından hazırlanan Genişletilmiş Toplu Lisanslama adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	AYBÜ /Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Sadik Polater	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi / Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Cahit SULUK	İstanbul Medeniyet Üniversitesi / Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Akın ÜNAL	AYBÜ /Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ	AYBÜ /Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 01.07.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Muhammed Enes KALA

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

Hilal ERÇAL



TEŞEKKÜR

Öncelikle çalışma hayatımla birlikte götürmeye çalıştığım bu meşakkatli süreçte her an desteklerini yanında hissettiğim, zorlandığımda ya da umutsuzluğa kapıldığımda benim yanımda olup, beni motive eden, gösterdiği sabır ve özveri için canım eşime, söz konusu süreci kendisine anlattığımda beni olgunlukla karşılayıp, sabırla oyun saatlerini bekleyen, doktorayı bitirmem için her gece dua eden canım oğluma hukuk alanında uzmanlaşmamı ve akademisyen olmamı en çok isteyen ve bunun için hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan, öğretmenlik mesleğini severek ve canla başla yapmış canım anneme ve babama sonsuz teşekkür ederim.

Bu çalışmanın geliştirilmesi, akademik formatta yazımı, kuramsal bir çerçeveye oturtulması, yanlışlarımın düzeltilmesi, çalışma konumun geliştirilmesi ve sonuca ulaştırılması süreçlerinde teşvik ve desteklerini bir an için benden esirgemeyen doktora tez danışmanım çok değerli hocam Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK'e; telif hukukunu bana sevdiren, bugüne kadar yürüttüğüm akademik çalışmalar olsun akademik hayatıma dair verdiğim önemli kararlar olsun tecrübesi ve engin bilgisini benden esirgemeyen, bu çalışmanın konusunun belirlenmesi ve geliştirilmesi gereken yönleri ile konunun farklı yönlerine dikkatimi çeken teşvik ve desteklerini bir an için benden esirgemeyen çok değerli hocam Doç. Dr. Cahit SULUK'a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca doktora tez çalışmam kapsamında bünyesinde araştırma yapma şansına sahip olduğum fikri mülkiyet hukuku alanında dünyanın öncü kuruluşu olan Max Planck Enstitüsü'ndeki danışman hocam Dr. Heiko Richter'e, orada olduğum sürede ve sonrasında bana konumla alakalı kaynak araştırmamda olsun, sonrasında Türkiye'de ulaşamadığım yabancı kaynakların temininde olsun yaptığı tüm fedakarlıklar ve samimi destekleri ile konuma ilişkin değerli hocalarla tanışmama vesile olduğu için sonsuz teşekkür ediyorum. Orada kaldığım sürede samimi ve sıcak şekilde davranan ve destek olan Enstitü Müdürü Dr. Eva Bastian ve her türlü kaynağa sorunsuzca ulaşmamı sağlayıp, her yardım istediğimde bana yardım eden kütüphane sorumlularına da teşekkür ediyorum.

ÖZET

Genişletilmiş Toplu Lisanslama

Teknolojik ilerlemenin bir sonucu olarak internet, telif hakkına konu fikri ürünlerin dağıtımının yapıldığı ana mecra haline gelmiştir. Dijital teknolojinin birçok yerde ve çok yönlü birçok kişi ya da kurum tarafından kullanılması, özellikle telif haklarına konu fikri ürünleri etkilemiştir. Avrupa Birliği (AB) ise Dijital Tek Pazar oluşturma stratejisi kapsamında düzenlemelerine 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesini eklemiştir.

Söz konusu direktifin 8 ve 12. maddelerinde ise genişletilmiş toplu lisanslama (GTL) düzenlenmiştir. GTL özellikle kitlesel olarak dijital mecrada kullanımın yoğun olduğu müzik, işitsel-görsel, sinema vb. eserlerin teliften arındırılmış şekilde kullanılmasına olanak sağlayan bir sistemdir. Özellikle televizyon yayınlarında olduğu gibi bazı kullanımların çok miktarda eser veya telif unsuru içermesi nedeniyle, tüm hak sahipleri ile görüşülerek kullanım izinlerinin alınması dijitalleşen dünyada hem çok maliyetli hem de oldukça zahmetli ve hatta çoğu zaman imkânsız bir hal almaktadır. Fikri ürünler üzerinde hak sahibi olanların, telif haklarını kullanma yetkisini herhangi bir meslek birliğine ya da toplu hak takibi yapan bir organizasyona vermemesi, başka bir deyişle oranın bir üyesi olmaması halinde söz konusu kullanımlar için izin alınması hem kullanıcılar açısından oldukça külfetli, hem de hak sahiplerinin menfaatlerini koruma noktasında daha da büyük bir sorun teşkil etmektedir. Bunun yanında kültürel mirasın korunmasıyla yükümlü olan kurumlar açısından en önemli zorluklardan biri, telif hakkı sahiplerinin kimliklerinin belirlenmesi ve telif hakkı içeren eserlerin kullanılması için yetki ya da lisans alınması gibi telif hakkı temizliğine ilişkin süreçlerdir. Özellikle sınır ötesi online kullanımlar açısından düşünüldüğünde bu çok daha karmaşıktır.

GTL düzenlemesi ile dijital çağda herhangi bir toplu hak yönetimi organizasyonuna üye olmayan eser ve bağlantılı hak sahipleri açısından da meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmelerinin geçerli olmasını sağlayacak bir sistem öngörülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Genişletilmiş Toplu Lisanslama, Telif Hakkı, Genişletilmiş Etki

ABSTRACT

Extended Collective Licensing

As a conclusion of technological progress, the Internet has named as the main channel where the intellectual products subject to copyright are distributed. The use of digital technology by many people or institutions in many places and in many ways has especially affected the products that are subject to copyright. On the other hand The European Union (EU), within the scope of the Digital Single Market creation strategy, has added the Digital Signal Market Directive EC 2019/790 to its regulations. Extended Collective Licensing (ECL) is regulated in 8th and 12th articles of the mentioned directive.

ECL is a system that enables the copyright permission obtained use of works such as music, audio-visual, cinema, etc., which are massively used in digital media. As some uses especially like television broadcasts include a large amount of copyright items or works, in the digitalized world, it becomes costly as well as tough and even impossible obtaining authorisations from right-holders by negotiating with all of them. If the rightholders of the intellectual products don't give authorisation of the exercise of their rights to a collecting society in another words, if they are not member of this organisation, obtaining permission for such uses would be very hard and transaction costs would be very high for the users and creates a greater issue as for the protection of benefits of the right-holders. Besides that the largest copyright challenge for Cultural Heritage Institutions is the process of identification of right holders of copyright and clearance of rights, i.e obtaining authorization of licences for use of in-copyright works. When it's considered for cross-border online uses, it is more complex.

In the digital age with the regulation of ECL, a system has been predicted to ensure that the licence agreements made between collecting societies and users are valid for authors and related-right holders who are not members of any collective rights management organisations.

Key Words: Copyright, Extended Effect, Extended Collective Licensing

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMANIN TANIMI,

TARİHİ GELİŞİMİ, KAPSAMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. TANIMI.....	5
1.2. TARİHİ GELİŞİM.....	8
1.3. KAPSAM VE AMACI	11
1.4. UNSURLARI	15
1.4.1. Yeterli Temsil Kabiliyeti Olan Meslek Birlikleri	15
1.4.1.1. Toplu Hak Takibinin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Genel Olarak Meslek Birlikleri	15
1.4.1.2. Toplu Hak Takibi ve Genişletilmiş Toplu Lisanslama İlişkisi	18
1.4.2. Genişletilmiş Etki.....	27
1.4.3. Sistemden Ayrılma (Opt-Out) Hakkı	29
1.4.3.1 Bern Konvansiyonu Açısından Opt-Out Sisteminin Değerlendirilmesi	32
1.4.3.2 İlgili ABAD Kararları	34
1.4.3.2.1. Soluier ve Doke Kararı.....	34
1.4.3.2.2. Spedidam Kararı	37
1.4.3.2.3. Değerlendirme.....	40
1.4.4. Kullanıcılar ile Meslek Birliği Arasında Lisans Sözleşmesi	42
1.4.4.1. Genel Olarak Lisans Sözleşmesi	42
1.4.4.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sistemindeki Lisans Sözleşmesi	44
1.5. GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSALAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	45
1.5.1. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Farklı Açılardan Değerlendirilmesi	45
1.5.1.1 Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Açısından	45
1.5.1.1.1. Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü.....	45
1.5.1.1.2 AB Hukuku Açısından.....	46
1.5.1.1.3 Türk Hukuku Açısından	48
1.5.1.2 Mülkiyet Hakkı Açısından	50

1.5.1.3. İstisna ve Sınırlamalar Açısından.....	51
1.5.1.3.1 AB Hukukunda İstisna ve Sınırlama Kavramları.....	51
1.5.1.3.2. AB Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi	55
1.5.1.3.3. Genişletilmiş Toplu Lisanslama ve Üç Adım Testi	58
1.5.1.3.3.1 Birinci Adım: Sınırlandırmanın Belirli ve Özel Bir Duruma İlişkin Olması	58
1.5.1.3.3.2 İkinci Adım: Sınırlandırmanın Eserin Normal Kullanımına Aykırı Olmaması	60
1.5.1.3.3.3 Üçüncü Adım: Sınırlandırmanın Eser Sahibinin Yasal Çıkarlarına Makul Olmayan Düzeyde Bir Zarar Vermemesi	63
1.5.1.3.4. Avrupa Birliği Doktrini Açısından Değerlendirilmesi.....	65
1.5.1.3.5. Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	67
1.5.2. Benzer Müesseselerle Mukayesesi	72
1.5.2.1. İradi Lisans	72
1.5.2.2. Zorunlu Lisans	73
1.5.2.3. Zorunlu Toplu Hak Yönetimi.....	78
1.5.2.4. Kanuni Lisans	82
1.5.3. Konunun Hukukumuzda Düzenlenmesi Halinde Hukuki Niteliğine İlişkin Değerlendirme ...	85

İKİNCİ BÖLÜM

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMAYI

GEREKTİREN SEBEPLER VE KULLANIM ALANLARI

2.1. GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMAYI GEREKTİREN SEBEPLER.....	90
2.1.1. Dijitalleşmeden Kaynaklanan İhtiyaçlar	90
2.1.2 Yoğun İçerik Kullanımı ve Lisanslamadan Kaynaklanan İhtiyaçlar	93
2.2. GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMANIN KULLANIM ALANLARI.....	95
2.2.1. Öksüz Eserler	95
2.2.1.1. Öksüz (Sahipsiz) Eser Kavramı	95
2.2.1.2. Öksüz Eserlerin Lisanslanması Açısından Genişletilmiş Toplu Lisanslama	96
2.2.2. Kütüphaneler ve Kültürel Miras Kuruluşları.....	99
2.2.2.1 Genel Olarak	99
2.2.2.2. Dijitalleşmenin Kütüphanelere ve Kültürel Miras Kuruluşlarına Etkisi ve Oluşan İhtilaflar	100
2.2.2.3. Google Davası.....	102
2.2.3. Ticaret Dışı Kalmış Eserler	105
2.2.3.1. Ticaret Dışı Kalmış Eser Kavramı	105
2.2.3.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sisteminin Ticaret Dışı Kalmış Eserler Açısından Kullanılması.....	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

3.1. AB HUKUKU	111
3.1.1. AB Yönergelerinde Yer Alan Düzenlemeler.....	111
3.1.1.1 Uydu Yayını ve Kablolu Yeniden İletime Uygulanabilecek Telif Hakları ve Telif Haklarına İlişkin Bazı Kuralların Koordinasyonuna İlişkin 1993/83/EU Sayılı Yönerge	111
3.1.1.2. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında 2001/29/EU Sayılı Bilgi Toplumu Yönergesi.....	113
3.1.1.3. Öksüz Eserlerin Bazı İzin Verilen Kullanımları Hakkında 2012/28/ EU Sayılı Yönerge .	114
3.1.1.4. Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Müzik Eserlerindeki Hakların İç Pazarda Çevrimiçi Kullanımı İçin Çok Bölgeli Lisanslanması Hakkındaki 2014/26/EU Sayılı Yönerge	116
3.1.1.5. 2019/790 Sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi.....	117
3.1.1.5.1. Dijital Tek Pazar Yönergesini Hazırlayan Nedenler ve Gelişimi	117
3.1.1.5.2. 2019/790 Sayılı Dijital Tek Pazar Yönerge’sinin 12. Maddesi ile Sistem Olarak Getirilen Genişletilmiş Toplu Lisanslama	121
3.1.1.5.3. Ticaret Dışı Kalmış Eserler İçin Dijital Tek Pazar Yönergesi’nin 8. Maddesi Çerçevesinde Getirilen Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sistemi	127
3.1.1.5.3.1. Genel Olarak	127
3.1.1.5.3.2. “Ticaret Dışı” Kavramı	129
3.1.1.5.3.3. Kültürel Miras Kuruluşları	131
3.1.1.5.3.4. Yeterli Temsil Kabiliyetine Sahip Meslek Birliği.....	132
3.1.1.5.3.5. Lisans Sözleşmesinin Niteliği ve Kapsamı	134
3.1.1.5.3.6. Yönergenin 8. Madde Kapsamında Üye Devletlere Getirilen Hak ve Yükümlülükler	136
3.1.1.5.3.7. Sistemden Ayrılma (Opt-Out) Mekanizması	139
3.1.1.5.4 2019/790 Sayılı Yönergede yer alan Kültürel Mirasın Korunmasına Dair Düzenleme	142
3.2. ULUSAL DÜZENLEMELER.....	143
3.2.1 Danimarka.....	144
3.2.2 Finlandiya	147
3.2.3 İsveç.....	148
3.2.4. Norveç.....	150
3.2.5. İngiltere	151
3.2.6. Fransa.....	152
3.2.7. Almanya.....	154
3.3. ÜLKESELLİK İLKESİ VE GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLARA UYGULANACAK HUKUK.....	156
3.3.1. Ülkesellik İlkesi	156

3.3.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslara Uygulanacak Hukuk	160
3.3.2.1 Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Sözleşmesel Temelinden Hareket edilmesi Halinde Uygulanacak Hukuk	163
3.3.2.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Toplu Hak Yönetim Sistemlerinden Biri Olduğu Yaklaşımıyla Hareket Edilmesi Halinde Uygulanacak Hukuk	166

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GENİşLETİLMİş TOPLU LİSANSLAMA SİSTEMİNİN

TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

4.1. GENEL OLARAK.....	170
4.2. KÜTÜPHANELER AÇISINDAN.....	171
4.3. MESLEK BİRLİKLERİ AÇISINDAN	175
SONUÇ.....	190
KAYNAKLAR.....	201

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
C	: Karar
CJEU	: Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı
DSM	: Dijital Tek Pazar
E.	: Esas
EC	: Avrupa Komisyonu
ECL	: Genişletilmiş Toplu Lisanslama
EP	: Avrupa Parlamentosu
EU	: Avrupa Birliği
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
K.	: Karar
TMK	: Türk Medeni Kanun
MoU	: 2011 Tarihli Dijitalleşme ve Ticaret Dışı Kalmış Eserlerin Erişime Açılmasına İlişkin Ana Prensipler zerine Varılan Mutabakat Zaptı
No	: Numara
Bkz	: Bakınız
s.	: sayfa
PSOM	: Public Signal Online Portal
US Copyright Office	: Amerika Telif Hakları Ofisi
UrGH	: Alman Telif Kanunu
vd	: ve devamı
vb	: ve benzeri

GİRİŞ

Küreselleşen dünyada ülkelerin ekonomik zenginlikleri ya da gelişmişlik seviyeleri yeraltı ve yer üstü zenginlikleri veya fiziki üretim güçleri gibi parametrelerle olduğu kadar bilgiye dayanan üretim teknolojileri ile de ölçülmektedir.

Fikri ürün, fikri emek ve çaba özelinde bireysel olmakla birlikte, toplumsal birikim ve tecrübeden yararlanmak suretiyle ortaya çıkması sebebiyle bir yönüyle de kamusal nitelik taşımaktadır. Yeni eserlerin meydana getirilmesi ve bunların toplumsal gelişim ve refaha katkı sunacak şekilde sürekliliğinin sağlanması için gerekli düzenlemeler yapılması suretiyle yeni fikri ürünlerin ortaya çıkarılması özendirilmekte ve teşvik edilmektedir.

Bununla beraber günümüz teknolojisinin de alt yapısını oluşturan özgün fikirlerin korunması ile kullanıcıların bu fikirlerin somutlaşmış halleri olan fikir ve sanat eserlerine ulaşarak bunlardan yararlanması, bir başka anlatımla bireysel çıkar ile kamu yararı arasında bir denge gözetilmesi de gerekmektedir. Bu kapsamda kullanıcılar ve eser sahiplerinin birbirlerini tamamladıkları düşünüldüğünde devletlerin ekonomik, sosyal ve teknik gelişimin bir gerekliliği olarak her iki tarafın hak ve menfaatlerini gözetecek uluslararası ilke ve düzenlemelerle uyumlu yasal, ekonomik, sistemsel ve hatta teknik birtakım düzenlemeler yapma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bilgi teknolojilerindeki gelişmeler ve dünyada internet kullanımının artık her an, her yerde ve her şekilde mümkün olması ile neredeyse dünya nüfusunun tamamı internet kullanır hale gelmiştir. Bu durum, telif hakkı ile korunan ilim-edebiyat, müzik, sinema eserleri ile bilgisayar programları ve veritabanları gibi bölgesel ve uluslararası pazarlarda en çok ticareti yapılan içeriklere kolayca ulaşılabilmesine, bunların kişisel ya da ticari amaçlarla kullanılabilmesine yol açmıştır. Söz konusu içeriklerin bu kadar kolay ve hızlı erişilebilir olması, eserlerin hak sahiplerinin rızası ve çoğu kez haberi olmadan sınır ötesi de dahil olmak üzere geniş kitlelere yayılmasına, dünyanın her yerinden lisansız kopyalanması ya da paylaşılmasına, dolayısıyla çeşitli telif hakkı ihlallerine yol açmaktadır.

Bu durum, haklarının kitlesel olarak kullanıldığı düşünüldüğünde hak sahiplerine bir yönden ciddi miktarlarda ekonomik kazanç sağlarken, diğer yandan hakların

kullanımını kontrol edilemez hale getirmiştir. Bireysel hak takibi ile bu tarz hak ihlallerinin önüne geçilmesi günümüzde mümkün değildir. Meslek birlikleri aracılığıyla toplu hak takibi, hak sahipleri açısından devasa boyuttaki telif hakkı ihlallerinin takibi, tespiti, bu ihlallere karşı dava açılması, var olan kullanımların tespiti ve telif bedellerinin tahsili düşünüldüğünde günümüz şartlarında en mantıklı ve avantajlı takip sistemidir. Nitekim güçlü ve büyük işletmeler karşısında hak sahiplerinin lisans sözleşmelerinin şartlarını belirleyebilme ya da bedele ilişkin pazarlık etme gibi hususlarda meslek birliklerinin hak sahiplerini güçlü bir şekilde savunması mümkündür.

Kullanıcılar da meslek birliklerince gerçekleştirilen toplu hak takibi ya da toplu lisanslama sayesinde, teliften ari hale getirilmiş (kullanım izni alınmış) eserleri kullandıkları için sonradan kanuni, cezai ve idari yaptırımlara maruz kalmaktan korunmuş olmaktadır.

Bu kapsamda hakların takibi, yönetilmesi ve korunması hususlarında kullanıcılar ve hak sahiplerinin menfaatlerini dengeleyen toplu hak takibine ya da bu sistemlerin ana Sujeleri olan meslek birliklerine ilişkin düzenlemelerin bütün yasal sistemlerde varolduğu görülecektir. Ancak kullanım mecralarının ve biçimlerinin detaylanması, kullanılan telif korumasına tabi fikri ürünlerin devasa boyutta ve sistematik bir hal alması nedeniyle, meslek birlikleri aracılığıyla toplu lisanslama da yetmeyip, kullanıcılar ile hak sahipleri arasındaki menfaat dengesini sağlayan yeni sistemlerin ortaya konmasına sebep olmuştur.

Bu kapsamda Danimarka, Norveç, İsveç, İzlanda, Finlandiya gibi İskandinav ülkelerinde 1960'lı yıllarda ilk defa televizyon yayınlarındaki korunan içerikler nedeniyle birden çok hak sahibinden izin alınmasının kolaylaştırılması için ortaya çıkan genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kitlesel kullanımlarda telif haklarının korunması ve kullanılması için alternatif bir lisanslama türü olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Söz konusu sistem yoğun dijitalleşme ve çevrimiçi kullanımların yaygınlaşması sonucunda özellikle sektörel bazda kendi iç pazarını oluşturmak isteyen Avrupa Birliği (AB) tarafından da dikkate alınarak incelenmiş, uzun müzakerelerden sonra 2019/790 sayılı AB Dijital Tek Pazar Yönergesinde düzenlenmiştir.

Hukukumuzda genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır. Zorunlu lisanslama gibi hukuki müesseselerle benzer yönleri olsa da esasen telif hukukumuz açısından incelenmesi gereken yeni ve özgün bir konuyu

oluşturmaktadır. Bu kapsamda yabancı literatür yoğun şekilde taranmış olup, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları, AB Komisyonu Yönerge ve Raporları, Avrupa Yayın Birliği (EBU) gibi uluslararası kurum ve kuruluşların konumuza ilişkin çalışma ve raporları, makale ve haberler ile sunumlar yararlanılan temel kaynaklar arasında yer almaktadır.

Hukuk literatürümüzde konumuz olan genişletilmiş toplu lisanslamayı özel olarak ele alan herhangi bir akademik çalışma tespit edilememiştir. Çalışma konumuz ele alınırken ve özellikle sistemin hukukumuzda uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmeler yapılırken telif hukukumuzdaki çalışma ve içtihatlardan yararlanılmıştır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; genişletilmiş toplu lisanslama sistemi ile ilgili kavram ve olgulara açıklık getirilerek, kapsamı, amacı, tarihi gelişimi ve hukuki niteliğine değinilmiştir. Sistemin unsurlarından; meslek birlikleri, lisans sözleşmesi, opt-out (sistemden ayrılma hakkı) ve genişletilmiş etki açıklanmıştır. Sistemden ayrılma hakkı aynı zamanda Avrupa Birliği Adalet Divanının Spedidam ve Soulier-Doke kararları ile Bern Konvansiyonu açısından incelenmiştir. Sistemin hukuki niteliği üzerine Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak değerlendirmelerde bulunularak, benzer müesseselerle karşılaştırılmıştır. Bu kapsamda zorunlu, iradi ve kanuni lisans açıklanmış olup, bunların benzer ve farklı yönlerine değinilmiştir. Avrupa Birliği Hukukunda istisna (exception) ve sınırlama (limitation) kavramları ortaya konulmuş, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin istisna ya da sınırlama kapsamında olup olmadığı AB'deki farklı doktriner yaklaşımlar ve üç adım testi açısından değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde; Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın kullanılmasını doğuran sebepler üzerinde durularak dijitalleşme ile birlikte öksüz eserler ve ticaret dışı kalmış eserlerin lisanslanması kapsamında nasıl kullanıldığı açıklanmıştır. Aynı bölümde kütüphane, arşiv ve müze gibi kültürel miras kuruluşlarına dijitalleşmenin ne gibi etkileri olduğu açıklanarak, söz konusu kuruluşlarca sistemin nasıl kullanıldığı incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; Avrupa Birliği Yönergelerindeki düzenleniş şeklinin incelenmesi kapsamında, Uydu ve Kablolı Yeniden İletime Uygulanabilecek Telif Hakları ve Telif Haklarına İlişkin Bazı Kuralların Koordinasyonuna İlişkin 1993/83 sayılı Yönerge, Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belli Yönlerinin

Uyumlaştırılması Hakkında 2001/29 sayılı Yönerge, Öksüz Eserlerin Bazı İzin Veirlen Kullanımları Hakkında 2001/28 sayılı Yönerge, Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Müzik Eserlerindeki Hakların İç Pazarda Çevirimiçi Kullanımı İçin Çok Bölgeli Lisanslanamsı Hakkındaki 2014/26 sayılı Yönergeler açıklanmıştır. Söz konusu Yönergelerde, genişletilmiş toplu lisanslama sistemine atıf yapılmış olmakla birlikte, 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönerge'sinin 8 ve 12 inci maddelerinde ayrıca ve açıkça genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden bahsedilmesi nedeniyle 2019/790 sayılı yönerge çalışma konumuz açısından ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca Danimarka, Finlandiya, İsveç, Norveç gibi sistemin ortaya çıktığı İskandinav ülkeleri ile birlikte İngiltere, Fransa ve Almanya gibi sistemi farklı şekillerde uygulayan ülkeler incelenmiştir. Aynı bölümde çalışma konumuz ülkesellik ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında Avrupa Birliği hukuk literatüründeki farklı yaklaşımlar açıklanmıştır.

Dördüncü Bölümde ise; sistemin Türkiye'de uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunmak amacıyla mevcut Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun, yeni Meslek Birlikleri Yönetmeliğinin ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının ilgili hükümleri incelenmiş, Türkiye'de böyle bir sistemin uygulanması halinde oluşabilecek kısıt ve sınırlara değinilerek, gelişme kaydedilmesi ya da değiştirilmesi gereken alanlara ilişkin önerilerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMANIN TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ, KAPSAMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Tanımı

Genişletilmiş toplu lisanslama 1960'lı yıllardan itibaren İskandinav ülkelerinde kullanılmakta olan bir lisanslama modelidir. Kavram İsveç'te "*avtalslicens*" olarak adlandırılmakta ve "*sözleşmeden kaynaklanan ya da akdi lisans*" anlamına gelmektedir. Söz konusu terim başlangıçta sadece "*meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında akdedilen sözleşme*" anlamında kullanılmakta iken, sonraları İskandinav ülkelerindeki yasal/kanunî lisanslama modelini ifade etmek için kullanılmıştır.¹

Kavramın "*genişletilmiş toplu lisanslama*" şeklinde İngilizce'ye tercümesi 1985 yılında, İsveçli bir hukuk profesörü olan *Gunnar Karnell* tarafından yapılmış ve sistem İskandinav olmayan okuyuculara ilk kez kapsamlı bir şekilde tanıtılmıştır². Bu konuda eser veren bir başka yazar *Gervais* ise söz konusu sistemin özellikle kitlesel çevirimiçi kullanımlarda diğer lisanslama türlerine göre daha etkili ve işlevsel olabileceğine vurgu yaparak, sistemi *genişletilmiş repertuar sistemi* olarak ifade etmiştir³. Ona göre söz konusu sistem, yasayla hakların hak sahiplerinden ilgili meslek birliğine geçirilmesi, meslek birliğinin repertuarının meslek birliğine üye olmayanları kapsayacak şekilde yasal olarak genişletilmesidir. Bu niteliği ile sistem, yedek bir yasal lisanslama sistemi niteliği taşımaktadır. Ancak bahse konu sistem, zorunlu ve kanuni lisanslama sistemlerinden farklı olarak üçüncü kişi hak sahiplerine sistemden ayrılma hakkı tanımaktadır. Bazı yazarlar ise genişletilmiş toplu lisanslama sistemini, bir meslek birliği tarafından temsil

¹ **Trumpke, Felix** "Effects and Potential of Extended Collective License Systems": Liu, Kung Chu/Hilty Reto M. (Editörler) (2017), Remuneration of Copyright Owners, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, cilt 27, s.87.

² **Karnell, Gunnar** (1985) "Extended Collective Licence Clauses and Agreements in Nordic Copyright Law", Colombia-VLA Journal of Law &The Arts, pp. 73-81, s.74.

³ **Gervais, Daniel** "Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age" Gervais, Daniel (Editör) (2016) Collective Management of Copyright and Related Rights, 3 th ed., Kluwer Law International (e-kitap), 5.2.

edilen tüm eserler için genel lisanslar sunulmasına izin veren bir toplu yönetim biçimi olarak tanımlamışlardır⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama kavramı bazı çalışmalarda gönüllülük esasına dayanan bir sistem olarak adlandırılmış olup, genel olarak sözleşmenin genişletilmiş etki fonksiyonuna ve bağlayıcı etkisini öngören yasal hükme ve bu hükümle genişletilmiş etkiye sahip olan lisans sözleşmelerine atıf yapmamaktadır. Söz konusu sistemdeki ilgili sektördeki meslek birlikleri ile kullanıcılar arasındaki sözleşmeler, terminolojik olarak sistemden ayrı şekilde, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır⁵.

Avrupa Literatüründe genişletilmiş toplu lisanslamanın tanımı yapılırken iki kavram üzerinde durulmuştur. Bu kavramlardan ilki, hangi lisans sözleşmelerine hangi durum ve şartlarda genişletilmiş etki tanınacağına dair genişletilmiş etki hükmüdür (yasal düzenleme). Bir diğeri ise ilgili sektördeki hak sahiplerini temsil yetkisine haiz meslek birliği ile kullanıcılar arasında akdedilen iradi lisans sözleşmesidir. Bu kapsamda ancak genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin yasa maddesinin şartlarını karşılaması halinde bir meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesi genişletilmiş toplu lisanslama sistemi içerisine dahil olabilmektedir. Esasen bu lisans sözleşmesi kullanıcılar ile meslek birliği arasında akdedilmiş olsa da, genişletilmiş etki kazanıp meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri için de hüküm ve sonuç doğuracağı için buna özel olarak genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi denilmektedir. Bir başka anlatımla genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde yer alan, yasa ile genişletilmiş etki tanınan lisans sözleşmelerine genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi denilmektedir. Ancak bu genişletilmiş toplu lisanslama modeli altında yer alan kavramsal bir husus olup, genişletilmiş toplu lisanslamanın hukuki niteliğine ilişkin değildir. Bu husus, genişletilmiş toplu lisanslamanın hukuken topyekûn bir lisans sözleşmesi olduğu

⁴ **Hugenholtz, P. Bernt/Quintas, Jaão Pedro**, “Towards a Universal Right of Remuneration: Legalizing the Non-Commercial online Use of Works”: Quintas, Jaão Pedro (Editör) (2018) Copyright Reconstructed-Rethinking Copyright’s Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change, Wolters Kluwer, s. 255; **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.472.

⁵ **Hugenholtz, P. B./van Gompel, S. J./Guibault, L./Obradović, R.** (2014) “Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?” Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam., https://pure.uva.nl/ws/files/2459813/160693_1471.pdf, s.e.t 17.03.2022, pp.4-87, s.7.

anlamına gelmemektedir⁶. Nitekim söz konusu sistemi, diğer lisanslama tiplerinden ayıran en önemli özellik, meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin herhangi bir onay ya da iznine bağlı olmaksızın sisteme re'sen dahil olmalarıdır. Bu kapsamda onlar açısından iradi olarak yapılan bir sözleşme sisteminden bahsetmek zaten mümkün değildir⁷.

Bu sistem, hak sahiplerinin bir meslek birliğine gönüllü hak devri ile o kuruluşa ait repertuarın, o kuruluşa üye olmayanların haklarını kapsayacak şekilde yasal olarak genişletilmesi şeklinde karakterize edilmektedir⁸. Kanuni düzenlemeler, hak sahiplerini temsil eden bir kuruluş ile belirli bir kullanıcı grubu ya da bireysel kullanıcılar arasında akdedilen toplu lisans sözleşmelerindeki hükümlere genişletilmiş etki sağlamaktadır⁹.

Bir başka anlatımla genişletilmiş toplu lisanslama, hukuki düzenlemeler sonrasında, meslek birliği ile kullanıcı arasında iradi olarak yapılan lisans sözleşmesinin hakları meslek birliği tarafından temsil edilmeyen eser ya da bağlantılı hak sahiplerinin eserlerini ya da esere konu telif haklarını da içine alacak şekilde yasal bir hükümle

⁶ Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ilgili meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesinin ifade etmek için çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde “genişletilmiş toplu lisanslama anlaşması-sözleşmesi” kavramı kullanılacaktır.

⁷ **Strowel, Alain** (2011) “The European Extended Collective Licensing Model”, Symposium: Collective Management of Copyright : Solution or Sacrifice?, Colombia Journal of Law and The Arts, ss. 665-669, www.heinonline.org, s. 666; **Tryggvadóttir, Rán** (2018), “Facilitating Transactions and Lawful Availability of Works of Authorship: Online Access to the Cultural Heritage and Extended Collective Licenses”, pp.515-532, s. 516-517., www.heinonline.org, s.e.t. 12.10.2022., **Riis, Thomas/Schovsbo, Jens** (2010) “Extended Collective Licenses and the Nordic Experience - It's a Hybrid but is It a Volvo or a Lemon?” Columbia Journal of Law and the Arts, Vol. 33, Issue IV, www.heinonline.org, s.471-498, s.e.t. 30.03.2022, s.476; **Guibault, Lucie** (2020) “Extended Collective Licensing as Rights Clearance Mechanism for Online Music Streaming Services in Canada”, Canadian Journal of Law and Technology, Volume 18, No:2, pp.214-253, <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cjlt/vol18/iss2/2/>, s.234-235.; **Tryggvadóttir, Rán** (2018), “Facilitating Transactions and Lawful Availability of Works of Authorship: Online Access to the Cultural Heritage and Extended Collective Licenses”, pp.515-532, s. 516-517., www.heinonline.org, s.e.t. 12.10.2022., s. 516., **Axhamn/Guibault** “Cross-Border ECL”, s. 32

⁸ **Gervais, Daniel** “Collective Management of Copyright”, 5.2.

⁹ **Koskinen-Olsson, Tarja/ Sigurdardottir Vigdís** “Collective Management in the Nordic Countries”: Gervais, Daniel (Editör) (2016) Collective Management of Copyright and Related Rights, 3 th ed., Kluwer Law International (e-kitap), 3. vd.

genişlemesidir¹⁰. Genişletilmiş toplu lisanslama temelde, yasal lisanslama şekillerinden biridir¹¹.

1.2. Tarihi Gelişim

İskandinav ülkeleri (İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya, İzlanda) benzer geleneğe ve kültüre sahip olduklarından telif hukukuna bakış açıları da oldukça benzerdir. Bu nedenle telif hakları da dahil olmak üzere yasal konularda uzun süredir yakın iş birliği içinde oldukları gibi yeknesak telif hukuku mevzuatına da sahiptirler¹².

Telif mevzuatlarında birtakım farklı düzenlemelere sahip olsalar da aralarındaki söz konusu işbirliği nedeniyle genişletilmiş toplu lisanslama müessesinde olduğu gibi hepsinde ortak olarak düzenlenen telif hükümlerine rastlamak mümkündür. Nitekim İskandinav ülkeleri ulusal telif kanunlarında da ayrıca ve açıkça genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin düzenlemeler getiren ilk ülkelerdendir¹³.

İskandinav ülkelerinde, telif korumasından yararlanan ve çok fazla hak sahibini ilgilendiren içeriklerin teliften arındırılması¹⁴ televizyon yayıncılığı alanında, yayın kuruluşları açısından çözülmesi gereken bazı problemlere sebep olmaktaydı¹⁵. Yayın

¹⁰ **Strowel, Alain** (2011) “The European ECL Model”, s. 666; **Guibault, Lucie/Schroff, Simone** (2018) “Extended Collective Licensing for the Use of Out-of-Commerce Works in Europe: A Matter of Legitimacy Vis-a-Vis Rights Holder”, IIC, 49. pp.916-939, s. 918, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-0748-5>, s.e.t. 12.10.2022.

¹¹ **Palente, Maria** (2010) “Orphan Works, Extended Collective Licencing and Other Current Issues”, Colombia Journal of Law & The Arts 34:1, www.heinonline.org, pp. 23-32, s. 31, s.e.t. 23.03.2023.

¹² **Tryggvadottir, Ran** (2018) European Libraries and The Internet: Copyright and Extended Collective Licenses, 1.Edition, Cambridge-Antwerp-Portlan, Intersentia, s.145. **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.145.

¹³ **Axhamn, Johan** (2017) “The Consistency of the Nordic Extended Collective Licencing Model with International Copyright Conventions and EU Copyright Norms”, The 16th Nordic Copyright Symposium, Helsinki, s.563-579, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535230, s.e.t. 29.03.2021; **Riis/Schovsbo** “Nordic Experience” s.473; **Strowel, Alain** (2012), Harmonisation of European IP Law. From European Rules to Belgian Law and Practice, Bruylant /Larcier, Brüksel, s.94; **Tryggvadottir, Ran** “Facilitatting Transactions”, s. 517, **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.145.

¹⁴ Eser sahibi ve diğer bağlantılı hak sahiplerinden izin alınarak eserin hukuka uygun şekilde kullanılmasına hazır hale getirmek.

¹⁵ **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.472-473; **Trumpke**, “Effects and Potential of ECL”, s.89-90; **European Broadcasting Union (EBU)**, Collective Licensing- A Valuable Catalyst for the Creative Content Economy in Europe https://www.ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/Publications/EBU-Extended-Collective-Licencing_EN.pdf, pp.3-11, s.9, s.e.t 18.07.2022

kuruluşlarının kullanacakları müzik eserlerinin telif ihlali oluşturmalarının önüne geçmek amacıyla meslek birliklerine üye olmayan eser ve diğer telif hakkı sahiplerine ulaşmada uygulamada ortaya çıkan zorluk ve yüksek masraflar bu problemlerden bazılarıydı.¹⁶

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi bu kapsamda ilk olarak, 1960'lı yıllarda kamu yayıncılarının müzik yayınlarında kullandıkları eserleri yasal olarak kullanabilmelerini sağlamak amacıyla İskandinav ülkelerinde kullanılmıştır.

Sonrasında okullarda eğitim amaçlı yaygın kopyalamayı ve daha sonra yönetim, iş dünyası gibi toplumun diğer sektörlerindeki kopyalamaları da kapsayacak şekilde İskandinav ülkelerinde ortak bir yasa değişikliği süreci başlatılmıştır¹⁷. Bu kapsamda İskandinav Telif Hukuku Komisyonu kurulmuştur. Okullarda ve işletmelerde çekilen söz konusu fotokopilere ilişkin 1974 yılında İskandinav Telif Komisyonu tarafından bir öneri sunulmuş ve bu öneri, genişletilmiş toplu lisanslama kurallarının İskandinav Telif Hukukuna entegre edilerek koordineli bir şekilde kullanılmasının başlangıcı olmuştur¹⁸.

Bu alanda yapılan söz konusu müzakereler, İskandinav hukukunda genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kültürel arka planını gösteren bazı ilginç unsurlar içermekte iken aynı zamanda, fotokopilerin kötüye kullanımı konusunda birşeyler yapılması gerektiği konusundaki savları da güçlendirmiştir. 1974 yılında kurulan söz konusu Komisyon fotokopinin zorunlu lisanslama ile düzenlenmesi hususunu gündeme getirmişse de bu çözüm reddedilmiştir. Komisyon bunun yerine sektördeki meslek birlikleri tarafından toplu sözleşmeler yapılmasının daha uygun olduğuna dair görüşünü belirtmiştir. Zorunlu lisanslama modelleri çözüm olarak öngörülmediğinden, yasa koyucunun yöntemi gönüllülük esasında sözleşmeler üzerinde temellenen ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi hak sahiplerine ilişkin sorunu, Telif Hakkı Yasasında *genişletilmiş etki mekanizmasını* düzenlemek suretiyle çözen yasaya dayanan sağlam bir sistem kurmak olmuştur¹⁹.

Eğitim kuruluşlarında çekilen fotokopilere ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama hükümleri, günümüzde İskandinav ülkelerinde kullanılan standart genişletilmiş toplu

¹⁶ Axhamn, "The Consistency of the Nordic ECL" s. 564., **Koskinen-Olsson/Sigurdardottir**, 2.1.

¹⁷ **Koskinen-Olsson/Sigurdardottir**, 2.5.

¹⁸ **Riis/Schovsbo**, "Nordic Experience", s.473-474.

¹⁹ **Riis/Schovsbo**, "Nordic Experience", s.474.

lisanslama modelinin temel kriterlerini oluşturmaktadır. Bu kriterler, temsil yetkisine sahip meslek birliği ile kullanıcı arasında gönüllülük esasına dayanan sözleşme, meslek birliğine üye ve üye olmayan hak sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü, meslek birliğine üye olmasalar da hak sahiplerinin bireysel olarak telif bedeli talep edebilmesi, meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin sistem dışına çıkabilme olasılığı ve arabuluculuğa ilişkin hükümler olarak kategorize edilebilir²⁰.

Kronolojik açıdan genişletilmiş toplu lisanslama modeline geçiş sürecinin hukuki gelişimine bakıldığında ilk sırada meslek birliklerinin, ardından onların kullanıcılar ile yaptıkları sözleşmelerin ve son olarak da genişletilmiş etkiyi düzenleyen yasal düzenleme süreçlerinin yer aldığı görülecektir. Gerekli yasal düzenlemelerden sonra genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının yapılması artarak devam etmiştir. Örneğin Danimarka’da eğitim kuruluşlarınca ya da müteşşebislerce çoğaltma hakkı, kütüphanelerce dijital çoğaltma, televizyon yayınlarındaki bozulmuş görüntülerin kayıt altına alınması, kamunun erişimine açık hale getirilen güzel sanat eserlerinin çoğaltılması, ikiden fazla hedefe kablolu yeniden iletim gibi hakların kullanıldığı alanlara yayılmıştır²¹.

Sistem, özellikle öksüz eserler ile ticaret dışı kalmış eserler açısından İskandinav ülkeleri dışında da Fransa, İngiltere, Almanya gibi ülkelerde farklı şekillerde uygulanmıştır.

Nitekim kütüphaneler ve diğer kültürel miras kuruluşları açısından koleksiyonlarında yer alan sayısız eserin dijitalleştirilmesi kapsamında eser sahiplerinden izin alınması altından kalkılamaz işlem ücretlerine yol açmaktadır. Bunun yanında sahibi bilinmeyen ya da bulunamayan öksüz eserler ile ticaret dışı kalmış eserlerin sahiplerinin bulunması, araştırılması ve bunlardan izin alınması söz konusu kurumlar açısından çoğu zaman imkânsız bir hal almaktadır²². Avrupa’daki diğer ülkeler

²⁰ Axhamn, “The Consistency of the Nordic ECL”, s. 566.

²¹ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.474.

²² Guibault, “Cultural Heritage Online?: Settle It in the Country of Origin of the Work”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 6(3), ss.173-191, www.heinonline.org, s.e.t. 10.7.2023 s.173. vd.; Price, Shannon "Remembering the CLASSICS: Impact of the CLASSICS Act on Memory Institutions, Orphan Works, and Mass Digitization." UCLA Entertainment Law Review, vol. 26, no. 1, 2018-2019, p. 79-114. www.heinonline.org, s.84-87., Geiger, Christophe / Frosio, Giancarlo/ Bulayenko, Oleksandr 'Facilitating Access to Out-of-Commerce Works in the Digital Single Market - How to Make Pico della Mirandola's Dream a Reality in the European Union." Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol. 9, no. 3, 2018, www.heinonline.org, s.e.t. 15.01.2024. pp. 240-250.

özellikle işlem ücretlerinin çok yüksek olduğu söz konusu sektörlerde hakların temizlenmesi için genişletilmiş toplu lisanslama sistemini gündemlerine almışlardır. İngiltere 2013 yılında telif hukuku dışında Kurumsal ve Düzenleyici Yasalarında açıkça genişletilmiş toplu lisanslamayı düzenlemiştir. Telif hukuku alanında ise ülkede özellikle edebiyat, müzik, sinema alanında tek bir lisanslama kuruluşunun yetkilendirilerek söz konusu kuruluşun kendisine üye olmayan hak sahiplerini de temsilen telif ücretlerini toplayabilmesini öngören bir yasa teklifinde bulunulmuştur. Ancak ulusal yazarlar birliği söz konusu yasa tasarısına karşı çıktığından tasarı yasalaşamamıştır²³. Kanada genişletilmiş toplu lisanslama modelinin kendi ülkelerinde uygulanabilirliğine ilişkin çalışmalar yürütse de, bu çalışmalar yasal bir zemin kazanmamıştır. Yine Amerika Telif Hakları Ofisi (US Copyright Office) 2015 yılında yalnızca ilim ve edebiyat eserlerinin kitlesel dijitalleştirilmesi kapsamında sınırlı bir genişletilmiş toplu lisanslama programının plot olarak uygulanmasını önermiştir. Ancak öneri 2017 yılında geri çekilmiştir.

1.3. Kapsam ve Amacı

Telif konu müzik, kitap, makale, resim gibi eserler üzerinde birçok eser ya da bağlantılı hak sahibinin birbirinden farklı ve bağımsız hakları söz konusudur. Bu farklılıklar ulusların kendi iç hukuk düzenlemelerinde yer alan mali hakların çeşitliliği, farklı sektör yapıları, farklı lisanslama modelleri ve farklı telif temizliği mekanizmalarından kaynaklanabilmektedir. Mali hakların birbirlerinden bağımsız olması nedeniyle, telif konu bir eserin kullanıldığı mecra ve kullanım şekline bağlı olarak tek bir kere kullanımı dahi farklı hak sahiplerinden izin alınmasını gerektirmektedir. İnternetin yaygınlaşmasıyla her an her yerde, tüketicilerin söz konusu eser ya da bağlantılı hak konusu içerikleri internete koyabilmeleri ya da dijital aktarmaları ya da internette var olan bu tarz içeriklere ulaşarak kullanabilmeleri için de hak sahiplerinin izni gerekmektedir. Ancak bu denli yoğun bir kullanım ile sayısız hak sahibi ve yüksek işlem maliyetleri düşünüldüğünde kullanımın hukuka uygun hale gelmesi için tüm hak sahiplerinden izin alınması oldukça zor ve hatta kimi zaman imkansızdır.

²³ **Guibault**, “Rights Clearance Mechanism”, s. 238-240.

Dolayısıyla, dijital teknolojilerin telif haklarına ilişkin yıkıcı etkisini önlemek ve söz konusu teknolojilerin yaygınlaşması ile bundan etkilenen kullanıcı, hak sahipleri ve meslek birliklerinin yaşadığı sıkıntıları gidermek amacıyla lisanslama çeşitlerinin ve süreçlerinin geliştirilmesine ilişkin atılabilecek adımlar ve hakların toplu takibine ilişkin alternatif mekanizmalar gündeme gelmeye başlamıştır²⁴.

Meslek birlikleri aracılığıyla toplu lisanslama özellikle kitlesel kullanımlarda, üzerinde telif hakkı veya bağlantılı hak söz konusu olan fikri ürünlerin teliften ari hale getirilmesi²⁵ için kullanılan bir yöntemdir. Bununla beraber birçok durumda, meslek birliklerinin yetkilerine getirilen sınırlamalar ya da sektördeki tüm hak sahiplerinin meslek birliğine üye olmamaları ilgili alandaki tüm hakların toplu olarak lisanslamasına engel oluşturmaktadır. Bu kapsamda, hem bu duruma bir çözüm olarak hem de hak sahiplerinin ve kullanıcıların karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesini ve korunmasını sağlamak için genişletilmiş toplu lisanslama fikri ortaya çıkmıştır²⁶. Söz konusu sistem, hak sahipleri açısından esasen oldukça radikal bir çözümdür. Bundan dolayı, böyle bir sistemin sadece kamu menfaatinin olduğu durumlarda uygulanması gerekmektedir.

İsteğe bağlı yayın hizmetleri bakımından yayın kuruluşlarının geçmiş arşiv yapımlarının kullanılması, arşiv, müze ya da kütüphanelerin kataloglarında telif korumasından yararlanan eserlerin bilimsel bir araştırma, kamuya açık bir sergi ya da öğretim amaçlı kullanılması bu tarz kullanımlara örnek gösterilebilir²⁷.

Bu kapsamda esasen televizyondaki müzik yayınları için tasarlanan genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin spesifik hükümlere bugün özel ya da kamu kurum ve kuruluşlarınca eğitim amaçlı çoğaltmalarda ya da kablolu yeniden iletimde başvurulduğu

²⁴ **Schovsbo**, “The necessity to collectivize”, s.1-22; **Alen-Savikko/ Knapstad**, s. 79-96; **Suluk**, “Dijital Telif Hakları”, **Gervais**, “Collective Management of Copyright”, 4.1.-5.1. vd.

²⁵ Eser sahibi ve diğer bağlantılı hak sahiplerinden izin alınarak eserin hukuka uygun şekilde kullanılmasına hazır hale getirmek.

²⁶ **Riis, Thomas/Rognstad, Ole Andreas** (2020) “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts.8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Signal Market, pp.1-18, s.2., [www. heinonline.org](http://www.heinonline.org), s.e.t. 11.10.2021., Riis/Rognstad/Schovsbo, s.1-4.

²⁷ **Van Eechoud, Mireille/Hugenholtz, P. Bernt /van Gompel, Stef /Guibault, Lucie /Helberger, Natali** (2012) Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking Information Law Series 19, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009. Paper No. 2012-07, s.280.

gibi, söz konusu hükümlere kütüphaneler, müzeler, arşivler ya da televizyon yayıncılarının yine spresifik kullanımlarında da başvurulmaktadır²⁸. Örneğin Fransa, Çekya, Danimarka gibi ülkeler ticaret dışı kalmış eserlerin dijitalleştirilmesi kapsamında genişletilmiş toplu lisanslama modelleri önermişlerdir²⁹. Almanya’da özellikle dijitalleşme ile birlikte ilgili sektördeki meslek birliğinin üye olmasalar da ticaret dışı kalmış kitaplar üzerinde hak sahibi olanları da temsil edeceğine dair bir hüküm kabul edilmiştir. Yine Fransa’da kütüphaneler lehine kitlesel dijitalleşme ile birlikte öksüz eserler ve ticaret dışı kalmış eserler üzerindeki hak sahiplerinin ilgili meslek birliğine üye olmasalar da ilgili meslek birliği tarafından temsil edildiklerine dair bir hüküm kabul edilmiştir³⁰.

AB söz konusu sistemi özellikle yayımcılar birliği ile Google arasındaki uyuşmazlıktan sonra Google’a bir tepki olarak öncelikle kitaplar konusunda çok güçlü şekilde ele almaya başlamıştır³¹.

Söz konusu sistem her ne kadar İskandinav ülkeleri dışındaki ülkelerde kütüphaneler, müzeler tarafından ticaret dışı kalmış ya da öksüz eserlerin dijitalleştirilerek kamuya mal edilmesi kapsamında daha çok kullanılsa da bilişim ve teknoloji alanındaki gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan kullanım mecralarının çeşitliliği, kullanılan fikri ürünlerin devasa boyutta olması nedeniyle; kullanım alanı, kullanacak kişiler ayırt edilmeksizin tercih edilebilecek bir sistem haline gelmiştir. Şöyle ki, söz konusu kullanım yoğunluğunda kültürel miras kuruluşları dışındaki kullanıcılar, kullanım konusuna ilişkin eser ya da bağlantılı hak sahiplerini ilgili sektördeki meslek birliğine üye olup olmadıklarına bakmaksızın meslek birliği ile yaptıkları lisans sözleşmesi gereğince telif bedellerini ödeyerek sonradan ortaya çıkabilecek ihlal iddialarının önünü kestikleri gibi hukuka uygun kullanımın güvenliği ve şartların belirliliği içerisinde rahat hareket edebileceklerdir. Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri de sistemden çıkma haklarını kullanmadıkça ya da kullanana kadar hak etmiş

²⁸ **Axhamn, John / Guibault, Lucie** (2011) “Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe’s cultural heritage?”, University of Amsterdam, IViR https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECL_Europeana_final_report092011.pdf s.e.t. 10.17.12.2022 pp.1-91, s.29; **Trumpke**, “Effects and Potential of ECL”, s.90.

²⁹ **Tryggvadóttir, Ran** “Facilitatting Transactions”, s. 524-526.

³⁰ **Guibault**, “Cultural Heritage Online”, s.177.

³¹ **Pallente**, s. 31.

oldukları telif bedellerini elde ettikleri gibi, haklarının ihlali halinde üye olmasa bile ilgili meslek birliği onları da temsil edecektir. Kullanıcılar da genişletilmiş toplu lisanslama sistemi sayesinde meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin teliften ari hale getirilmiş (kullanım izni alınmış) eserlerini kullandıkları için sonradan kanuni, cezai ve idari yaptırımlara maruz kalmaktan korunmuş olmaktadır.

Sistemde esas korunan grup, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleridir. Zira söz konusu kimseler yasayla düzenlenen genişletilmiş etki müessesesi sayesinde sisteme dahil olup, bireysel hak takibi ile tahsil edemeyecekleri telif bedellerini elde ettikleri gibi telif hakları ihlal edildiğinde bireysel olarak fiilen takip ve dava edemeyecekleri ihlalleri sistem sayesinde onlar adına meslek birliği takip etmektedir. Kullanıcılar da internet yoluyla ulaşılan sayısız eser ve korunan diğer fikri ürünlerin meslek birliğine üye olmayan eser ya da bağlantılı hak sahiplerine ulaşılması, her birinin araştırılması ve gerekli izinlerin alınması külfeti ve bundan kaynaklanacak altından kalkılmaz işlem ücretlerine katlanmak zorunda kalmamaktadır³².

Genişletilmiş toplu lisanslama yabancı ya da yerli olması fark etmeksizin ilgili alandaki tüm hak sahiplerine otomatik olarak uygulanmaktadır. Aynı zamanda henüz miraslarına ilişkin işlem yapılmamış ölmüş hak sahiplerine ya da bilinmeyen, izi sürülemeyen veya bulunamayan hak sahiplerine de uygulanabilmektedir³³.

Bahse konu sistem, sözleşmeye taraf olmayan ya da öksüz eserlerde olduğu gibi bilinmediği ya da yeri tespit edilemediği için bulunamayan hak sahiplerinin tümüyle ayrı ayrı sözleşme yapılmasına ve buna bağlı olarak ortaya çıkan devasa işlem ücretinin ve zaman kaybının da ortaya çıkmasına engel olmaktadır³⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama kuralları prensip olarak belli eser, kullanım ya da kullanıcılara indirgenemez. Ancak genişletilmiş toplu lisanslamanın şartları, hükümleri,

³² Pihlajarinne, Taina/Vesela, Juha/ Honkkila, Olli (2018) Online Distribution of Content in the EU, 1. Baskı, Cheltenham UK, Edward Elgar, s.79-81., Trumpke “Extended Collective License”, s.273-275., Trumpke “Effects and Potential of ECL”, s. 92-95. **Schovsbo**, “The necessity to collectivize”,s.166-192., **Alen-Savikko/ Knapstad** ,79-96., **Suluk**, “Dijital Telif”, **Gervais, Daniel** “Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age”, Gervais Daniel (Editör) (2016) Collective Management of Copyright and Related Rights, 5.1. vd.

³³ **Gervais**, “Collective Management of Copyright”, 5.2. vd.

³⁴ **Strowel**, “European ECL Model”, s. 666.

temel alınarak hazırlanan sözleşmeler, neleri kapsadıklarıyla ilgili olarak spesifik olmalıdır³⁵.

1.4. Unsurları

1.4.1. Yeterli Temsil Kabiliyeti Olan Meslek Birlikleri

1.4.1.1. Toplu Hak Takibinin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Genel Olarak Meslek Birlikleri

Telif hakkı koruması münhasırlık esasına dayanır. Hakkın münhasırlığı, eser veya bağlantılı hak sahibinin fikri ürünün kullanılmasına izin verme ve yasaklama yetkilerini içerir. Münhasır hakkın bireysel olarak kullanılması halinde, eser sahiplerinin bundan tam olarak yararlanabileceği savunulmuştur³⁶. Nitekim hakların bireysel kullanımı, hak sahiplerine haklarının kullanım şartlarını ve sınırlarını belirleme, kullanımı yasaklama ya da telif bedelini belirleme gibi konularda doğrudan etkin olabilme şansı vermekte olup, söz konusu hususlara ilişkin şartları hak sahipleri ayrıca bir işleme gerek olmaksızın serbestçe belirleyebilmektedir.

Bununla birlikte fikri ürünlerin çok büyük bir kullanıcı kitlesi tarafından, çok değişik yer ve zamanlarda kullanılması ya da kullanılmak istenmesi ve kullanıcıların sektörel bazda güçlü konumda olmalarından dolayı hak sahipleri, haklarına ilişkin telif ücretleri ya da lisans sözleşmelerindeki şart ve hükümlerin belirlenmesinde etkisiz kalabilmekte, haklarının yasal olarak kullanılıp kullanılmadığının izlenmesi noktasında

³⁵ **Trggvadottir**, “Facilitating Transactions”, s. 517.

³⁶ **Ateş, Mustafa** “Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK’in md. 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”: Memiş Tekin (Editör) (2011) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, s. 54; **Schovsbo, Jen** “The necessity to collectivize copyright-and the dangers thereof” (2012) Editör: Jan Rosen, Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Edward Elgar Publishing, s. 166-192, s. 174; **Ficsor, Mihaly** “Collective Rights Management From the Viewpoint of International Treaties, with Special Attention to the EU “Acquis”: Gervais, Daniel (Editör) (2016) Collective Management of Copyright and Related Rights, 3 th ed., Kluwer Law International (e-kitap)., 2.bölüm vd.

da gerekli kaynaklara sahip olmadıklarından haklarını koruyamama tehlikesi ile karşılaşmaktaydılar³⁷.

Dijital çağdan önce hakların bireysel olarak yönetilmesi ya da bunlardan yararlanılması sonucunda hak sahipleri her bir esere ilişkin telif bedellerini elde etseler de kültür endüstrisi içerisinde eser ve bağlantılı hak sahipleri çoğu zaman güçlü işletmeler karşısında yalnız kalmakta, bunlarla tek başına pazarlık etmesi ya da şartlarını kabul ettirmesi mümkün olmamaktaydı. Bu yüzden fikri emeklerinin karşılığı olan hak ettikleri telif bedellerini elde edememekteydiler. Bu kapsamda her ne kadar teoride hakların bireysel olarak yönetilmesi ya da bunlardan yararlanılması hak sahiplerine hakları üzerinde doğrudan etkin olabilme şansı verse de pratikte bireysel hak yönetiminin daha iyi ve kullanılması gereken doğru hak takibi şekli olduğunu savunmak mümkün değildir³⁸.

Teknolojideki gelişmeler ve dijitalleşmeyle birlikte internetin neredeyse her eve girmesi sonucunda online (çevrimiçi) olarak her tür esere dünyanın her yerinden ve aynı anda erişilebilmesi nedeniyle eser sahipleri eserlerinin kullanımlarını kontrol edemez hale gelmişlerdir. Kitlesele kullanım aynı zamanda telif hakkı ihlallerinin de ciddi boyutlara ulaşmasına neden olmuştur. Eser sahipleri bireysel olarak telif bedellerini toplayamadıkları gibi, yurt dışındaki hak ihlallerine dava açmak gibi hususlarda yetersiz kalmaktadırlar. Çokuluslu işletmeler, yayınevleri, yapımcılar da hem ulusal hem de uluslararası piyasada eser ve diğer hak sahiplerine ulaşmada zorluk çekmektedirler³⁹.

Bu kapsamda, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ortak menfaatlerini korumak, haklarının idaresini, takibini ve temsilini yapmak ve alınacak telif ücretlerinin tahsilini

³⁷ **Riis, Thomas/ Rognstad, Ole Andreas /Schovsbo, Jens** (2016) “Collective Agreements for the Clearance of Copyrights-The Case of Collective Management and Extended Collective Licenses”, University of Copenhagen Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no: 2016-16, pp. 1-14, s.1-2, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2764192>, s.e.t 11.11.2022, **Hviid, Morten/Schroff, Simone/Street, John** (2016) “Regulating Collective Management Organizations by Competition: An Incomplete Answer to the Licensing Problem”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol.7, no.3, pp.256-270, s.257, www.heinonline.org, s.e.t. 10.12.2022.

³⁸ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s. 142.

³⁹ **Ateş, Mustafa** “Hakların Takibi”, s. 44; **Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel** (2023), Fikri Mülkiyet Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.164-166; **Pınar, Hamdi/Nal, Temel/Goldmann, Bettina** (2007) Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, Yayın No:2007-12, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası, s.41.

ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince meslek birlikleri oluşturulmuştur⁴⁰.

Bu kuruluşlar, doğrudan yasal mevzuatla ya da telif hakkı sahipleri tarafından haklarının temsili hususunda aralarındaki anlaşma ile yetkilendirilmekte ve söz konusu kuruluşlar da kullanıcılar ile lisans sözleşmeleri yapmaktadırlar. Dolayısıyla hakların kullanıcılar tarafından yasal olarak kullanılmasını temin ettikleri gibi, aynı zamanda elde edilen telif bedellerinin de hak sahiplerine dağıtılmasını sağlamaktadırlar⁴¹.

İlk meslek birliğinin Fransa’da 1850 yılında yazarların haklarını temsilen ortaya çıktığı dikkate alındığında, telif haklarının hukuka uygun olarak kullanılmasına ilişkin toplu çözümler bulunmasına ilişkin ihtiyacın çok önceye uzanan bir geçmişe sahip olduğu görülecektir⁴².

Dijitalleşme ile birlikte hakların kullanım şekilleri ve mecralarında kaydadeğer değişimler meydana gelmiştir. Örneğin eser sahibinin eser üzerindeki münhasır haklarından ikincil nitelikte sayılabilecek; eserin radyo ve televizyonlarda yayın hakkı ya da çoğaltma hakkının bir çeşidi olan kopyalama hakkı gibi hakları dijitalleşmenin getirdiği avantajlarla çok daha az rağbet görmeye başlamıştır. Şöyle ki; kopyalamak yerine kişiler elektronik kitaplara ulaşarak eserlerin fiziki nüshalarına ulaşmak zorunda kalmadıkları gibi, televizyon gibi analog yayıncılıktan yararlanmak yerine dijital platformlar aracılığıyla müzik ya da diğer içeriklere kolayca ulaşabilmektedirler. Toplu hak yönetiminin de telif hakkı içeren eserlerin çevrimiçi kullanımlarda olduğu gibi yoğun şekilde kullanılması halinde ortaya çıkabilecek bireysel hak takibi ile çözümlenmesi çok zor ya da mümkün olmayan sorunlara bir çözüm olarak geliştirildiği düşünüldüğünde, dijitalleşme ile birlikte meslek birliklerinin yadsınamaz önemi bir kez daha teyit edilmiştir. ⁴³ Bu kapsamda ortaya çıkan yeni olanaklar ve dijital hizmetlerin

⁴⁰ **Ateş, Mustafa** “Hakların Takibi”, s. 42.

⁴¹ **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s.3; **Guibault, Lucie /Van Gompel, Stefan** “Collective Management in the European Union” (2015) Editör: Daniel Gervais, Collective Management of Copyright and Related Rights, Kluwer Law, 3th edition, 2.1.2. vd.; **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.142.

⁴² **Schwemer, Sebastian Felix** (2019) Licensing and Access to Content in the European Union, Cambridge University Press, s.42.

⁴³ **Drexler, Josef / Nérison, Sylvie/ Trumpke, Felix/ Hilty, Reto M.** (2013) “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights

yaygınlaşması AB'nin de meslek birliklerinin sahip olduğu kontrol mekanizmalarının denetimi, tarifelerin kontrolü ve gelirlerin dağıtımı konularında paralel ölçülerin uygulanması gerekliliğini gündeme taşımıştır⁴⁴.

Kıta Avrupası ile Amerikan geleneği arasındaki ideolojik farklılıklar göz önüne alındığında, aslında her meslek birliğinin birbirinden şekil, yöntem ve büyüklük olarak farklı olduğunun, Avrupa geleneğinde özellikle kültürel mirasa önem verilerek, meslek birlikleri arasında bir dayanışma halinin mevcut olduğunun altı çizilmelidir⁴⁵.

Dünyada farklı şekillerde düzenlenseler de meslek birliklerinin genel geçer özellikleri şu şekilde sıralanmaktadır; (i) meslek birliklerinin ödeme alabilmesi için çok sayıda hak sahibinden yetki alabilmesi ya da başka bir şekilde yetkilendirilmiş olması, (ii) meslek birliklerinin kullanıcılarla müzakere etmek veya telif bedelini belirlemek suretiyle belli kullanımlara ilişkin lisans ya da başka haklar verebilmesi, (iii) meslek birliklerinin telif bedelinin dağıtımına esas olmak üzere kullanımlara ilişkin verileri ve diğer gerekli bilgileri elde edebilmesi ve bunun için gerekli araçlara ve donanımına sahip olmalarıdır. Nitekim, telif bedelinin toplanabilmesi için eserlerin kullanımının denetlenmesi önem taşımaktadır⁴⁶.

1.4.1.2. Toplu Hak Takibi ve Genişletilmiş Toplu Lisanslama İlişkisi

Hak sahipleri haklarının kullanılması ve takibi konusunda ilgili meslek birliğine yetki vermektedirler. Ayrıca karşılıklı temsil anlaşmaları ile bir meslek birliği yabancı meslek birliklerini üye hak sahiplerinin haklarının kullanılmasına ilişkin de yetkilendirilebilmektedir. Bununla birlikte karşılıklı temsil anlaşmaları birçok yönden işlevsel olsalar da toplu yönetimin geleneksel şekli kabul edildiğinde ve meslek

and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)372, S:13-04, s.1-37, s.4, <
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971, s.e.t. 13.10.2023, **Ficsor**,
“Collective Rights Management”, 2.4. vd.; **Verronen, Vappu** (2001) “Extended Collective Licence in Finland: A Legal Instrument For Balancing The Rights of the Author with the interests of the User”, Journal Copyright Society of USA, www.heinonline.org, s.1143-1160, s. 1144-114, s.e.t. 17.10.2021, s.1144; **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s.1.

⁴⁴ **Pınar/Nal/Goldmann**, s. 217.

⁴⁵ **Gervais, Daniel** (2011), “Keynote: The Landscape of Collective Management Schemes”, Colombia Journal of Law&Arts, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946997 Vol.34 No.4, pp.423-449, s. 423-427; **Schwemer**, s.42-43.

⁴⁶ **Gervais**, “Keynote”, s. 427; **Hviid/Schroff ve diğerleri**, s. 258.

birliklerinin genel işleyişine bağlı kalındığında, etkili hak temizliği noktasında önemli bir kısıtlama ortaya çıkmaktadır. Nitekim meslek birlikleri kendilerine ya da karşılıklı temsil anlaşması kapsamında farklı bir meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri tarafından fikri ürünlerin telif temizliğine ilişkin yetkilendirilmemektedir. Geçerli bir toplu lisansla bağımsız olarak, kullanıcılar tüm eserlerin ve tüm hak sahiplerinin lisans anlaşması kapsamında olup olmadığını bilemeyecekleri gibi o esere ilişkin tüm hakların temizlendiği konusunda da kesin bir kanaate varmaları mümkün olmamaktadır. Kullanıcıların her kullanımları için önceden izin almaları da pratik değildir. Genişletilmiş toplu lisanslama, söz konusu lisans anlaşmasına taraf olmayan hak sahiplerine ilişkin belirtilen probleme çözüm öngören bir sistem olarak ortaya çıkmıştır⁴⁷.

Sistem, meslek birliklerinin söz konusu eserlerin sahiplerini, yayıncılarını veya diğer hak sahiplerini temsil ettiğini varsaymanın imkânsız olduğu veya pratik olmadığı durumlarda meslek birliklerinin kullanıcılarla akdettiği gönüllü lisans sözleşmelerinin etkinlik alanının arttırılarak daha fazla hak sahibini kapsar şekilde kullanıcıların lisans sözleşmelerini rahatlık içinde yapmalarını sağlamak için oluşturulmuştur⁴⁸. Nitekim söz konusu sistem sözleşmeye taraf olmayan hak sahiplerinin eserlerini de yapılan yasal düzenleme ile içine alan, meslek birliği ile kullanıcı arasında akdedilen isteğe bağlı bir lisans sözleşmesi esasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda genişletilmiş toplu lisanslamayı oluşturan üç temel unsur söz konusudur: i) Karşılıklı iradi mutabakata dayanan lisans sözleşmesi, ii) Bu sözleşmeye taraf olmayan hak sahibi üçüncü kişileri sözleşmeye entegre eden genişletilmiş etki, iii) Bu genişletilmiş etkinin ancak kanunla düzenlendiği takdirde geçerli olması⁴⁹.

⁴⁷ **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s.2-3; **Christansen, Lund H.** (1991), “The Nordic Licensing Systems-Extended Collective Agreement Licensing”, *European Intellectual Property Review*, 13(9), pp. 346-349, s.347.

⁴⁸ **Stokkmo, Olav** (2019) “The Role of Collective Licensing”, *International Publishers Association Press*, https://www.internationalpublishers.org/images/aa-content/ipa-reports/Licensing_practices_2019-20/Olav_Stokkmo_-_The_Role_of_Collective_Licensing.pdf, ss. 3-30, s. 9, s.e.t 30.03.2023.

⁴⁹ **Strowel**, “European ECL Model”, s. 666; **Stokkmo**, s. 10; **Verronen**, s. 1145-1148; **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.474-475.

Genişletilmiş toplu lisanslama modelinin, toplu hak takibi mekanizması yapı ve kültürünün çok gelişmediği ülkelerde kurulmak istenmesi halinde, farklı kurallarla desteklenmesi önem taşımaktadır⁵⁰.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin adaletli şekilde işleyebilmesi için, ilgili sektördeki meslek birliği, üye olanları olduğu kadar üye olmayan ve sistemde sözleşme dışı üçüncü kişi olarak tanımlanan hak sahiplerini (*outsider*) de aynı şekilde temsil etmesi gerekmektedir⁵¹.

Sözleşme dışı hak sahipleri üçe ayrılmaktadır. İlk kategoriye meslek birliği ile aynı ülkeden olup, herhangi bir meslek birliğine üye olmayan sözleşme dışı hak sahipleri oluşturmaktadır. İkinci kategori ise dünyanın geri kalanında yer alan diğer ülkelerdeki yabancı hak sahiplerinden meydana gelmektedir. Burada AB sınırları içinde kalan ülkeler ile dünyanın geri kalanını oluşturan ülkeler arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Nitekim AB sınırları içerisindeki ülkeler açısından tek bir vatandaşlıktan, AB vatandaşlığından bahsedileceği için üye ülkelerden birinin vatandaşı diğer bir üye ülkede yabancı kabul edilmeyecektir. Bu kapsamda üçüncü kişi hak sahibi AB'ye üye bir devletin vatandaşı ise, AB hukukuna tabi olacağından, diğer AB üyesi ülkeler ile AB sınırları ötesindeki ülkeler açısından yabancılık hususu farklı şekilde değerlendirilecektir. Son kategori ise öksüz eserlerin, yani sahipleri bilinmeyen ya da bulunamayan eserler dolayısıyla sözleşmeye taraf olamayan hak sahiplerinden oluşmaktadır⁵².

İskandinav ülkelerinden Danimarka'da genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleri yapan meslek birliklerinin, ülkede kullanılan belli bir eser türüne ilişkin eser sahipleri ya da o eser türüne ilişkin ilgili hak sahiplerinin *önemli kısmını temsil etmesi* gerekmektedir. Meslek birliklerine ilişkin temsil edebilme şartı, her zaman belli bir

⁵⁰ **Axhamn John/Guibault Lucie** (2011) "Solving Europeana's mass-digitization issues through extended collective licensing? Nord Intellectual Property Law Review 6: s.509-516, s. 513, https://www.ivir.nl/publicaties/download/extended_collective_licensing.pdf, s.e.t 10.17.12.2022.

⁵¹ **Tryggvadóttir, Ran** (2018), "Facilitating Transactions", s.518; **Riis, Thomas/Schovsbo, Jens** (2012) "Extended Collective Licenses in Action", International Review of Intellectual Property (IIC), 43(8), s.930-950, s.933.

⁵² **Strowel**, "The European ECL Model", s. 665.

bölgeye ilişkin olup; “önemli miktarda eser sahibi” kalıbının içine yayıncılar gibi bağlantılı hak sahipleri de girmektedir⁵³.

Yine “önemli miktarda eser sahibi” ifadesi, bireysel lisansla kullanılan hatırı sayılır sayıda eserin hak sahiplerinden ziyade, ülkenin tamamında belli sektördeki eserlerin hak sahiplerine ilişkin oranı ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, bu sayı hak sahipleri ve eserlerin çoğunluğunu değil, spesifik bir alanda en çok kullanılan eser ya da hakların önemli miktarda temsili olarak tanımlanabilir⁵⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sinema eseri gibi icracı sanatçı, senarist, müzik eseri sahibi gibi çok sayıda hak sahibinden oluşan eser tiplerinde, her hak sahibinin üyesi olduğu meslek birliğinin, önemli miktarda hak sahibini temsil etmesi gerekmektedir. Örneğin tek bir meslek birliği, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesindeki icracı sanatçıların haklarının kullanılmasına ilişkin şartları belirleyemez. Film yapımcıları ve yayıncıların meslek birliklerinin de o sözleşmedeki şartlara ilişkin bir uzlaşmaya varmaları bir başka anlatımla anlaşmaları gerekmektedir⁵⁵.

İskandinav ülkeleri arasında meslek birliklerinin temsil edebilirlik kriteri birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Nitekim Danimarka, Norveç ve Finlandiya’da meslek birliğinin temsilcilik kriterini sağlayabilmesi için ilgili ülkede kullanılan belli eser türlerindeki eser sahiplerinin ülke vatandaşı olup olmadıkları farketmeksizin önemli, kayda değer kısmının söz konusu meslek birliği tarafından temsil edilmesi gerekmektedir; İsveç’te, İsveç vatandaşı eser sahiplerinin önemli kısmının temsil edilmesi kriter olarak düzenlenmiştir⁵⁶.

Sistemin uygulandığı ülkelerde, temsil edebilirlik kriteri yorumlanırken, üyelik ve yetki verilen münhasır haklar birlikte değerlendirilmelidir⁵⁷.

Genel olarak meslek birliklerini üyeleri yetki sözleşmesi ile haklarının kullanımı, temsili, lisans verilmesi ve benzeri hususlarda yetkilendirmektedir. Genişletilmiş toplu

⁵³ **Trggvadottir**, “Facilitating Transactions”, s.518-519.

⁵⁴ **Trggvadottir**, Facilitating Transactions”, s.518-519.

⁵⁵ **Riis/Schovsbo** (2012) “ECL in Action”, s.933.

⁵⁶ **Axhamn / Guibault**, “Cross-Border ECL”, s. 30.

⁵⁷ **Guibault/Schroff**, “Out-of-Commerce Works”, s. 930; **Guibault**, “Rights Clearance Mechanism”, ss.214-253.

lisanslama sisteminde, meslek birlikleri hem kendilerine üye olan hem de üye olmayan hak sahipleri adına lisans verebilmeleri için üyelerince kendilerine belirli hakların temsili konusunda açıkça yetki verilmektedir⁵⁸.

AB'nin Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Müzik Eserlerindeki Hakların İç Pazarda Çevrimiçi Kullanımı İçin Çok Bölgeli Lisanslanması Hakkında Yönergesi (Meslek Birliklerine İlişkin 2014/26 EC sayılı Yönerge) gereğince, meslek birliğine devredilen yetkinin eser ya da diğer hak sahiplerinin hangi mali haklarına ilişkin olduğu açıkça belirtilmelidir⁵⁹. Zira ilgili alandaki meslek birliği ile sahip olduğu eser ya da hak tipine göre haklarının temsiline ilişkin sözleşme yapan telif hakkı sahipleri kimi zaman tüm mali haklarının kullanım yetkisini meslek birliğine devretmemektedir. Ya da belli bir eser türünde faaliyet gösteren meslek birliğinin, hak sahibinin mirasçıları ya da diğer yasal temsilcileri tarafından dijitalleşme öncesi yetkilendirilmiş olması mümkündür. Bu durumda, meslek birliği dijitalleşmeyle birlikte ortaya çıkan kullanım türleri ve kullanım mecraları için yetkilendirilmemiş olacaktır. Nitekim dijitalleşmeden önce yapılan birçok yetki sözleşmesi ilgili meslek birliğini yetkilendirse de bu sözleşmelerin dijitalleşmeyle birlikte ortaya çıkan mali hakları kendiliğinden kapsadığı varsayılmaz. Bu kapsamda bahse konu kriterin değerlendirilmesinde, ilgili meslek birliğinin önemli miktarda hak sahibini temsil etmesinin yanısıra hak sahipleri tarafından kullanım veya yönetim yetkisi verilen münhasır hakların niteliği ve niceliği de önem taşımaktadır⁶⁰. Örneğin Danimarka Kültür Bakanlığı, meslek birliklerinin üyelerinden aldığı yetkiyi eser tipi ve temsil edilen münhasır haklar yönünden ele almakta⁶¹, bu kapsamda, temsilcilik potansiyellerinin değerlendirilmesinde, meslek birliklerine ait tüzükler ve üyelik sözleşmeleri kriter olarak dikkate alınmaktadır⁶². İsveç'te ise söz konusu kriter, *"ilgili eser türündeki İsveçli eser sahiplerinin önemli kısmını temsil*

⁵⁸ Guibault /Schroff, "Out-of-Commerce Works", s.237.

⁵⁹ Bkz. 2014/26 sayılı Hakların Toplu Takibi Hakkında Direktif 19/2. Maddesi, <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&rid=7#:~:text=The%20aim%20of%20this%20Directive,a%20legal%20base%20Article%2053,s.e.t.3.1.2023>.

⁶⁰ Guibault/Schroff "Out-of-Commerce Works", s.930; Guibault, "Rights Clearance Mechanism", s.237.

⁶¹ Guibault/Schroff, "Out-of-Commerce Works", s.930.

⁶² Hugenholtz/ van Gompel/Guibault ve diğerleri, s.25-26; Guibault/Schroff, "Out-of commerce works", s.930.

etmelidir” şeklindedir. İki tanım arasındaki farklılık ise birincisinde belli bir alanda kullanılan eserler baz alınırken, diğesinde eser sahiplerinin milliyeti baz alınmıştır⁶³.

Danimarka maddenin ilk düzenleniş şeklinde söz konusu kriteri, “*Danimarkalı eser sahipleri*” şeklinde sınırlandırmasına karşılık Avrupa Birliği Komisyonunun böyle bir sınırlandırmanın ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacağına dair eleştirisinin ardından, bahse konu kriteri düzeltmiştir. Ancak İsveç bahse konu kriterdeki “*İsveçli eser sahipleri*” kısmını kullanmaya devam etmektedir⁶⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin işlevsel ve sürdürülebilir olması için, açıkça belirtilmemiş olsa da meslek birliklerinin önemli miktarda hak sahibini temsil etmesinin yanı sıra, hakların denetlenebilmesi, gözlemlenebilmesi, telif bedellerinin adil şekilde dağıtılması için şeffaf, hesap verebilir bir yönetim düzenine ve finansal güce sahip olması gerekmektedir⁶⁵.

Meslek birlikleri genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarında, kendilerine üye olan ve anlaşmada temsil ettikleri hak sahipleri ile kendilerine üye olmayan dolayısıyla anlaşmanın dolaylı ya da doğrudan tarafı olmayan hak sahiplerine aynı şekilde davranmakla yükümlüdürler⁶⁶.

Bu bağlamda, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarında, meslek birlikleri kendilerine hem üye olan hem de olmayan hak sahipleri için telif bedellerini toplamak ve bunları her iki gruba da dağıtım şeklinin bireysel ya da toplu olmasına göre eşit ve adil şekilde dağıtmakla yükümlüdürler⁶⁷.

⁶³ Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s. 30.

⁶⁴ Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s. 30; Riis, /Schovsbo, “ECL in Action”, s.933.

⁶⁵ Trggvadottir, “Facilitating Transactions”, s.519; Axhamn/Guibault, “Mass Digitization”, s. 516; Verronen, s. 1148.

⁶⁶ Trggvadottir, “Facilitating Transactions”, s.521; Axhamn, “The Consistency of the Nordic ECL”, 567-568; Riis/Schovsbo, “Nordic Experience” s.475-476.

⁶⁷ Trggvadottir, “Facilitating Transactions”, s.521; Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.475-476; Axhamn, “The Consistency of the Nordic ECL”, s.567-568; Riis/Schovsbo, “ECL in Action”, pp.930-950; Sganga, Caterina (2018) “From Soulier to the EU copyright law reform: what future for non-voluntary collective management schemes?”, ERA Forum,19. Baskı, s.143.

Bütün toplu anlaşmalarda olduğu gibi, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmaları da genellikle anlaşmanın kapsamına giren tüm eserlere tek bir fiyat üzerinden telif bedeli ödemesi yapılmasına dayanmaktadır⁶⁸.

Bunun yanında ilgili meslek birliğine üye olmayan hak sahibi, telif bedelinin kendisine bireysel olarak dağıtılmasını talep edebilmektedir⁶⁹. Böylece genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasıyla elde edilen telif bedellerinin üyelere dağıtım şekline ilişkin meslek birliğince alınan karara katılmak zorunda olmadığı gibi, lisans sözleşmesinde bu hususa ilişkin bir düzenleme olmasa da bu talebini ilgili meslek birliğine yöneltebilmektedir⁷⁰.

Her ne kadar meslek birlikleri genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasına taraf olmayan hak sahiplerine ulaşmak konusunda gereken yeterliliğe sahip olsalar da özellikle yabancı ülke vatandaşı hak sahiplerine ulaşmak konusunda bazen yetersiz kalabilmektedir. Bunun sonucunda, bahse konu hak sahiplerine telif hakkı paylarının dağıtımını mümkün olmadığı gibi, böyle bir kullanımdan haberdar olamayan hak sahipleri de sözleşmeden kaynaklı telif paylarına ilişkin iddialarını ilgili meslek birliğine ileri sürememekte, bunun sonucunda meslek birlikleri söz konusu bedelleri üyeleri yararına kullanmaktadırlar⁷¹.

Genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasından kaynaklanan telif bedellerinin yanında, bu bedel haricinde meslek birliğine ödenen ve sahiplerine ulaştırılamayan üyelerin yararlanabildikleri telif bedelleri gibi harici gelirlerden de üye olmayanların yararlandırılmaları gerekmektedir. Ancak bu da çoğu zaman meslek birliklerinde üyelerin gelir ve giderlere ilişkin açık ve net bir şekilde bilgilendirilmemeleri, yani yönetimlerin yeterince şeffaf ve hesap verebilir olmaması nedeniyle üyelerin ortak menfaatleri doğrultusunda harcanması şeklinde değerlendirilmektedir⁷².

Aynı eser tipinde, aynı veya benzer hakları temsil eden birden çok meslek birliğinin varlığı durumunda da ortaya farklı problemler çıkabilmektedir. İlgili alanda

⁶⁸ Trggvadottir, “Facilitating Transactions”, s.521.

⁶⁹ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s. 476.

⁷⁰ Verronen, s. 1150, Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s. 476.

⁷¹ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s. 490,491; Axhamn/Guibault, “Cross-Border ECL”, s. 45, 55.

⁷² Axhamn, “The Consistency of the Nordic ECL”, s. 568.

birden çok meslek birliğı varsa ve bu meslek birliklerine genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleri ile lisans verme yetkisi bir kuruluşça veriliyorsa ya da bu lisansı verebilecek meslek birlikleri temsilcilik vb. gibi belli kriterler doğrultusunda yetkili bir kuruluş tarafından belirleniyorsa, her iki meslek birliğı arasında çatışma söz konusu olduğunda, hak sahipleri ve kullanıcıların menfaatlerinin tehlikeye girmesi halinde, yetkili kuruluş hiçbir meslek birliğine bu yetkiyi vermeyebilir.

Varsayımsal olarak, eğer iki meslek birliğı hakların yönetimi veya ilgili hakkın niteliğı konusunda çok farklı bakış açılarına sahip ve her birine önemli sayıda hak sahibi katılmış durumda ise her iki hak sahibi grubunun da tercihleri konusunda geçerli nedenleri olduğu düşünülebilir. Bu nedenle bir meslek birliğinin diğerinin repertuarını devralmasına izin vermek suretiyle bir meslek birliğine genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi yapma yetkisi vermek adil olmayacaktır. Bu kapsamda meslek birliklerine genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi yapma yetkisi veren idari otoriteye bu tür durumlarda, nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin şart ve düzenlemeleri belirlemek hususunda belirli oranda esneklik sağlanması önemli olmaktadır⁷³.

Aynı alanda bir meslek birliğı yetkilendirilirken diğeri yetkilendirilmezse, yetkilendirilmeyen meslek birliğı, diğeri meslek birliğine hak sahipleri listesini "bildirebilir" ve böylece onları genişletilmiş lisansın kapsamı dışında bırakabilir. Yine aynı alandaki iki meslek birliğı münhasır olmayan bir temelde üye olmayan ancak kapsam dışında bırakılmayan hak sahiplerini temsil ederek genişletilmiş bir toplu lisanstan aynı anda faydalanabilirler. Norveç gibi ülkelerde teorik olarak aynı alanda birden çok meslek birliğinin olma olasılığı çok yüksektir. Ancak idari otorite, aynı alanda iki meslek birliğine aynı anda genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi yapma yetkisi vermek istemez. Aslında bu ülkelerdeki kullanıcılar, genişletilmiş toplu lisansın temel avantajlarından birinin, lisansları tek bir kaynaktan alabilmeleri olduğunu düşünmektedir. Bu hususun doğruluğuna ilişkin verilebilecek en güzel örneklerden biri, İsveç'te güzel sanatlar alanında kurulan iki ayrı meslek birliğinin, aralarında yaşadıkları husumetler

⁷³ Gervais, Daniel (2003) "Application of An Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation", Faculty of Law, University of Ottawa, pp.4-62, s. 35-36, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1920391, s.e.t. 8.11.2022.

dolayısıyla mahkemede harcadıkları zaman ve para kaybının oldukça fazla olması ve birinin diğerine karşı herhangi bir zafer kazanamamasıdır⁷⁴.

Belli bir alanda iki veya daha fazla meslek birliğinin genişletilmiş lisans sözleşmesi yapmak konusunda yetkilendirilmeleri halinde, herhangi bir meslek birliğine üye olmayan ve sonradan genişletilmiş etki ile sisteme dahil olan üçüncü kişi hak sahiplerinin telif bedelini hangi meslek birliğinden talep edecekleri ya da sistemden çıkma hakkını kullanmak istediklerinde bu hakkı hangi meslek birliğine yöneltecekleri hususları da problem olabilecektir. Yine bu durum, kullanıcılar açısından da genişletilmiş etki ya da karşılıklılık ilkesi gereğince diğer meslek birlikleri ile yapılan sözleşmeler yoluyla ilgili meslek birliğine sonradan dahil olan herhangi bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi eser sahiplerinin hangi eserlerinin hangi meslek birliğinin repertuarında yer aldığı noktasında ciddi soru işaretleri ve güvenlik zafiyeti yaratacaktır⁷⁵.

Bu kapsamda Danimarka’da hem hazırlık çalışmalarında hem de yasal düzenlemelerde, belli bir alanda genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi akdedebilmesi hususunda sadece bir tane meslek birliğine yetki verileceği vurgulanmıştır. Norveç ve İsveç’in telif mevzuatları gereğince, tek bir meslek birliğinin yetkilendirileceği açıkça düzenlenmese de Finlandiya’da aynı alanda birden çok meslek birliğinin yetkilendirilebileceği açıkça belirtilmiştir. Yasal kesinlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin yerine getirilmesi kapsamında, Danimarka ve İsveç’te söz konusu meslek birliklerinin genişletilmiş lisanslama sözleşmeleri yapabilmeleri için mutlaka Telif Hakları Yasasından sorumlu Bakanlıkları tarafından onaylanmaları gerekliliği şart koşulmuştur⁷⁶.

Yunanistan ve Almanya telif hukuklarına göre ise genişletilmiş toplu lisanslamanın kullanıldığı kablolu yeniden iletim haklarının idaresi ve kullanımı söz konusu olduğunda birden fazla meslek birliği yetkilendirilebilmektedir⁷⁷.

⁷⁴ Gervais, “Extended Collective Licensing”, s.35-36.

⁷⁵ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.21-22; Axhamn /Guibault, “Cross-Border ECL”, s. 31.

⁷⁶ Axhamn /Guibault, “Cross-Border ECL”, s. 31.

⁷⁷ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s. 493.

Her alanda sadece bir meslek birliğı olması yönündeki fikrin karşısındaki bir diğer keskin kural ise 2006/123/EC sayılı Avrupa Birliğı Hizmet Yönergesidir⁷⁸. Yönergeye göre hizmetlerin Avrupa’da serbest dolaşımının önüne idari, hukuki veya usulî hiçbir yasak ve engel konulamaz. Bu Yönerge gereğince, meslek birlikleri de hizmet sağlayıcılardır. Buna göre Danimarka’da aynı alanda tek bir meslek birliğı kurulmasına ilişkin kural, AB’nin bahse konu Yönergesine aykırıdır⁷⁹.

1.4.2. Genişletilmiş Etki

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemindeki genişletilmiş etkiyi anlamak Amerika gibi özel sözleşmelerin söz konusu olduğu ve toplu pazarlık sistemi geçmişi olmayan ülkeler açısından zorluklar taşıyabilmektedir. Çünkü genişletilmiş toplu lisanslama sistemi esasen kendisinden daha önceki bir modele dayanmaktadır. Söz konusu modelde işçilerle işverenler arasındaki toplu sözleşmelerin, sendika üyesi olmayan işçilere de genişletilerek uygulanması söz konusudur⁸⁰. Bir başka anlatımla sendika üyesi olmayan işçilere, sendika ile işverenler arasındaki sözleşmelerin genişletilmesinde olduğu gibi ilgili alandaki meslek birliğıne üye olmayan hak sahiplerine de meslek birliğı ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesi genişletilerek uygulanmaktadır.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemini diğer genel toplu lisanslardan ayıran en temel özellik bir meslek birliğı ve kullanıcı arasındaki anlaşmanın o anlaşmanın tarafı olmayan üçüncü kişi telif hakkı sahiplerine genişletilmesindeki etkidir. Genişletilmiş toplu lisanslama modelinde, genişletilmiş etki sayesinde telif hakkı sahipleri ilişkili olduğu alandaki toplu hak takibi kuruluşuna üye olmasalar da bahse konu kuruluşun kullanıcılar ile yaptığı sözleşmeler onlar için de hüküm ve sonuç doğuracaktır. Kullanıcılar da böylece ilgili meslek birliğıne üye olmayan telif hakkı sahiplerinin haklarının ihlal edildiğı yönündeki iddialarına muhatap olmayacakları gibi hukuken tüm iddia ve davalar ilgili meslek birliğıne yöneltilecektir⁸¹.

⁷⁸ Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123>

⁷⁹ **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s. 493.

⁸⁰ **Strowel**, “European ECL Model”, s. 665; **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.145; **Trumpke, Felix** (2012) “The Extended Collective License- A Matter of Exclusivity?” Nordiskt immateriellt rättsskydd, 81(3), ss.264 - 294., s.274, dipnot 72.

⁸¹ **Karnell**, “Extended”, s.74; **Strowel**, “European ECL Model”, s.666; **Axhamn/Guibault**, “Mass Digitization”, s. 512; **Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir**, 3.1. vd. **Tryggvadottir**, “Facilitating

Böylece kullanıcı, bir meslek birliği ile anlaşma yaptığında, aynı alandaki tüm eserleri, bu eserler söz konusu meslek birliği tarafından temsil edilen repertuarda yer almasa bile kullanabilmektedir. Genişletilmiş etki sayesinde, örneğin yayıncı kuruluşlar kullandıkları içeriklere ilişkin eser sahiplerinin bir meslek birliği tarafından temsil edilip edilmediğini bilmek ihtiyacı duymazlar⁸².

Genişletilmiş toplu lisanslama mekanizması ile kullanıcılar toplu hak takibine konu haklara ilişkin yasal bir belirlilik içerisinde rahat hareket edebileceklerdir. Örneğin birtakım işitsel-görsel programların internette kullanımını için ilgili alandaki bütün eser sahiplerini ilgilendiren ancak sadece bir kısmını temsil eden bir meslek birliği tarafından yayıncı bir kuruluşa o içerikte kullanılan eserlere ilişkin kullanım izni verilmesi, söz konusu meslek birliğine üye olmasa da o içerikte dahil bulunan diğer hak sahiplerinin izin sistemine dahil olup, hak takiplerinin de o meslek birliği tarafından gerçekleştirileceği anlamına gelecektir⁸³.

Genişletilmiş etki ancak genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin telif yasalarına konulan bir hükümle geçerlilik kazanmaktadır. Başka bir anlatımla, yasal düzenleme genişletilmiş etki için temel gerekliliktir. Genişletilmiş etkiyi aktif hale getiren böyle bir hüküm, örneğin toplu bir lisansı kütüphane ya da toplu kültürel miras kuruluşları gibi kullanıcılar açısından geçerli kıldığı gibi ayrıca aynı tip eserlere sahip ancak meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri için de geçerli kılmaktadır.⁸⁴ Bu durum, bir meslek birliğince temsil edilmeyen hak sahipleri açısından zorunlu lisanslama ile aynı etkiye sahiptir⁸⁵.

Genişletilmiş toplu lisanslama uygulamalarının amacı ve kapsamı telif yasalarında özel olarak düzenlenen genişletilmiş toplu lisanslama hükümleri ile

Transactions” s.520; **Rosen, Jan** “Copyright Contracts-EU Solutions or National Concern? A Swedish Proposal to Amend the Copyright Act on Individual and Collective Contracts”: Henrik, Hans (Editör) (2011) National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law: From Maglite to Pirate Bay, Lidgard Edition, s.155-169, **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s. 3.

⁸² **Verronen**, s. 1149.

⁸³ **European Broadcasting Union**, s.5.

⁸⁴ **Trggvadottir**, “Facilitating Transactions”, s.520; **Strowel**, “European ECL Model”, s.666.

⁸⁵ **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s. 3.

belirlenmektedir. Bu hükümler genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerinin konu, kapsam, içerik, şekil vb. açısından sınırlarını belirlemektedir⁸⁶.

Genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının bir çoğundaki hükümler geniş bir kullanım alanına sahip olsa da bu hükümlerin otomatik bir etkisi söz konusu değildir. Genişletilmiş toplu lisanslama hükümleri sadece ilgili meslek birliği ve kullanıcı arasında anlaşmaya varıldığında ve bu anlaşmanın ne için, kimleri temsilen, hangi hakları, hangi kullanımları kapsadığının ve sınırlarının ne olduğunun kesin olarak belirlenmesinden sonra yürürlüğe girmektedir. Bir başka deyişle, yasal bir hükümle sağlanan genişleme etkisi, sadece kullanıcı ile meslek birliği genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi konusunda ve kapsamında anlaşmaya varması halinde geçerli hale gelebilmektedir⁸⁷.

1.4.3. Sistemden Ayrılma (Opt-Out) Hakkı

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi sadece telif haklarının yönetilmesine ilişkin bir model olmayıp, aynı zamanda telif hakkının münhasırlık özelliğini de yakından etkilemektedir. Bilindiği üzere telif hakkı sahipleri kural olarak sahip oldukları münhasır haklarını bireysel olarak istedikleri gibi kullanabilmektedir. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde hak sahiplerinin elde edecekleri gelir ve menfaatler bireysel hak takibi sonucunda elde edecekleri gelir veya menfaatlerle aynı veya paraleldir. Ancak hak sahipleri bireysel ve münhasıran yönettiği haklarının kullanılmasını durdurabilir veya yasaklayabilirken, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde bu mümkün değildir. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde hak sahibi eser ya da telif hakkı içeren fikri ürününün kullanılmasını yasaklamak isterse, sistemden çıkma hakkını (*opt-out*) kullanması gerekmektedir⁸⁸.

İlgili alandaki meslek birliğine üye olunmasa da kendileri için hak ve borçlar doğuran genişletilmiş toplu lisanslama sistemi birçok ülkenin yasal düzenlemesinde hak sahiplerine sistemden çıkma ya da başka bir anlatımla sistem dışı olma hakkı (*opt-out*)

⁸⁶ Trggvadottir, “European Libraries”, s.166.

⁸⁷ Trggvadottir, “European Libraries”, s.166; Rydning, Christian (2010) Extended Collective Licenses: The Compatibility of the Nordic Solution with the International Conventions and EC, Norwegian Research Center for Computers and Law, s. 20,73, Trggvadottir, Ran (2014) “ Digital Libraries, the Nordic system of extended collective licenses and cross-border use”, Auters &Media, iss.5, Lacier publisher, pp.314-325, s. 317.

⁸⁸ Riis/Schovosbo, “Nordic Experience”, s. 484.

tanınmaktadır. Hak sahipleri bu haklarını kullanarak, eserlerinin genişletilmiş toplu lisanslama sistemi altında kullanılmalarını yasaklayabilmekte ve böylece münhasır haklarının kullanım şartlarını, zamanını ve sınırlarını kendileri belirleyebilmektedirler⁸⁹. Burada televizyon yayınları ile ilgili özellikli bir durumdan bahsetmekte fayda vardır.

AB 1993/83 sayılı Yönergesi gereğince, hak sahipleri kablolu iletim ve yeniden iletim gibi haklarını ancak zorunlu toplu hak yönetimi sistemi ile yani bir meslek birliği aracılığıyla kullanabilmekte ve bu haklardan yararlanmaktadır. Söz konusu Yönerge'nin 9(2) maddesi ile aynı zamanda lisans sözleşmelerinin üçüncü kişi hak sahipleri için de genişlemesi yönünde üye devletlere düzenleme yapma yetkisi vermiştir⁹⁰. Bu kapsamda televizyon yayın içeriklerinin kablolu iletimi veya yeniden iletiminde de genişletilmiş toplu lisanslama uygulanabilmektedir.

Televizyon yayınları ilim-edebiyat, müzik ya da sinema eserleri gibi birden çok hak sahibinden izin alınmasını gerektiren içeriklerden oluşmaktadır. Bir yayın kuruluşunun sürekli yayınlamak zorunda olduğu bu içeriklere ilişkin hak sahiplerinden iletim ve yeniden iletim gibi hakların iznini alması ise oldukça masraflı ve hatta çoğu zaman imkansız olabilmektedir. Genişletilmiş toplu lisanslama da bu duruma bir çözüm olarak getirilmiş bir sistemdir.

Ancak televizyon yayın içeriklerinin kablolu iletimi veya yeniden iletiminde olduğu gibi, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasına taraf olmak istemeyen ve bu anlaşmadan ayrılma hakkını kullanan hak sahibi, söz konusu içeriğin telif hakkı ihlali nedeniyle yayından kaldırılmasına neden olmaktadır. Söz konu içerikte telif hakkı sahibi olan diğer hak sahiplerinin de haklarını kullanmalarını engelleyebilmektedir. Burada çözüm her ne kadar üçüncü kişi hak sahibine çıkma hakkının verilmemesi yönünde düzenleme yapılması olarak gözüксе de gönüllü bir lisanslama sisteminden bahsedilebilmesi ve bunun uluslararası düzenlemelere uygun olabilmesi için genişletilmiş

⁸⁹ **Verronen**, s.1150-1151, **Strowel**, "European ECL Model" s.666, **Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir**, 4.2., **Riis/Schovsbo** "Nordic Experience", 482-484, **Tryggvadóttir**, "Facilitating Transactions", s.522.

⁹⁰ **Riis/Schovsbo**, "Nordic Experience", s. 477-478.

toplu lisanslama sisteminin ilgili meslek birliğine taraf olmayan üçüncü kişilere sistemden çıkabilme olanağını tanıması gerekmektedir⁹¹.

Bunun yanında sözleşme dışı üçüncü kişi hak sahipleri açısından genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden çıkma yetkisi yasal düzenlemelerle kendisine tanınmış olsa da çoğu zaman bu kişiler kendi eserlerinin ya da üzerinde farklı şekilde hak sahibi oldukları fikri içeriklerin kullanılıp kullanılmadığını bilememektedir. Nitekim ilgili meslek birlikleri tarafından eserlerinin kullanımları konusunda çoğu zaman bilgilendirilmedikleri için, sistem dışına çıkma hakları prensip olarak var olsa da uygulamada eserlerinin kullanıldığından haberdar olmadıkları için bu haklarını kullanamamaktadırlar.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde, hak sahiplerinin eserlerinin genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi altında kullanıldığına dair onları uyaran bir sistem bulunmamaktadır. Bununla beraber, ilgili meslek birliğinin bulunduğu ülkenin iç hukukundaki düzenlemeler gereğince, sözleşme dışı üçüncü kişi hak sahiplerinin telif bedellerinin kendilerine ödenmesi hususu garanti edilmişse, ilgili meslek birliği mecburen kendisine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin izini bulmak için gereken önlemleri almak zorunda kalmaktadır. Bu kapsamda söz konusu hak sahipleri dolaylı olarak hem eserlerinin kullanıldığından haberdar olmakta hem de ilgili meslek birliği bundan sonraki kullanımlar için sistem dışına çıkabilme hakkı konusunda kendilerini bilgilendirebilmektedir⁹².

Özellikle yabancı eser sahiplerinin eserlerinin kullanılması halinde, ilgili meslek birliği üçüncü kişi hak sahiplerini bulmak, dolayısıyla eserlerinin kullanımına ve sistem dışına çıkabilme haklarına ilişkin onları bilgilendirmek konusunda uygulamada yetersiz kalmaktadır. Bu açıdan, telif temizliğine ilişkin kullanıcılar açısından ciddi bir yük olan yüksek işlem maliyetlerine katlanma zorunluluğu hak sahiplerine geçmektedir. Zira genişletilmiş toplu lisanslama sistemine dahil olmayan eserleri açısından hak sahipleri

⁹¹ **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience” s.482, **Karnell, Gunnar** (1991) “Outsiders’ Rights: A Dilemma for Collective Administration of Authors’ Rights in a Present and Enlarged European Community”, 13 European Intellectual Property Review, s.431.

⁹² **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.483.

haklarının kullanımlarını bireysel olarak takip ettiklerinden, kullanımların sayısını, yerini ve zamanını belirleyen sistemsel uygulamalara yatırım yapmak zorunda kalmaktadır⁹³.

Kullanıcılar ile meslek birliği arasındaki sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hak sahipleri genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden çıktıklarında, sistemden ayrılma iradelerini açıklayana dek bu sistem kapsamında kullanılan fikri ürünlerine ilişkin telif paylarını almaya devam etmektedir.

Herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin sistemden ayrılmasına ve haklarının bireysel olarak takibine olanak sağlayan bu yöntem, aynı zamanda genişletilmiş toplu lisanslama sistemini zorunlu lisanslama sisteminden ayıran en önemli hususlardan biridir⁹⁴.

Meslek birliğine üye olmayan eser sahiplerinin münhasır hakları genişletilmiş etki müessesesi ile genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarına konu olmaktadır. Sistemden ayrılma ya da çıkma hakkı, hak sahiplerinin özellikle yabancı ülkelerde haklarının kullanım şartları hususunda kabul etmedikleri ya da tatmin olmadıkları sözleşme şartlarına katlanmak zorunda kalmamaları için adeta bir garanti niteliğindedir⁹⁵. Böylece hak sahipleri, ilgili sektördeki meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan sınır ötesi lisans antlaşmalarının kendileri için hüküm ve sonuç doğurmasını engellemektedirler.

1.4.3.1 Bern Konvansiyonu Açısından Opt-Out Sisteminin Değerlendirilmesi

Sistemden ayrılma-“*opt-out*” hakkının, telif hakkı sahiplerinin haklarının kullanılması ve onlardan faydalanmalarına yönelik her türlü prosedürü ya da usulü işlemi yasaklayan Bern Konvansiyonun 5/2. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı yabancı doktrinde tartışılmış bir konudur⁹⁶. Öncelikle belirtilmelidir ki, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden ayrılma hakkı, eser sahibine tanınan münhasır hakların kullanılması niteliğindedir. Bazı yazarlara göre, sistemden ayrılma hakkının kullanılmasına yönelik üçüncü kişi hak sahiplerince yapılmak zorunda kalınan irade

⁹³ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.483

⁹⁴ Axhamn/Lucie, “Cross-Border ECL”, s.38; Axhamn, “The Consistency of the Nordic ECL”, s.569.

⁹⁵ Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir, 4.2.

⁹⁶ Ginsburg, Jane C, “Extended Collective Licenses in International Treaty Perspective: Issues and Statutory Implementation, Colombia Public Law Research, Paper No:14, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2065, s.e.t. 12.05.2023, s.2-3.

açıklaması, telif hakkını içeren fikri ürünleri kullanan kişilere karşı bu hakkın ileri sürülerek uygulanması, Bern Konvansiyonunun 5/2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir⁹⁷. Ancak bu hakkın kullanılmasının, Bern Konvansiyonuyla yasaklanan tescil, ihbar, teminat gibi bir prosedür içermediğinden Bern Konvansiyonuna aykırı olmadığını savunan karşıt görüşte yazarlar da vardır⁹⁸.

Bir kısım yazarlara göre ise, bahse konu ayrılma iradesini açıklama yükümlülüğü, hakkın kullanılmasına ya da korumanın varlığına veya kapsamına ilişkin olmayıp, bu hakları kullanma ya da onlardan faydalanma yetkisine kimin sahip olduğuyla ilgilidir. Bu kapsamda bahse konu irade açıklaması hak sahipliğine ilişkin bir husus olduğundan, telif haklarının kullanılmasının hiçbir prosedüre tabi olamayacağına ilişkin Bern Konvansiyonunun 5/2. maddesine de aykırılık teşkil etmemektedir⁹⁹.

Kimi yazarlarca¹⁰⁰, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden bahsedilmesi için birtakım kriterlerin sağlanması gerekmektedir. Bunlardan biri de bireysel lisanslamanın pratik olmadığı ya da imkânsız olduğu durumlardır. Söz konusu fikri savunularca, herhangi bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarını başka türlü kullanma, idare etme olanakları olmadığından, ilgili alandaki meslek birliğine üye olmak konusunda zımni onay verdikleri varsayılmaktadır. Bahse konu zımni onay bir karine teşkil ettiğinden, üçüncü kişi hak sahipleri sistemden ayrılma haklarını kullanarak, bu karineyi çürütmektedir. Sistemden ayrılma hakkının Bern Konvansiyonu'nun 5. maddesi gereğince yasaklanan bir prosedür olarak değerlendirilmemesi için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş ve işlevini sürdüren bir genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kurulmalıdır¹⁰¹.

⁹⁷ **Riis/Schovsbo**, "Nordic Experience", s.483.

⁹⁸ **Gombel, Stef Van** (2011), *Formalities in Copyright Law: An Analysis of Their History, Rationales, and Possible Future*, Kluwer Law International, 1st edition, s.193-211.

⁹⁹ **Ginsburg, Jane C**, "Extended Collective Licenses", s. 3-4.

¹⁰⁰ **Stokkmo**, s.9, **Christiansen, Lund Harald** (1991) "The Nordic licensing systems-extended collective agreement licensing", *European Intellectual Property Review*, s.346-347, **Verronen**, s.1146, **Rosen, Jan** "The Nordic Extended Collective Licensing Model as a Mechanism for Simplified Rights Clearance for Legitimate Online Services": Axhamn, Johan (Editör) (2012) *Copyright in a borderless online environment*, 1.Baskı, Norstedts Juridik, s. 65 vd.

¹⁰¹ **Ficsor**, "Collective Management of Copyright" (e-kitap), s. 104-108.

Bern Konvansiyonu, kullanıcılar ile eser sahipleri arasındaki ilişkiye müdahale etmemektedir. Eser sahibinin haklarını kullanan kuruluşları düzenleyen ulusal hukuk kurallarının etkileri ve kapsamı, tescil, kayıt, ihbar gibi kamusal koruyucu prosedürlerden oldukça farklıdır. Ulusal hukuk kuralları, telif hakkını kullanmak konusunda kimin yetkili olduğunu gösterirken, koruyucu prosedürler eser üzerinde telif hakkı sahibi olduğunu iddia eden üçüncü kişilerin iddialarını sınırlandırmaktadır¹⁰².

Bizim de katıldığımız görüşe göre, ayrılma hakkının kullanılmasına ilişkin irade açıklaması Bern Konvansiyonunda yasakalanan tescil, önceden ihbar gibi herhangi bir usuli veya şekli zorunluluk içermediğinden, 5/2 maddesine de aykırı olduğu söylenemez.

1.4.3.2 İlgili ABAD Kararları

1.4.3.2.1. Soulier ve Doke Kararı

Soulier ve Doke davası, 2001 yılından önce basılmış ticaret dışı kalmış kitaplar kategorisine giren baskısı tükenmiş kitapların dolaşımını kolaylaştırmak için genişletilmiş bir lisanslama programı getiren 2013-182 sayılı Fransız Kararnamesi'nin AB Hukukuna aykırı olup olmadığına ilişkindir. Bahse konu Kararname gereğince Fransız Milli Kütüphanesi tarafından yönetilen ve yasal birtakım gerekliliklere sahip bu tür kitapları düzenli olarak listeleyen bir veri tabanı oluşturulmuştur¹⁰³. Listelemeden altı ay sonra, eserlerin dijital çoğaltım ve umuma iletim hakları, Fransız Kültür Bakanlığınca yetkilendirilen bir meslek birliğine verilmiştir¹⁰⁴. Söz konusu meslek birliği, öncelikle eserleri orijinal yayımcılara geri lisanslamayı deneyecek, ancak olumlu cevap gelmemesi durumunda lisansı piyasaya sürebilecekti. Hak sahiplerinin listelemeye karşı çıkmak için altı ay süresi vardı, yazarlar ise itibarlarına zarar geldiğini göstererek yayımı her zaman engelleyebileceklerdi. Ancak, bunu yalnızca tek başlarına hak sahibi olduklarını kanıtlayarak ve yalnızca isim ticarileştirildiği sürece yapabilirlerdi. Yazarlardan *Sara*

¹⁰² **Ricketson, Sam/Ginsburg, Jane C.** (2022) *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 3th edition, Oxford University Press, s.121 vd.

¹⁰³ **Ginsburg, Jane** (2014), “Fair use for free, or permitted-but-paid.” *Berkeley Technological Law Journal*, 29. S:29, ss.1383-1446s. 1426-1427, **Bulayenko, Oleksandr** (2016), “Permissibility of non-voluntary collective management of copyright under EU law. The case of the French law on out-of commerce books.” *JIPITEC*, sayı 1, s.54.

¹⁰⁴ **Sganga, Caterina** (2017), “The Eloquent Silence of Soulier-Doke and its Critical Implications for EU Copyright Law, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, C:12, S:4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894547, ss.1-24, s.e.t. 13.10.2023, s.6-9.

Doke ve *Marc Soulier* bu düzenlemenin kendilerine anayasa ile tanınan mülkiyet haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilmesini talep ettiler. Ancak Fransız Anayasa Konseyi bunu reddetti. Konsey, hak sahipliğine ilişkin kısıtlamaların, “kamu yararı” nedeniyle oluşturulduğuna atıf yaparak, yazarlar ile yayımcılara yeterli ve dengeli telif bedeli verilmesi ve yine onlara *opt-out* hakkı tanınması nedenleriyle söz konusu davada kararnamenin haklılığına karar vermiştir¹⁰⁵. Anayasa Konseyinin kararına uyan yüksek mahkeme de düzenlemenin Bern Konvansiyonunun 5/2. maddesine dayanan *hakların korunmasında formalitelerin yasaklanması ilkesine* aykırı olmadığına ve kararnamenin öngördüğü *opt-out* sistem dışına çıkma hakkının, eser sahiplerinin haklarının varlığına değil, sadece kullanılmasına müdahale ettiğine hükmetmiştir¹⁰⁶.

Soluiet ve *Doke* davasında uyuşmazlık konusu Fransız Kararnamesinde düzenlenen *opt-out (sistemden çıkma)* hakkı gereğince, eser sahiplerinin sistemden çıkma hakkını kullanabilmeleri şarta bağlanmıştır. Bunun için eser sahipleri çıkma haklarını ya ancak yayımcılarla birlikte kullanmaları veya eser üzerinde tek başına hak sahibi olduklarını kanıtlamaları gerekmektedir. Fransız Kararnamesinde düzenlenen sistemden çıkma hakkı, AB Adalet Divanı tarafından, Bern Konvansiyonuna göre yasaklanan usuli işlem olarak değerlendirilmiştir. Zira Konvansiyon gereğince eser sahiplerinin haklarını kullanması ya da haklarından yararlanmaları hiçbir usuli işleme tabi olamaz. Fransız sistemi aynı zamanda eser sahiplerinin dijital haklara sahip olmaması ve sistemin yayımcılar lehine olması nedeniyle, mahkeme tarafından AB hukuku ile uyumlu olarak değerlendirilmemiştir¹⁰⁷.

Dava konusu ihtilaf AB Adalet Divanının önüne geldiğinde, Divan, aslında hak sahibinden önceden izin alınmasına ilişkin şartın altında yatan kamu yararı amacının önemli olmadığını, lisansın kâr amaçlı olup olmamasının da önem taşımadığını, özel bir yasal istisna olmaksızın eser sahiplerinin korunmasının öncelikli olduğunu vurgulayarak, Fransız sisteminin olası kullanımlara ilişkin hak sahiplerinin önceden uyarılması ya da

¹⁰⁵ **Sganga, Caterina** (2018) “From Soulier to the EU copyright law reform: what future for non-voluntary collective management schemes?”, ERA Forum, 19. Baskı, s.145.

¹⁰⁶ **Sganga**, “From Soulier”, s.145.

¹⁰⁷ **Sganga**, “From Soulier”, s.150; **Sganga**, “The Eloquent Silence” s.22-23., **Tryggvadottir**, European Libraries”, s. 382.

bilgilendirilmesi prosedürünü içermemesi nedeniyle AB Hukuku ile uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁰⁸

AB Adalet Divanı Başsavcısı ise söz konusu kararda AB yasalarını değerlendirirken, yayımcıların ticari konumlarından dolayı pazarlık ve lobi güçlerini göz önünde bulundurarak ve AB hukukunda da konuya ilişkin düzenlemelerde geleneksel baskınlıkları konusunda fikir birliği olduğundan, hak sahibinin haklarının kullanılmasına ve bu haklardan yararlanılmasına ilişkin açık rıza göstermesi gerektiğini iddia etmiştir¹⁰⁹.

Fransız kararnamesinin, Bilgi Toplumu Yönergesi'nin münhasır hakların nihai ve tek sahibi olarak eser sahiplerine atfettiği merkezi statü ile çatıştığı düşünülmektedir. Bu da üye devletlerin yayımcılar gibi üçüncü kişilere haklar vermeye karar verebileceği, ancak asla eser sahiplerinin haklarına zarar vermeyeceği anlamına gelmektedir¹¹⁰.

Fransız kararnamesine göre, ulusal mevzuatlarında yetkilendirilmiş, onaylanmış bir meslek birliğine baskısı tükenmiş-ticararet dışı kalmış kitapların dijital olarak kullanılmasına izin verme hakkı tanınırken; kitapların yazarlarına, bu amaçla oluşturulan bir veri tabanına kaydedilmelerinden sonraki altı ay içinde uygulamaya itiraz etme hakkı tanınmaktaydı¹¹¹.

Adalet Divanı, söz konusu mevzuat tarafından ilgili kitaplardaki tüm hak sahiplerinin ve özellikle de eser sahiplerinin yararına tesis edilen itiraz hakkının kullanılmasının, bu eserlerin kullanımını yasaklama etkisine sahip olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Ayrıca belirli bir eser sahibinin öngörülen süre içerisinde kullanıma itiraz etmemesinin, 2001/29 sayılı Yönerge madde 2(a) ve madde 3(1) uyarınca, söz konusu kullanıma zımni rızasının olduğu şeklinde değerlendirilebileceğini belirttiikten sonra mahkeme, “...Bununla beraber, bahse konu mevzuatın eser sahiplerinin gerçekten ve bireysel olarak bilgilendirilmesini sağlayan bir mekanizma sunduğu sonucu çıkmamaktadır. Bu nedenle, ilgili eser sahiplerinden bazılarının gerçekte eserlerinin öngörülen kullanımından haberdar bile olmamaları ve dolayısıyla bu konuda şu veya bu

¹⁰⁸ Sganga, “From Soulier”, s.150.

¹⁰⁹ Sganga, s.147-148.

¹¹⁰ Sganga, “From Soulier”, s.150.

¹¹¹ C-301/15 - Soulier and Doke, paragraf 41. <https://curia.europa.eu/juris>

şekilde bir tutum benimsemeleri düşünülemez. Bu koşullar altında, verilen sürede sadece karşı çıkmamaları, söz konusu kullanıma zımni olarak rıza gösterdikleri şeklinde değerlendirilemez...’’¹¹² şeklinde hüküm kurmuştur.

Sonuç olarak, bir eser sahibinin, söz konusu eserin gelecekte dijital formatta kullanılmasına son vermeye karar vermesi halinde bu hakkın, belirli durumlarda, eser sahibinin söz konusu dijital kullanıma devam etmek için önceden izin verdiği kişiler dışındaki kişilerin eşzamanlı iradesine ve dolayısıyla söz konusu eserin yalnızca basılı formatta kullanım haklarını elinde bulunduran yayıncının mutabakatına bağlı olmaksızın kullanılabilmesi gerektiği düşünülmelidir¹¹³.

1.4.3.2.2. Spedidam Kararı

ABAD’ın C-484/18 sayılı SPEDİDAM kararına konu uyuşmazlık, Fransa’da görsel-işitsel eserlerin korunması ve geliştirilmesinden sorumlu ticari bir kuruluş olan INA ile Fransız vatandaşı bir müzik eseri sahibinin murisleri arasındaki telif ihlali davasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu müzisyenin mirasçıları, 2009 yılı boyunca kendilerinin onayı olmaksızın ulusal kamu yayın kuruluşlarının arşivlerini saklamak ve yayıncılara bunların kullanılması hususunda yardımcı olmak gibi görevleri olan INA’nın, müzisyene ait eserlerin video kayıtlarını internette kullandığını, fonogramlarını yeniden ürettiğini, söz konusu video kayıtları ve fonogramlarının da kamu yayın kuruluşları tarafından yine izinsiz kullanıldığını iddia ederek yerel mahkemeye telif hakkı ihlalinin tespiti ve tazminat talebiyle dava açmışlardır¹¹⁴.

Mahkeme, ulusal yayın kuruluşları tarafından yayınlanabilmesi için görsel-işitsel bir eserin yapımında bizzat yer alan ve bu nedenle söz konusu eserin bu amaçlarla kaydedildiği yerde bulunan icracı sanatçının ilk olarak, icrasının öngörülen kullanımının farkında olduğu (bkz. benzer şekilde, 16 Kasım 2016 tarihli karar, Soulier ve Doke, C-301/15, EU: C:2016:878, paragraf 43) ve ikinci olarak, icrasını bu tür bir kullanım amacıyla sunduğu ve bunun sonucunda, aksi yönde bir kanıt bulunmaması halinde bu

¹¹² C-301/15 - Soulier and Doke, paragraf 41-44.

¹¹³ C-301/15 - Soulier and Doke, paragraf 48 vd.

¹¹⁴ C-484/18 - Spedidam and Others, <https://curia.europa.eu/juris>

katılımının bir sonucu olarak söz konusu icranın tespit edilmesine ve kullanılmasına izin verdiği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur¹¹⁵.

Spedidam kararına göre 2001/29/EC sayılı Avrupa Birliği Bilgi Toplumu Yönergesinin¹¹⁶ 2(b) ve 3(2)(a) maddeleri gereğince üye devletler i cracı sanatçılara tespit edilen icralarının çoğaltılmasına ve umuma iletilmesine izin verme ve yasaklama konusunda münhasır hak sağlayacaklardır¹¹⁷.

Söz konusu kararda, 16 Kasım 2016 tarihli, C-301/15, EU:C:2016:878 sayılı Soulier ve Doke kararına¹¹⁸ atıf yapılarak, çoğaltma hakkının kapsadığı fiillerin 2001/29 sayılı Yönerge'nin 21 ve 24. gerekçelerinde belirtildiği gibi, iç pazarda hukuki kesinlik sağlamak için bir yandan geniş tanımlanması gerektiğine, öte yandan, söz konusu Yönerge'nin 3 (2) (a) maddesi gereğince, umuma erişimi sağlama (*making available to the public*) telif korumasına tabi eserin sadece ilk umuma erişiminin sağlandığı yerdeki fiil olarak değil, halka arz edildiği her türlü fiili kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir. Spedidam Kararında, *Soulier and Doke* kararında da değinildiği üzere, Yönergeyle getirilen korumanın yalnızca münhasır hakların kullanılmasını değil aynı zamanda bu haklardan yararlanılmasını da kapsadığı belirtilmiştir. Karara göre bu haklar, münhasır nitelikte oldukları için hak sahiplerinden önceden izin alınmadan kullanılmaları hak ihlallerine yol açmaktadır¹¹⁹. Mahkeme, yazarların münhasır haklarına ilişkin olarak *Soulier ve Doke* kararında¹²⁰ da işaret ettiği gibi, 2001/29 sayılı Yönergesi'nin 2 (b) ve 3(2)(a) maddelerinde icracının önceden verilmesi gereken izninin şekli geçerliliğine ilişkin özel bir düzenlemenin olmadığına, bu nedenle bu tür bir iznin mutlaka yazılı veya açık bir şekilde verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamayacağına hükmetmiştir¹²¹.

¹¹⁵ C-484/18 - Spedidam and Others, paragraf 42.

¹¹⁶ Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

¹¹⁷ C-484/18 - Spedidam and Others, kararın gerekçe kısmı 35. paragraf.

¹¹⁸ C-301/15 - Soulier and Doke.

¹¹⁹ Spedidam 35-38. paragraflar, *Soulier ve Doke* 30-33. paragraflar.

¹²⁰ Bkz. kararın 35. paragrafı.

¹²¹ Bkz. kararın 40. paragrafı.

Esasında bu AB Adalet Divanının, *Svensson-Sverige*¹²² davasında verdiği hükmü göz önünde bulundurduğu anlamına gelmektedir. Nitekim o kararda da rızanın zımnen ortaya konmasını yeterli görmüştür¹²³.

Hak sahiplerinin haklarını kullanmak ve onlardan yararlanmak kendilerine ait münhasır yetkileridir. Bern Konvansiyonun 5/2¹²⁴ maddesi gereğince hak sahipleri söz konusu haklarını kullanırken ya da onlardan yararlanırken herhangi bir usulî işlem ya da formaliteye tabi tutulamazlar¹²⁵.

İcracı sanatçıların da icralarının tespiti, çoğaltılması ve umuma iletilmesi hususunda münhasır hakları söz konusudur. Bu haklar koruyucu ve aynı zamanda önleyici nitelikte haklardır. Hakların önleyiciliği bu hakların üçüncü kişiler tarafından kullanılabilmesi için hak sahibinden önceden izin alınmasının şart koşulmasından kaynaklanmaktadır¹²⁶.

Mahkeme, bu şartın *Soulier* davasında karşılanmadığını, ancak *Spedidam* davasında meşru ve her zaman çürütülebilir bir karine aracılığıyla yerine getirildiğini değerlendirmiştir.

Eser sahipliği haklarına ilişkin *Soulier* ve icracı sanatçıların haklarına ilişkin *Spedidam* davasında her ne kadar Bilgi Toplumu Yönerge'sinin 2. ve 3. maddelerinin üye devletlerin iç hukuklarına uygunluğuna ya da mevzu hukuklarının bu maddelerde tanımlanan hakların ihlaline yol açacak düzenlemeler içerip içermediğine ilişkin husumet çözülmeye çalışılmış olsa da her iki dava arasındaki asıl ilişki, bağlantılı hak sahiplerinin hakları kullanılırken ya da bu haklardan yararlanılırken önceden onaylarının alınıp

¹²² **Bkz.** Svenson ve diğerleri kararı (C 466/12, EU: C:2014:76) için <https://curia.europa.eu/juris> 15.02.2022.

¹²³ **Sganga**, “From Soulier”, s.149.

¹²⁴ **Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu metni için bkz.** <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283693>.

¹²⁵ **Strowel**, “European ECL Model”, s. 665-669.

¹²⁶ **Soulier ve Doke kararı**, paragraf 33-34., **Saganga, Caterina/Contardi, Magali** “Why the Implementation of the Italian Press Publishers’ right might not be compatible with EU?” <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/05/30/why-the-implementation-of-the-italian-press-publishers-right-might-not-be-compatible-with-eu-law/>, s.e.t. 15.02.2022.

alınmadığı, bu onayın sarıh ve dolaysız şekilde mi verilmesi gerektiği ya da zımni onayın hangi hallerde kabul edilebileceği yönündedir.

Zımni onayın kabulüne örnek olarak verilecek ve "yeni umum" kavramının sorgulandığı *Svensson* davasında¹²⁷ Adalet Divanı, bir eser sahibinin, diğer web sitelerinden bu eserlere erişimi kısıtlayan teknolojik önlemlerden faydalanmaksızın, makalelerinin bir gazete yayıncısının web sitesinde yayınlanmasına önceden, açık ve çekincesiz izin verdiği bir durumda bu eser sahibinin esasen bu eserin internet yoluyla iletilmesine de izin vermiş olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir.

Bununla birlikte hem *Spedidam* hem de *Soulier ve Doke* davalarında mahkeme, 2001/29 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinin atıfta bulunduğu eser sahiplerinin daha fazla korunması hedefinin, eser sahibinin önceden onay vermesi gerektiği ilkesini etkisiz hale getirmemek için zımni onayın kabul edilebileceği koşulların kesin bir şekilde tanımlanması gerektiğini işaret etmektedir.¹²⁸

Özetle ABAD, *Spedidam* kararında hak sahibinin zımni onayını kabul ederken, *Soulier and Duke* davasında bu onayı kabul etmemiştir. Sadece hak sahipliği açısından farklılık gösteren iki davada aynı konuya ilişkin farklı iki karar söz konusudur.

1.4.3.2.3. Değerlendirme

ABAD söz konusu kararlarından sonra özellikle sonradan AB mevzuatına konu olabilecek toplu hak takibi sistemlerine ilişkin birtakım soru işaretleri ortaya çıkmıştır. AB Dijital Tek Pazar Yönergesi kapsamında tek pazara hizmet edecek hukuki araçlar belirlenirken, dolayısıyla farklı toplu hak takibi sistemlerinin AB mevzuatında yer alması gerekip gerekmediği tartışılırken, Adalet Divanının söz konusu bağlayıcı kararları genişletilmiş toplu lisanslama gibi hak takibi mekanizmalarının nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin soru işareti oluşturmuştur¹²⁹.

¹²⁷ **Svensson ve Diğerleri kararı**, 25 ila 28 ve 31. paragraflar.

¹²⁸ **Bkz.** *Soulier and Doke* Kararı.

¹²⁹ **Rosati, Eleonora** (2016) "The CJEU decision in *Soulier*: what does it mean for laws other than the French one on out-of-print books?", <https://ipkitten.blogspot.com/2016/11/the-cjeu-decision-in-soulier-what-does.html>, s.et. 23.10.2023; **Sganga**, "The Eloquent Silence", s.18.vd.

ABAD kararına göre, özellikle her eser sahibi, eserinin gelecekte üçüncü bir tarafça kullanılacağı ve dilediği takdirde bunu yasaklamak için elindeki araçlar konusunda bilgilendirilmelidir¹³⁰. AB doktrininde bu bilgilendirmenin bireysel mi yoksa kamuoyuna genel bir açıklamayla mı yapılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre Fransız sistemi bireysel olarak hak sahiplerinin bilgilendirilmesini sağlamaması nedeniyle AB hukuku ile uyumlu değildir¹³¹.

Başka bir anlatımla hak sahiplerinin haklarının bireysel olarak takip edilmesi ve meslek birliğinin yetkisiz kılınabilmesi için haklarının meslek birliği tarafından kullanıldığı ve üyelerle gerek eşit telif bedeli gerekse diğer hususlar konusunda eşit haklara sahip oldukları ve opt-out mekanizmasını Bern Konvansiyonu gereğince hiçbir prosedüre tabi olmaksızın münhasır haklarının kullanıldığını öğrendikleri tarihten itibaren kullanabilecekleri hususunda bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Farklı görüşler olsa da böyle bir bilgilendirmenin yapılması özellikle ticaret dışı kalmış eserlerin tekrar ticari dolaşıma çıkmasını istememeleri pek muhtemel olan yazarlar açısından daha büyük önem taşımaktadır¹³².

Fransız sistemine bakıldığında, genişletilmiş toplu lisanslama modelinde olduğu gibi herhangi bir meslek birliğine üye olamayan eser sahiplerinin belli şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden sisteme dahil oldukları görülmektedir. Adalet Divanının söz konusu sistemden çıkabilmeleri hususunda hak sahiplerini bilgilendirme yükümlülüğü öngörmesi ve bunu bir şart haline getirmesi ise, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin varoluş amacına aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim, her bir hak sahibinin önceden bilgilendirilmesi işlem maliyetlerinin artmasına yol açacaktır. Genişletilmiş toplu lisanslama modelinin ise yoğun kullanımlardaki işlem maliyetlerine bir çözüm olarak getirildiği düşünüldüğünde çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Yine ABAD her iki kararında da hak sahiplerinin hakları kullanılırken önceden izin alınması gerektiğine, bu iznin zımni veya açık şekilde verilebileceğine hükmetmiştir. Genişletilmiş toplu lisanslama modelinde böyle bir iznin alınması söz konusu olmamaktadır. Zira herhangi bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak

¹³⁰ **Soulier ve Doke kararı**, paragraf 39.

¹³¹ **Sganga**, “From Soulier”, s.150.

¹³² **Sganga**, “From Soulier”, s.149-150.

sahiplerinin eserleri yasa ile düzenlenen *genişletilmiş etki* sayesinde ilgili alandaki meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesinin kapsamına girmektedir. Haklarının kullanılmasına önceden izin vermedikleri gibi esasen, çoğu zaman böyle bir sistemin içine dahil olduklarından da haberdar olmamaktadırlar.

ABAD kararlarının AB mevzuatını Yönergeler gibi bağlayıcı şekilde şekillendirdikleri düşünüldüğünde, söz konusu kararların Dijital Tek Pazar Yönergesi gibi sonradan ortaya çıkan düzenlemeler açısından uyulması gereken bir norm niteliğinde olacağı dikkatten kaçmamalı ve ABAD kararlarını verirken, söz konusu hususu göz önünde bulundurmalıdır¹³³.

1.4.4. Kullanıcılar ile Meslek Birliği Arasında Lisans Sözleşmesi

1.4.4.1. Genel Olarak Lisans Sözleşmesi

Lisanslama tarafların ortak irade ve mutabakatıyla telif korumasına tabi bir telif hakkının belli şart ve koşullarda kullanılmasına olanak sağlayan izindir¹³⁴. Bir hakkı devretmek ise münhasıran ve belirli şekilde bir hakkı, diğer bir kişiye geçirmek olarak ifade edilmektedir. Devre konu olan eserin kendisi değil, eser sahibine tanınan mali haklardır¹³⁵. Toplu hak takibinde ilgili hak, meslek birliğine devredilmemekte, lisanslama yetkisi verilmektedir.

Mali hakların kullanm yetkisinin devri ya da diğer bir adıyla ruhsat ya da lisans, lisans sözleşmesi denilen bir akitle yapılmaktadır. Lisans sözleşmesinde lisans veren mali hak üzerindeki kullanım yetkisini belirli veya belirsiz bir süre için kısmen veya tamamen lisans alana devretmektedir. Lisans alan ise mali hakkın kullanım yetkisini kural olarak belirli bir bedel karşılığında elde etmektedir¹³⁶. Lisans ile mali hakkın devri arasındaki

¹³³ Sganga, “From Soluier” s.137-154; Trgggvadottir, “European Libraries”, s. 378-382; Sganga, “The Eloquent Silence” s. 1-24.

¹³⁴ Schwemer, s. 29; Strowel/Vanbrabant, s.34; Aydınçık, Şirin (2006), Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, 1. Basım, İstanbul, Arıkan, s. 44-45, Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, s. 230 vd.

¹³⁵ Arslanlı, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri, C:2, İstanbul, s.171-172, Aydınçık, s.42. Schwemer, s. 29; Strowel/Vanbrabant, s.34; Gökyayla, K. Emre (2001) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s.235.

¹³⁶ Ateş, Mustafa (2020), Fikri Haklarla İlgili Hukukî İşlemler (FSEK 48-65), Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, s.132-133; Ayiter, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara, S yayınları, s. 210; Aydınçık, s.44 vd.; Tüysüz, Mustafa (2007), Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, s.96 vd; Yavuz, Levent/Alıca, Türkay/Merdivan, Fethi

fark, mali hakkın devrinde artık o hak devreden malvarlığından çıkmaktadır. Bir başka deyişle devreden o hak üzerinde tüm yetkisini kaybetmektedir. Lisans sözleşmesinde ise hak lisans verenin malvarlığında kalmakta, lisans alan sadece sözleşme sınırları içerisinde hakkı kullanma yetkisine sahip olmaktadır¹³⁷.

Eserle ilgili mali hakların biri veya birkaçı lisans sözleşmesine konu olabileceği gibi, mali hakların kullanım izinleri konu, içerik ve süre bakımından farklı yetkilere bölünerek, ayrı ayrı kimselere verilebilir¹³⁸. Bir başka anlatımla mali hakların kullanım yetkisinin devri de mali hakların devri gibi süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlanabilir. Zira FSEK 48/I “ *Eser sahibi veya mirasçılar kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.* ” hükmü, lisans sözleşmelerini de kapsamaktadır¹³⁹.

Lisans verenin eseri sözleşme şartlarına uygun bir halde lisans alana vermek, eser üzerindeki hak ve yetkiyle ilgili tekeffül borcu¹⁴⁰ bulunmaktadır. Lisans alanın ise lisans bedelini ödeme, lisansı kullanma, lisansı başkasına devretmeme ve üçüncü bir kişi lisans üzerinde hak iddia ettiği takdirde lisans verene ihbar etme yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁴¹.

Lisans sözleşmeleri tam lisans ve basit lisans olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tam lisans halinde, tam lisans veren hak sahibi artık üçüncü kişilere ne basit ne de tam lisans verebilir. Lisans konusu hakkı, saklı tutmadığı sürece kendisi de kullanamaz. Oysa, basit lisans halinde, mali hak, lisans veren tarafından kullanılabilmesi gibi, lisans sahibi başkalarına da basit lisanslar verebilmektedir¹⁴².

(2014), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt:1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.1495-1496; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 146-149; **Tekinalp**, s.230-234.

¹³⁷ **Ateş**, “Hukuki İşlemler”, s.125-126; **Ayiter**, “Fikir ve Sanat Eserleri”, s.210-211; **Arslanlı**, s.172-175; **Suluk/Karasu/Nal**, s.149, **Tekinalp**, s.230; **Gökyayla**, s. 241-242.

¹³⁸ **Arslanlı**, s.172; **Aydıncık**, s.60.**Tüysüz**, s.96, **Suluk/Karasu/Nal**, s.149; **Yavuz/Alca/Merdivan**, s.1496; **Ateş**, “Hukuki İşlemler”, s. 132-133.

¹³⁹ **Arslanlı**, s.175, **Yavuz/Alca/Merdivan**, s. 1496.

¹⁴⁰ Lisans veren, FSEK 53. madde gereğince lisans konusu malî hakkın varlığını ve FSEK 54’ üncü madde gereğince ise bu hakkı devir yetkisinin varlığını garanti borcu altındadır.

¹⁴¹ **Ayrıntılı bilgi için bkz. Tüysüz**, s. 101-108.

¹⁴² **Ateş**, “Hukuki İşlemler”, s. 135-136; **Suluk/Karasu/Nal**, s.149, **Tekinalp**, s.230. Tam ve Basit Lisans Sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Tüysüz**, s.96 vd; **Yavuz/Alca/Merdivan**, s.1500; **Aydıncık**, 59-63.

Lisans sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve lisansa konu haklar ile bu hakların kapsamı ve sınırlarının tek tek gösterilmesi gerekmektedir (FSEK 52).

1.4.4.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sistemindeki Lisans Sözleşmesi

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden bahsedilebilmesi için gerekli olan temel özelliklerden biri de kullanıcılar ile ilgili alandaki meslek birlikleri arasında gönüllük esasına dayalı akdedilen lisans sözleşmeleridir¹⁴³. Kural olarak genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerinde ilgili alanda meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmeleri sınırları belirlenmiş ve iyi tanımlanmış eser kullanımlarını kapsamalıdır. “*Sınırları iyi belirlenmiş kullanımlar*” ifadesi lisans sözleşmesinin tüm eserleri ve kullanımları içermeyeceği anlamına gelmektedir¹⁴⁴. Bir genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi her kullanıma izni vermediği gibi, yasayla düzenlenen genişletilmiş toplu lisanslama hükmüyle belirlenen eserlerden başka kullanımlara da izin vermemektedir. Çoğu zaman daha dar bir kullanımı ve daha dar kapsamdaki eserlerin, fikri ürünlerin kullanılmasını ya da kullanıcı ya da hak sahibi kategorilerinin sınırlandırmasını öngörmektedir¹⁴⁵. Anlaşma, örneğin lisans sözleşmesinin yayıncılara değil sadece eser sahiplerine uygulanmasını öngörebilir. Anlaşma, genişletilmiş toplu lisanslamayı düzenleyen yasal hükümdeki sınırlamaların dışında kullanıma izin veriyorsa, bu izin ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişilerin eserlerinin kullanımları için geçerli olmaz¹⁴⁶. Bu kapsamda, bahse konu lisanslama mekanizması sınırları belli olmayan kullanımları kapsamamaktadır. Sözleşmede hem eser hem de esere ilişkin hakların kullanım alan ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁷

¹⁴³ **Verronen**, s. 1147, **Zijian, Zhang (2015)** Transplantation of an Extended Collective Licensing System in China, China Legal Science, S:3,C:6, ss.71-100, s. 77-78, **Guibault, Lucie (2015)** “Cultural Heritage Online: Settle It in the Country of Origin of the Work”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 6(3), 173-191. s. 176; **Trumpke**, “Effects and Potential of ECL”,s. 88, **Axhamn/Guibault**, “Mass Digitization”, s.512; **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.471 vd., Bkz. Lisans Sözleşmeleri Genel Bilgi için Bölüm 1.4.4.1.

¹⁴⁴ **Riis/Rognstad**, s.11.; **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s.6; **Axhamn/Guibault** “ Cross-Border ECL”, s. 34.

¹⁴⁵ **Trggvadottir**, “Facilitating Transactions”, s.520; **Trggvadottir**, “European Libraries”, s.167, **Rydning**, s.16,17, 50.

¹⁴⁶ **Trggvadottir**, “European Libraries”, s.167

¹⁴⁷ **Riis/Rognstad**, s.11.

Lisans sözleşmesi yazılı olmalı ve tarafların lisans sözleşmesinin genişletilmiş etkiye sahip olmasına yönelik iradelerine ilişkin bilgi içermelidir¹⁴⁸. Söz konusu lisans sözleşmeleri, meslek birliğine üye olan eser ve diğer hak sahipleri açısından önceden onay verdikleri toplu bir lisans sözleşmesinden ibarettir¹⁴⁹. Bazı yazarlara göre, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi, üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından kendi başlarına lisans verme olasılığını korudukları için münhasır değildir¹⁵⁰.

1.5. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Hukuki Niteliği

Çalışmamızın bu bölümünde genişletilmiş toplu lisanslamanın hukuki niteliği farklı açılardan değerlendirilerek, benzer müesseselerle farkları ve benzerlikleri açıklanacaktır. Sonrasında ise sistemin ülkemizde kabul edilmesi halinde hukuki nitelendirilmesine ilişkin görüş ve önerilerimiz ortaya konulacaktır.

1.5.1. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Farklı Açılardan Değerlendirilmesi

1.5.1.1 Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Açısından

1.5.1.1.1 Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, özel menfaatlerin karşılanması için yasa koyucu tarafından düzenlenen ve nihai olarak kamu yararının tesis edilmesine hizmet eden bir ilkedir. Bahse konu ilke diğer hukuk dallarında olduğu gibi telif hukuku alanında da geçerlidir¹⁵¹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Türk Borçlar Kanunu (TBK) gereğince kişilerin özgür iradelerine göre kişisel ilişkilerini düzenleyebilme yetkisinin bir sonucudur¹⁵².

¹⁴⁸ **Rosen**, “The Nordic ECL Model, s. 82.

¹⁴⁹ **Axhamn**, “The Consistency of the Nordic ECL”, s. 570.

¹⁵⁰ **Gervais**, “Extended Collective Licensing”, s.35.

¹⁵¹ **Strowel, Alain /Vanbrabant Bernard**, “Copyright Licensing : An European View”: Werra, Jacques (Editör) (2013) Research Handbook On Intellectual Property Licensing, Edward Elgar, https://www.academia.edu/35165158/Copyright_licensing_a_European_view, s.31.

¹⁵² **Eren, Fikret** (2022) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 16-17; **Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut** (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 23.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamına giren hususlar ise sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin kanunda o sözleşme için zorunlu şekil şartı düzenlenmediği sürece belli bir şekle tabi tutup tutmama serbestisi, sözleşmenin emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı ve konusunun imkansız olmaması koşuluyla konusu ve içeriğini belirleyebilme özgürlüğü, yasada düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş sözleşmenin tipini seçme özgürlüğü ve son olarak kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü olarak sayılabilir¹⁵³.

1.5.1.1.2 AB Hukuku Açısından

AB’de üye ülkeler telif hukuku alanında lisans sözleşmelerini düzenleyen birbirinden farklı mevzuata sahiptirler. Bu alanda henüz AB’de üye devletlerin yasalarının uyumlaştırılması anlamında bir adım atılmadığından Avrupa’da tüm üye devletleri kapsayan tek bir lisans sözleşmesi modelinden bahsetmek mümkün değildir. Kıta Avrupası Hukuk sistemini benimsemiş olan ülkeler, Anglo Amerikan hukuk sistemini benimsemiş ülkelere göre çok daha koruyucu kurallar koymaktadırlar. Çoğu zaman söz konusu kurallar kullanıcılar ile yaptıkları sözleşmelerde özellikle zayıf taraf olan yazarlar ve icracı sanatçıları korumak amacı gütmektedir¹⁵⁴. Kıta Avrupası hukuk sisteminde telif hakkı sözleşmelerini düzenlemek için getirilen bir dizi hüküm eser sahibini korumayı amaçlarken, diğer hükümler ses veya film yapımcılarının işini kolaylaştırmak ve böylece mali yatırımlarını korumak için tasarlanmıştır. Özel bir mevzuatın çıkarılmadığı durumlarda, sözleşme özgürlüğü ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasından kaynaklanabilecek dengesizliği gidermek için genellikle mahkemelere başvurulmaktadır¹⁵⁵.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uluslararası geçerlilik kazanmış ve AB mevzuatında da yer alan temel ilkelerden biridir. Avrupa hukuk literatüründeki tarafların sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını esas alan yaygın görüş gereğince, sözleşmeden doğan

¹⁵³ Eren, “Borçlar Genel”, s.17, 346-347. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Cevdet (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım, 10. Basım, İstanbul, s.14 vd.; Erzurumluoğlu, Erzan (2017), Sözleşmeler Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, s.29-31; Kılıçoğlu (2021), s. 111-119.

¹⁵⁴ Strowel/Vanbrabant, s.29-30.

¹⁵⁵ Guibault, Lucie (2002) Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright. (Thesis, Universiteit van Amsterdam), s.214-215.

yükümlülüklerin yerine getirilmesi için taraflar iki hususu yerine getirmelidirler. Bunlar; iki veya daha fazla kişinin kendilerini bir sözleşmeyle bağlamak için ortak bir niyet ortaya koymaları ve bu anlaşmanın yasal bir etki oluşturacağı hususunda mutabık olmalarıdır. Söz konusu tanımlamalardan zımni olarak ortaya çıkan sonuç ise herkesin üzerine sözleşmesel sorumlulukta olduğu gibi yasal bir sorumluluk alma konusunda özgür olduğu ilkesidir¹⁵⁶.

Telif hakkına ilişkin bir sözleşme, nispeten eşit sayılabilecek sözleşme tarafları arasında gönüllü olarak ve iyi niyetle müzakere edildiği ölçüde klasik sözleşme modelini takip eder¹⁵⁷.

Avrupa doktrininde genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hukuki niteliği tartışmalıdır. Nitekim bazı yazarlara göre, yoğun dijitalleşme ve sınır ötesi iletim ve dağıtımın bir sonucu olarak telif hakkı içeren eser ve diğer fikri ürünlerdeki hak sahiplerinin haklarının ihlalinin önüne geçilebilmesi için, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi bir toplu hak yönetim mekanizması olarak geliştirilmiştir. Ayrıca bu sistem meslek birlikleri aracılığıyla eserlerin kullanıcılar için teliften ari hale getirilmesine yarayan bir mekanizmadır¹⁵⁸. Bunun yanında bazı yazarlarca söz konusu sistem, özellikle meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁹. Toplu hak takibi mekanizması olarak nitelendirilmesinin yanında bazı yazarlar söz konusu sistemi oluşturan unsurlardan lisanslamayı temel alarak, söz konusu modeli lisans sözleşmesi olarak nitelemiştir. Nitekim onlara göre, genişletilmiş toplu lisanslama, ilgili alandaki meslek birliği ile kullanıcılar arasında

¹⁵⁶ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 112-113.

¹⁵⁷ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 199-200.

¹⁵⁸ **Axhamn/Guibault**, “Cross-border ECL”, s.25; **Vuopala, Anna** (2013), “Extended Collective Licensing -A solution for facilitating of Works through Europeana, including orphans?”, Finish Copyright Institute, FCS Articles and Studies No2, ss.6-42, s. 12, **Guibault**, “Rights Clearance Mechanism”, s. 222-223; **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.481-482, s.473.

¹⁵⁹ **Axhamn/Guibault**, “Mass Digitisation”, s. 513-514, dipnot 10, **Trumpke**, “Extended Collective License”, s. 282., **Rognstad, Ole-Andreas** (2004) “Avtalisenser”, NIR/2 ,ss.151-159, s.154, dipnot 88, **Rydning**, s.22., Bir başka görüş ise bunun bir istisna olduğu yönündedir. Bkz.**Strowel**, “European ECL Model”, s. 668.

akdedilen ve yasal bir düzenleme ile meslek birliğine üye olmayan eser sahiplerine de etki eden bir lisans sözleşmesidir¹⁶⁰.

1.5.1.1.3 Türk Hukuku Açısından

Kanunkoyucu, Türk hukukunda bazı durumlarda sözleşme yapma özgürlüğünün istisnası olarak sözleşme yapma zorunluluğunu düzenlemiştir¹⁶¹. Sözleşme yapma zorunluluğu kanunun işaret ettiği sınırlar çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğüne getirilen bir sınırlandırmadır. Sözleşme yapma zorunluluğu aynı zamanda Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyeti ilkesine de dolaylı da olsa bir sınırlama getirmektedir¹⁶². Sözleşme yapma zorunluluğu Anayasa Hukuku ve diğer özel kanunlar açısından özellikli bir durumdur¹⁶³.

Nitekim sözleşme yapma zorunluluğu kamu hukukundan kaynaklanabileceği gibi nadir de olsa özel kanunlardan da kaynaklanabilmektedir. Örneğin kamu hukuku bakımından abonmanlık sözleşmesinde elektrik, su, doğalgaz gibi hizmetleri yürüten kurum ve kuruluşların sözleşme yapma özgürlüğünden yararlanarak istedikleri kişilerle sözleşme yapıp, istemedikleri ile yapmamak gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Kendilerine usulüne uygun şekilde başvuran her kişiyle sözleşme yapmakla yükümlüdürler. Kamu kuruluşlarıyla yapılan bu tarz işlemler sözleşme olarak nitelendirildiklerinde sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedilir ve bu ilişkilere özel hukuk hükümleri uygulanır¹⁶⁴. Bunun dışında kamu hukukundan kaynaklı sözleşme yapma özgürlüklerinden bir diğeri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yapılan ihalelerin kesinleşmesi halinde ihaleyi kazanan kişi ile idarenin sözleşme yapma yükümlülüğüdür. Yine Kamu hukukundan kaynaklanan bir diğer sözleşme yapma yükümlülüğü ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Kanunu

¹⁶⁰ **Trygravaddottir**, "Facilitating Transactions", s. 516; **Strowel/Vanbrabant**, s. 42; **Strowel, Alain** "Developments EU Copyright Law": Janssens, Marie-Christine/ Overwalle, GeerTrui Van (Editör) (2012), Harmonisation of European IP Law. From European Rules to Belgian Law and Practice, larcier-Bruylant, 1. Baskı, s. 94; **Karnell**, "Extended", s. 74 vd.

¹⁶¹ **Eren**, "Borçlar Genel", s. 348, **Oğuzman/Öz**, s.184.

¹⁶² **Gürzumar, Osman Berat** (2006) "Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü", Ankara, Seçkin, s.42, 44.

¹⁶³ **Gürzumar**, s. 33 vd.

¹⁶⁴ **Eren**, "Borçlar Genel", 351-352, **Oğuzman/Öz**, s.184; **Yavuz**, s. 14-15.

gereğince hakim durumun kötüye kullanılması yasağı ya da rekabeti önleyici anlaşma yapma yasağından kaynaklanabilmekte ve işletmeler için sözleşme yapma zorunluluğı doğabilmektedir.¹⁶⁵ Özel kanunlardan kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğuna verilecek örneklerden biri ise Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 6. maddesi gereğince teşhir edilen bir ürünün satılık olmadığına dair bir ibare olmadıkça satışından kaçınılamayacağına ilişkin olup, satıcı haklı bir sebep olmadıkça malını satmaktan imtina edemez. Bir başka örnek ise kafe, lokanta, sinema gibi umuma açık yerler için geçerlidir. Bu tarz yerleri işleten müteşebbisler de haklı sebep olmadıkça sözleşme yapmaktan kaçınmaz¹⁶⁶. Bu hükümlerin kanun koyucu tarafından getirilmesinin nedeni, toplumda zayıf olarak gözüken kimseleri korumak ve mal ya da hizmeti elinde bulunduran müteşebbislerin keyfilğini önlemektir¹⁶⁷.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi iki aşamalı bir sistemdir. İlk aşamada ilgili alandaki meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan *iradi bir lisans sözleşmesi* söz konusudur. İlk aşama açısından kanımızca sözleşme özgürlüğünün istisnası ya da sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Esasen burada sözleşme yapma özgürlüğü kapsamında her iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarına uygun olarak akdettikleri bir sözleşme söz konusudur.

İkinci aşama ise, söz konusu lisans sözleşmesinin yasal bir düzenleme (*genişletilmiş etki*) ile ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri için de hüküm ve sonuç doğurmasıdır. İlk bakışta üçüncü kişi hak sahipleri açısından esasen kendilerinin üye olmadığı bir meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan bir sözleşmenin re'sen tarafı oldukları ve bu durumda sözleşme yapma özgürlüklerinin kısıtlanması gibi bir durumun hasıl olduğu gözükse de, üçüncü kişi hak sahipleri ile kullanıcılar arasında bir sözleşme kurulmadığından, sözleşme özgürlüklerinin kısıtlanmasından ya da sözleşme yapmak zorunda kaldıklarından bahsedilemez. Sözleşme özgürlüğünden bahsedilebilmesi için evvela ortada bir sözleşmenin var olması gerekmektedir. Oysa ilgili alandaki meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri ile kullanıcılar arasında özgür iradeleri ile esaslı noktaları üzerinde anlaştıkları

¹⁶⁵ Oğuzman/Öz, s.185.

¹⁶⁶ Eren, “Borçlar Genel”, s.350; Oğuzman/Öz, s.185-187.

¹⁶⁷ Eren, “Borçlar Genel”, 351-352; Oğuzman/Öz, s.184; Yavuz, s. 14-15.

bir sözleşme söz konusu değildir. Var olan sözleşme kullanıcılar ile ilgili alandaki meslek birliği arasında kurulmuş olup, meslek birliğine üye olan dolayısıyla onu yetkilendiren hak sahipleri arasındadır. Bu kapsamda üçüncü kişi hak sahipleri sözleşmenin tarafı olmadığı gibi, onlar açısından sözleşme özgürlüklerinin sınırlandığından da bahsedilemez.

Her ne kadar ilgili sektördeki meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin fikri ürünleri yasal düzenleme (*genişletilmiş etki*) ile kullanıcılar ve ilgili meslek birliği arasında yapılan lisans sözleşmesi gereğince kendilerinden izin alınmasına gerek kalmaksızın kullanılsa da, bu onların yasal düzenleme (*genişletilmiş etki*) gereğince kullanıcılar ile sözleşme yapmak zorunda oldukları anlamına da gelmemektedir. Zira söz konusu yasal düzenleme kullanıcılar ile meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri arasında re'sen sözleşme yapıldığı anlamına gelmediği gibi, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin ilgili meslek birliğini yetkilendirdiği anlamına da gelmemektedir. Bu kapsamda ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi ile kullanıcılar arasında sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilemez.

1.5.1.2 Mülkiyet Hakkı Açısından

Genişletilmiş Toplu Lisanslama sisteminde yasal hükümle etkin hale gelen genişletilmiş etki müessesesi ile ilgili alandaki meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin fikri ürünleri sonradan telif bedelleri ödense ya da sistemden ayrılma hakkı tanınsa da başlangıçta kendilerinden onay alınmaksızın kullanılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında fikri mülkiyet hakları telif hakları özelinde ilk bakışta ihlal edilmiş gibi gözükmemektedir. Nitekim fikri mülkiyet hakları eşya hukuku anlamındaki mülkiyetle aynı olmasa da Anayasa 35. maddesi gereğince teminat altına alınan mülkiyet hakkı kapsamındadır¹⁶⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) bir kararında marka hakkı üzerine yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasa'nın "*Mülkiyet Hakkı*" başlıklı 35.

¹⁶⁸ **Ortan, Ali Necip** (1979) Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Doğan Basımevi, s. 155-156; **Bozkurt, Tamer** "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanuna Göre Patentte Zorunlu Lisans", MÜHF-HAD Dergisi, Cilt 29, Sayı 2, 2023, ss.1417-1489; s. 1420-1422; **Gürzumar**, s. 43-46.

maddesinin esas alınması gerektiğini ve marka hakkının bu nedenle yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğine hükmetmiştir¹⁶⁹.

Mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerden olup, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede mülkiyet ve miras hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı açıklanmıştır.

Fikri mülkiyet haklarından telif hakları geniş anlamda mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirildiğinde ve genişletilmiş toplu lisanslama sistemindeki üçüncü kişi hak sahiplerinin fikri haklarının kullanım yetkisinin kullanıcılara bir kanunla verilmesi kamu yararı perspektifiyle düşünüldüğünde Anayasa 35. maddesine aykırı olmamaktadır. Nitekim kullanıcılar yönünden kamu yararının söz konusu olup olmadığı her somut olayda irdelenmelidir. Bununla beraber teknolojik gelişmeler sonucunda yoğun içerik üretimi, internet yoluyla her içeriğe ulaşılabilmesi, yoğun dijitalleşme, eser ve diğer hak sahiplerinden fikri ürünlerinin kullanılması için izin alınması pratik, çok zahmetli ve pahalı olduğu için söz konusu sistemin getirildiği düşünülürse esasen kamu yararının var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.5.1.3. İstisna ve Sınırlamalar Açısından

1.5.1.3.1 AB Hukukunda İstisna ve Sınırlama Kavramları

Uluslararası telif hukuku anlaşmaları ve Avrupa Birliği mevzuatında istisna ya da sınırlamalar genellikle birbirleri yerine veya birlikte kullanılan terimler olup, ilk kez TRIPS Anlaşmasında¹⁷⁰ kavram olarak birlikte yer almışlardır.

İki terim arasındaki fark doktrinde çokça tartışılmış olup; bazı akademisyenler söz konusu terimlerin paralel kullanımının nedeninin ülkelerin hukuk geleneklerindeki terminolojik farklılıklar olduğunu değerlendirmişlerdir. Aynı zamanda iki terimin böyle kullanılmasının, ülkeler arasındaki kavramsal farklılığın giderilmesine hizmet ettiğine

¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, E 2004/3 K2008/47 31.01.2008, (RG 20.03.2008/26822.) Aynı yönde bkz. E 2015/39 K2015/62, 01.07.2015 (RG. 15.07.2015/29417), E 2020/56 K2023/108 01.06.2023 (RG 01.08.2023/32226), E 2023/33 K2023/117,22.06.2023 RG(15.09.2023/32310), E2022/83 K2023/69 05.04.2023 (RG 01.08.2023/32266), E2023/17 K 2023/121, 13.07.2023 (RG 115.09.2023/32310); **Bozkurt**, s.1422.

¹⁷⁰ Bkz. TRIPS antlaşması.

vurgu yaparak, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Telif Hukuku Düzenlemeleri arasında uzlaştırıcı bir rol oynadığı sonucuna varmışlardır¹⁷¹.

Ancak ne AB düzenlemelerinde ne de diğer uluslararası anlaşmalarda istisna ve sınırlamaların kavramsal olarak net ve kesin bir tanımı yapılmamıştır¹⁷².

Genişletilmiş Toplu lisanslamanın AB Hukukunda istisna ya da sınırlama kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin anlaşılması için öncelikle söz konusu kavramların AB doktrininde genel olarak nasıl anlaşıldığının üzerinde durulmasında fayda vardır.

Telif hukukundaki istisna ve sınırlamalar yasa koyucu tarafından düzenlenen hak sahiplerinin haklarına getirilen ve hak sahibinin münhasır haklarının kullanımını sınırlayan yasal kısıtlamalardır, kullanıcılar açısından ise izin verilen kullanım alanları ve şekilleridir¹⁷³.

Bununla beraber, pragmatik açıdan neredeyse eserlerin tamamına yakınının bir esinlenme ürünü olduğu düşünüldüğünde, söz konusu eserlerden esinlenerek ya da bunları kullanarak yeni eserler meydana getiren sonraki eser sahiplerinin de bahse konu kısıtlama veya istisnalardan yararlandığı düşünüldüğünde, topluma yeni eserler kazandırma ve toplumun fikri anlamda ilerlemesini sağlama anlamında da istisna ve sınırlamalara ilişkin yasal düzenlemelerin gerekli olduğu söylenebilmektedir¹⁷⁴.

İstisna ve sınırlamalar münhasır hakların varlığına ilişkin olan ve bu hakların mevcudiyetini sorgulatan kavramlardır. İstisna ve sınırlamalar münhasır hakların

¹⁷¹ **Senftleben, Martin R.F** (2004) Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law, Kluwer Law International, s.22; **Geiger, Christophe** (2010) "Promoting Creativity through Copyright Limitation: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law", Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, s.518-519.

¹⁷² **Axhamn, John** (2013) "Exceptions, limitations and collective management", s.172. Telif Hukukumuzda istisna ve sınırlama ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. "Hukuki Niteliği" 1.5.

¹⁷³ **Geiger, Christophe/ Schönherr, Franciska/ Justin Jütte, Bernd** (2022) "Limitations to Copyright in the Digital Age, Safeguards for User's Rights, Creativity and Author's Remuneration Interests": Andrej Savin & Jan Trzaskowski (eds.), "Research Handbook on EU Internet Law", 2nd ed. Edward Elgar https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4212627 s.et. 20.05.2023, ss.1-37, s.3; **Senftleben**, s.22; **Guibault/Axhamn**, "Cross-Border ECL", s.47.

¹⁷⁴ **Geiger**, s.515, 525-526; **Wymeersch, Paulien** (2023) "EU Copyright Exceptions and Limitations and the Three-Step Test: One Step Forward, Two Steps Back", GRUR International, XX (XX), pp.1-12, s. 3.

kullanımı veya yönetimine ilişkin hükümler ve düzenlemeleri kapsamamaktadır. Münhasır hakların zorunlu hak takibi ya da bu hakların genişletilmiş toplu lisanslanmasına ilişkin ülkelerin iç hukuklarında yer alan düzenlemeler, bu hükümlere örnek gösterilebilir. Söz konusu düzenlemelerde, münhasır hakların mevcudiyeti tam anlamıyla korunmakta olup, halen hak sahipleri adına söz konusu haklar meslek birlikleri tarafından yönetilmektedir. Bununla beraber, haklar bazı kısıtlamalara konu olabilmektedir¹⁷⁵.

Bir görüşe göre, hak sahibinin telif haklarına getirilen her çeşit sınırlandırmayı içeren ve konsept olarak izin verilen kullanımları kapsamlı bir şekilde içeren kavram sınırlamalardır¹⁷⁶.

Bir başka görüşe göre ise, sınırlamalar yalnızca bedel ödenmeden veya izin alınmasına gerek kalmadan telif konusu içerik ve eserleri kullanmayı veya bunlardan yararlanmayı değil, yasal ve zorunlu lisansları da kapsamı içine almaktadır¹⁷⁷.

Dünya Ticaret Örgütüne göre ise istisna ulusal mevzuat kapsamında sağlanan münhasır bir haktan bazı açılardan sapma anlamına gelirken, sınırlama ise bahse konu münhasır bir hakkın belirli bir ölçüde daraltılması anlamına gelmektedir¹⁷⁸.

Yine bir görüşe göre ise, istisna münhasır haktan adeta pay almak gibi değerlendirilmektedir. Normalde münhasır hakkın ihlali olabilecek bir kullanımda, istisna ile haksız fiil sorumluluğunun kaldırılması ve istisna kapsamında kullanımın hukuki zemine oturtulması örnek gösterilebilir. Sınırlama ise telif hakkının kapsamına getirilen genel bir kısıtlamadır¹⁷⁹.

¹⁷⁵ **Axhamn**, “Exceptions, limitations and collective management”, s.173.

¹⁷⁶ **Geiger/Schönherr/Justin Jütte**, s.3; **Guibault**, “Copyright Limitations”, s.16.

¹⁷⁷ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s.20-27; **Senffleben**, s.22.

¹⁷⁸ **Wymeersch**, s.3.

¹⁷⁹ **Christie, Arnold** “Maximising permissible exceptions to intellectual property rights” : Kur, Anette/Mizaras, Vytautas (Editör) (2011), Edward Elgar Press, s. 123-125; **Christie, Arnold/Wright, Robin** (2014) “A Comparative Analysis Of the Three- Step Tests in International Treaties” 45 IIC, s. 409, 420.

Paralel doğrultuda bir başka görüşe göre ise, istisnalar sorumluluk doğurabilecek durumlarda haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırırken, sınırlamalar belirli eser veya telif korumasına tabi içerik türlerinin korumadan arı tutulmasına izin vermektedirler¹⁸⁰.

Bir diğer görüşe göre ise gönüllü olmayan lisanslar (yasal veya zorunlu) sınırlama olarak adlandırılırken, karşılığında bedel ödenmesine ya da öncesinde izin alınmasına gerek kalmaksızın yapılan kullanımlar ise istisna olarak değerlendirilmektedir¹⁸¹.

Ülkeler, geleneksel telif hukuku yaklaşımları gereğince, kendi iç hukuklarında sınırları iyi belirlenmiş ve tanımlanmış özel durumlara ilişkin olarak hak sahiplerine zorunlu lisans yapma yükümlülüğü getiren düzenlemeler yapabilirler. Bu durumda hak sahipleri, yasalar gereği, eserlerinin kullanımı için gerekli izni vermekle yükümlüdürler, ancak bu durumda eserlerinin kullanım koşullarını müzakere etme haklarından mahrum bırakılmazlar. Hak sahipleri ile kullanıcılar anlaşmaya varamazlarsa, idari ve adli makamlar telif bedeline ilişkin sabit bir miktara karar verebilme yetkisine sahiptirler¹⁸².

Bern Konvansiyonu’nda yer alan, yayın kuruluşlarınca müzik ve sanat eserlerinin yayınlanması ve müzik eserlerinin kayıt altına alınmasına ilişkin maddeler gereğince kabul edilen zorunlu lisanslama konuya ilişkin gösterilebilecek örnekler arasında yer almaktadır¹⁸³. Bununla beraber Bern Konvansiyonu taraf devletlere söz konusu alanlarda zorunlu lisanslama yapmalarını zorunlu kılmamakta, bir seçenek olarak sunmaktadır¹⁸⁴.

2001/29 sayılı Bilgi Toplumu Yönerge’sinde, sınırlı şekilde sayılan ve uygulayıp uygulamamak üye devletlerin inisiyatifine bırakılan istisna ve sınırlamalar, 2019/790

¹⁸⁰ **Ricketson, Sam** (2003) “WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment”, Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR/9/7, s.3, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=16805 s.et. 11.12.2022

¹⁸¹ **Ficsor, Mihaly** (2002) The Law of Copyright and the Internet – The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford University Press, London, s.255-257, section.5.04; **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.47.

¹⁸² **Guibault**, “Copyright Limitations”, s.25.

¹⁸³ **Hugenholtz, P. Bernt/ Okediji, Ruth L.** (2012) “Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright”, Institution for Information Law Research Paper No: 2012-37, <https://ssrn.com/abstract=2017629>, pp. 1-55, s.16, s.e.t. 11.06.2023; Bkz. Bern Konvansiyonu 11(2) ve 13 (1) Maddeleri; **Ficsor**, “Collective Management of Copyright” (makale), s.3.

¹⁸⁴ **Ficsor**, “Collective Management of Copyright” (makale), s.3-4.

sayılı Yönerge ile zorunlu olarak uygulanması gereken düzenlemeler haline getirilmişlerdir¹⁸⁵.

1.5.1.3.2. AB Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi

Genişletilmiş Toplu Lisanslama AB mevzuatı açısından değerlendirilirken üzerinde durulan en önemli konulardan biri kültürel miras kuruluşlarıdır. Zira kitlesel dijitalleşmeyle birlikte kültürel miras kuruluşları açısından genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin önemi ve AB Yönerge'lerindeki kapsamı ve düzenleniş biçimi de giderek farklılaşmıştır. Dolayısıyla telif hukukunun doğal yapısına uygun olarak kültürel miras kuruluşlarının kullanımlarının istisna ya da sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilmediği ve genişletilmiş toplu lisanslamanın bu anlamda nasıl düzenlendiğinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Kültürel mirasın korunması kapsamında AB mevzuatında düzenlenen istisna ve sınırlamalar yeni olmayıp, Bilgi Toplumu Yönerge'sine dayanmaktadır. 2001/29 sayılı Yönergede öngörülen konuya ilişkin sınırlamalar dar kapsamlı olduğu gibi uygulanması üye ülkelerin tercihine bırakıldığından, çevrimiçi internet kullanımları açısından çok da başarılı olmamıştır¹⁸⁶.

2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönerge'nin en önemli özelliklerinden birisi, bilinen birçok istisna ya da sınırlamanın uygulanması ya da iç hukuklarında yasal hale getirilmesi 2001/29 sayılı Bilgi Toplumu Yönerge'sinde üye ülkelerin tercihine bırakılmışken, Dijital Tek Pazar Yönerge'sinde zorunlu hale getirilmiştir¹⁸⁷.

Bunlardan bir tanesi de 8/2. madde kapsamında getirilen istisnadır. Yönerge'nin 8/2 maddesi ile kültürel miras kuruluşları tarafından ticaret dışı kalmış eserlerin kullanılmasına getirilen istisna, AB Yasa koyucusu tarafından belki de şimdiye kadar getirilen en geniş kapsamlı istisna olma özelliğini taşımaktadır. Bahse konu madde iki

¹⁸⁵ **Geiger, Christophe /Frosi, Giancarlo/ Bulayenko, Oleksandr** (2017) "Opinion Of The CEIPI on The European Commission's Proposal To Reform Copyright Limitations And Exceptions in The European Union" Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-09, pp.1-29, s.8.

¹⁸⁶ **Tryggvadottir**, "European Libraries", s. 133; **Koscik, Michal** (2020), "Exceptions for Cultural Heritage Institutions under the Copyright Directive in the Digital Signal Market", The Grey Journal, Volume 16, pp.80-85, s.82.

¹⁸⁷ **Koscik**, s.85; **Lindner, Brigitte/Shapiro, Ted** (2019) A Guide to National Implementation of the European Directive, 2nd edition, Edward Elgar Publishing, s. 43, 79.

kademelidir. Koşullarının gerçekleşmesi halinde üye devletlerdeki meslek birlikleri ticaret dışı kalmış eserleri genişletilmiş toplu lisanslama sistemi temelinde lisanslayabileceklerdir. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin mevcudiyeti ve işlevselliği için gerekli olan yeterli temsil kabiliyetine sahip meslek birliklerinin var olmaması halinde ise kültürel miras kuruluşları ticaret dışı kalmış eserleri ticari olmayan amaçlarla kamunun erişimine sunmalarına hizmet eden istisna hükmünden yararlanacaklardır. Dolayısıyla söz konusu istisnanın devreye girebilmesi için bir lisanslama mekanizmasının mevcut olmaması gerekmektedir.¹⁸⁸

8. maddedeki istisna, eserlerin tamamen kamuya açık hale getirilmesi demek olmasa bile, en azından kişinin kendi fikri mülkiyetinin kullanımına yönelik prensip olarak ciddi bir kısıtlama oluşturabilir. Prensip olarak denmesinin nedeni ise, eser ya da içerikleri ticari olarak kullanılmayan eser ya da diğer hak sahipleri açısından esasen korunması gereken somut menfaatlerinin de olmaması nedeniyle yararlanmaları gereken bir istisnadan da bahsedilemeyecek olmasından kaynaklanmaktadır¹⁸⁹.

Bazı yazarlara göre ise, Yönerge’de düzenlenmiş şekliyle genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hak sahiplerinin münhasır haklarını kullanmalarına istisna ya da sınırlama teşkil edip etmediğinin anlaşılması ve istisna ya da sınırlama ise de üç basamak testine tabi tutulması gerekmektedir¹⁹⁰.

Zira, AB Uydu ve Kablolu Yayın Yönerge’sinin 9(1) maddesi gereğince, hak sahiplerinin kablolu yeniden iletim hakkını ancak bir meslek birliği aracılığıyla kullanabileceğine ilişkin madde göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir kuralın pratikteki etkisi yasal veya bir ücret hakkı sağlaması bağlamında zorunlu lisansa benzese de teknik olarak bir sınırlandırma değildir. Çünkü münhasır hak olduğu gibi hak sahibinde kalmakta ve kendisi tarafından bireysel olarak kullanılmasa da ilgili meslek birlikleri tarafından hak sahipleri adına kullanılabilir¹⁹¹.

¹⁸⁸ **Borghi, Maurizio** “Exceptions As Users’ Rights?”: Rosati, Eleonora (Editör) (2021), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, Routledge Taylor& Francis Group, London and New York, s. 276.

¹⁸⁹ **Borghi**, s. 277.

¹⁹⁰ **Lindner/Shapiro**, s. 97; **Axhamn/Guibault**, “Cross-Border ECL”, s. 47; **Axhamn**, “The Consistency of the Nordic ECL”, s.570.

¹⁹¹ **Hugenholtz/Okediji**, s.19., Aksi yönde görüş için bkz. 1.6.3.

Hak sahibine sistemden ayrılabilme hakkı tanınmamışsa, hak sahibi kendisine eşit davranma yükümlülüğü ilkesi gereğince davranılmasını ve bireysel telif bedeli ödenmesini talep edebilir. Bu durumda genişletilmiş toplu lisanslama etkisi büyük ölçüde zorunlu lisanslama etkisine benzemektedir. Bu yüzden söz konusu görüşün kabulü halinde, ayrılma olanağı sağlamayan genişletilmiş toplu lisanslama sistemleri, uluslararası hukuk normları açısından münhasır haklar üzerinde bir sınırlama olarak değerlendirilecektir¹⁹².

Sistemden ayrılma olanağı tanınsa da ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin önceden rızaları alınmaksızın hak sahibinin kendisi bu tür bir kullanıma aktif olarak karşı çıkana kadar, ücret karşılığında da olsa hakları kullanıldığından, genişletilmiş toplu lisanslamanın bu anlamda sınırlama anlamına geldiği ileri sürülmüştür. Genişletilmiş toplu lisanslama modelindeki önceden rıza gerekliliğinin böyle bir rıza varsayımına dönüştürülmesi münhasır haklar ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir¹⁹³.

Bir başka açıdan ise söz konusu sistemde esasen herhangi bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarına sınırlama getirilmektedir. Zira ilgili meslek birliğine üye olan hak sahiplerinin hakları üye oldukları meslek birliklerince zaten yönetilmektedir, bu durum söz konusu hak sahipleri açısından sınırlandırma değil, kullanımın bizzat kendisidir. Başka bir deyişle, meslek birliği üyeleri haklarını gönüllü olarak kullanırken, bir genişletilmiş toplu lisanslama hükmü tarafından sağlanan genişletilmiş etki, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişilerin hakları için sınırlamanınkine benzer sonuçlar doğurmaktadır¹⁹⁴.

Bu durum birçok yazarın farklı nitelikte olsalar da genişletilmiş toplu lisanslama modelini sınırlama şeklinde kategorize etmesine yol açmıştır¹⁹⁵. Başka bir anlatımla üçüncü kişiler için sistemden ayrılma hakkı içerse de içermese de, genişletilmiş toplu

¹⁹² **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.485-486.

¹⁹³ **Rydning**, s.24.

¹⁹⁴ **Rydning**, s.51; **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.49; **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.408.

¹⁹⁵ **Ficsor** “Collective Management of Copyright” (makale), s.1-10, **Geiger/ Schön herr/ Justin Jütte**, s.35, 4.2 nolu kısım; **Karnell**, “Extended”, s.75; **Christiansen**, s.349.

lisanslama modeli meslek birliğine üye olmayan bahse konu üçüncü kişiler için bir sınırlama teşkil etmektedir ve her sınırlama da hukuka uygun olabilmesi için uluslararası geçerliliğe sahip üç adım testini geçmesi gerekmektedir¹⁹⁶.

1.5.1.3.3. Genişletilmiş Toplu Lisanslama ve Üç Adım Testi

Üç Adım Testi, uluslararası telif hukukunda eser sahiplerinin haklarına getirilen sınırlama ve istisnaların hukuka uygunluğunun denetlenmesinde kullanılan ve TRIPS 13. madde ve Bern Konvansiyonun 9(2) maddesi ile WCT nin 10. maddesinde olduğu gibi birçok uluslararası düzenlemede yer alan bir metottur¹⁹⁷.

Eğer gerçekten de hakların kolektif yönetimine ilişkin hükümler üç aşamalı testin dışında kalıyorsa, bu durum bilgiye erişimin nasıl teşvik edileceğine ilişkin mevcut uluslararası tartışmaya önemli bir girdi sağlamalıdır¹⁹⁸.

1.5.1.3.3.1 Birinci Adım: Sınırlandırmanın Belirli ve Özel Bir Duruma İlişkin Olması

Hak sahiplerinin haklarına getirilen sınırlandırmanın öngörülebilir olması için daha önceden belirlenmiş, başka bir anlatımla belirli ve özel bir duruma ilişkin olması gerekmektedir¹⁹⁹.

Özellikle söz konusu 1. adım açısından, ilk bakışta genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hukuka uygunluk testinin gereklerini karşılaması mümkün görünmeyebilir. Nitekim, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleri genel olarak tüm eser çeşitlerine ilişkin yapılabilmektedir. Bu yüzden belirli ve özel bir durumdan bahsedilmesi zor olacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁶ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.49.

¹⁹⁷ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.47, 49.

¹⁹⁸ Axhamn, “Exceptions, limitations and collective management”, s.174.

¹⁹⁹ Helvacı, Serap/Atar, Eray Aksın (2016) “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22 Sayı: 3, ss. 1290-1302, s. 1294, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan; Wymeersch, s. 4.

²⁰⁰ Geiger/ Schönher/ Justin Jütte, s.35, 4.2 nolu kısım; Rydning, s.49.

Ayrıca bir başka açıdan genişletilmiş toplu lisanslama sistemine getirilen sınırlandırma, lisans sözleşmesinin unsurlarından meslek birliklerine ilişkin olup, “yeterli temsil kabiliyeti” kriteri ile somutlaşmıştır²⁰¹.

Bununla beraber, hakların toplu yönetimi hakların var olmasına ilişkin olmayıp, sadece hakların kullanılmasına ilişkin bir husustur. Dijital Tek Pazar Yönerge’sinin 2 ve 4. maddelerinde sayılan münhasır hakların mevcudiyeti ya da bu haklardan kaynaklanan telif bedeli iddiaları bu kapsamda sınırlanamaz. Bu hakların yönetim ve kontrol biçimleri ancak sınırlamalara konu olabilir²⁰².

Genişletilmiş Toplu Lisanslama Modeli, kanuni ve sözleşmesel düzenlemelere ihtiyaç duyan ve bu iki yapı üzerinde temellenen bir sistemdir²⁰³.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin uzun yıllardır uygulandığı ülkelerden Danimarka Hukuk literatüründe de 3 adım testinin her aşamasının, genişletilmiş toplu lisanslama sistemini düzenleyen genel hükümlere değil, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının içeriğine ve etkilerine uygulanması gerektiği yakın zamana kadar tartışılmıştır²⁰⁴.

Başka bir anlatımla genişletilmiş toplu lisanslama modelindeki sınırlama tartışması, sadece sözleşmenin şekillendirilmesine ilişkindir. Yani sektörel bazda, yasa koyucu tarafından yapılan genişletilmiş toplu lisanslama düzenlemelerinin sınırlarını ve çerçevesini değerlendirmekten ziyade, testin ilk adım değerlendirilmesi bahse konu yasal düzenlemenin ya da yasanın sözleşmede nasıl uygulandığına yönelik olmalıdır²⁰⁵. Nitekim, bahse konu sistemi düzenleyen yasal hükümler sadece genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi şartlarının ilgili alanda herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine sirayet edeceğine ilişkin genişletilmiş etkiye ilişkin olup, sistemin dış

²⁰¹ Rydning, s.51; Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.49.

²⁰² Hugenholtz/Okediji, s. 19; Geiger/ Schönherr/ Justin Jütte, s.35, 4.2 nolu kısım.

²⁰³ Rydning, s.51.

²⁰⁴ Rydning, s.48-52.

²⁰⁵ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.485-488; Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.50.

sınırlarını belirlerken, sınırlamanın gerçek kapsamı münferit genişletilmiş toplu lisans anlaşmaları incelenerek belirlenmektedir²⁰⁶.

Danimarka, Norveç ve Finlandiya’da meslek birliklerinin taşıması gereken ilgili sektördeki hak sahiplerinin önemli miktarını temsil etmesi ve idari otoritece yetkilendirilmelerine ilişkin kriter, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kapsamını sınırlandıran önemli bir unsur olarak kabul edilmektedir²⁰⁷.

Danimarka Telif Hakları Yasası’ndaki genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin genel hükmün, yasal dış sınırlarının belirlenmemiş olmasına rağmen²⁰⁸, hakların teliften ari hale getirilmesine ilişkin sorunları içinde barındırsa da "anlaşmanın uygulanacağı alanın" sınırlandırıldığı düşünüldüğünde üç aşamalı testin ilk aşaması kapsamında kabul edilebilir olduğu ileri sürülmüştür²⁰⁹.

Sonuç olarak ve bizim de katıldığımız görüşe göre, genişletilmiş toplu lisanslama modelinin ve hatta söz konusu modele ilişkin genel hükmün üç aşamalı testin ilk aşamasını geçip geçmemesinin değerlendirilmesinde, net bir çözüm olmayıp; her durumun kendi özelinde münferiden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme sırasında ise, genel hükmün genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerinin içeriğinde hükmün fiilen nasıl uygulandığına bakılması gerekmektedir²¹⁰.

1.5.1.3.3.2 İkinci Adım: Sınırlandırmanın Eserin Normal Kullanımına Aykırı Olmaması

Bahse konu 2. adım gereğince, sınırlandırmaya konu kullanım, eser sahibinin eser üzerindeki haklarından normal yararlanma biçimine engel teşkil etmemeli ya da müdahale boyutuna ulaşmamalıdır²¹¹.

TRIPS’in 13 ve Bern Sözleşmesi’nin 9/2 maddelerinde geçen normal kelimesinin genel, geleneksel, olağan ya da tipik anlamında mı kullanıldığı yoksa, eserin kullanımı

²⁰⁶ Rydning, s.51.

²⁰⁷ Rydning, s.51; Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.50.

²⁰⁸ Rydning, s.50-51.

²⁰⁹ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.487; Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.50.

²¹⁰ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.50.

²¹¹ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1339; Helvacı/Atar, s. 1295,1296.

konusunda yasal bir standart mı getirdiği doktrinde tartışmalıdır²¹². Normal kelimesini geleneksel, standart olarak değerlendiren yaklaşım gereğince sorulması gereken soru, sınırlandırmaya konu kullanımın eser sahibinin genellikle ekonomik kazanç sağladığı bir kullanım çeşidine girip girmediğine ilişkin olmalıdır²¹³. Buna göre, normal kullanım kavramı, eserin hukuka uygun şekilde kullanımı sonucu elde edilen güncel ve somut gelir olarak değerlendirilmektedir²¹⁴.

Teknolojik ilerlemeler ve gelecekte farklılaşabilecek kullanım şekilleri göz önüne alındığında, elde edilen yararın somut ve güncel olup olmaması gerektiği de tartışmalı hale gelmiştir. Her ne kadar tartışmalı da olsa hak sahibinin gelecekte elde edilebileceği gelir ve menfaatleri de söz konusu olduğunda, normal kullanıma aykırılık söz konusu olabilecektir²¹⁵.

Ekonomik bakış açısıyla değerlendirildiğinde ise normal terimi, hak sahibinin haklarının yasal olarak korunduğu ve eserini kamuya çeşitli şekillerde sunarak eser üzerindeki haklarını kullandığı olağan pazar ya da çevrede eserinden elde ettiği geliri ifade etmektedir²¹⁶. Sınırlama kapsamında tutulan kullanımlar için söz konusu pazarlar normal kullanım aralığının dışında kalmaktadır²¹⁷.

Normal kullanım kavramı, kullanıcıların eseri kullanmak ve hak sahiplerinin de söz konusu eseri lisanslamak istedikleri ancak hakların teliften arı hale getirilmesi için ödenmesi gereken işlem ücretlerinin çok yüksek olduğu ve sonuç olarak eserlerin

²¹² **Gervais, Daniel** (2005) “Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse The Three-Step Test”, *Marquette Intellectual Property Review*, Vol:9, No:1, s.1-35, s. 16,17.

²¹³ **Ricketson, Sam** (2002), *The Three Step Test, Deemed Quantities, Libraries and Closed Exceptions*, Centre For Copyright Studies Ltd, Australia, s.32.

²¹⁴ **Panel Report**, United States- Section 110 (5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R 2000-WTO Panel sections 6.180; **Gervais**, “Copyright Norm”, s. 17, **Griffiths, Jonathan** (2009) “The Three-Step Test in European Union Copyright Law-Problems and Solutions”, *Queen Mary School Law Legal Research Paper No.31*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476968, s.1-22, s. 16, s.e.t. 17.03.2022.

²¹⁵ **Ricketson**, “The Three-Step Test”, s.32; **Griffiths**, s.16; **Helvacı/Atar**, s. 1297.

²¹⁶ **Ricketson**, “The Three-Step Test”, s.32; **Panel Report**, United States- Section 110 (5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R 2000-World Trade Organisation Panel, sections 6.183, 6.187, and 6.188.

²¹⁷ **Ricketson**, “The Three-Step Test”, s.32.

kullanılmadığı ya da hukuka aykırı kullanılmadığı hak sahiplerinin de ekonomik olarak menfaat sağlayamadığı başarısız piyasa koşullarına ilişkin bir husus değildir²¹⁸.

Bu kapsamda genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin söz konusu piyasalara ilişkin bir çözüm modeli olarak kullanıldığı düşünüldüğünde, normal kullanım kavramı ile çelişmesi gibi bir durumdan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir²¹⁹.

Bununla beraber, genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin genel hükümler her ne kadar piyasalardaki kullanıcı-hak sahibi ve lisanslama işlem bedelleri konusunda güncel ve süregelen problemlere ilişkin olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak empoze edilmeye çalışılmışsa da, bahse konu genel hükümler yakından incelendiğinde kapsamlarının ihtiyaçlar doğrultusunda geniş şekilde düzenlenebilmeleri nedeniyle, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin sadece piyasanın çıkmazlarında kullanılan bir yöntem olarak sınırlandırılması uygun değildir²²⁰.

Aslında söz konusu hükümlerin kapsamı, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin taraflarının ihtiyaçlarına uygun şekilde anlaşmaya varabilmeleri için gerekli esnekliği sağlayacak şekilde bilerek ve istenerek geniş şekilde düzenlenmektedir²²¹.

Genişletilmiş toplu lisanslama modeli, eser sahiplerinin eserlerinden en iyi şekilde nasıl yararlanılacağını yine en iyi kendilerinin bildiği karinesine dayanan bir sistemdir ve bu yüzden söz konusu esneklik, sınırlamaları her alanda fazlalaştırmak için değil, sınırlamaları amacına uygun şekilde uyarlamak için kullanılmaktadır²²².

Dolayısıyla genişletilmiş toplu lisanslama modeli bir dereceye kadar genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin genel hükmün geniş yorumlanarak uygulanması bir başka deyişle kötüye kullanılmasına karşı dizayn edilmiş bir sistemdir²²³.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin meslek birliklerinin önemli miktarda hak sahibini temsil etmesi gerekliliğine ilişkin kriterle bütünleşen sözleşmesel yönü,

²¹⁸ **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.50.

²¹⁹ **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.488; **Rydning**, s.57-61.,63.

²²⁰ **Rydning**, s.61.; **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.50.

²²¹ **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.50; **Rydning**,s.61-62.

²²² **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.50; **Rydning**, s.62.

²²³ **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.50-51.

meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarına getirilen herhangi bir sınırlamanın aynı sektördeki önemli miktarda hak sahibi tarafından onaylanmasını garanti etmektedir. Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleri ile getirilen sınırlamalar, sistem dışına çıkma haklarını kullanmadıkça, aynı alanda meslek birliğine üye olan hak sahiplerinin kendi fikri ürünlerini normal kullanma biçimi, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin de haklarını o şekilde kullanmaları gerekliliğine ilişkin sadece bir yükümlülükten ibaret olacaktır²²⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerinin gönüllülük esasına dayandığı ve uzun yıllardan beri bazı alanlarda eserlerin kullanım yöntemlerinden biri olduğu düşünüldüğünde, meslek birliğine üye olmayan ve sistemden çıkmak istemeyen üçüncü kişi hak sahipleri için de bireysel anlaşmalara dayalı geleneksel düzenden vazgeçip, bir sistem seçimi olarak değerlendirilebilmekte ve bundan dolayı normal kullanım ile çelişmemektedir²²⁵.

Bununla beraber, genişletilmiş toplu lisanslama modeli, ilgili meslek birliğinin her zaman 2. adımın sınırlarını aşmayacak lisans anlaşmaları akdedeceği anlamına gelmemektedir. Bahse konu lisanslama sisteminin kötüye kullanımı kullanıcılarla yapılan sözleşmeleri yapan meslek birliklerinin iyi ve şeffaf yönetilebilmesi adına etkin kurallar konulduğunda, esasen belli bir dereceye kadar engellenebilecektir²²⁶.

1.5.1.3.3.3 Üçüncü Adım: Sınırlandırmanın Eser Sahibinin Yasal Çıkarlarına Makul Olmayan Düzeyde Bir Zarar Vermemesi

“Meşru menfaat” kavram olarak, hukuka uygun yöntemlerle elde edilen, ekonomik veya ekonomik olmayan her türlü fayda, yarar anlamına gelmektedir²²⁷. 'Meşru menfaatler' ifadesi fiilen 'yasal menfaatler' ile eş tutulmaktadır²²⁸.

Bu menfaatin kapsamına, mevcut veya elde edilecek bir başka deyişle mahrum kalınan mali veya manevi her türlü yarar da girmektedir²²⁹.

²²⁴ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.51; Rydning, s.62.

²²⁵ Riis/Schovsbo, “Nordic Experience”, s.488.

²²⁶ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.51; Rydning, s.64.

²²⁷ Gervais, “Copyright Norm”, s. 17-19, Ricketson, s.38; Senftleben, s.227-228.

²²⁸ Gervais, “Copyright Norm”, s. 18; Senftleben, s.228.

²²⁹ Helvacı/Atar, s. 1297-1298.

“Makul olmayan şekilde eser sahibinin haklarına zarar vermeme” kavramı ise, her zararın değil, makul olmayan bir sebeple meydana gelen veya seviyede olan zararları ifade etmektedir. Söz konusu zarara ilişkin bir oran söz konusudur. Zararın tecelli etmesi ya da mevcut ya da elde edilmesi pek muhtemel zararın azalması durumunda sınırlamanın hukuka aykırı hale gelmesi söz konusudur. Bu kapsamda, üçüncü aşama esasen, eser sahibinin menfaatleri ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanması amacını taşımaktadır²³⁰.

Sınırlamanın hukuka uygun olup olmaması açısından en belirleyici adım, üçüncü adımdır. Her sınırlama belli bir oranda eser sahiplerinin haklarına zarar verdiği için, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin bir an için sınırlama olarak kabul edildiği düşünüldüğünde, bu durum sistem açısından da geçerli olacaktır²³¹.

Bu kapsamda hak sahiplerinin eserleri üzerindeki en önemli meşru menfaatlerinden biri, hak ettikleri telif bedellerini bireysel takipte toplayabilmeleri ya da toplu takiplerde hakkaniyetli şekilde kendilerine pay edilmesidir. Genişletilmiş toplu lisanslama açısından düşünüldüğünde, sistemin ana yapı taşlarından biri hakların toplu şekilde meslek birlikleri tarafından takip edilmesidir²³².

Ayrıca, önemli miktarda hak sahibinin ilgili alandaki meslek birliğine üye olduğu göz önünde bulundurulduğunda, üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri sistemden ayrılma haklarını kullansalar bile, ayrıldıklarını beyan edinceye kadarki hak ettikleri tüm telif bedellerini, meslek birlikleri aracılığıyla, meslek birliğine üye olan hak sahipleri ile eşit koşullarda elde edebileceklerdir. Telif bedellerinin dağıtılmasından hoşnut olmayan üçüncü kişi hak sahiplerince sistemden ayrılma hakkını kullanabilmeleri ve böylece münhasır haklarını yeniden kazanmaları sınırlamanın da menfaatlerine zarar vermemesini sağlayacaktır. Sistemden ayrılma hakkı, genişletilmiş toplu lisanslamanın sınırlama olarak kabul edilmesini ortadan kaldırmaya da hak sahiplerine verilen zararda açıkça bir azalma sağlamaktadır²³³. Böylece genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin

²³⁰ Gervais, “Copyright Norm”, s. 18, Senftleben, s.235,236; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1339-1340; Griffiths, s.17; Helvacı/Atar, s.1298.

²³¹ Rydning, s.69.; Helvacı/Atar, s.1298.

²³² Rydning, s.69-70; Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.51; Senftleben, s.237.

²³³ Guibault/Axhamn, “Cross-Border ECL”, s.52.

kapsamına girip, sınırlamadan yararlanan üçüncü kişi hak sahipleri, sektörde hatırı sayılır hak sahibini temsil eden kurumsallaşmış, güçlü kullanıcılar karşısında ciddi anlamda pazarlık gücüne sahip bir organizasyon vasıtasıyla, telif bedellerini elde edebileceklerdir²³⁴.

Benzer ya da aynı eser kategorilerindeki meslek birliğine üye hak sahipleri ile üye olmayan hak sahiplerinin benzer menfaatleri veya eserlerinden en üst seviyede nasıl yararlanacaklarına dair benzer ya da aynı fikir ve hedefleri olduğundan, önemli miktarda eser sahibinin temsili önem taşımaktadır²³⁵. Eser ya da eser üzerindeki diğer hak sahiplerinin bireysel müzakere süreçleri ile haklarını temsil ettikleri, eserin kullanımını reddetme yetkisi elinden alınmış, bunun yerine yasal kullanım koşulları getirilmiş zorunlu lisanslama ile karşılaştırıldığında, meslek birliğinin genişletilmiş toplu lisanslama sistemindeki konumu eser sahiplerinin pazarlık gücünü önemli ölçüde artırmaktadır²³⁶.

Nitekim mütakabiliyet ilkesi gereğince sınır ötesi lisans anlaşmaları yapan meslek birliklerinin içinde var oldukları iyi işleyen sektörel pazarlar, eser sahiplerinin dolayısıyla onları temsil eden meslek birliklerinin çok daha profesyonel ve sistematik yönetim, dağıtım ve işleyiş esaslarına sahip olmalarını gerektirmektedir²³⁷. Bu bakımdan, 3. adımın gereği olan meşru menfaatlerine makul olmayan düzeyde zarar verilmesi söz konusu olmadığı gibi, bireysel takibe oranla sözleşmesel anlamda çok daha sistematik şekilde hakları takip ve idare edildiğinden, meşru menfaatleri en üst düzeyde korunacaktır²³⁸. Ancak telif bedellerinin nasıl ve hangi oranda dağıtılacağı ilgili meslek birliğinin iç ilişkilerini ilgilendirdiğinden, hak sahipleri söz konusu hususa ilişkin çoğu zaman söz sahibi olamayabilmektedirler²³⁹.

1.5.1.3.4. Avrupa Birliği Doktrini Açısından Değerlendirilmesi

Genişletilmiş toplu lisanslama herhangi bir meslek birliğince temsil edilmeyen üçüncü kişi hak sahiplerine sistemden çıkma hakkı tanıdıklarından zorunlu lisanslamaya

²³⁴ Rydning, s.69-72.

²³⁵ Rydning, s.73-74.

²³⁶ Rydning, 71-72.

²³⁷ Rydning, s.71.

²³⁸ Rydning, s.82,89.

²³⁹ Guibault/Axhamn, "Cross-Border ECL", s.51, Rydning, s.77.

kıyasla çok daha kullanışlı ve daha az müdahaleci olarak değerlendirilmektedir²⁴⁰. Bunun da ötesinde, sistemden ayrılabilme hakkının varlığı, kimi yazarlarca münhasır hakkın etkilenmemesi sonucunu doğuracağından, sınırlama olup olmadığı noktasında tartışmaya açık bir husus olarak değerlendirilmektedir²⁴¹.

AB doktrininde bir kısım yazarlar genişletilmiş toplu lisanslamanın genişletilmiş etki fonksiyonunun sisteme sonradan dahil olan ve meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından bir sınırlama teşkil edeceği görüşündedirler²⁴². Bununla beraber sınırlama kapsamındaki kullanımlarda telif bedellerinin miktarları paydaşlar yerine hükümet yetkilileri tarafından belirlenirken, genişletilmiş toplu lisanslama kapsamındaki kullanımlara ilişkin telif bedelleri ise ilgili meslek birliği ile kullanıcı arasında yapılan müzakereler neticesinde belirlenmektedir²⁴³. Birçok yazar tarafından söz konusu sistem, bu tip farklılıkları nedeniyle istisna ya da sınırlama olarak nitelendirilmeyip, basitçe hakların yönetimi olarak sınıflandırılmaktadır²⁴⁴. Dolayısıyla konu, AB doktrininde tartışmalı olup, literatürde bir fikir birliği mevcut değildir²⁴⁵.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere genişletilmiş toplu lisanslama sistemi, ilgili alanda meslek birliğine gönüllülük esasında üye olan ve temsil yetkisi veren hak sahiplerinin haklarının yönetildiği ve ilk bakışta üçüncü kişi hak sahiplerinin münhasır haklarına genişletilmiş etki dolayısıyla sınırlama getiren bir sistem gibi gözükmektedir. Bununla birlikte, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmaları kapsamındaki kullanım alanına ve sistemden çıkma hakkı gibi koruma tedbirlerinin devreye sokulmasına bağlı olarak, üç aşamalı test geçildikten sonra yetkinin yasal olarak meslek birliğine üye olmayan 3. kişi hak sahipleri tarafından meslek birliğine devredilmesi hususu göz önünde

²⁴⁰ **Geiger/ Schönherr/ Justin Jütte**, s.33, 4.2 nolu kısım; **Riis/Schovsbo**, “Nordic Experience”, s.482.

²⁴¹ **Guibault/Axhamn**, “Cross-Border ECL”, s.48.

²⁴² **Strowel**, “The European Extended”, s. 668; **Trumpke** “Extended Collective Licenses”, s. 281; **Rydining**, s.25.; **Axhamn/Guibault**, “Cross-Border ECL”, s. 48-49.

²⁴³ **Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir**, 3.2; **Axhamn/Guibault** “Cross-Border ECL” s. 51; **Senftleben**, Copyright Limitations and the three-step Test, s.237.

²⁴⁴ **Vuopala**, s. 11-12; **Axhamn**, “Exceptions, limitations and collective management”, s.184; **Verronen**, s. 1156.

²⁴⁵ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.216.

bulundurulduğunda, sistemin sınırlama kısmının ağırlığının ve etkinliğinin azaldığı görülebilmektedir²⁴⁶.

1.5.1.3.5. Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Genişletilmiş toplu lisanslamanın istisna ya da sınırlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin anlaşılabilmesi için kısaca istisna ve sınırlama kavramlarının telif hukukumuzda nasıl düzenlendiği üzerinde durulması gerekmektedir.

Eserler üzerinde eser sahibine tanınan mali haklara toplum ve birey yararına bazı sınırlamalar getirilmesi eser sahibi ile toplum menfaatleri arasında denge kurulması ile bilimin, sanatın, kültürün ve nihai olarak toplumun ilerlemesi amacını taşımaktadır²⁴⁷. Sınırlamalar (limitation), kullanıcıların belli ölçüler dahilinde belli kullanım ve yararlanma şekillerinin serbest bırakılması ya da bir başka ifadeyle üçüncü kişiler lehine belli şartlarda yararlanma serbestisi olarak ifade edilebilir²⁴⁸. FSEK’te eser sahibinin hakları kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat ve hükümete tanınan yetkiler yönünden sınırlandırılmıştır²⁴⁹. Örneğin ilim-edebiyat veya güzel sanat eserlerinden eğitim ve öğretim amacıyla yararlanılması hukukumuzda yer alan sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir²⁵⁰.

İstisna (exception) eser üzerinde üçüncü kişiler lehine tam yararlanma serbestisini ifade etmektedir. FSEK’in genel menfaat mülahazasıyla koyduğu tahditler esasen birer istisna olup, bir kısım fikir ve sanat ürünlerini hukukî koruma dışında bırakmaktadır. Bu tip fikrî ürünlerden yararlanmak serbesttir, malî hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur. Bunlar, FSEK 31. madde gereğince eser vafına haiz olsun olmasın resmen yayımlanan ve ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve mahkeme kararlarıdır²⁵¹.

²⁴⁶ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.306.

²⁴⁷ Ateş, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, Seçkin, s. 238.

²⁴⁸ Suluk/Karasu/Nal, s. 131; Ateş, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 268; Erel, s. 237; Bozbel, s. 113 vd.

²⁴⁹ Ateş, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 240; Suluk/ Orhan, s.531; Suluk/Karasu/Nal, s.131; Erel, s. 237.

²⁵⁰ FSEK 34. madde.

²⁵¹ Ateş, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 271-274; Erel, s. 243 vd.; Suluk/Karasu/Nal, s. 131.

Burada üzerinde durulması gereken ve konumuz açısından önem taşıyan noktalardan biri de genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde özellikle ilgili alandaki meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişiler açısından münhasır haklarının yani eserlerinin kullanımına izin verme ya da yasaklama haklarının ülkemizin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar gereğince ihlal edilip edilmediği, hukuki olarak sınırlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bu değerlendirmenin hangi ölçüte göre yapılacağıdır. Zira ülkemiz açısından hukuki nitelendirme yaparken üst norm olan uluslararası anlaşmaların göz önünde bulundurulması gerektiği izahtan varestedir.

Bilindiği üzere telif hakkı münhasırlık üzerinde temellenmektedir. Bununla beraber hak sahipleri ile kullanıcılar arasındaki menfaat dengesinin kurulması ve bu dengenin sürdürülebilmesi için münhasır haklara birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir²⁵².

Telif haklarının sınırlandırılmasında temel kıstaslar ise Bern Konvansiyonu (m 9/2, m.10/2 ve mük m.11) ve Roma Sözleşmesi (m.15/2) ile TRIPs (m.13) ve WIPO anlaşmalarında belirlenmiştir²⁵³. Bern Konvansiyonunun ilk halinde dahi münhasır haklara bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Yine Bern Konvansiyonun 7. maddesi gereğince, politik tartışmaların ve günlük haberlerin çoğaltılmasına izin verilmiştir. Konvansiyonun 8. maddesi, birlik üyelerine eğitim ve bilimsel amaçlarla kullanılması halinde eser sahiplerinin edebi ve güzel sanat eserleri üzerindeki haklarına sınırlandırma getirme konusunda yetki tanımıştır. 1971 yılından sonra da söz konusu konvansiyonda yapılan değişikliklerde yeni sınırlamalar tanımlanmıştır. Bern Konvansiyonu açısından bakıldığında, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi ne hak sahiplerinin haklarını tam koruyucu ne de tamamen ortadan kaldırıcı niteliktedir²⁵⁴. Nitekim meslek birliğine üye olan hak sahipleri gönüllü olarak haklarının kullanım yetkisini bir meslek birliğine vermekte ve söz konusu meslek birliği de haklarını hak sahipleri adına yönetmektedir. Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ise yasal bir düzenleme ile aslında haklarının kullanım yetkisinin bir meslek birliği ile paylaşmak konusunda adeta baskı altına alınmaktadır. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hak yönetim biçimi olarak

²⁵² **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.287,288.

²⁵³ **Ateş**, “Hakların Takibi”, s. 58; **Bozbel**, s. 113; **Suluk/Orhan**, s. 52.

²⁵⁴ **Trumpke**, “Extended Collective License”, s. 288-289.

görülmesi ayrıca istisna veya sınırlandırma olup olmadığının değerlendirilmesine engel olmaz²⁵⁵. Münhasır hakların sınırlandırılmasında Bern, Roma, TRIPS, WIPO sözleşmelerinde yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan üç adım testi olarak adlandırılan ölçüte yer verilmiştir. Söz konusu ölçüt, istisna ve sınırlandırmalar açısından telif hukukumuzda da kabul edilmiştir. Buna göre fikri haklara getirilen sınırlamaların yaygın olmaması, eser sahibinin haklarına haklı görülmeyecek şekilde zarar vermemesi ve eserden normal yararlanmaya aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir²⁵⁶. Burada öncelikle belirlenmesi gereken noktalardan biri de üç basamak testinin genişletilmiş toplu lisanslamayı genel olarak düzenleyen hükme mi, yoksa genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesine mi uygulanması gerekliliğidir. Genişletilmiş toplu lisanslama hükmü oldukça geniş kapsamlı olabilirken, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının sınırları daha dar ve belirli olmaktadır. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüş gereğince, bahse konu anlaşmaların sınırlandırma olarak değerlendirilmesi halinde üç basamak testine tabi tutulması gerekmektedir²⁵⁷. Üç basamak testi açısından bakıldığında ise kanaatimizce genişletilmiş toplu lisanslama sistemi her ne kadar genel bir yasal düzenlemeyle genişletilmiş etki kazansa da ancak sınırları belirlenmiş kullanımlar ve hak sahipleri açısından geçerli olduğundan yaygın olduğu söylenemez. İkinci ve üçüncü basamak açısından bakıldığında ise üçüncü kişi eser sahibinin hakları meslek birliğine üye olan eser sahipleri ile aynı bedel vb haklara sahip oldukları düşünüldüğünde ve eserlerinin yine meslek birliğine üye olan hak sahipleri gibi normal kullanım sınırlarında kaldığı düşünüldüğünde iki ve üçüncü basamağı da geçtiği görülecektir. Bununla beraber, 2001/29 EC sayılı Bilgi Toplumu Yönergesi'nin 5. maddesinde²⁵⁸ sayılan istisna ve sınırlamalar arasında genişletilmiş toplu lisanslama bulunmamaktadır. Bahse konu Yönerge'nin yalnızca 18. gerekçesinde²⁵⁹, işbu Yönerge'nin üye devletlerin genişletilmiş toplu lisanslama gibi toplu hak yönetimi mekanizması öngören düzenlemeler yapmasına engel olamayacağı vurgulanmıştır. Ancak genişletilmiş toplu lisanslamanın hukuki nitelendirmesine ya da

²⁵⁵ **Ryding**, Christian “Extended collective licences – the compatibility of the Nordic solution with the international conventions and EC law”, Norwegian Research Center for Computers and Law Departement of Private Law, 2010, Tez, s.24.

²⁵⁶ **Ateş**, “Hakların Takibi”, s. 58, **Bozbel**, s. 113.

²⁵⁷ **Ryding**, s. 39, **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.286; **Axhamn/Guibault**, “Cross-Border ECL”, s.49-50.

²⁵⁸ **Bkz.** 2001/29 sayılı Direktifin 5. maddesi

²⁵⁹ **Bkz.** 2001/29 sayılı Direktifin 18. gerekçe paragrafı

bir istisna veya sınırlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine değinilmemiştir.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin bizim de katıldığımız görüşe göre bir bütün olarak istisna, sınırlama ya da başka şekilde bir hukuki değerlendirilmesinin yapılması mümkün değildir. Çünkü genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde farklı hak sahiplerinin (meslek birliğine üye olan ve olmayan) münhasır hakları farklı şekilde etkilenmektedir. Özellikle meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından münhasır haklarının büyük ölçüde sınırlandırıldığından bahsedilebilir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin iki yönlü bir yapıya sahip olduğudur. Bir yönüyle bir lisans anlaşmasının genişletilmiş etkili olabilmesi için hangi şartları taşıması gerekliliğine ilişkin telif mevzuatında yer alan genişletilmiş toplu lisanslama hükmü bulunmaktadır. Diğer taraftan meslek birliği ile kullanıcılar arasında izin verilen kullanımları belirleyen genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi yer almaktadır. Meslek birliğine üye olan hak sahipleri açısından münhasır haklarının bireysel ya da toplu olarak idare yetkisini özgürce kullanmaları söz konusu olup, bu çerçevede bir meslek birliğini haklarının kullanımı ve idaresi konusunda yetkilendirebilmektedirler. Oysa meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri, bir meslek birliğine haklarının kullanım yetkisini topluca vermemektedirler. Onların eserleri, onayları ya da izinleri olmaksızın genişletilmiş etki müessesesi sayesinde meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşme kapsamında kullanılmaktadır. Bu hak sahipleri söz konusu kullanımlara ilişkin meslek birliğini yetkilendirmedikleri gibi, eserlerin lisanslanmasına ilişkin meslek birliğinin kullanıcılarla yaptığı müzakerelere de onay vermemektedirler.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemindeki ilgili meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin eser ve telif korumasına tabi diğer fikri ürünleri, kendilerinin onay ya da izinlerine ihtiyaç olmaksızın bir yasa maddesiyle (*genişletilmiş etki*) meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmeye dahil olmaktadır. Çoğu zaman eserlerinin kullanımını yasal hale getiren genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarından dolayısıyla eserlerinin fiili kullanımlarından dahi haberdar olmamaktadırlar. Bu durumda meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından ilk bakışta genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin münhasır haklarına getirilen bir sınırlama olduğundan bahsedilebilir. Bu noktada sistemden ayrılma hakkı (*opt-out*) da meslek birliğine üye

olmayan hak sahiplerinin haklarını kullanıp kullanmama ya da nasıl (bireysel veya toplu) kullanacaklarına karar verme yetkisinin yani haklarının münhasırlığını yeniden kazanılması olarak açıklanabilir. Sistemden ayrılma hakkı, sistemin istisna veya sınırlama olup olmadığına ilişkin tartışmanın da geride kalmasına yol açmaktadır. Nitekim münhasırlığın güvenli limanına sistemden ayrılma hakkı (*opt-out*) sayesinde yeniden kavuşulmaktadır. Münhasırlık temeline dayanan telif hukukunun uluslararası düzenlemelere ve yükümlülöklere uyumlu olması için de bu unsur vazgeçilmez ve kesinlikle gereklidir. Geleceğe dönük olarak hak sahibi münhasırlığını kazanmaktadır. Önceki kullanımlar için ise, hakların münhasırlığı yerini bedel alma hakkına bırakmıştır. Bunun yanında, sistemden sonradan ayrılma haklarının olması ve kendilerine ulaşıldığında telif bedellerinin ödenmesi münhasır haklarını diledikleri gibi kullanabildikleri ya da münhasır haklarına müdahale edilmediği anlamına da gelmemektedir²⁶⁰.

Her ne kadar yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda söz konusu sistemin üçüncü kişi hak sahipleri açısından sınırlama olduğu düşünölse de tipik bir sınırlama olduğundan bahsedilemez. Ancak sui generis bir sınırlama olduğu kabul edilebilir. Zira, sınırlamada kısmen de olsa serbest yararlanmadan söz edilmesi gerekmektedir. Oysa meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri sistemden ayrılma haklarını kullanmadıkça ya da kullanana kadar üye hak sahipleri gibi telif bedellerini elde edebilmektedirler. Bu da kullanıcıların söz konusu fikri ürünleri kullanımları karşılığında telif ücretini ödediklerini göstermektedir, bir başka anlatımla ücret ödemedikleri serbest bir yararlanma söz konusu değildir. Ayrıca meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin münhasır hakları sistemin kendilerine ayrılma hakkı öngörüp öngörmediğinden bağımsız olarak ortadan kalkmaktadır. Genişletilmiş toplu lisanslama yasal olarak düzenlendikten sonra meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin haklarının kullanılmasına izin vermeleri ya da vermemeleri herhangi bir öneme sahip değildir. Yine sistemden ayrılma haklarını kullandıklarında, haklarının münhasırlığını tekrar elde etmektedirler. Bireysel ya da toplu kullandırıp kullandırmama ya da haklarının kullanımını tamamen yasaklama haklarını sistemden ayrıldıklarını açıkladıktan sonra diledikleri gibi kullanabilmektedirler. Dolayısıyla söz konusu hak

²⁶⁰ Trumpke, “Extended Collective License”, s.278-282.

sahipleri açısından kendine has bir sınırlama olarak değerlendirilebileceği, yukarıda açıklanan tipik bir sınırlamadan ayrılan yönlerinden de anlaşılmaktadır.

1.5.2. Benzer Müesseselerle Mukayesesi

1.5.2.1. İradi Lisans

İradi lisans (*sözleşmesel lisans*), eser sahiplerinin kendi özgür iradeleriyle üzerinde mutlak hak sahibi oldukları belli hakların kullanım yetkisini, bundan faydalanmak isteyen kullanıcılara veren bir lisans türüdür²⁶¹.

AB Komisyonu’nun 2011 tarihli dijitalleşme ve ticari olmayan eserlerin erişime açılmasına ilişkin ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptına²⁶² göre, iradi lisansta taraflar arasında gönüllülük esası geçerlidir²⁶³. İradi lisans sözleşmelerinde, eser sahibini lisans vermeye iten idari ya da kanuni bir zorunluluk söz konusu değildir²⁶⁴. Almanya, Avusturya, Danimarka, İsveç, Fransa, Belçika gibi ülkelerde lisans sözleşmelerinin geçerli olması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu yoktur. Tarafların birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Taraflar sözleşmeye sözlü, yazılı ya da zımni onay verebilmektedirler. Bununla beraber, söz konusu ülkelerde uygulamada taraflar haklarını güvence altına almak için lisans sözleşmesini yazılı şekilde yapmaktadırlar.²⁶⁵ Türk Hukukunda FSEK 52. madde gereğince tüm lisans sözleşmelerinin, Amerikan telif hukukunda ise münhasır lisans sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır²⁶⁶.

²⁶¹ **Ongan, Burak** (2007) Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.57; **Laddie/Prescott/Vitoria**, The Modern Law”, Cilt 1, s. 707.

²⁶² Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_619 s.e.t. 12.09.2022.

²⁶³ **Bkz.** MoU, Gereke Paragrafi 3; **Janssens/Tryggvadóttir** “, s.32.

²⁶⁴ **Ateş**, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 337; **Ongan**, s. 57.

²⁶⁵ **Laddie/Prescott/Vitoria**, s. 707; **Strowel/Vanbrabant**, s.37; **Tosato, Andrea** (2018) “Intellectual Property License Contracts: Reflections on a Prospective UNCITRAL Project.” University of Cincinnati Law Review, vol. 86, no. 4, pp. 1251-1298, s. 1277, dipnot 77, www.heinonline.org, set 31.10.2023.

²⁶⁶ **Tosato**, dipnot 77.

1.5.2.2. Zorunlu Lisans

Konu öncelikle Avrupa Birliği mevzuatı açısından sonrasında ise hukukumuz açısından değerlendirilecektir.

Avrupa Birliği Telif mevzuatına temel teşkil eden Bern Konvansiyonu'nun 11/2 ve 13. maddeleri ilim edebiyat eserleri ile sanat eserlerinin yayınlanması ile müzik eserlerinin kaydedilmesi hususlarında zorunlu lisanslamayı öngören düzenlemelere verilebilecek en iyi örneklerdendir²⁶⁷. Yine Bern Konvansiyonu'nun anlaşmaya taraf olan ülkelerin kendi iç hukuklarında sınırlamalar öngörebileceklerini ancak zorunlu lisanslara ilişkin bu anlaşmada belirlenen hükümlere uygun olmak şartıyla ülkelerin iç hukuklarında düzenleme yapabileceklerine dair 15/2 maddesi ile bağlantılı hak sahiplerinin münhasır haklarının ücret hakkına dönüşmesi ve ücret konusunda anlaşılabilmesi halinde ulusal mevzuata başvurulmasını öngören Roma Anlaşması'nın 12. maddesi zorunlu lisanslara ilişkin yasal metinlerdir²⁶⁸.

Fikrî ürünler üzerindeki telif hakkı, sahibine sınırsız yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülen mutlak bir hak niteliği taşımakta ve hak sahiplerine inhisarî yetkiler vermektedir²⁶⁹. Bu noktada zorunlu lisans, mutlak nitelikte bir hakka ve inhisarî yetkilere sahip hak sahiplerinin bu durumu kötüye kullanmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüş bir tedbir niteliğindedir²⁷⁰.

²⁶⁷ **Guibault**, "Copyright Limitations", s.25.

²⁶⁸ İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları Ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10. 1961 Tarihli Roma Sözleşmesi için bkz. https://web.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_571602.pdf, **Ficsor, Mihály** (2003) "Collective Management of Copyright and Related Rights at A Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May It Be "Extended" or Made Mandatory?", UNESCO Copyright Bulletin, ss.1-10, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139670>, s.4.

²⁶⁹ Fikri mülkiyet haklarının hukuki niteliği ve özellikleri konusunda detaylı açıklamalar için bkz. **Özdemir, Saibe Oktay**"Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 573-579; **Bozbel**, s. 97 vd; **Öztan, Fırat** (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 279 vd., **Yavuz/Ahca/Merdivan**, s. 227 vd; **Tekinalp** (2004), s.149 vd; **Suluk/Karasu/Nal**, s.81 vd.

²⁷⁰ **Holyoak, Jon/ Torremans, Paul** (1995) Intellectual Property Law, 1. Baskı, London, Butterworths, s.86, **Pila, Justine/Torremans, Paul** (2019), European Intellectual Property Law, 2nd edition, Oxford University Press, s. 583 vd; **Bainbridge, David** (1994) Intellectual Property Law, Pitman Publishing, London, s. 296, **Groves, Peter J.** (1997) Intellectual Property Rights and Their Valuation a Handbook for Bankers, Companies and Their Advisers, 1. Baskı, Cambridge, Gresham Books Woodhead Publishing Ltd, s. 32.

Zorunlu lisans kavramı uygulamada daha çok patent hukukunda karşımıza çıkmakta olup, tanımı ve şartları ağırlıklı olarak bu alan kapsamında ele alınmıştır. Nitekim belli şartların varlığı halinde patent hakkı sahibinin rızası dışında patente konu buluş üzerinde zorunlu lisans vasıtasıyla üçüncü kişilerin lisans elde edebilmesi sağlanmakta ve böylece patent sahibinin buluşu üzerindeki tekel hakkını kötüye kullanması engellenmektedir²⁷¹.

Zorunlu lisanslama patent hukukunun yanında, telif hukukunda da özellikle bir sesin kayıt altına alınması ya da bir başka deyişle eserin tespiti veya kablolu yayın gibi sayısız ve birbirinden tamamen farklı hak sahipleri ile bireysel müzakerelerin zaman ve maliyet bağlamında neredeyse imkânsız olduğu müzik ve yayın sektörlerinde yoğun olarak tercih edilebilmektedir²⁷².

Müzik endüstrisinde zorunlu lisanslamanın gelişimi, telif hakkıyla korunan bir esere erişime izin verme konusunda mahkemeleri genellikle iki tercihten birisini seçme konusunda sınırlayan alternatif bir çözüm planı olarak ortaya çıkmıştır. Zorunlu lisansların telif hukukunda kullanımı sorumluluk kuralının klasik bir şeklinin yansımasıdır²⁷³.

Zorunlu lisanslama sayesinde bu mecralarda, yoğun içerik için etkili bir lisanslama sağlanırken, bireysel işlemlerin uygulanabilir ve pratik olmadığı yerlerde lisanslamayı izleyen hizmetlerin de etkinliği sağlanmaktadır²⁷⁴.

Zorunlu lisanslama yönteminin özelliği, telif hakkına tabi olup olmadığı bilinmeyen eserin münhasırlığını kaybetmesi ve telif bedeli hakkına indirgenmesi veya dönüşmesidir. Dolayısıyla telif bedelinin ödenmesinin ardından kullanıcılar, telif hakkıyla korunan fikri ürünü kullanabilme olanağına sahip olmaktadır. Söz konusu sistemde, eser sahibi eserinin hangi içeriklerde veya nerede kullanıldığını kontrol

²⁷¹ Bainbridge, s. 296; Groves, s. 32.

²⁷² Victor, Jacob (2020), “Reconceptualizing Compulsory Copyright Licenses”, Stanford Law Review, Volume 72, www.heinonline.org, s.e.t. 16.11.2021, s. 929.

²⁷³ Lemley, A. Mark/ Weiser, Philip J. (2007) “Should Property or Liability Rules Govern Information” Texas Law Review, Volume 85, Number 4, pp.783-841, s. 825, www.heinonline.org, s.e.t.16.12.2022.

²⁷⁴ Victor, s. 929.

edemediği gibi, belli bir oluşum ya da tüzel kişilik tarafından da kullanılmasını engelleyemez²⁷⁵.

Söz konusu lisanslama sistemi, bir eser ya da telif korumasından yararlanan bir içerik üzerinde telif hakkı sahibi olan hak sahiplerinin münhasır haklarına birtakım sınırlamalar getirmektedir. Bahse konu hak sahipleri, münhasıran sahip oldukları haklarının kullanımına izin verseler de bunu ancak belirlenen şekilde yapabilecekler, haklarını öngörülen şekilde ancak belirli bir sistem içerisinde meslek birlikleri vasıtasıyla kullanabileceklerdir²⁷⁶. Bu kapsamda hak sahipleri talep eden kullanıcılarla önceden izin almaları halinde meslek birlikleri aracılığıyla lisans sözleşmesi yapmak durumundadır. Bu tarz bir sınırlama, hak sahiplerinin kimlerle sözleşme yapacağı konusundaki özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olup, esasen münhasır hakkın kapsamını kısıtlayıcı nitelikte değildir²⁷⁷.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi ve zorunlu lisanslama sistemlerinin benzer yönleri şunlardır:

i)-Zorunlu lisanslama ve herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından da genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde meslek birliğine üye olmak gönüllülük esasına dayanmamaktadır.

ii)-Her iki sistemin eser sahiplerinin hakları üzerinde güçlü kısıtlayıcı etkileri söz konusudur. Bu bakımdan Avrupa doktrininde zorunlu lisanslama bazı yazarlarca, AB hukuku çerçevesinde eser sahiplerinin haklarına getirilen bir sınırlama olarak sınıflandırılmıştır.

Zorun toplu lisanslama sistemi ve genişletilmiş toplu lisanslama sistemi benzer yönleri açısından aynı grupta kategorize edilebilecek lisanslama mekanizmalarından olsa da taşıdığı özellikler, doğası, işlevi ve AB kaynaklarında düzenleniş şekli bakımından aşağıda açıklandığı üzere farklılıklar taşımaktadır.²⁷⁸.

²⁷⁵ **Verronen**, s.1145.

²⁷⁶ **Ficsor**, “Collective Management of Copyright” (makale), s.4.

²⁷⁷ **Axhamn/Guibault**, “Cross-border ECL”, s.47; **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 25.

²⁷⁸ **Sganga**, “From Soluier”, s.140; **Trumpke**, “Extended Collective License”, s. 268-271; **Guibault**, “Copyright Limitations”, s.25.

Bu bağlamda, özellikle üye devletlerde Dijital Tek Pazar Yönergesi'nin 15. maddesini iç hukuklarına aktarma sürecinde, bu madde altında lisanslama ve telif bedellerinin dağıtılma şekillerinin yorumlanmasına ve iç hukuklarında bu düzenlemeden ne kadar ayrılacaklarına dair soru işaretleri ortaya çıktığında, AB Komisyonu konuyu aydınlatmak için zorunlu lisanslamaya üye devletlerde izin verilemeyeceğine dair görüş bildirmiştir²⁷⁹. Komisyon böyle bir tercihin yayıncıların önleme haklarını, telif bedeli hakkına dönüştürebileceğini ileri sürmüştür. AB Adalet Divanı'nın "Spedidam" kararı bu hususa ilişkin emsal niteliğinde bir karardır.

Her iki sistem arasındaki farklılıklar şu şekilde özetlenebilir:

i)- Zorunlu lisanslamada, bir meslek birliği hak sahiplerinin belli haklarını temsil etmek zorundadır. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde böyle bir zorunluluk söz konusu değildir, başka bir anlatımla hak sahipleri haklarının yönetimini belli bir meslek birliğine devretmek zorunda değildirler. Genişletilmiş toplu lisanslamadan farklı olarak zorunlu lisanslama modelinde, hak sahibinin sistemden ayrılma olanağı olmadığı gibi, haklarını bireysel olarak da yönetememektedir²⁸⁰.

ii)- Genişletilmiş toplu lisanslamada, yasal bir düzenleme ile genişletilmiş etki düzenlenip, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri de sistem içine alınabilirken, zorunlu lisanslamada söz konusu üçüncü kişi hak sahipleri baştan itibaren ilgili meslek birliğine üye kabul edilmektedir²⁸¹.

iii)- Genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerinde, meslek birliklerinin hak sahiplerinin çoğunluğunu temsil etme zorunluluğuna ilişkin gereklilik tüm genişletilmiş toplu lisanslama sistemleri için ortak olup, söz konusu husus, genişletilmiş toplu

²⁷⁹ **Vondra, Alexandr** (2020) "Implementation of the Copyright Directive", Question for written answer E-004603/2020 to the Commission Rule 138. s.e.t. 15.02.2022.

²⁸⁰ **European Commission** "(2021) "Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market", Brüksel, s.4, **Axhamn, John** "Exceptions, limitations and collective management of rights as vehicles for access to information": Beldiman, Dana (Editör) (2013) Access to information and Knowledge: 21 st Century Challenges in Intellectual Property and Knowledge Governance, 1. Baskı, Edwaer Elgar Publishing, pp.164-186, s. 183.

²⁸¹ **Axhamn**, "Exceptions, limitations and collective management", s.183.

lisanslama modelini bu tür bir çıkar birliğinin zorunlu olarak mevcut olmadığı ve kanunen gerekli olmadığı zorunlu lisanslama modelinden ayırmaktadır²⁸².

iv)- Genişletilmiş toplu lisanslama sistemini zorunlu lisanslamadan ayıran bir diğer önemli özellik ise, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında yapılan karşılıklı müzakerelere ve mutabakata dayanan iradi lisans sözleşmeleri üzerinde temellenmesidir. Oysa zorunlu lisanslamada, hak sahipleri kendi haklarının kullanılmasına ilişkin müzakerelere taraf olmadıkları gibi, onlar adına yalnızca meslek birlikleri haklarını yönetmektedir. Bununla beraber zorunlu lisanslama hak sahiplerinin makul olduğu müddetçe sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda onları kısıtlamamaktadır²⁸³. Söz konusu sistemde, her ne kadar hak sahibinden kullanım için izin alınması öngörülmüşse de bu sadece bir formaliteden ibarettir. Zira hak sahibi kullanıcıya izin vermek zorundadır. Bu kapsamda hak sahiplerinin haklarının kullanılmasına izin vermeleri ya da yasaklamaları fiilen önem taşımamaktadır. Taraflar arasında telif bedeline ilişkin uyuşmazlık çıkması halinde, mahkemece kararlaştırılan telif bedeli geçerli olmaktadır²⁸⁴.

v)- Genişletilmiş toplu lisanslamada meslek birlikleri de hak sahipleri gibi kullanıcılar ile sözleşme yapabilme özgürlüğüne sahip oldukları gibi sözleşme yapmama özgürlüğüne de sahiptirler. Sözleşme yapılmaması halinde meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin de münhasır haklarının kısıtlanması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır²⁸⁵. Bu bağlamda zorunlu lisanslamanın tersine, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi hiçbir anlaşma yapılmaması riskini de kendi içinde barındırmaktadır²⁸⁶.

Hukukumuzda zorunlu lisans, lisans alan ve lisans veren arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmiştir. Buna göre, eğer lisans alan, yasal bir düzenlemeden kaynaklı bir yetki ile karşı tarafı lisans sözleşmesi yapmaya zorlama imkanına sahipse bu

²⁸² **Riis/Schovsbo** (2012) “ECL in Action”, s.939.

²⁸³ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 25.

²⁸⁴ **Axhamn/Guibault**, “Cross-border ECL”, s.3-4, **Axhamn**, “Exceptions, limitations and collective management”, s. 182; **Verronen**, s.1147-1148; **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.271, dn. 53.

²⁸⁵ **Verronen**, s.1145.

²⁸⁶ **Verronen**, s.1148; **Riis/Rognstad/Schovsbo**, s.14.

lisanslara zorunlu lisans denilmektedir²⁸⁷. Bu durumda hak sahibi uygun bir ücret karşılığında kanunda öngörülen şartları yerine getiren her kullanıcıya mali hakların kullanılması için izin vermek zorundadır. İzin vermemesi halinde, lisans almak isteyen kullanıcı ilgili kanun hükmüne dayanarak mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Bu durumda mahkeme kararı, hak sahibinin iradesi yerine geçmekte yani lisans hakkı mahkeme kararı ile tanınmaktadır²⁸⁸. Zorunlu lisanslarda, hak sahibinin hakları esasen ücret alacağına dönüşmektedir. Zorunlu lisans, kamu yararı ve toplum menfaati gerekçesiyle eser sahibinin haklarına getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir²⁸⁹.

Doktrinde, FSEK m. 9/II ve 10/II hükümlerinde zorunlu lisansın bulunduğu dair açıklamalar mevcuttur²⁹⁰. Söz konusu maddelere göre iştirak halinde ya da müşterek eser sahipliğinde vücuda getirilen eser üzerinde borçlandırıcı ya da tasarruf işlemleri yapılabilmesi için bütün ortakların rızası gerekmektedir. Ortaklardan birinin rıza göstermemesi halinde ise, mahkeme kararı o ortağın rızası yerine geçmektedir²⁹¹.

1.5.2.3. Zorunlu Toplu Hak Yönetimi

Genişletilmiş toplu lisanslama ile karşılaştırılmasında fayda olabilecek bir diğer husus zorunlu toplu hak yönetimi müessesesidir. Zorunlu toplu hak yönetimi de zorunlu lisanslama gibi hak sahibinin münhasır haklarına sınırlama getirmektedir²⁹². Zorunlu toplu hak yönetimi modeli AB Yönerge’lerinde de kronolojik açıdan genişletilmiş toplu lisanslama modelinden çok önce ayrıca ve açıkça kullanımı öngörülen bir sistemdir.

²⁸⁷ **Aydıncık**, s. 63; **Ayiter**, “Fikir ve Sanat Eserleri”, s. 170.

²⁸⁸ **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.170; **Aydıncık**, s.63; **Erel**, s.307; **Aslanlı**, s. 152.

²⁸⁹ **Ateş**,”Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s.338.

²⁹⁰ **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 170; **Erel**, s. 307-308; **Aslanlı**, s. 152; **Aydıncık**, s. 63 Aydıncık kitabında doktrinde yer alan genel kanıyı açıklamakla birlikte zorunlu lisansın lisans alan bakımından karşı tarafı kanunî bir yetki ile lisans sözleşmesi yapmaya zorladığını, ancak söz konusu maddelerde sadece lisans veren tarafında toplu olarak birlikte olan kimseler bakımından bir zorunluluk olduğunu, yoksa lisans alacak olan kişinin lisans verecek olanı sözleşme yapmaya zorlaması gibi bir durumun söz konusu olmadığını savunmuştur. Karşı görüş için bkz. **Aydıncık**, s.63, dn. 311.

²⁹¹ **Aslanlı**, s.152; **Aydıncık**, 63-64; **Erel**, s.308; **Levi, Selim** “Lisans Sözleşme Çeşitleri ve Tarafları”, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı (Rona Aybay’a Armağan) 2014, 2. Cilt, İstanbul, ss.1553-1593, s.1586; **Kibar, Ahmet Fevzi** (2020) “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmesi”, NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020(2), ss.93-131, s.101.

²⁹² **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.271-272.

Nitekim, AB Yönerge'leri yaşanan problemelere bir çözüm olarak üye devletlerde zorunlu toplu hak yönetimine izin vermiş ve hatta bu yönde düzenlemeler yapmalarını teşvik etmişlerdir. Bu kapsamda Uydu ve Kablolu Yayın Yönerge'si gereğince kablolu yeniden iletimin toplanması ve dağıtımı²⁹³, (televizyon yayıncılarına 10. maddesinde bir istisna tanıyarak), Yeniden Satış Yönerge'sinin 6.2. maddesi gereğince yeniden satış hakkı²⁹⁴ veya Kiralama, Ödünç Verme ve Bağlantılı Haklar Yönergesi'nin 5. maddesinde yer alan "fonogram ve filmlerin kiralanmasında eşit telif payı bedeli hakkı²⁹⁵"nın kullanılması için zorunlu toplu hak yönetim planları önermektedir.

Yine bu yöndeki bir diğer Yönerge 2019/789²⁹⁶ sayılı Yayın kuruluşlarının Belirli Çevrimiçi Yayınlarına ve Televizyon ve Radyo Programlarının Yeniden İletimlerine Uygulanabilir Telif Hakkı ve İlgili Hakların Kullanımına İlişkin Kuralların Belirlenmesi ve 93/83 Sayılı Yönerge'de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönerge'dir. Söz konusu Yönerge'nin 4/1 maddesindeki yeniden iletim hakkının ancak meslek birlikleri aracılığıyla kullanılabileceğine ilişkin hüküm, zorunlu toplu hak yönetimini öngörmektedir. Belirtilmelidir ki aynı maddenin 2. fıkrasında da ilgili sektördeki meslek birliği, haklarının idaresini kendisine devretmemiş hak sahipleri açısından da yeniden iletim izni verme veya reddetme hakkına sahip kabul edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu maddede genişletilmiş toplu lisanslama kavramsal olarak kullanılmamış olsa da uygulanabileceği dolaylı olarak açıklanmıştır²⁹⁷.

²⁹³ **Council Directive 93/83/EEC** of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, madde 9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31993L0083>.

²⁹⁴ **Directive 2001/84/EC** of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, madde 6(2). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0084>.

²⁹⁵ **Directive 2006/115/EC** of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, madde 5(4), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006L0115>
²⁹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0789>.

²⁹⁷ **Depreeuw, Sari** (2022) "Mandatory collective management of copyright: when the road to deadlock is paved with good intentions" / <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/02/09/mandatory-collective-management-of-copyright-when-the-road-to-deadlock-is-paved-with-good-intentions/> s.e.t, 11.02.2023.

Bununla beraber, 2019/789 sayılı Yönerge dışındaki diğer Yönerge’lerde zorunlu toplu hak yönetimi üye devletler için isteğe bağlı seçimlik bir yöntem olarak öngörülürken, 93/83 Sayılı Uydu ve Kablolu Yayın Yönergesi’nin 9/1 maddesi²⁹⁸, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin kablolu yeniden iletim haklarını kullanırken veya yasaklarken bunu bir meslek birliği aracılığıyla yapmalarını üye devletler için zorunlu kılmıştır²⁹⁹. Bu sistemde, eser sahibi eserlerinin belli kullanımlarına izin verme ve yasaklama haklarından yoksun bırakılmakta, bu yetkiyi meslek birliklerine vermektedir. Yönerge’lere göre, kamunun söz konusu eserlere erişimi ile eser sahibinin telif bedeli hakkı arasında işlem maliyetlerinin azaltılması suretiyle denge kurulması hedeflenmiştir.³⁰⁰

Zorunlu toplu hak yönetiminin Bern ve AB telif mevzuatıyla çeliştiği düşünülebilir. Nitekim, münhasır hakların toplu yönetimine ilişkin kurallar sadece isteğe bağlı ve hak sahiplerinin haklarının idaresine ilişkin olursa Bern Konvansiyonu gereğince kabul edilebilir olmaktadır. Bununla beraber Bern Konvansiyonun 11/2 maddesi, üye devletlere hakların hangi koşullar altında kullanılabileceğini belirleme yetkisi vermektedir. Bu hüküm, belli kullanıcı grupları (yayın kuruluşları ve plak şirketleri) lehine üye devletlere sınırlayıcı düzenlemeler yapma izni öngörmektedir. Mecburi hükümler içeren ve telif hakkı sahiplerinin haklarını bireysel olarak yönetmelerini engelleyen zorunlu toplu hak yönetimi sistemi de, Bern Konvansiyonunun 11. maddesinde açıklandığı şekilde televizyon yayın hakları gibi bazı hakların zorunlu toplu idaresini öngörmekteyse, bu kapsamda bu tarz kullanımlar da Bern Konvansiyonuna aykırı olmayacaktır³⁰¹.

²⁹⁸ **Council Directive 93/83/EEC** of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, madde 9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31993L0083>

²⁹⁹ **Ficsor**, “Collective Rights Management”, 4.2.2; **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.271-272.

³⁰⁰ **Sganga**, “From Soluier”, s.140.

³⁰¹ **Schovsbo, Jens** (2010) “The Necessity to Collectivize Copyright - And Dangers Thereof” https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1632753, pp.1-22, s.2; **Lewinski, Silke v.** “Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights-A Case Study on Its Compatibility with International and EC Copyright Law”, e-Copyright Bulletin, 2004, ss 1-33, s.5.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi ile zorunlu toplu hak yönetiminin benzerlik ve farklılıkları şunlardır:

i)-Genişletilmiş toplu lisanslama ile zorunlu toplu hak yönetimini karşılaştırmamız halinde her ikisinde de hakların toplu yönetildiğinden bahsedilmesi mümkündür³⁰².

ii)-Her ikisinde de kullanıcılar, hakların toplu olarak idare edilmesine izin vermeyen ya da hak sahipleri bilinmeyen, bulunamayan ya da haklarının kullanıldığından sonradan haberdar olan hak sahiplerinin haklarına yönelik kendilerine karşı telif hakkı ihlali iddiasında bulunulmasından kurtulmaktadır³⁰³.

iii)-Her iki durumda da kullanıcı telif hakkına tabi olup olmadığı belli olmayan eser ve diğer fikri ürünleri de kapsayacak şekilde tüm repertuar için genel bir lisans almaktadır. Hak sahibinin münhasır hakları zorunlu hak yönetiminde hakların yalnızca toplu olarak kullanılabilmesi söz konusu olduğundan sınırlandırılmıştır. Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ise hak sahipleri haklarının bireysel olarak kullanımına izin verebildiği gibi, hakların kullanılmasını da yasaklayabilmektedir³⁰⁴.

iv)-Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ilgili alandaki meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri ile zorunlu toplu hak yönetimindeki hak sahipleri açısından sonuç aynıdır. Her ikisinde de hak sahipleri telif bedeli iddiasında bulunabilmektedirler. Ancak üçüncü kişi hak sahiplerinin böyle bir genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden haberdar olmaları halinde bu durum onlar için dezavantaj yaratmaktadır. Sistemden çıkma hakları olsa bile böyle bir sistemden haberdar olmadıkları için ne telif bedeli hakkını alabilmekte ne de sistemden çıkma hakkını kullanabilmektedirler. Genişletilmiş toplu lisanslamanın zorunlu toplu hak yönetiminden en önemli farkı, genişletilmiş toplu lisanslamada sistemden çıkma hakkı (*opt-out*) hakkının kullanılmasıyla bireysel hak yönetiminin var olmaya devam etmesidir³⁰⁵.

³⁰² **Ficsor (2003)**, “Collective Management of Copyright” (Makale), s.8.

³⁰³ **Trumpke** “Extended Collective License”, s. 277.

³⁰⁴ **Karnell**, “Outsiders”, s.430, 434.

³⁰⁵ **Trumpke**, “Extended Collective License”, s.277-278.

Ayrıca belirtilmelidir ki birçok ülkede telif bedelleri ya da tazminatları zorunlu toplu hak yönetimi şemsiyesi altında değerlendirilmektedir. Başka bir anlatımla yasal olarak bu hususların yönetim yetkisi münhasıran bir meslek birliğine verilmiştir.

v)-Bunun dışında zorunlu toplu hak takibine tabi olan haklar ve lisans sözleşmelerinin genişletilmiş toplu lisanslamayı hukuken düzenleyen AB Dijital Tek Pazar Yönerge'sinin 12. maddesi ile de bir bağlantısı söz konusu değildir. Zorunlu toplu hak yönetiminde doğası gereği, Yönerge'nin 8. maddesinde olduğu gibi 12. maddede de genişletilmiş toplu lisanslama sistemi için hüküm altına alınan sistemden ayrılma hakkı (*opt-out*) söz konusu olamaz. Zira ayrılma hakkı zorunlu hak yönetimi ile çelişen bir haktır. Gerekçe paragraflarından anlaşılması gereken ise, üye devletler Yönerge'nin 8 ve 12. maddelerinin uygulanması kapsamında, genişletilmiş etkiye sahip birçok lisanslama mekanizmasının arasından kendi yasal geleneklerine uygun olanı serbestçe seçme hakkına sahiptirler³⁰⁶.

1.5.2.4. Kanuni Lisans

Kanuni lisans, telif korumasından yararlanan içeriklerin yasa koyucu ya da düzenleyici bir idari otorite tarafından sabitlenen adil bir bedel karşılığında hak sahiplerinden izin alınmadan kullanılabilmesini sağlayan sınırlandırmadır. Nitekim AB Bilgi Toplumu Yönerge'sinin 35. gerekçe paragrafında³⁰⁷ da belirtildiği üzere, istisna veya sınırlama durumlarında, hak sahiplerine, korunan eserlerinin veya diğer fikri ürünlerinin yetkisiz kullanımı karşılığında menfaatlerini dengeleyecek adil bir ücret ödenmelidir. Bu adil ücretin şeklinin, ayrıntılı düzenlemelerinin ve olası seviyesinin belirlenmesinde her bir durum kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir³⁰⁸.

Söz konusu sistem telif korumasından yararlanan ve birbirinden çok farklı değerdeki eser ve içerikleri rekabet piyasasına aykırı olarak aynı potada eritmekte ve tüm eserlere eşit davranarak, adil olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Bu durum hak sahiplerinin eser ve diğer korunan haklarına ilişkin hak ettikleri gerçek bedelleri alamamalarına yol açmakta aynı zamanda kullanıcılar ya da kullanıcıları temsilen meslek

³⁰⁶ Riis/Rognstad, s.5-6.

³⁰⁷ 2001/29 sayılı EC Bilgi Toplumu Direktifinin 35. gerekçe paragrafı.

³⁰⁸ Guibault, "Copyright Limitations", s.23-24.

birlikleri ile pazarlık yapma şansını kaybetmelerine neden olduğu gibi, tatmin edici kabul edilir bedeller elde etmelerini de engellemektedir³⁰⁹.

'Kanuni-yasal' ve 'zorunlu' lisans terimleri bazen birbirinin yerine kullanılmaktadır. Zorunlu ve yasal lisanslar arasındaki temel fark; zorunlu lisansın hak sahibine kullanıcı ile sözleşme yapma yükümlülüğü getiren bir sınırlama olmasıdır³¹⁰. Dolayısıyla, kullanıcının ücretini ödemek koşuluyla önceden izin almaksızın eseri kullanmakta özgür olduğu yasal-kanunî lisans sözleşmesinin aksine, zorunlu lisans rejimi altında, kullanıcının hak sahibinin önceden izni olmaksızın eseri otomatik olarak kullanma hakkı söz konusu değildir³¹¹.

Fikri Mülkiyet Hukukumuzda ise kanuni lisans, lisans verenin herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın düzenlenen bir kanun hükmü gereğince kullanıcılara eser üzerindeki haklarına ilişkin kullanım izni vermesidir³¹². Doktrinde kanuni lisans ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, lisans alanın ya da kullanıcının yetkisinin doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı “tam kanuni lisanstır”. Söz konusu lisans tipinde, ayrıca bir idari ya da bürokratik işleme gerek bulunmamaktadır. Doktrinin görüşü, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun (FSEK) 2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki 1995 tarih ve 22311 sayılı 5846 sayılı Kanunun bazı Maddelerinin

³⁰⁹ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 23-24.

³¹⁰ Yapılan literatür taramasında zorunlu ve kanuni lisansların hukuki niteliğine ilişkin sözleşme yapma zorunluluğu mu yoksa bir sınırlama mı olduğuna dair doktriner tartışmaya girilmediği, “sınırlama” olarak tanımlandığı, ancak sistem tanıtılırken sözleşme yapma yükümlülüğünün de çoğu zaman eş zamanlı kullanıldığı gözlemlenmiştir. Kanuni, zorunlu lisans ve zorunlu toplu hak yönetimi birçok kaynakta münhasır hakların sınırlandırılması olarak açıklanmıştır. **Bkz. Axhamn/Guibault**, “Solving”, s.514; **Axhamn**, “Exceptions, limitations and collective management”, s.184; **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 20-27; **Quintais, João Pedro** (2017) “Copyright in the Age of Online Access: Alternative Compensation Systems in EU Law”, Walters Kluwer, s.107-108; **Verronen**, s.1148. Hukukumuzda konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz **Ortan, Ali Necip** (1979) Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Doğan Basımevi, s.155 vd.; **Kaya, Aslan** “551 Sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Getirilen Zorunlu Lisanslama”, İHFM, C.LV (1996), s. 335-367; **Ayiter, Nuşin** (1968) İhtira Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s.131 vd.; Zorunlu Lisansın istisna olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Tekinalp**, s.636.

³¹¹ **Guibault**, “Copyright Limitations”, s. 25; **Pınar/Nal/Goldmann**, s.41.

³¹² **Aslanlı**, s. 152; **Ayiter**, “İhtira”, s.170-179, **Aydıncık**, s.64.

Değiştirilmesine İlişkin Kanunun³¹³ 43/II maddesinin tam kanuni lisansa işaret ettiği yönündeydi.³¹⁴

Kanuni lisansın ikinci tipi ise, kanunkoyucu tarafından yapılan bir düzenleme ile kullanıcıya yetki verilmesi ancak bu yetkinin ancak idari bir tasarrufla fiilen kullanılabilmesi şeklinde olup, buna “eksik kanuni lisans” denmektedir. Yine doktrindeki yazarlara göre, FSEK 47/I.³¹⁵ maddesinde de eksik kanuni lisansa örnek olarak gösterilmekteydi. Söz konusu madde gereğince, memleket kültürü açısından önem taşıyan ve henüz koruma süresi dolmamış bir eser Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir kararnameyle adeta kamulaştırılmaktaydı. Bakanlar Kurulu hak sahiplerine ödenen belli bir ücret karşılığında mali hakları kullanma yetkisini belli bir makam ve müesseseye bırakmaktaydı³¹⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe³¹⁷ göre, burada bir lisans sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Zira lisans sözleşmeleri her ne kadar Borçlar Kanunu’nda tanımlanan tipik sözleşmelerden olmasa da kendine özgü özellikler içermesiyle yine de karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla ortaya konan sui generis sözleşmelerdendir³¹⁸. Oysa kanuni lisansta lisans verenin sahibi olduğu mali haklarının kullanılmasına izin verme gibi bir iradesi ya da sonradan verilmiş bir onayı söz konusu değildir. Kanunkoyucu emredici bir düzenleme ile hak sahibini, lisans vermeye mecbur bırakmaktadır³¹⁹. Bu kapsamda zorunlu lisansı lisans ya da ruhsat olarak nitelendirmek yerine, zorunlu lisansta olduğu

³¹³ **Bkz.** Kanun için <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22311.pdf>.

³¹⁴ **Aslanlı**, s.152; **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.178-179; **Erel**, s.307-308; **Aydıncık**, s. 64.

³¹⁵ Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin 14.05.2015, E.2014/177 ve K. 2015/49 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

³¹⁶ **Ateş**, “Hukuki İşlemler”, s.134; **Ateş**, “Hakların Kapsam ve Sınırlandırılması”, s. 341.; **Aslanlı**, s.152; **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.178-179; **Erel**, s.308; **Aydıncık**, s.65.

³¹⁷ **Aydıncık**, s.64-Dipnot 312.

³¹⁸ **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.211; **Erel**, s.295; **Aydıncık**, s.70-71, **Erbek, Özge** “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Nitelği”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, sayı:2, 2009, Basım Yılı:2011, ss.1-68, s.53-54; **Eren, Fikret** “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, 2015 1 (1), BÜHFD, ss. 67-129, s.97.

³¹⁹ **Ateş**, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 341; **Ayiter**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.170; **Aslanlı**, s.152; **Erel**, s.308; **Aydıncık**, s.64.

gibi hak sahiplerinin malî haklarına kamu yararı amacıyla getirilen bir *sınırlandırma* olarak nitelemek mümkündür³²⁰.

Genişletilmiş Toplu Lisanslamada meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri kanuni lisansta olduğu gibi sisteme iradi olarak dahil olmadıkları gibi haklarının bireysel ya da toplu olarak kullanılmasına izin verme veya vermeme yetkileri söz konusu değildir. Buna karşılık her iki lisanslama tipinde de söz konusu hak sahiplerinin telif bedellerini talep etme hakları mevcuttur³²¹. Bu kapsamda kanaatimizce meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından sistemden çıkma hakları olmazsa, kanuni lisanslamayla hukuki sonuçları bakımından benzer etkilere ve sonuçlara sahip olduğu değerlendirilmektedir.

1.5.3. Konunun Hukukumuzda Düzenlenmesi Halinde Hukuki Nitelemesine İlişkin Değerlendirme

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi zorunlu lisanslamada olduğu gibi meslek birlikleri aracılığıyla toplu hak takibi sistemi üzerinde temellenmektedir. Belirtilmelidir ki, sistemde meslek birliğine üye olan ve olmayan hak sahiplerinin münhasır hakları farklı şekilde etkilendiğinden sistemi topyekûn değerlendirmek mümkün değildir. Bu kapsamda sistem iki kısımdan oluşmaktadır. İlgili sektördeki meslek birliği ile kullanıcılar arasındaki lisans sözleşmesi söz konusu sistemin birinci unsurunu oluşturmaktadır. Hukukumuz açısından düşünülecek olursa meslek birlikleri ile kullanıcılar arasındaki genişletilmiş toplu lisans sözleşmesi gönüllülük esasına dayanan tipik bir basit lisanstır.

Sistemin ikinci kısmı kullanıcılar ile meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri arasındaki hukuki ilişkidir. Böyle bir sistemin Türkiye’de uygulanmak istenmesi halinde yasal zemine nasıl oturtulabileceği üzerinde durulması gereken bir noktadır.

Sistemin ortaya çıkış nedeni, ilgili meslek birliğine üye olmayan dolayısıyla meslek birliğini yetkilendirmemiş olan üçüncü kişi hak sahipleri için de lisans sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasını sağlamaktır. Ancak meslek birliğine üye olmayan hak

³²⁰ Ateş, “Hukuki İşlemler”, s.134; Ateş, “Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”, s. 337, 341.

³²¹ Trumpke, “Extended Collective License”, s.276.

sahibi üçüncü kişilerin sisteme onay ve hatta bilgileri dışında re'sen dahil olmaları nedeniyle bunlar için bir sözleşmenin bulunduğu değerlendirilmesinin yapılması mümkün görünmemektedir. Sözleşmeler tarafların özgür iradeleri ile sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları ile kurulmaktadır³²².

Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile kullanıcılar arasında bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğinden, sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilmesi mümkün değildir. Zira meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri bireysel ya da bir meslek birliği aracılığıyla kullanıcılarla bir sözleşme yapmak zorunda bırakılmamakta, hatta çoğu zaman meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmeden haberdar dahi olmamaktadır. Kaldı ki lisans sözleşmesinin taraflarının ilgili meslek birliğine üye olan hak sahipleri ile kullanıcılar olduğu ve üçüncü kişi hak sahiplerinin de söz konusu lisans sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olmadığı göz önüne alındığında sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilemez. Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasının nedeni, sistemin var olduğu ülkelerdeki yasal temele dayanan *genişletilmiş etki* olgusudur. Başka bir anlatımla kanuni düzenlemelerle meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin yasal zorunlulukla sisteme dahil edilmesidir. Burada üçüncü kişi hak sahiplerinin irade açıklamaları olmaksızın sisteme dahil edilmeleri söz konusudur.

Kıta Avrupası Hukuk sisteminde, telif hakkı üzerindeki yasal sınırlamalardan başka türlü yararlanabilecek kullanıcıların çıkarlarını korumak ya da sözleşme müzakerelerinde tarafların pazarlık güçlerindeki orantısızlığı gidermek için yasal temele oturtulmuş az sayıdaki telif sözleşmesinden başka bir yasal müdahaleye gerek görülmemiştir. Gerçekten de yasal sınırlamaların çoğu halk kütüphaneleri, arşivler, okullar, işletmeler ve hükümetler gibi kurumsal kullanıcılara yöneliktir. Birkaç istisna dışında, Kıta Avrupası yasal sistemi bu nedenle yasal sınırlamaların zorunlu karakteri konusunda sessizdir.³²³

³²² **Kılıçoğlu, Ahmet M.** (2021) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.57 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s.211., **Oğuzman/Öz**, s. 43.

³²³ **Guibault**, "Copyright Limitations", s. 214-215.

Yukarıdaki bölümlerde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, telif hukukumuzda doktrinde kimi yazarlarca Avrupa sistemindekine benzer biçimde zorunlu ve kanuni lisanslar hak sahiplerinin haklarına getirilen bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

İskandinav ülkelerindeki gibi bir sistemle, bizim mevzuatımıza yasayla genişletilmiş etki müessesesi getirilmesi halinde, ülkemizdeki kanuni lisans anlayışına benzeyeceği değerlendirilmektedir. Meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine sistemden ayrılma hakkı (opt-out) tanınmazsa kıyasen kanuni lisans hükümleri uygulanabilecektir. Bu kapsamda FSEK’de düzenleme yapılması halinde meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından bir sınırlama maddesi şeklinde düzenlenecektir.

Bununla birlikte her sınırlandırma beraberinde belli oranda serbest yararlanmayı getirmektedir. Oysa genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde kullanıcılar meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin eserlerine ilişkin de telif bedellerini ödemektedirler. İlgili sektördeki meslek birliği de meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine sistemden haberdar oldukları tarihten itibaren kullanılmış ve kullanılan eserlerine ilişkin telif bedellerini üye olanlara olduğu gibi ödemektedirler. Sonuç olarak genişletilmiş toplu lisanslamada meslek birliğine üye olsun olmasın tüm hak sahipleri telif bedellerini elde etmektedirler. Yine ülkemizde sisteme sonradan dahil olan meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine sistemden ayrılma hakkı (opt-out) tanınması halinde de tipik bir sınırlandırmadan bahsedilemese de sui generis bir sınırlandırmadan bahsedilmesi gerekmektedir.

Kanımızca hukukumuzda sistemsal yönünü bir kenara bırakırsak, mevzuat anlamında yapılabilecek bir adım meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile meslek birliği arasında genişletilmiş etki yasa maddesi gereğince kanunen kurulan bir vekalet ilişkisi³²⁴ şeklinde düzenleme yapmaktır³²⁵. Zira meslek birliğine üye olmayan hak

³²⁴ Nitekim genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde meslek birlikleri ile üyeleri arasında nasıl bir hukuki ilişki söz konusu oluyorsa genişletilmiş etki yasa maddesi ile de aynı hukuki ilişki meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile meslek birliği arasında kanundan dolayı kurulmuş oluyor. Bizim de katıldığımız görüşe göre, meslek birlikleri ile üyeleri arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayanmaktadır. Bkz. **Aydıncık**, s.53-58.

³²⁵ Vekalet sözleşmesi, 6098 sayılı BK’nın 502/1 maddesinde “ Vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Vekalet sözleşmeleri iş görme sözleşmeleri arasında yer almaktadır. İşin görülmesinden anlaşılması gereken

sahipleri adına meslek birliği sadece temsil ilişkisinde olduğu gibi işlem yapmamakta aynı zamanda onların haklarını koruyup, takip de etmektedir. Haklarının bir meslek birliği tarafından takip edildiğini öğrendikten sonra ise sistemden çıkmayıp, kalmayı tercih eden hak sahipleri zorunlu olarak üye oldukları meslek birliğinde iradi olarak kalmaya devam ettikleri ve meslek birliğine üyelik aidatı vb. ödemeye devam ettikleri için de kanunen kurulan vekalet ilişkisi sözleşmesel vekalet ilişkisine evrilmektedir. Buna kuruluşu kanundan doğan devamı iradeye bağlı vekalet sözleşmesi de denilebilir.

Sonuç olarak meslek birliği ile meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri arasında çıkacak ihtilaflara kıyasen vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği görüşündeyiz.

Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile kullanıcılar arasındaki ilişkiyi ise, genişletilmiş etki yasa maddesi ile kanunen kullanıcılar lehine getirilen bir sınırlandırma olarak tanımlamak mümkündür. Hukukumuzda söz konusu hukuki ilişkiye en yakın müessese kanunî lisanstır. Zira genişletilmiş toplu lisanslamada meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile kanuni lisanstaki tüm hak sahipleri bir kanun hükmü gereğince kullanıcılara eser üzerindeki haklarına ilişkin kullanım izni vermiş kabul edilmektedir. Kullanıcılar ücretini ödemek koşuluyla yasadan doğan kullanım iznine dayanarak, önceden izin almaksızın söz konusu hak sahiplerinin eserlerini ve telif konu diğer içeriklerini kullanabilmektedir. Bu kapsamda meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri sistemden çıkma haklarını kullanmadıkça kullanıcılar ile aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklara kanuni lisansa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir.

Telif mevzuatımıza getirilecek böylesi bir düzenleme ile genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin yasal düzenlemesi tamamlansa da halihazırda var olan meslek birlikleri, telif haklarının korunması ile telif hakkı ihlallerinin her an her yerde meydana gelmesinden kaynaklı problemler bütünsel bir bakış açısıyla değerlendirilip, yasa koyucu tarafından çözülmedikçe başka bir anlatımla mevcut sistemsel aksaklıklara çare

husus, işin idaresi ya da hizmetin ifası, hukuki bir işlemin gerçekleştirilmesi, bir sözleşmenin kurulması, nesnel bir sonucun yaratılması ya da emek harcayarak işin gerçekleştirilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, Fikret** (2020) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara s. 713 vd.; **Akipek, Şebnem** (2003) Alt Vekalet, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.31 vd.; **Tandoğan, Haluk** (2010) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, s.356 vd.

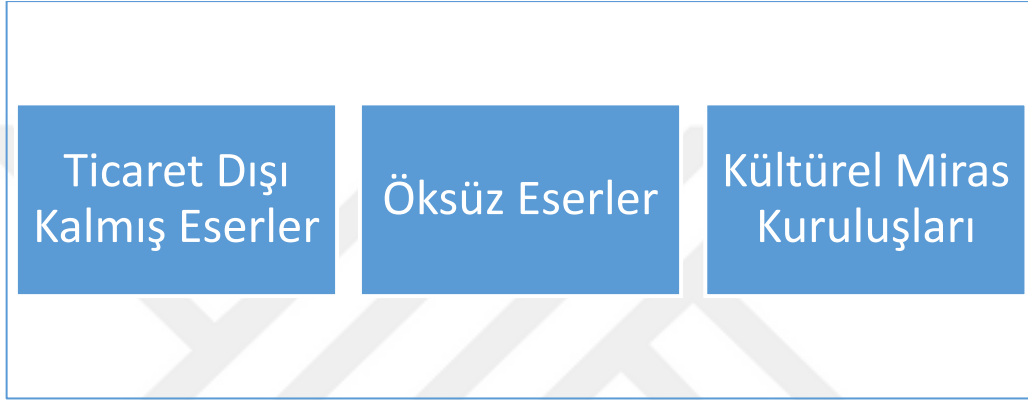
bulunmadıkça, genişletilmiş toplu lisanslama gibi bir sistemin ülkemizde uygulanabilmesinin ve işlevsel olabilmesinin zor olduğu değerlendirilmektedir. Ancak özellikle telif hakkı içerikli fikri ürünlerin yoğun kullanımı, dijitalleşme, internete her an her yerden ulaşılması gibi faktörler göz önünde bulundurulduğunda sistemin avantajları AB ve diğer ülkeler nezdinde kabul gördüğünden, yakın gelecekte ülkemiz açısından tartışılacak müesseselerden olacak gibi gözükmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMAYI GEREKTİREN SEBEPLER VE KULLANIM ALANLARI

Genişletilmiş toplu lisanslamanın farklı kullanım alanları bulunmaktadır. Ticaret dışı kalmış eserler, öksüz eserler ve kültürel miras kuruluşları bu kapsamda sayılabilir.



Şekil 1: Genişletilmiş toplu lisanslamanın kullanım alanları

2.1. Genişletilmiş Toplu Lisanslamayı Gerektiren Sebepler

2.1.1. Dijitalleşmeden Kaynaklanan İhtiyaçlar

Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın 1960'lı yıllardan beri İskandinav ülkelerinde kullanılmasına ve fiilen örnekleri olmasına rağmen 2019 yılına kadar bir sistem olarak yer almaması ve 2019 yılında Dijital Tek Pazar Yönerge'sinde, dolayısıyla AB hukukunda yer almasının nedeni internet üzerinden telif tabi içeriklerin kullanılma ve dijitalleşme sürecinin oldukça hızlı şekilde gelişmesidir. Dijitalleşme ve internet, telif korumasına tabi eserleri kullanma ve bunları tüketme şeklimizi derinden etkilemiştir. Tam kapsamlı bir analiz yapılması için sadece dönüştürücü etki çerçevesinde konuyu değerlendirmek yeterli olmaz. İçeriklerin yayılmasına, dağıtımına ilişkin erişim tabanlı iş modellerine geçişin genel eğilimleri de göz önünde bulundurularak bir analiz yapılmalıdır³²⁶.

³²⁶ Schwemer, Sebastian Felix (2019) Licensing and Access to Conternt in the European Union, Cambridge University Press, s.37-38.

Bazı yazarlara göre³²⁷, dijital çağ üç döneme ayrılmaktadır. Birincisi, yasal zeminde hakkın tükenmesi doktrini ile de ilişkilendirilen eserlerin analogdan dijital soyut formata dönüştürülmesi dönemidir. İkinci dönem, yorum konusunda aşırıya kaçılmaması şartıyla hakkın tükenmesi ilkesinin daha fazla doğrudan uygulanmadığı, somut kopyaların dağıtılmasının yerini tüketicilerin hard disk ya da diğer depolama araçlarının aldığı, bilgisayardan indirme gibi kullanıcıların kendi fiziksel kopyalarını ürettikleri dönemdir. Üçüncü dönem ise içerikle ilgili fiziksel kopyaların toplu olarak devre dışı bırakıldığı, içeriğe ulaşabilmenin ilgili dijital eserlerde dijital kopyayı satın alarak mülkiyet hakkını kazanmaktan daha önemli olduğu bir dönemdir.

Dijitalleşme bir eserin doğrudan ya da dolaylı olarak kopyalanmasını gerektirmektedir. Doğrudan kopyalama, sanat eserlerinin fotoğraflanmasında, üç boyutlu eserlerin fiili olarak meydana getirilmesinde ve edebi eserlerin taranmasında olduğu gibi telif hakkı ile korunan bir eserin aynen kopyalanmasını kapsamaktadır. Dolaylı kopyalama özellikle, birden çok eser ve bağlantılı hak sahibini ilgilendiren, farklı telif haklarını içeren daha kompleks eserlerde söz konusu olmaktadır. Bunlar filmlerin, ses kayıtlarının dijitalleştirilmesi gibi örneklendirilebilmektedir. Bir eserin dijital ortama aktarımı yani dijitalleştirilmesi mali haklardan çoğaltma, dijitalleştirilen içeriğin internette erişime sağlanması ise umuma iletim hakkını oluşturmaktadır. Dolayısıyla söz konusu fikri ürünlerin eser sahiplerinin izni ya da yasal bir istisna olmaksızın dijitalleştirilmesi halinde telif haklarının ihlali söz konusu olmaktadır³²⁸.

İnternetin yaygınlaşması, bilgisayar teknolojilerinin gelişmesiyle sınırsız bilgiye ulaşımın mümkün olduğu görülmüştür. Kültürel miras kuruluşları (Müze, arşiv vb.), kütüphaneler ya da eğitim kurumları koleksiyonlarında bulunan binlerce eserin dünyaya

³²⁷ Schwemer, s.37-38; Hilty, Reto M./Köklü, Kaya “Limitations and Exceptions to Copyright in the Digital Age”: Stamatoudi, Irini A (Editör) (2016) New Developments in EU and International Copyright Law, 1st ed, Kluwer Law International, s. 287.

³²⁸ Coad, Samuel (2019) “Digitisation, Copyright and the Glam Sector: Constructing a Fit-for-Purpose Safe Harbour Regime.” Victoria University of Wellington Law Review, Cilt: 50, Sayı: 1, pp. 1-32. www.heinonline.org, s.e.t. 1.11.2023; Alen-Savikko, Anette/ Knapstad, Tone “Extended collective licensing and online distribution-prospects for extending the Nordic solution to the digital realm” Pihlajarinne, Taina/Vesala, Juha/Honkkila Olli (Editörler) (2019) Online Distribution of Content in the EU, s. 79-81; Suluk, Cahit (2021) “Dijital Telif Hakları”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7 Sayı:2, ss.177-179. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/67998/1055403,s.e.t> 7.11.2023.

açılabilmesini sağlamak, sık sık başvurulabilme olasılığı dahilinde kalitelerinin korunarak gelecek nesillere aktarmak amacıyla eserlerin dijitalleştirilmesi kapsamında çok çeşitli projeler yapmaya başlamışlardır. Böylece dijitalleşme adeta, proje sahiplerinin içerikleri kopyalama ve bilgisayarda okunabilir hale getirme hızına bağlı olarak olabildiğince fazla eseri veya telif konusu içeriği kitlesel ya da toplu olarak dijitalleştirdikleri bir üretim zincirine benzemeye başlamıştır. Bu da toplu ya da kitlesel dijitalleşme adını almıştır³²⁹.

Genel olarak toplu dijitalleşme, çok sayıda analog metaryalin belli projeler kapsamında dijital ortama aktarılmasını ifade eden bir kavramdır. Bu dijital kopyalar daha sonra kalıcı olarak saklanmakta ve neredeyse sınırsız olarak kamuya açık şekilde veya sınırlı erişim izni olan arşivlerde kullanılmaktadır. Kamuya açık toplu dijitalleştirme projelerinden bazıları Internet Archive, Open Library, Open Content Alliance, Europeana ve Google Books olarak sayılabilir³³⁰.

Dijital teknoloji avantajlarının yanı sıra telif hakları ile ilgili çözülmesi gereken birtakım problemleri de beraberinde getirdi. Bunlardan en önemlileri, telif hakkı ile korunan içeriklerin dijitalleşme, yazılım programları gibi tamamen yeni ve bağımsız dijital içeriklerin oluşturulması ve bu dijital bilgi ve içerikleri dünyanın her yerine iletilmesini sağlayan internet gibi bilgi ağlarının hızla gelişimi olarak sayılabilir³³¹.

Dijital teknolojinin telif haklarına ilişkin getirdiği ve kendilerine uygun çözüm yöntemleri getirilmesi gereken problemli alanları kategorize etmek gerekirse³³² bunların başında dijital teknoloji ile meydana getirilen eserlerin birden çok ve neredeyse aslının aynı şeklinde kopyalanabilmesidir³³³. Bir başka problem, belli bir ağa bağlı olan bilgisayarlar ya da cep telefonu ağları vasıtasıyla özellikle görsel-işitsel eserlere ilişkin

³²⁹ **Busse, Timothy** (2018) "Crossing the Digital Rubicon: Google Books and the Dawn of an Electronic Literature Revolution", Houston Business and Tax Law Journal, Cilt:18, ss.119-149, s. 129-133.

³³⁰ **Price, Shannon** (2019) "Remembering The Classics: Impact of the Classics Act on Memory Institutions, Orphan Works, and Mass Digitization", UCLA Entertainment Law Review, cilt 26, sayı 1, s.79-114, s.86.

³³¹ **Stokes, Simon** (2019), Digital Copyright: Law and Practice, Hart Publishing, 5th edition, s. 11.

³³² **Stokes**, s.11-12.

³³³ **Samuelson**, s. 324.

yaygın eser korsanlığı yapılabilmesine olanak sağlayan iletim ve tekrar tekrar sayısız kullanım kolaylığı, bir diğeri ise dijital medyanın manipölasyonlara açık olması, yani kullanıcıların dijital formdaki eserleri kolayca değıştirme, geliştirme veya uyarlayabilme imkanına sahip olmalarıdır³³⁴.

Bir diğeri, dijital formdaki tüm eserlerin eşdeğer olmasıdır. Tüm eserler birbirlerine ayırt edilemeyecek derecede benzer olduklarından, dijital eserleri yeni ürünlerle birleştirmek kolaylaşmıştır, böylece ortaya multimedya ürünler çıkmaya başlamıştır. Medya, teknoloji ve internetin bir potada eritilmesiyle dijital yayıncılık gibi sektörler ortaya çıkmıştır. Bir başkası, dijital formdaki eserlerin küçültülmesidir. Tüm bir kütüphanenin içindeki eserler bir depolama cihazına sığdırılabilmektedir. Böylece yeni eserlerin ortaya çıkarılması ve basılmış ya da grafik haline getirilmiş materyallerin de bir araya toplanması kolaylaşmaktadır³³⁵.

Bir başkası internet sitelerinin çok daha kolay şekilde yönlendirilebilmesidir ya da linklenebilmesidir. Bu da internet üzerinden yeni arama ve linkleme modüllerinin geliştirilerek güçlendirilmesidir³³⁶. Bir diğeri, günümüzde özellikle yapay zeka ile hayatımıza giren aslında eser sahibinin bilgisayar yazılımları olduğu ve eserlerin insanlar tarafından değil bilgisayarlar tarafından oluşturulması ve bunun da telif hakları bakımından sorun içermesidir. Nitekim telif hukuku bireysel, tanımlanabilir yani insan olan eser sahipleri temeline dayanmaktadır³³⁷.

2.1.2 Yoğun İçerik Kullanımı ve Lisanslamadan Kaynaklanan İhtiyaçlar

Teknolojik ilerlemeler ve internetin yoğun kullanımı, yalnızca dijitalleşmenin ortaya çıkmasına ve gelişmesine katkı sağlamamıştır. Aynı zamanda telif ve bağlantılı haklarla korunan dijital içeriğin internet üzerinden umuma erişimini sağlayan Netflix, Amazon Prime, Disneyland, Apple iTunes gibi dijital platformların ve Youtube, DailyMotion gibi internet servis sağlayıcılarının da birer aktör olarak ortaya çıkmasına

³³⁴ Samuelson, s. 326-332.

³³⁵ Samuelson, 332-336.

³³⁶ Samuelson, 336-339.

³³⁷ Stokes, s. 12.

neden olmuştur. Nitekim söz konusu aracı kurumlar, hak sahiplerinden lisans alarak, kullanıcılara alt lisanslar vermektedirler³³⁸.

İnternet bağlantısı olan herkesin "insanlığın tüm önemli edebi, sanatsal ve bilimsel eserlerine" ücretsiz küresel erişim sağlayabilmesi için kitlesel dijitalleşmenin önemine ve gerekliliğini savunanlarla birlikte³³⁹ bunun "telif haklarını altüst edecek" ve telif haklarına ilişkin sistemin temelini oluşturan izin prosedürünü ortadan kaldırarak bir etki doğuracağını savunan yazarlar da bulunmaktadır.³⁴⁰ Aslında internetin kullanılması, eserlere ulaşımı ve onları depolamayı kolaylaştırmak konusunda yeni olanaklar sağlamıştır. Ancak söz konusu eserlerin telif temizliğinin yapılması kullanımlarının çok yoğun oranlarda olduğu düşünüldüğünde çok daha karmaşık hale gelebilmektedir³⁴¹. Nitekim söz konusu kullanımlarda telif hakkı ihlallerinin olmaması için hem tüm hak sahiplerinin onayı gerekmekte, hem de bu içerikleri kullanmak isteyen kullanıcılar açısından ise yüksek maliyetlere katlanmalarına neden olmaktadır³⁴². Yoğun dijitalleşme ve lisanslama beraberinde sayısız hak sahibini ve birbirinden farklı ve bağımsız hak demetini içerdiği için sadece işe yarayan çözümler bulunması değil, bulunan çözümlerin yasal düzenlemelere uyumlu olması ve hak sahipleri, kullanıcılar ve diğer paydaşlar arasındaki hak ve menfaat dengesini gözetmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, İskandinav ülkeleriyle sınırlı olmamak üzere, genişletilmiş toplu lisanslama günümüzde özellikle internet kullanımları da dahil olmak üzere yoğun dijitalleşme ve lisanslamada karşılaşılan problemlerde esnek ve cazip bir çözüm yöntemi olarak kullanılmaktadır³⁴³.

³³⁸ **Guibault, Lucie** "Individual Licensing Models and Consumer Protection", Liu, Kung Chu/Hilty Reto M. (Editörler) (2017), Remuneration of Copyright Owners, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, cilt 27, s.211-212.

³³⁹ **Busse**, s.132.

³⁴⁰ **US Copyright Office**, Orphan Works and Mass Digitization: A Report of the Registrar of Copyrights 9 (June 2015), <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>

³⁴¹ **Alen-Savikko/Knapstad**, s. 79.

³⁴² **Alen-Savikko/Knapstad**, s. 81.

³⁴³ **Alen-Savikko/Knapstad**, s. 79; **Trumpke**, "Extended Collective License" s.264-294; **Riis/Schovsbo**, "Nordic Experience", s. 471-498.

2.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Kullanım Alanları

2.2.1. Öksüz Eserler

2.2.1.1. Öksüz (Sahipsiz) Eser Kavramı

Öksüz eserler (*orphan works*), telif koruması kapsamında olmakla birlikte eser ve/veya hak sahipleri bilinmeyen ya da bunların nerede olduğu tespit edilemeyen eserleri ifade eden bir kavramdır³⁴⁴. Eser sahibi ya da münhasır hak sahibinin bilinmemesi çok çeşitli durumlarda söz konusu olabilmektedir. Örneğın bir kitap ağısından, eser sahibinin kamuoyu tarafından baştan beri hiç tanınmıyor olması, eserin kamuya anonim olarak sunulmuş olması, eserin hiç basılmamış olması, basıldığı ülkenin ya da eser sahibinin ikametgahı ya da hangi ülkenin vatandaşı olduğunun belirsiz olması³⁴⁵ bunlardan birkaçıdır. Bir eser, sahibi bulunamadığında da öksüz eser kategorisine girebilmektedir. Bu tarz eserlere, yıllarca kütüphanelerde ya da arşivlerde kalan fotoğraflar, filmler, bilimsel materyaller, gazeteler, haritalar ya da müzikler gibi farklı kategoride ilmi edebi eserler ya da yeni keşfedilen eserler de örnek gösterilebilir³⁴⁶.

Bir başka öksüz eser türü de eserlerin doğası gereği gayri resmi, iş birliğine dayalı veya kendine özgü olduğu durumlarda ortaya çıkar. Bu tür eserler günümüzde özellikle dijital dünyada yaygındır. Bloglar, web sayfaları ve wiki'ler gayri resmi olarak ve genellikle çok sayıda kullanıcının ortak çabalarıyla oluşturulur. Bu durum da eser sahibi ya da sahiplerinin bulunmasını zorlaştıran bir faktördür³⁴⁷.

Öksüz bir eserin kullanım iznine ilişkin lisansa ihtiyaç duyan kimsenin, eser sahibine ilişkin dikkatli ve titiz bir araştırma yapması ya da eserin sahibinin

³⁴⁴ **Goldberg, Yael Lifshitz** (2010) “Orphan Works WIPO Seminar –Lecture Summary”, s.1-10, s. 3; **Torremans, Paul/Stamatoudi, Irimi** (2021), EU Copyright Law A Commentary, 2nd ed., Edward Elgar Publishing, s. 699-700; **van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel/Guibault/Helberger**, s. 265; **Koempel, Florian** (2012) “Life After the Hrgreaves Report”, Queen Mary Journal of Intellectual Property, vol.2, no.3, p 267-278, s. 270, www.heinonline.com, s.e.t. 15.09.2021, **Kerremans, Robin** (2012), “A Critical View on the European Draft Directive for Orphan Works”, Queen Mary Journal of Intellectual Property, vol2,no. 1, pp38-60, s. 38.www.heinonline.com, s.e.t. 15.09.2021.

³⁴⁵ **Sterenborg Raoul Jelco, Daniél** (2010) Orphan Works in search of an international workable model, 2. Baskı, Box Press, s. 8-14.

³⁴⁶ **van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel/Guibault/Helberger**, s. 266.

³⁴⁷ **Goldberg**, s.3.

bulunmadığına ya da bulunamadığına ilişkin geçerli bir araştırmayı dayanak göstermesi gerekmektedir³⁴⁸.

Her ülkede farklı şekillerde de olsa eser sahipliğine tanınan hakların süresi ve kapsamının genişlemesi, eser sahiplerine daha fazla koruma ve tartışmalı bir şekilde daha fazla teşvik sağlamış olsa da aynı zamanda kamunun telif hakkıyla korunan eserleri kullanmasını ve eser sahiplerinin izini sürmesini zorlaştırmış, böylece öksüz eserler sorunu çoğalarak büyümüştür. Aslında, bu duruma önerilen her yasal çözüm, eserin kullanımından önce gerçekleştirilen bir tür özenli araştırmayı içermektedir³⁴⁹.

Özellikle Avrupa Birliği ülkeleri açısından bakıldığında, titiz ve detaylı araştırmanın eser bazında yapılması ve varsayılan menşe ülkeden başlaması gerektiği konusunda fikir birliği mevcuttur³⁵⁰. Aramanın belgelenmesi de ortak bir gereklilik gibi görünmektedir. 2012 tarihli 2001/28 AB Öksüz Eserler Yönergesi'nin 3. Maddesinde de bu husus açıkça vurgulanmıştır³⁵¹. Özenli araştırma bir eserin öksüz eser kategorisine dahil olup kullanılabilmesi için önceden yapılan bir araştırmadır. Örneğin, öksüz bir eserin kullanımı için lisans almak isteyen kişi, özenli bir araştırma yapmalı veya talebini daha önce yapılmış geçerli bir araştırmaya dayandırmalıdır. Özenli bir araştırma, öksüz eser lisansının yetkili makam tarafından ilk kez verildiği tarihten veya ilgili eserle ilgili olarak yapılan özenli bir araştırma kaydının EUIPO (Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi) tarafından ilk kez kamuya açıklandığı tarihten önceki yedi yıl boyunca geçerli olacaktır.

Ayrıca söz konusu inceleme, o esere ilişkin hangi hakkın kullanım iznine ihtiyaç duyuluyorsa o hakka ilişkin olmalıdır³⁵².

2.2.1.2. Öksüz Eserlerin Lisanslanması Açısından Genişletilmiş Toplu Lisanslama

Öksüz eserlerin kullanılabilmesi ya da kullanıcıların bu eserler dolayısıyla sonradan hak ihlali iddialarına maruz kalmamaları için lisans sözleşmeleri önem

³⁴⁸ Laddie/Prescott/Vitoria, s. 2076.; Arnold, Richard (2015), Performers' Rights, 5. Baskı, Sweet&Maxwell, s.132.

³⁴⁹ Goldberg, s.4-5.

³⁵⁰ Goldberg, s.5.

³⁵¹ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&from=EN>

³⁵² Laddie/Prescott/Vitoria, s.2076; Arnold, s. 132-133.

taşımaktadır. Öksüz eserlerin lisanslanması sistemi, eser sahibine ilişkin özenli bir araştırma yapıldıktan sonra bir devlet kurumundan öksüz bir eseri kullanma izni almayı içerir. Lisanslama sistemi, sınırlı sorumluluk rejimine benzemektedir. Nitekim her ikisi de kullanıcının kullanım öncesinde özenli bir araştırma yapmasını gerektirir. Ancak, sınırlı sorumluluğun aksine, lisanslama sistemi kullanıcının eseri kullanmadan önce bir lisans başvurusunda bulunmasını da gerektirmektedir. Lisanslamanın kullanıcı açısından avantajı, eser sahibi tarafından sonradan kendisine yöneltilebilecek telif hakkı ihlalinin dolaylı dava edilebilme riskini kesin bir şekilde önlemesi, dezavantajı ise lisanslama ücretidir.

Öksüz eserler açısından İskandinav ülkelerinde çözüm olarak genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kabul edilmiştir. 2001/29/EC sayılı Yönerge ile uyumluluğuna ilişkin olarak öksüz eserler ile ilgili telif yasalarına genişletilmiş toplu lisanslama çözümünü getiren Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç yasalarına karşı herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

Toplu lisanslamada, bir lisanslama kuruluşu çok sayıda eser sahibi ya da yayıncıyı temsil etmektedir. Bu nedenle, potansiyel kullanıcıların her bir telif hakkı sahibi ile görüşmesine ya da pazarlık yapmasına ihtiyaç bulunmadığı gibi, önceden belirlenmiş bir fiyat üzerinden bir lisanslama kuruluşundan lisans alabilmektedirler. Böylece kullanıcılar açısından iz sürme ve işlem maliyeti azalmaktadır. Başka bir anlatımla, özellikle kitlesel toplu kullanımlarda en çok tercih edilen çözüm olarak ortaya çıkan toplu sözleşmeler ile binlerce hatta milyonlarca eserin telif temizliği yapılabilmektedir. Toplu lisans sayesinde kullanıcılar tek bir işlemle çok sayıda eserin kullanımına ilişkin lisans elde edebilmektedirler³⁵³.

Hakların toplu yönetimi aynı zamanda öksüz eser problemini de hafifletmektedir. Eğer bir meslek birliği söz konusu ise ve belli bir alanda hak sahiplerinin kayda değer bölümünü temsil ediyorsa, kullanıcının özel olarak aradığı hak sahibini temsil etmesi de makul ve olasıdır. Bu durumda kullanıcılar kullanmak istedikleri eserin hak sahiplerini bulmak konusunda daha az problemle karşı karşıya kalmaktadırlar. Ancak eğer hak sahibi

³⁵³ van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel/Guibault/Helberger, s.278.

söz konusu hak yönetim organizasyonu tarafından temsil edilmiyorsa, kullanıcı önemli derecede belirsizliklerle uğraşmak zorunda kalacaktır³⁵⁴.

Genişletilmiş toplu lisanslama ile belli bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin sisteme dahil edilmesi ile kullanıcılar hak sahiplerinin bulunması gibi bir külfete zaten katlanmak zorunda kalmamaktadırlar. Bu kapsamda ilginç olması açısından örnek gösterilebilecek Norveç Kitaplık Projesinden bahsedilebilir. Yazarlar, yayıncılar, görsel sanatçılardan oluşan 30 ayrı grubun hak sahiplerini temsil eden Kopinor ile Norveç Milli Kütüphanesi arasında yapılan anlaşma gereğince, içerisinde öksüz eserlerin de olduğu 50.000 adet telif hakkı korumalı kitabın Norveçli kullanıcılara internet üzerinden tam metin olarak sunulması sağlanmıştır³⁵⁵. Kopinora üye olmayan 3. kişi hak sahipleri, Norveç Telif Hakları Yasası'nın genişletilmiş toplu lisans hükümlerine dayanan 3. maddesi uyarınca sözleşme kapsamına girdiklerinden hem hak sahiplerinin hem de kullanıcıların hakları korunmuştur³⁵⁶. Dolayısıyla genişletilmiş toplu lisanslama, Avrupa'da sınır ötesi kullanımlar ve uluslararası antlaşma ve düzenlemelere uyumlu olması açısından öksüz eserler sorununa, bir çözüm olarak ortaya konulmuştur³⁵⁷.

İskandinav ülkeleri 2002 ve 2006 yılları arasında genişletilmiş toplu lisanslamayı kütüphaneler, müzeler ve arşivlerdeki belirli faaliyetleri kapsayacak şekilde genişletmişlerdir. Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi öksüz eserler için özel olarak tasarlanmamış olsa da belirlenen alanda bilinmeyen veya yeri tespit edilemeyen hak sahipleri ile ilgili sorunları büyük ölçüde çözmek konusunda kullanılmıştır³⁵⁸. Ayrıca, genişletilmiş toplu lisanslamanın kapsamı, bir toplu hak yönetim kuruluşuna üye olmasa da hak sahiplerini de içerecek şekilde genişlediğinden, bilinmeyen ya da yerleri tespit

³⁵⁴ van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel/Guibault/Helberger, s.278.

³⁵⁵ Directorate General for Internal Policies, Policy Department: Citizens' Rights and Constitutional Affairs: Note: How to deal with Orphan Works in the digital world: An introduction to the new Hungarian legislation on orphan works <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200911/20091113ATT64507/20091113ATT64507EN.pdf>

³⁵⁶ Bulayenko, s. 62.

³⁵⁷ Sterenborg, s. 21.

³⁵⁸ **i2010 Digital Libraries High Level Expert Group (HLG) Copyright Subgroup**, Key Principles for Orphan Works and Out-of-Print Works Databases (DB) and Rights Clearance Centres (RCC), available at http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/copyright/report_key_principles_ow_opw.pdf, s.13.

edilemeyen öksüz eser sahiplerinden onay alınması için ayrıca bir araştırma yapılmasına da gerek kalmamaktadır. Nitekim bahse konu onayın işlevini, belli bir eser kategorisindeki tüm hak sahiplerini üye olup olmamalarına bakmaksızın yasal genişleme etkisi ile kapsayan ve böylece onları da temsil yetkisine sahip olan meslek birliği genişletilmiş toplu lisanslama ile gerçekleştirmektedir³⁵⁹.

Bu açıdan bakıldığında sistemin öksüz eserler sorununa değerli bir çözüm sağladığını söylemek mümkündür. Çünkü genişletilmiş toplu lisanslama, ilgili alanda açıkça sistem dışı olmak hakkını kullanmak isteyenler dışında, tüm hak sahiplerine uygulanmakta ve eserleri kullanmak konusunda kullanıcılara önemli ölçüde gerekli yasal kesinliği sağlamaktadır³⁶⁰.

2.2.2. Kütüphaneler ve Kültürel Miras Kuruluşları

2.2.2.1 Genel Olarak

Kültürel mirasın korunması ve bu mirasa ulaşılması açısından kütüphaneler merkezi ve temel bir role sahiptirler³⁶¹. Geleneksel olarak kütüphane terimi, sadece kitap, arşiv veya el yazması eserlerin oluşturduğu fiziksel koleksiyon için kullanılmaktadır. Ancak 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kütüphane kitaplardan başka işitsel-görsel materyallerin de saklandığı ve korunduğu bir yer olarak anılmaya başlanmıştır³⁶².

Kütüphanelerin sahip olduğu eserlerin büyük çoğunluğu edebi eser kategorisine aittir. Bu nedenle, kültürel miras denildiğinde de ilk akla gelen ve bahsedilen husus bu tarz eserlerdir.

Kültürel mirasın korunması açısından kütüphanelerin işlevi ise koleksiyonlarına ekleme yapmak, bunları korumak, arşivlemek ve ticari olmayacak şekilde yaymak, diğer bir deyişle insanların bilgiye ve kültürel mirasa ulaşmalarını sağlamaktır³⁶³.

AB'nin 2012/28 EC sayılı kısa adıyla “Öksüz Eserler” Yönergesinde, kültürel miras kuruluşları arasında kamuya açık kütüphaneler, eğitim kurumları, müzeler, arşivler,

³⁵⁹ Kerremans, s. 42.

³⁶⁰ van Eechoud/Hughenoltz/van Gompel/Guibault/Helberger, s.280.

³⁶¹ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.1.

³⁶² Tryggvadottir, “European Libraries”, s. 13-14.

³⁶³ Tryggvadottir, “European Libraries”, s. 13-17.

film veya ses arşivi yapan kurumlar ve kamu yayıncısı kuruluşlar sayılmıştır³⁶⁴. Ayrıca 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesinin 2/3 maddesinde³⁶⁵ kültürel miras kuruluşlarının ayrıca ve açıkça tanımı verilmiştir. Bu maddeye göre, kültürel miras kuruluşları, kamuya açık kütüphaneler, müzeler, arşivler, ses-görüntü ve film mirası kuruluşlarıdır. Ayrıca üniversite kütüphaneleri gibi eğitim kuruluşlarının ya da araştırma kurum kütüphaneleri ve kamu yayın kuruluşları da bu kapsamda sayılmaktadır. Bu geniş kavramın, kütüphaneler ve müzeler gibi halka açık olmaları koşuluyla çok sayıda kurumu kapsadığı değerlendirilmektedir. Film kuruluşları ve arşivler halka açık olmak gibi bir zorunlulukları olmadığı için, söz konusu kuruluşlar halka açık olmasalar bile bu kapsamda sayılmaktadır³⁶⁶.

2.2.2.2. Dijitalleşmenin Kütüphanelere ve Kültürel Miras Kuruluşlarına Etkisi ve Oluşan İhtilaflar

Dijitalleşme kültürel miras kuruluşları açısından eserlerin dijitalleştirilmesi, internet üzerinden eserlere erişim sağlanması ve eserlerin dijital olarak korunması olarak üç aşamalı bir süreç şeklinde karşımıza çıkmaktadır³⁶⁷.

2006 yılında, AB Komisyonu, üye devletlere dijital kütüphane girişiminin ilerletilmesi için eserlerin dijitalleştirilmesi, erişilebilir kılınması ve dijital olarak korunmasının garantilenmesi alanlarındaki sorunların ele alınmasına yönelik tavsiyelerde bulunmuştur.

Kütüphanelerin taşıdıkları rol, aslında dijital çağda da analog dünyada da benzerdir; bunlar eseri dolayısıyla kültürel mirası korumak ve ulaşılabilir kılmaktır. Her iki husus da telif hakkı ile yakından ilişkilidir. Zira koruma denildiğinde anlaşılması gereken, aslında eseri; eserin yıpranması, kaybolması ya da çalınması olasılığına karşı önlem alınması kapsamında kopyalamaktır, böylelikle eserin kullanılabilir olması garanti

³⁶⁴ **Bkz.** 2012/28 EC madde 1; **Vuckovic, Romana/ Kanceljak, Ivana/ Juric, Marca** (2021). Cultural heritage institutions during and after the pandemic the copyright perspective. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 5(1), ss. 379-397, www.heinonline.org, set.11.11.2023, s.388.

³⁶⁵ **Bkz.** 2019/790 sayılı direktifin 2/3 maddesi.

³⁶⁶ **Dusollier, Séverine** (2020) “The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a few bad choices, and an overall failed ambition”, Common Law Review, vol.57, no.4, pp.979-1030, <https://ssrn.com/abstract=3695839>, s.e.t. 17.03.2022, s. 992.

³⁶⁷ **Salvador M. Bezos** (2007), International Approaches To The Orphan Works Problem, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989213, s.1-23, s.10.

altına alınmaktadır. Kopyalama işlemi telif hakkı sahibinin münhasır haklarından olan çoğaltma hakkını ihtiva etmektedir. Bu durum dijital eserler açısından daha da fazla önem taşımaktadır. Zira manüpülasyona, değiştirilmeye ve kötü niyetli kullanmaya fiziksel nüshalardan daha açık olan dijital eserlerin dolayısıyla dijital mirasın korunması tehdit altındadır. Bundan dolayı dijital eserin hangi versiyonunun orijinal ve güvenilir olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Kütüphanelerin kültürel mirasın korunması ve gelecek nesillere aktarılması açısından bir diğer işlevi ise bilgiyi geniş kapsamda her çeşit kullanıcıya ulaşılabilir kılmaktır. Bu analog dünyada fiziksel nüshaların ödünç verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Telif hukuku bakımından ise hak sahibinin çoğaltma ve yayma hakkına karşılık gelmektedir³⁶⁸.

Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi, İskandinav ülkeleri dışında diğer ülkeler tarafından da kütüphaneler ve kültürel miras kuruluşlarının koleksiyonlarında bulunan eserlerinin kitlesel dijitalleştirilmesi ve internet üzerinden erişime sunulması özelinde kullanılmış veya kullanılması önerilmiştir³⁶⁹. Bunun nedeni kitlesel dijitalleşme açısından genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin ciddi avantajlarının olmasıdır. Nitekim yasal kesinlik, üstün bir koruma, eserlerinin kullanımı karşılığında eser ve eser üzerindeki diğer hak sahiplerine uygun bedel sağlaması bunlardan birkaçıdır. Bunun dışında kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında gönüllülük esasına dayanan lisans sözleşmeleri temelinde şekilleniyor olması uluslararası hukuk kurallarına uyumluluğu açısından önem taşımaktadır. Kültürel miras kuruluşlarının koleksiyonlarındaki birçok eserin öksüz ya da ticaret dışı kalmış eser statüsünde olduğu, bu kapsamda 2012/28 sayılı Yönerge gereğince, her bir hak sahibinin titizce araştırılmasının mümkün olmadığı ve kitlesel dijitalleşmede binlerce eserin telif izninin alınması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, bireysel lisanslamanın imkansız olduğu, kullanıcı pozisyonundaki kültürel miras kuruluşlarının kısıtlı bütçeleri ile işlem ücretlerine katlanmasının da pek muhtemel olmadığı açıktır³⁷⁰. Ayrıca söz konusu sistemle, eser ve diğer hak sahipleri bilimsel amaçlı kullanım gibi istisnalara takılmaksızın, telif bedellerini alabileceklerdir.

³⁶⁸ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.4.

³⁶⁹ Cox, Krista L. (2016) “Research Libraries and New Technologies, Promoting Access to Information, Learning, and Innovation for Today and the Future”. I/S: Journal of Law and Policy for the Information Society, 13(1), 261-294, s.296 vd; Guibault, “Cultural Heritage”, s.176 vd.

³⁷⁰ Rosen, Jan, “The Nordic ECL Model”, s.68-71; Bulayenko, s. 62-63; Cox, s. 271; Trggvadottir, “European Libraries”, s. 372 vd., s. 410 vd.

Meslek birliğine üye olamayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından düşünüldüğünde, haklarının bireysel yönetimi sonucunda elde edecekleri telif bedeli, ilgili meslek birliğinin sektörde çok daha güçlü konumda olması nedeniyle kullanıcılarla yaptığı sözleşme sonucunda elde edeceği telif bedelinden çok daha düşük olacaktır ya da olma ihtimali önemli ölçüde yüksektir. Kütüphaneler gibi kullanıcılar açısından da *one-stop-shop*³⁷¹ (kullanıcıya tek elden lisans verme) sisteminde olduğu gibi, ilgili meslek birliği ile yaptıkları sözleşme neticesinde meslek birliğine üye ya da değil tüm hak sahiplerinin haklarını yasal kesinlik içinde kullanabileceklerdir³⁷².

2.2.2.3. Google Davası

Google Amerika’da kitapları dijitalleştirmesinin ardından taranmış kısımlarını parça parça internet aracılığıyla ücretsiz şekilde kullanıma sunmuştur. Buna karşılık yazarlar birliği Google’a karşı yoğun telif hakkı ihlali iddiası ile dava açmıştır. Ancak yüksek mahkeme, Google’ın Harvard Üniversitesi, Michigan Üniversitesi, NewYork Halk Kütüphanesi, Oxford ve Standford ile yapılan iki taraflı anlaşmalar kapsamında telif korumasından yararlanan söz konusu eserlerin dijitalleştirilmesi karşılığında, kütüphanelerin de koleksiyonlarına kitapların dijital görüntülerini ve mekanik şekilde okunabilir versiyonlarını kattıklarını göz önünde bulundurmuştur. Söz konusu dijitalleştirmenin yüksek oranda dönüştürücülük özelliği taşıması, ticari karakterinin baskın olmaması sonucuna vararak, davada, telif hakkı ihlali olmadığına ve bahse konu kullanımların fair use-adil kullanım³⁷³ (dürüst, hukuka uygun ve zararsız kullanım) ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁴. Google davasından sonra, Amerika’da birçok kitlesel dijitalleşme girişimi de telif hakkı ihlali davalarıyla Amerikan mahkemelerinin önüne gelmiştir. Mahkemeler Google ve kütüphaneler açısından kitlesel dijitalleştirme projelerinin gerçekleşmesi yönünde belli bir içtihat oluşturmuşlardır.

³⁷¹ Kullanıcıların, belli bir sektördeki telif hakkına tabi sayısız eserin kullanılabilmesi iznini tek bir toplu hak takibi yönetim kuruluşundan ya da yetkili diğer bir kuruluştan alabilmesini sağlayan sistemdir.

³⁷² **Trggvadottir**, “European Libraries”, s. 410 vd; **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.190 vd.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güneş, İlhami** (2024) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 280, dipnot 34.

³⁷⁴ **Busse, Timothy J.** (2018) “Crossing the Digital Rubicon: Google Books and the dawn of an electronic literature revolution” Houston Business and Tax Law Journal, Vol XVIII, <https://home.heinonline.org/>, s.e.t. 10.11.2022, pp: 121-149, s. 132-142.

Ancak yasa koyucuların konuya ilişkin yasal bir düzenleme yapma çabaları başarısızlıkla sonuçlanmıştır³⁷⁵. Bununla beraber Amerikan Telif Ofisi 2015 yılında yayımlanan raporunda, telif hakkı içeren sayısız eser ve diğer içeriklerin dijitalleştirilerek kamuya sunulması için genişletilmiş toplu lisanslama modelinin en iyi çözüm yöntemi olduğu savunulmuştur³⁷⁶. Bununla beraber telif hukuku ülkesel olup, kütüphanedeki kitapların taranması birçok ülkenin telif yasalarına aykırıdır. Google telif tabi kitapları Amerikan telif kanununa göre tarayabilirken bir başka ülkenin kanunu bunu telif ihlali olarak değerlendirebilmektedir. Google her ne kadar Amerika Dışındaki, Oxford gibi üniversitelerle kitapların taranması hususunda anlaşmalar yapsa da, arama sonuçları diğer ülkelerde de görüntülediği için telif ihlalleri ortaya çıkmıştır. Nitekim Google'ın kitaptaki bölümlerin bir kısmını bir başka ülkedeki kullanıcıya erişebilir kılması, söz konusu hususun o ülke hukuku açısından telif ihlali olup olmadığı noktasında analizini gerektirmektedir. Bir kitabın tümünün taranmasına ya da çoğaltılmasına ülkelerin tamamına yakını izin vermezken, neredeyse tüm ülkeler bir kitaptan alıntı yapmaya, ya da kitabın belli kısımların şahsi menfaatler doğrultusunda çoğaltılmasına izin vermektedir. Buna rağmen Fransız bir yayınevi, kendi bastıkları bir kitabın bazı sayfalarındaki bölümlerin görüntülenmesinin eserin bütünlüğünü bozduğu iddiasıyla Google'a dava açmıştır ve 2009 yılında yerel mahkeme Google'ın söz konusu yayınevinin telif haklarını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Eserin bütünlüğünün bozulmamasını talep etme hakkı Fransız telif kanununa göre manevi bir haktır. Ancak Amerikan Telif Hukukunda böyle bir hak söz konusu değildir. Bu açıdan Google farklı ülkelerde farklı telif hakkı iddialarıyla karşılaşmıştır³⁷⁷.

Kültürel mirasın dijitalleştirilmesi ve yaygınlaştırılması gerekliliği, AB'nin ticari olmayan amaçlarla önemli sayıda telif hakkıyla korunan esere serbest erişim ve serbest

³⁷⁵ **Matulionyte, Rita.** "10 Years for Google Books and Europeana: Copyright Law Lessons That the EU Could Learn from the USA." *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 24, no. 1, 2015, pp. 44-71. HeinOnline, s.46.

³⁷⁶ **Samuelson, Pamela** (1990) "Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law" 16 *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, ss. 324-340. s.e.t 6.4.2022.

³⁷⁷ Band, Jonathan "The Long and Winding Road to the Google Books Settlement", vol 9, no 2, 2009, *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, ss.227-329, s. 257-259.

kullanım hakkı verme kararını etkileyerek, Avrupa’da dijital kütüphane “Europeana” projesinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur³⁷⁸.

Söz konusu proje ile hedeflenen, Avrupa’daki tüm milli kütüphanelerin koleksiyonlarında bulunan dijital eserlerin yayılmasını sağlayan bir platform oluşturulmasıdır. Nihai amaç ise çok kültürlü ve çok dilli ortamları teknolojik ilerlemeler ve yeni iş modelleriyle birleştirerek Avrupa’nın kültürel zengin mirasına ilişkin kaynaklara internet ortamı üzerinden erişim sağlanmasıdır³⁷⁹.

Europeana içerik sağlayıcı olarak tasarlanmamıştır. Europeana dijitalleştirilmiş kültürel içeriğin araştırılmasını kolaylaştırmakta ve asıl kaynağa link oluşturarak, içeriğin sahibi olan kuruluşların web sitelerine kullanıcıları yönlendirmektedir. Başka bir anlatımla Europeana materyali kendi depolamamaktadır. Dijital içerik kültürel kuruluştaki kalmakta ve kendi bilgi ağlarında (network) tutulmaktadır. İçerik bundan dolayı kütüphane, üniversite portalı ya da okul bilgi ağları gibi çok çeşitli kanallar vasıtasıyla sağlanmaktadır³⁸⁰.

Europeana ile dikkate alınması gereken bir husus ise, projenin büyük oranda kamu malı niteliğindeki metaryallerle sınırlı tutulmasıdır. Bununla beraber, söz konusu dokümanlardan halihazırda telif korumasına tabi eserler taranırken hak ihlallerine sebebiyet vermemek için, öksüz eserler sorununun çözülmesinin gerektiği ortaya çıkmıştır³⁸¹.

Bu tarz yoğun dijitalleştirmeyi gerektiren projelerde, hem Google hem de Europeana da karşılaşılan öksüz eser ve bir hayli yüksek işlem ücretlerine ilişkin

³⁷⁸ Kur, Anette/Dreier, Thomas (2013), European Intellectual Property Law-Text, Cases and Materials, Edward Elgar Publishing, s.280; Tokareva, Vira/ Davydova, Iryna/ Adamova, Elena (2021). “Legal problems of the use of orphan works in digital age”, Juridical Tribune, Volume 11, Issue 3, pp.452-471. S.462, <https://home.heinonline.org/>, s.e.t. 10.11.2022; Suciu, Marta-Christina/Fanea-Ivanovici, Mina, “The European digital library (Europeana). Concerns related to intellectual property rights”, Juridical Tribune (Tribuna Juridice), Volume 8 Issu 1, 2018, pp. 244-259, http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An8v1/19.%20SUCIU_FANEA_IVANOVICI.pdf, s.

³⁷⁹ <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/i2010-digital-libraries.html> s.e.t. 8.9.2021; Torremans, Paul/Stamatoudi Irini (2021) EU Copyright Law A Commentary, 2nd Ed., Edward Elgar Publishing, s. 945.

³⁸⁰ <https://pro.europeana.eu/share-your-data/process> s.e.t. 12.09.2022; Torremans/Stamatoudi, s. 945.

³⁸¹ Kur/Dreier, s.281.

problemlerin, genişletilmiş toplu lisanslama ile çözümlenebileceği değerlendirilmiştir. Aynı anda kullanıcıların birden çok ülke için lisans alabilmesine yönelik uluslararası bir genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin tesisi ve ülkelerce kabul edilmesi halinde ise çok daha etkin bir sistemden bahsedilebileceği öngörülmüştür³⁸².

2.2.3. Ticaret Dışı Kalmış Eserler

2.2.3.1. Ticaret Dışı Kalmış Eser Kavramı

Yoğun dijitalleşme ile ilgili olan ve Dijital Tek Pazar Yönerge'sinin de en önemli yapı taşlarından biri 2011 tarihli dijitalleşme ve ticaret dışı kalmış eserlerin erişime açılmasına ilişkin AB'de ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptıdır³⁸³.

2011 tarihli mutabakat zaptına göre, ticaret dışı kalmış eser, ikinci el kitapçılar veya sahaflar ve kütüphaneler de dahil olmak üzere eserin somut kopyalarının olup olmamasına bakılmaksızın, alışagelmış ticari kanallar vasıtasıyla bir eserin ticari olarak erişilebilir olmamasıdır³⁸⁴.

Bahse konu mutabakat zaptı sadece kitap ve dergileri (yayın-journal) kapsamakta olup, AB Komisyonu ve Öksüz Eserler Yönergesi'nin etkisiyle hazırlanmıştır³⁸⁵. Mutabakat zaptından faydalanacak olanlar, doğrudan ya da dolaylı olarak ticari veya ekonomik bakımdan herhangi bir avantaj sağlamayacak kamuya açık kültür kuruluşlarıdır³⁸⁶.

Amacından da anlaşılacağı üzere, mutabakat zaptı, kamuya açık ticari olmayan kuruluşların koleksiyonlarında olan ve ilk defa sözleşme ülkesinde basılan kitap ve dergi

³⁸² **de la Durantaye, Katharina.** "Finding a Home for Orphans: Google Book Search and Orphan Works Law in the United States and Europe." Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, vol. 21, no. 2, Winter 2011, pp. 229-292. HeinOnline, s.290

³⁸³ Bkz. mutabakat zaptı için Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making available of Out-of-Commerce Works-**Frequently Asked Questions**. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_619_s.e.t 12.09.2022

³⁸⁴ **Janssens/ Tryggvadóttir**, s. 31

³⁸⁵ **Torremans/ Stamatoudi**, s.699; **Janssens/ Tryggvadóttir**, s. 31, **MoU (Mutabakat Zaptı)** Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making available of Out-of-Commerce Works, <http://www.eblida.org/Experts%20Groups%20papers/EGIL-papers/MoU-OOC.pdf>, Gerekçe 1, s.e.t 12.9.2022

³⁸⁶ **Janssens/ Tryggvadóttir**, s. 32; **MoU (Mutabakat Zaptı)** Principle No 1/1

gibi süreli yayınların, kullanımları için toplu lisanslamaya dayanan isteğe bağlı sözleşmelerin yapılması hususunda tarafları teşvik etmektedir³⁸⁷.

Dijital Tek Pazar Yönergesinin 8 (5) maddesi gereğince ise ticaret dışı kalmış eser, *“iyi niyetli şekilde, eserin kamuya açık olup olmadığına makul bir çaba ile belirlenmesinin ardından tüm eser ya da eserin belli kısımları alışlagelmiş ticari kanallar vasıtasıyla kamuya açık değilse, eser ya da eserin belli kısmının ticari olmadığı kabul edilecektir”* şeklinde açıklanmıştır. Öksüz eserler Yönergesi ve mutabakat zaptı ile karşılaştırıldığında, bu tanım çok daha geniş ve esnektir. Özellikle mutabakat zaptında olduğu gibi sadece edebi eserler değil, tüm eser tipleri ticaret dışı kalmış eser kavramına dahil olabilmektedir.

Öksüz eserler ile ticaret dışı kalmış eserler arasındaki en temel fark, öksüz eserlerin, eser sahiplerinin bilinmemesi ya da bulunamamalarından dolayı onlardan, gerekli kullanım izni alınamazken; ticaret dışı kalmış eserlerin ise genellikle hak sahipleri bilindiğinden kütüphane gibi kullanıcılar izin almak için kiminle iletişime geçileceğini çoğu zaman bilmektedirler. Öksüz eserlerin kullanımı için kilit unsur "öksüz eser" statüsünün belirlenmesi iken, "ticaret dışı" kalmış eserlerin kullanımı için kilit unsur ticaret dışı kalmış eserlerden oluşan bir koleksiyon içinde öksüz olabilecek ya da olamayacak eserlerin olup olmadığını belirlemek zorunda kalmadan bunların lisanslanmasının nasıl kolaylaştırılacağıdır³⁸⁸.

Bir eser ya da eserin belli bir kısmı, edebi eserlerin sonraki baskıları, sinema eserlerinin birbirini izleyen parçaları ya da dijital veya basılmış biçimleri gibi herhangi bir şekilde tezahürleri, ticaret dışı kalmış eser sayılmalarını engellememelidir. Buna karşılık, edebi eserlerin çevirisi ya da sinema filmine uyarlanması gibi işlenmiş hallerinin ticari olarak kamuya sunulması, bir eserin o dilde ticari olmayan eser sayılmasına engel olmamalıdır³⁸⁹.

³⁸⁷ Torremans/ Stamatoudi, s.699; Janssens/ Tryggvadóttir, s. 30.

³⁸⁸ Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making available of Out-of-Commerce Works-Frequently Asked Questions. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_619_s.e.t 12.09.2022

³⁸⁹ Torremans/ Stamatoudi, s.701.

Bu kapsamda fotoğraflar, bilgisayar yazılımları, fonogramlar, görsel işitsel eserler, güzel sanat eserleri hiçbir şekilde ticari olarak kullanılmadığı sürece ticaret dışı kalmış eser olarak değerlendirilebilir. Ticari olarak kullanılıp kullanılmadıklarını belirlemek için gösterilen makul çabaya konu, ticaret dışı kalmış eser ya da diğer fikri ürünler a) sinema veya görsel-işitsel eserler dışında ilk kez üçüncü bir ülkede basılan veya basılmamışsa ilk kez üçüncü bir ülkede yayınlanan eserlerden, b) yapımcılarının iş merkezlerinin veya ikametgahlarının üçüncü bir ülkede bulunduğu sinema veya görsel-işitsel eserlerden ya da c) makul bir çabadan sonra herhangi bir üye devlete ya da üçüncü bir ülkeye a ve b maddeleri gereğince ait olmadığı belirlenen eser ya da diğer fikri ürünlerden oluşuyorsa, üye devletin ilgili üçüncü ülkenin hak sahiplerini yeterli derecede temsil eden bir meslek birliği olmadığı sürece, ticaret dışı kalmış eserlere yönelik Dijital Tek Pazar Yönergesi ile oluşturulan rejime tabi değildir³⁹⁰.

2.2.3.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sisteminin Ticaret Dışı Kalmış Eserler Açısından Kullanılması

Bahse konu mutabakat metninin amacı, ticari olmayan kamuya açık kuruluşların koleksiyonlarında olan ve ilk defa sözleşme ülkesinde basılan ticari olmayan kitap, dergilerin kullanılabilmesi için toplu lisanslamaya dayanan gönüllü, iradi anlaşmalar yapılmasını desteklemektir³⁹¹.

Mutabakat zaptı özel olarak ticaret dışı kalmış eserler için oluşturulmamış olup, söz konusu metinde varılan sonuç İskandinav ülkelerindeki genişletilmiş toplu lisanslama sistemiyle benzerlik gösterse de ticari olarak erişime açık olup olmadığına bakılmaksızın tüm eserlere uygulanmaktadır³⁹².

Buna göre, kütüphane ve müze gibi kültürel miras kuruluşlarının söz konusu telif korumasına tabi eserlerin dijitalleştirilmesi ve internet üzerinden bunları erişime sunması gibi hak sahiplerinden izin almayı gerektiren kullanımlarına ilişkin taraflar arasında

³⁹⁰ **Torremans/ Stamatoudi,** s.702, <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>, 39. Gerekçe, s.e.t 12.03.2023

³⁹¹ **Janssens, Marie-Christine/ Tryggvadóttir, Rán** (2014) “Facilitating access to orphan and out of commerce works to make Europe’s cultural resources available to the broader public”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2538097, s.e.t. 12.03.2021 pp.1-44, s.30.

³⁹² **Torremans/ Stamatoudi,** s.699.

yapılacak sözleşmelerin üç temel hususu taşıması gerekmektedir³⁹³. Mutabakat Zaptındaki hak sahipleri ve kullanıcılar arasında yapılan sözleşmelerin isteğe bağlı olması kuralı, taraf ülkelerce benimsenmesi istenen bir çözüm yöntemi olduğu gibi aynı zamanda sözleşmelerin nasıl olması gerektiğine dair dayanan bir ilkedir. Bahse konu mutabakat zaptına göre, yayımevleri ve yayıncılar da hak sahiplerinden sayılmaktadır³⁹⁴.

Mutabakat zaptına göre taraflar söz konusu sözleşmede hangi eserlerin ticaret dışı kalmış eser sayılabileceğine eserin ilk basıldığı ülkenin olağan ticari uygulamalarına göre karar verecek ve yine kaç eserin sözleşme konusu olacağına, bir eserin ticaret dışı kalmış olup olmadığının nasıl doğrulanacağını ve bu anlamda takip edilmesi gereken adımları sözleşmede belirleyeceklerdir³⁹⁵.

Mutabakat zaptında belirtilen sözleşmenin konu, kapsam ve amacının sınırlı olması, kütüphaneler ya da arşiv kuruluşları açısından bir eserin ekonomik ya da ticari olarak piyasada var olup olmadığını belirlemek çoğu zaman aşılması gereken bir engel olarak karşılarına çıkmaktadır. Buna ilişkin çözüm yöntemlerinden biri ise, sözleşmede belli bir tarihten önce basılmış kitapların otomatik olarak ticaret dışı kalmış eser sayılmasıdır.

Norveç Milli Kütüphanesi ile Kopinor arasında kitapların dijital dağıtımına ilişkin Bokhylla Genişletilmiş Toplu Lisanslama sözleşmesi³⁹⁶ 2001 yılından önce basılan eserlerin kullanımına izin vererek, sözleşmeyi böylelikle sınırlandırmış, bu tarihten önceki eserleri sözleşmesel olarak ticaret dışı kalmış saymıştır. Daha eski eserlerin ticaret dışı kalmış olması ve dolayısıyla ekonomik değerlerinin düşük olmasına karşılık, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hak sahiplerine sistem dışına çıkabilme (opt-out) hakkı tanımasından dolayı hak sahiplerinin hukuksal durumu eski ancak halen ekonomik olarak birşeyler ifade eden eserler açısından korunmaktadır³⁹⁷. Yine bu kapsamda Alman Telif Kanunu, eserlerin belli şartlar altında dijitalleştirilmesi ve kamuya

³⁹³ Janssens/ Tryggvadóttir, s. 32.

³⁹⁴ MoU, Gereke 3.

³⁹⁵ MoU, Principle No1/2

³⁹⁶ Contract regarding the digital dissemination of books (Bokhylla / The Bookshelf) between The National Library of Norway on the one hand, and Kopinor <https://www.ebib.pl/wpcontent/uploads/2016/03/Bookshelf-Contract.pdf> s.e.t 11.2.2022

³⁹⁷ Janssens/ Tryggvadóttir, s. 32-33. Bokhylla Contract Article 7.

sunulmasını sağlamak için, şartlardan birini 1 Ocak 1966 tarihinden önce basılmış eserler olarak belirlemiştir³⁹⁸.

İkinci ilke, isteğe bağlı anlaşmaların ancak önemli sayıda hak sahibini ve bireysel anlaşmalardan etkilenen yayımcıları temsil eden meslek birlikleri tarafından yapılması gerektiğine ilişkindir. Yayımcılar ve hak sahiplerinin ilgili meslek birliğinin karar alma organlarında yeterince ve uygun şekilde temsil edilmeleri gerekliliği vurgulanmıştır³⁹⁹.

Bu anlaşmalara dayanan dijital kütüphane projelerinde, ilgili meslek birliğine üye olan hak sahiplerinin önceden bireysel bildirim ile bilgi sahibi olması sağlanarak, bu projede yer alıp almama konusunda karar verebilmeleri sağlanır. İlgili kuruluşa haklarının yönetimini devretmeyen hak sahiplerinin ise karine olarak haklarının ilgili kuruluş tarafından yönetildiği kabul edilmektedir⁴⁰⁰. Söz konusu karine, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının ilgili meslek birliği üyesi olmayan hak sahiplerine genişletilmesi ile benzer bir etkiye sahiptir⁴⁰¹. Ayrıca hak sahiplerine söz konusu anlaşmadan çıkma hakkı (opt-out) tanınmaktadır⁴⁰².

Bu hakkın her hak sahibi tarafından mı yoksa sadece ilgili meslek birliğine üye olmayan ya da anlaşmanın dışındaki yabancı hak sahipleri tarafından mı kullanılacağı mutabakat zaptının lafzından açıkça anlaşılmamaktadır. Ancak doktrinde birçok yazar üye olanların zaten çıkma hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hak sahipleri için geçerli olduğu kanaatindedirler⁴⁰³.

Dolayısıyla, Mutabakat Zaptı kapsamında öngörülen isteğe bağlı anlaşma, örneğin genişletilmiş toplu lisanslamayı sistem olarak tanımış olan ülkelerde yürürlüğe girebilir⁴⁰⁴. Ancak İskandinav ülkelerinde mevcut olan genişletilmiş toplu lisanslama

³⁹⁸ Janssens/ Tryggvadóttir, s.33.

³⁹⁹ MoU, Principle No 2/1

⁴⁰⁰ MoU, Principle 2/2, 2/3/2/4

⁴⁰¹ Janssens/ Tryggvadóttir, s.33.

⁴⁰² MoU, Gerekçe 9, Principle 2/5.

⁴⁰³ Oostveen, Manon A.A./ Guibault, Lucie (2013) “ Summary report on IPR issues faced by Europeana and its partners”, Amsterdam University https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/Europeana_Awareness/Deliverables/EA%20D5_2%20IPR%20issues%20Europeana%20and%20partners.pdf, pp.1-31, s.10. s.e.t 13.6.2022; Janssens/ Tryggvadóttir, s.34.

⁴⁰⁴ Janssens/ Tryggvadóttir, s.34.

sistemi ile mutabakat zaptında öngörülen genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin farklı olduğunu savunan yazarlar da vardır⁴⁰⁵.

Mutabakat zaptına göre, meslek birlikleri yalnızca ulusal, başka bir anlatımla kurulmuş oldukları ülkedeki sadece sınırlı tip esere ilişkin anlaşmalar yapabilirken, İskandinav ülkelerindeki sistemde her türlü esere ilişkin birden çok bölgeyi kapsayacak şekilde küresel etki gösteren anlaşmalar yapılabilmektedirler.

Dijital kütüphanelere sınır ötesi erişimi düzenleyen mutabakat zaptının üçüncü prensibine göre, ilgili meslek birliğinin sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hak sahiplerini de temsil ettiği karinesi, korunan eserin diğer üye devletlerde kullanımları halinde de uygulanacaktır.⁴⁰⁶

Ancak üçüncü prensipte düzenlenen ana kurala ilişkin iki çekince mevcuttur. Bahse konu çekinceler ticari veya sınır ötesi kullanımı da kapsayan anlaşmalarla ilgilidir. İlk olarak, ilgili meslek birliği bu anlaşmanın etkisini sınırlayabilir. Örneğin lisansa konu kullanımları, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin eserlerini hariç tutarak, temsil ettiği hak sahiplerinin eserlerinin kapsamını sözleşmeyle daraltabilir. İkinci olarak, ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin eserleri sıklıkla ve yoğun bir şekilde kullanılıyorsa, onlara ulaşmak için özel bir prosedürün düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Oostveen /Guibault, s. 10, 11.

⁴⁰⁶ MoU, Principle 3/3; Janssens/ Tryggvadóttir, s.34.

⁴⁰⁷ MoU, Principle 3/2,3/1; Janssens/ Tryggvadóttir, s.34.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

3.1. AB HUKUKU

3.1.1. AB Yönergelerinde Yer Alan Düzenlemeler

Dijitalleşmenin ve internet üzerinden umuma erişimi sağlamanın oldukça geniş boyutlara ulaşmasının ardından AB mevzuatında da genişletilmiş toplu lisanslama terimi kullanılmaya başlanmıştır. Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Bilgi Toplumu Yönergesi'nin 8. maddesi, 2012/28 sayılı Öksüz Eserler Yönergesinin 24. maddesi, 2014/26 sayılı Tolu Hak Yönetimine ilişkin Yönergesinin 12. maddesi, genişletilmiş toplu lisansları, toplu hak yönetimine ilişkin düzenlemeler şeklinde adlandırmış ve kategorize etmiştir. Ancak söz konusu Yönergelerde ya da bunlara yönelik hazırlık çalışmalarında genişletilmiş toplu lisansın tanımı verilmemiştir⁴⁰⁸. Bu kapsamda AB, üye devletlerde genişletilmiş toplu lisanslamanın varlığını ve kullanımını kabul etmekteyse de genişletilmiş toplu lisanslama 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesine kadar Avrupa Birliği mevzuatında sadece kavramsal olarak yer almış ya da sisteme atıf yapılmasıyla yetinilmiştir. 2019/790 sayılı Yönergede ise sistem olarak unsurlarıyla ilk kez yasal olarak düzenlenmiş ve belli kullanımlar için zorunlu hale getirilmiştir⁴⁰⁹.

3.1.1.1 Uydu Yayını ve Kablolu Yeniden İletime Uygulanabilecek Telif Hakları ve Telif Haklarına İlişkin Bazı Kuralların Koordinasyonuna İlişkin 1993/83/EU Sayılı Yönerge

AB'nin 93/83/EU Uydu ve Kablolu Yayın Yönergesinde⁴¹⁰ AB radyo ve televizyon aracılığıyla yapılan yayınlara ilişkin haklara genişletilmiş toplu lisanslamanın uygulanabileceğine ilişkin olasılıkları kabul edilmiştir. Bahse konu Yönergenin 2.

⁴⁰⁸ Trumpke, "Effects and Potential of ECL", s.87.

⁴⁰⁹ Riis/Rognstad, s. 1.

⁴¹⁰ 1993/83 EC sayılı direktif için bkz. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0083&qid=1690139713744>

maddesi⁴¹¹, eserlerinin uydu aracılığıyla umuma iletilmesine izin vermesi için üye devletlerin eser sahiplerine münhasır hak tanımlarını şart koşmuştur. 3(1) maddesinde⁴¹² ise, böyle bir iznin ancak sözleşme ile alınabileceğine hükmetmiştir. Söz konusu madde ile lisansın ancak tarafların rızasına dayanan isteğe bağlı sözleşme yoluyla kazanılabileceğine vurgu yapılmıştır⁴¹³.

Söz konusu Yönergenin 3(2) maddesiyle⁴¹⁴, belli şartlar altında, üye devletlerin iç hukuklarında, aynı alandaki meslek birliği tarafından temsil edilmeyen hak sahiplerine de toplu lisans anlaşmasının genişlemesini sağlayıcı düzenlemeler yapabilmesine olanak tanınmıştır⁴¹⁵.

Bahse konu madde, genişletilmiş toplu lisanslamadan ne anlaşılması gerektiğini, ne tarz bir sözleşmenin genişletilmiş toplu lisanslama olarak kabul edileceğini ana hatlarıyla belirtmiştir. Söz konusu madde gereğince üye devletlerin, iç hukuklarında genişletilmiş toplu lisanslama sistemini benimsemelerine izin verilmiştir. Uydu ve kablolu yayınların umuma iletiminde böyle bir sistemin uygulanmasının işlevselliği vurgulanarak, bu tarz bir sisteme başvurulması halinde belli şartların yerine getirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bunlardan biri, söz konusu sistemden çıkma hakkı tanınmasıdır⁴¹⁶.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, Yönergenin 3.3. ve 4. maddeleri gereğince, genişletilmiş toplu yönetim sisteminin toplu yönetime konu haklar için uygulanabilmesi, söz konusu hakların kullanılması için zaruri ya da en azından yüksek oranda cazip olması halinde mümkündür. Yönergenin 3(3) maddesi sisteme konu olamayacak bir dizi eser kategorisini tanımlamaktadır. Bunlar sinema eserleri ve sinema eserleri ile benzer bir süreçle meydana getirilen analog eserlerdir. Yönergenin 3(4)

⁴¹¹ **Bkz.** 1993/83 sayılı direktifin 2. maddesi

⁴¹² **Bkz.** 1993/83 sayılı direktifin 3(1) maddesi

⁴¹³ **Ficsor**, “Collective Rights Management, s.n. yok.

⁴¹⁴ **Bkz.** 1993/83 sayılı direktifin 3(2) maddesi

⁴¹⁵ **Alen-Savikko/Knapstad**, s. 84.

⁴¹⁶ **Ficsor** “Collective Rights Management”, 5.2.1.

maddesi ise özel bir uyarı prosedürü getirerek, genişletilmiş toplu hak yönetiminin istisnai bir yapıya sahip olduğunun altını çizmiştir⁴¹⁷.

Yine aynı Yönergenin 9(1) maddesi gereğince, sadece kablolu yeniden iletim haklarının meslek birliklerinin yetkilendirilmesi ile kullanılabileceğine ve bu hususta hangi meslek birliği yetkilendirilmişse, söz konusu meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin de aynı meslek birliği tarafından temsil edildiğinin varsayıldığına hükmedilmiştir. Bu hükümlerin amacı, kablolu yeniden iletim hususunda bireysel hak takibi zor olduğu için zorunlu hak takibi sistemi kurmaktır⁴¹⁸.

3.1.1.2. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında 2001/29/EU Sayılı Bilgi Toplumu Yönergesi

Genişletilmiş toplu lisanslama kavramının Avrupa Birliği mevzuatında kendine yer bulduğu bir diğer Yönerge 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında Bilgi Toplumu Yönerge'sidir⁴¹⁹. Söz konusu Yönergenin 18. gerekçesinde⁴²⁰; Yönergenin, üye devletlerdeki genişletilmiş toplu lisanslamanın, hakların yönetimine ilişkin düzenlemelere hâle getirmeyeceği belirtilmiş, böylece toplu lisanslamalara atıf yapılmak suretiyle de olsa konudan bahsedilmiştir.

Ancak bir görüşe göre, söz konusu gerekçe paragrafının, herhangi bir şartla, herhangi bir kategoriye ait eser ve kullanımlarla ilgili genişletilmiş toplu lisanslamayı da içeren her türlü düzenlemenin uygulanması için üye devletlere bir yetki verdiği şeklinde yorumlanamayacağı yönündedir⁴²¹.

Bilgi Toplumu Yönergesinde genişletilmiş toplu lisanslama kavramı İskandinav ülkelerinin talepleri doğrultusunda düzenlenmiştir. Bununla beraber, Yönergede ya da

⁴¹⁷ **Ficsor** "Collective Rights Management", 5.2.1.vd.

⁴¹⁸ **Alen-Savikko/Knapstad**, s. 84.

⁴¹⁹ **Bkz.** 2001/29 sayılı direktif <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029>

⁴²⁰ **Bkz.** 2001/29 sayılı direktifin 18. gerekçe paragrafı.

⁴²¹ **Ficsor** "Collective Rights Management", 5.2.2.

Yönergeden önce hazırlık aşamasındaki metinde, kavramın doğrudan tanımına yer verilmemiştir⁴²².

Genişletilmiş toplu lisanslamanın uygulanabilmesi için gereken şartlar Uydu ve Kablolulu Yayın Yönergesinde ortaya konulmuş ve söz konusu Yönergenin 3. maddesinin⁴²³ ilgili hükümlerinde açıklanmış olup, söz konusu hükümlerin usulüne uygun şekilde göz önüne alınması gerekmektedir⁴²⁴.

3.1.1.3. Öksüz Eserlerin Bazı İzin Verilen Kullanımları Hakkında 2012/28/ EU Sayılı Yönerge

Avrupa Birliğinin Öksüz Eserlerin Bazı İzin Verilen Kullanımları Hakkında 2012/28 sayılı Yönergesi⁴²⁵ kültürel mirasın korunması ve gelecek nesillere taşınması adına 2011 tarihli dijitalleşme ve ticari olmayan eserlerin erişime açılmasına ilişkin ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptından sonra Avrupa Komisyonu tarafından yürürlüğe konulan bir düzenlemedir.

2012/28 sayılı Yönerge kapsam olarak yalnızca öksüz eserlerle sınırlandırıldığı ve eserlerin sahiplerine ilişkin ayrıntılı araştırma gibi birtakım prosedürler içerdiğinden özellikle geniş koleksiyonlara sahip kuruluşlar açısından oldukça hantal ve işlevsiz olabileceğinden, birçok üye devlet Yönerge hükümlerinin iç hukuka aktarılması ötesinde daha kapsamlı çözüm yolları bulmaya çalışmışlardır. Bu kapsamda üye ülkeler daha geniş ve genel bir sorun olan telif temizliği sorununu ele alma potansiyeline sahip olduğu düşünülen bir dizi çözüm arasında genişletilmiş toplu lisanslamaya da yer vermişlerdir. 2012/28 sayılı Yönerge esasen İskandinav ülkelerinde uzun süreden beri kullanılan ve AB ne üye diğer ülkelerin de aşına olduğu genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin açıkça kabul edilmesine yönelik bir düzenleme içermese de, üye devletlere böyle bir sistemi kabul etmek konusunda açık kapı bırakmıştır⁴²⁶.

⁴²² **Trumpke**, “Effects and Potential of ECL” s. 87.

⁴²³ **Bkz.** Uydu ve Kablo Direktifinin 3. Maddesi

⁴²⁴ **Ficsor**, “Collective Rights Management”, 5.2.2.

⁴²⁵ **Bkz.** 2012/28 sayılı direktif için <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028>

⁴²⁶ **Guibault**, “Cultural Heritage”, s. 173 vd.

2011 tarihli Avrupa Birliği Komisyonunun "Öksüz Eserlere internet üzerinden Sınır Ötesi Erişim Üzerine Etki Değerlendirme" belgesi, ulusal yasa koyucuların kendi sınırları ötesinde erişimi kısıtlamak ya da en azından bu konuda sessiz kalmak için benimsedikleri pozisyona yakın olduğu gibi, söz konusu belgede Avrupa Komisyonu, genişletilmiş toplu lisanslama sistemini eserlerin Avrupa Birliği genelinde erişime sunulması için geçerli bir çözüm olarak açıkça reddetmektedir⁴²⁷.

Buna karşılık 2012/28 sayılı Yönergesinin 4. gerekçe paragrafı gereğince, 2011 tarihli dijitalleşme ve ticaret dışı kalmış eserlerin erişime açılmasına ilişkin ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptında kullanıcılar, hak sahipleri ve meslek birlikleri arasında ticaret dışı kalmış eserlerin lisanslanmasına yönelik gönüllü anlaşmalara başka bir anlatımla bu kapsam içinde değerlendirilebilecek genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerine izin verilmiştir. Zira söz konusu gerekçe paragrafında, 2012/28 sayılı Yönergenin, mutabakat zaptına aykırı olmayacağı açıkça anlatılmaktadır⁴²⁸.

Öksüz eserler Yönergesi genişletilmiş toplu hak yönetimini hak ettiği şekilde ele almasa da hazırlık çalışmaları, kabulü ve iç hukuka aktarılması, genişletilmiş toplu yönetim planlarını işleten meslek birliklerinin yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerine dikkat çekmesi açısından, bu Yönergenin yararlı olduğunu kanıtlar niteliktedir. Öksüz eserlere ilişkin telif bedellerini dağıtmadan ya da dağıtılamayan telif bedelinin dağıtılamaz fon kategorisine girmesinden önce, söz konusu meslek birlikleri ayrıntılı araştırma yükümlülüğünü yerine getirmelidir⁴²⁹. Bu durum, öteden beri özellikle öksüz eserlere ilişkin bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

⁴²⁷ 2011 tarihli Avrupa Birliği Komisyonunun "Öksüz Eserlere internet üzerinden Sınır Ötesi Erişim Üzerine Etki Değerlendirmesi" belgesi bkz. https://ec.europa.eu/smartregulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_0615_en.pdf, s.17.

⁴²⁸ Bkz. 2012/28 sayılı direktifin 4. Gerekçe paragrafı için <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>

⁴²⁹ **Ficsor**, "Collective Rights Management", 5.2.3.

3.1.1.4. Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Müzik Eserlerindeki Hakların İç Pazarda Çevrimiçi Kullanımı İçin Çok Bölgeli Lisanslanması Hakkındaki 2014/26/EU Sayılı Yönerge

Telif hakkı ve bağlantılı hakların toplu yönetimi ve müzik eserlerindeki hakların iç pazarda çevrimiçi kullanımı için çok bölgeli lisanslanması hakkındaki 2014/26 sayılı Yönerge, genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin bir düzenleme getirmese de meslek birliklerinin temsil kabiliyetlerine ilişkin ya da üyelerini temsil edebilmeleri için yerine getirmeleri gereken kriterlere birtakım hususlar eklemiştir. Ticaret Dışı Kalmış Eserlere ilişkin 2011 tarihli Mutabakat Zaptı ile arasındaki en önemli farklardan biri Yönerge'nin, mutabakat zaptı gibi kültürel miras kuruluşlarına ilişkin olmaması, ancak AB sınırları içerisindeki tüm meslek birliklerine ilişkin ortak yönetim standartları getirmesidir.⁴³⁰

Söz konusu Yönerge, Bilgi Toplumu Yönergesi ve Öksüz Eserler Yönergesine benzer şekilde sadece 12. gerekçesinde genişletilmiş toplu hak yönetimine atıfta bulunmuştur. 2014/26 sayılı Yönergenin 12. gerekçesi, AB'nin işleyişinin anayasal boyutunda yerindelik, orantılılık, üye devletlerin yetkilerinin sınırlı şekilde AB'ye atfedilmesi gibi ilkelerin öneminin dikkate alınarak, Yönergenin söz konusu prensiplerle uyumlu ve daha iyi, esnek şekilde yorumlanması için getirilmiştir. 2014/26 sayılı Yönergenin 12. gerekçesine göre⁴³¹, işbu Yönerge bağlayıcı olsa da üye üye ülkelerdeki genişletilmiş toplu lisanslama, zorunlu toplu hak yönetimi ve hakların meslek birliklerine devredilmesi gibi hakların yönetimine ilişkin düzenlemelere müdahale edemez⁴³².

Üye ülkelere hakların yönetimine ilişkin düzenlemeler yapmak konusunda esneklik tanıyan ve örnekleme yoluyla genişletilmiş toplu yönetim, zorunlu toplu yönetim gibi hakların yönetim sistemlerini üye devletlerin takdirine bırakan 12. gerekçesinin üye ülkelerdeki uygulanma şekilleri, her ne kadar Yönergede açıkça yazmasa da diğer uluslararası anlaşmalara ve önceki Yönergelere uygun olmak zorundadır⁴³³.

⁴³⁰ **Guibault/Schroff** “Out-of-Commerce Works”, s.922.

⁴³¹ Bkz. 2014/26 sayılı Direktif, gerekçe 12.

⁴³² **Ficsor**, “Collective Rights Management”, 5.2.4.

⁴³³ **Ficsor**, “Collective Rights Management”, 5.2.4.

Bu kapsamda bahse konu Yönergenin 12. gerekçesinde, genişletilmiş toplu lisanslar, açıkça hakların yönetimine ilişkin düzenlemeler olarak adlandırılmış ve kategorize edilmişlerdir⁴³⁴.

3.1.1.5. 2019/790 Sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi

3.1.1.5.1. Dijital Tek Pazar Yönergesini Hazırlayan Nedenler ve Gelişimi

Küresel ticaret, bilişim ve bilgi teknolojindeki gelişmelerle birlikte internet bilginin temel dağıtım mecrası haline gelmiştir. Bu durumdan özellikle müzik, sinema, güzel sanat ve kitap gibi telif konuları fikrî ürünler etkilenmiştir⁴³⁵.

Bu kapsamda, telif haklarının bu tarz kullanımlar sonucunda ihlal edilmemesi için koruma kapsamlarının genişlemesiyle, profesyonel kurum ve kuruluşların kullanımlarına ilişkin yasal düzenlemeler yerine öncelikle büyük miktardaki bireysel internet kullanımlarına ilişkin yasal düzenlemeler yapılması gerektiğine karar verilmiştir⁴³⁶.

AB Komisyonu, bu süreçte yoğun çaba harcayarak telif haklarıyla ilgili birçok yasal düzenlemeyi yürürlüğe koymuş ve bu düzenlemelerde teknolojik gelişmelere paralel olarak güncellemeler de yapmıştır. AB telif tabanlı ekonomisini dijital çağa uydurmak için sınır ötesi düzeyde daha fazla içeriğe erişime, kültürel mirasın korunmasına, eğitim amacıyla telif unsurlarının daha fazla kullanımına ve telif pazarının daha işlevsel olmasına yönelik hedefler belirlemiş ve bu yönde adımlar atmıştır⁴³⁷.

Bu kapsamda dijital tek pazara ulaşmak için AB Komisyonu yaratıcı içeriğin erişilebilirliğini artırma ihtiyacı ile hak sahiplerinin eserleri için yeterli ücret ve koruma elde etme çıkarlarını dengeli bir şekilde birleştirmeye çalışmıştır. Bu nedenle, Komisyon tarafından çizilen yol haritası, 2011 yılına kadar, telif hakkı yönetiminin ve elektronik

⁴³⁴ **Trumpke**, “Effects and Potential of ECL”, s. 87., Ayrıca **bkz.** 2014/26 sayılı direktifin 12. gerekçe paragrafı <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026>

⁴³⁵ **Suluk**, “Dijital Telif Hakları”, s.viii.

⁴³⁶ **Quintas**, “Alternative Compensation Systems” s. 3.

⁴³⁷ **Suluk**, “Dijital Telif Hakları”, s.x.

ortamın şeffaflığının geliştirilerek çevrimiçi içeriğe erişimi açmak üzere tasarlanmış telif haklarının yönetimine ilişkin bir çerçeve Yönerge teklifinin sunulmasını içeriyordu⁴³⁸.

Bu gelişmeler sonucunda tüm AB üyesi ülkeleri içine alan ve AB nihai hedefi olan Avrupa Telif Yönerge'si hazırlıkları kapsamında AB Komisyonu Dijital Tek Pazar Stratejisini kabul etmiştir. Dijital Tek Pazar Stratejisi AB üyesi devletlerde fikri mülkiyet hukukunun temel prensiplerinden olan ülkesellik ilkesi açısından tartışmalara yol açsa da, AB düzeyinde internet içeriklerinin coğrafi sınırlılık (geo-blocking) engeline takılmadan, sınır ötesine de taşınabilmesine izin vermesi açısından önem taşımaktadır. Avrupa Birliğinde, 2011 yılında AB Komisyonunca ortaya konan ve görsel işitsel eserlerin internet üzerinden umuma iletilmesine ilişkin kuralları düzenleyen Yeşil Kitap ile teknolojik gelişmelere paralel olarak Telif hakları konusundaki reformlar yapılmaya başlanmış olup, söz konusu reformlar internet kullanımının, dijitalleşmenin yaygınlaşmasına paralel olarak telif hukuku-teknoloji dengesinin kurulması adına yapılan hukuki manevra ve müdahaleler sonucunda öncelikle 2015 tarihli Dijital Tek Pazar Stratejisi sonunda Dijital Tek Pazar Yönerge'sinin kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır⁴³⁹.

Dijital Tek Pazar Stratejisiyle oluşturulmak istenen dijital tek pazar, AB'ye üye devletlerde, tâbiyetleri ya da ikametgahlarının önemi olmaksızın, kişisel verilerin korunması ve adil rekabet şartlarının sağlanarak bireylerin ya da işyerlerinin internet (online-çevrimiçi) üzerinden işlemlerini yapabilecekleri ya da etkinliklerini gerçekleştirebilecekleri, malların, ürünlerin, hizmetlerin, insanların ya da sermayenin serbest dolaşımına izin veren bir alandır. Böyle bir pazarın oluşturulması kapsamında tüketicilerin ve işletmelerin güvenli şekilde ticari ilişkiler geliştirmesini sağlayan sınır ötesi e-ticaret kurallarının oluşturulması gibi çok sayıda sektöre ilişkin kriterler belirlenmiştir. Bunlardan biri de AB telif hukukuna ilişkin teknolojik gelişmelere paralel olarak reformlar yapmaktır. Zira, üye devletlerin AB telif hukuku düzenlemelerine ilişkin yorumlarına ve bu düzenlemelerin iç hukuklarına uyumlaştırılmasına yansıyan geleneksel ve kültürel yaklaşımlarındaki farklılıklar AB iç Pazar hedefine engel

⁴³⁸ **Ferri, Federico** (2020) "The Dark Side(s) of of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market", *China-EU Law Journal* (2021) 7:21–38, s.23. <https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5 s.e.t. 05.05.2023>

⁴³⁹ **Stokes**, s. 3-4.

oluşturabileceğinden, AB Komisyonu 14 Eylül 2016 tarihinde Dijital Tek Pazar Yönerge'sine ilişkin teklifi sunmuş ardından, teklifte belirtilen hususlara ilişkin yaklaşımını nasıl ve nedenleriyle mutabakat zaptıyla açıklamış ve yine konu hakkında etki değerlendirme raporu ⁴⁴⁰ hazırlamıştır⁴⁴¹.

Dijital Tek Pazar Yönerge'sine ilişkin teklifin duyurulmasının ardından, Estonya ve Bulgaristan Dönem Başkanlıkları tarafından hazırlanan bir dizi uzlaşma teklifinden sonra, AB Konseyi Daimî Temsilciler Komitesi AB Parlamentosu ile yapılacak müzakerelere esas teşkil edecek Dijital Tek Pazar Yönerge'sine ilişkin teklif metni üzerinde ortak bir tutum benimsenmesi yönünde anlaşmaya varmıştır⁴⁴². AB Parlamentosu Hukuk İşleri Komitesi sonradan Parlamento, Konsey ve Komite arasındaki üçlü müzakerelere esas olacak Yönerge'nin teklif metnine ilişkin düzenlenen raporu onaylamıştır⁴⁴³. 2018 yılının sonlarından, 2019 yılının ilk birkaç ayı süren üçlü müzakerelerin ardından, Konsey ve Parlamento 17 Nisan 2019'da 2019/790 sayılı Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara ilişkin Dijital Tek Pazar Yönerge'sini resmi olarak kabul etmişlerdir. Bahse konu Yönergenin AB Resmî Gazetesinde yayınlanmasının ardından Yönerge 7 Temmuz 2019'da yürürlüğe girmiştir⁴⁴⁴.

AB'nin söz konusu Yönergeyi düzenleyip, telif hakları alanındaki müdahalesi, münhasıran iç pazar kaygılarıyla bağlantılı olmasa da dolaylı olarak iç pazarda mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik geleneksel tutumuyla ilişkilendirilebilir. Nitekim, iç pazarda telif korumasına tabi ya da başka şekilde korunan eser ya da fikri ürünler içeren ya da bu ürün ve eserlere dayanan mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı, AB üyesi devletlerdeki telif haklarına ilişkin farklı düzenlemeler nedeniyle hem sekteye

⁴⁴⁰ **The Impact Assessment**, [https://ec.europa.eu/digital-signal-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules\(s.e.t.3.3.2023\)](https://ec.europa.eu/digital-signal-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules(s.e.t.3.3.2023))

⁴⁴¹ **Rosati, Elenora** (2021), Copyright in the Digital Signal Market: Article- by- Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790, Oxford University Press, s.10,14. 434 ile birleştir ve önce impact assessmentin künyesini ver ardından fazla bilgi için bkz. Rosati.....

⁴⁴² Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Signal Market, Interinstitutional File: 2016/0280 (COD), 9134/18

⁴⁴³ European Parliament-Committee on Legal Affairs, Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Signal Market (Rapporteur: Axel Voss), COM (2016) 0593- c8-0383/2016-2016/0280 (COD).

⁴⁴⁴ **Rosati, Elenora**, "Copyright", s.9-13.

uğrayabilmektedir hem de bu farklılıklar serbest dolaşım ilkesinin önüne birer engel olarak çıkmaktadır⁴⁴⁵.

Söz konusu Yönerge, teklif metninden çok daha uzun ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Teklif metni 47 gerekçe ve 24 maddeden oluşmuşken, Yönerge⁴⁴⁶ 86 gerekçe ve 32 maddeden oluşmuştur. Hükümler ve gerekçe birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu Yönerge'nin 3 temel amaca yönelik tedbirleri ortaya koyduğu görülecektir⁴⁴⁷.

Bunlardan birincisi, istisna ve sınırlamaların dijital ve sınır ötesi çerçeveye uyarlanmasıdır. Bir diğeri, telif hakları için işlevsel bir pazar yaratmak ve sonuncusu ise lisanslama uygulamalarını genişletmek ve böylece içeriğe daha geniş şekilde erişim sağlanmasını hukuki zeminde garantilemektir. Toplu Lisanslama tekniklerinin yaygınlaşması için kolaylaştırıcı önlemler alınmasına ilişkin 12. madde ve kültürel miras kuruluşlarının ticaret dışı kalmış eserlerin kullanımına ilişkin 8. madde bu kapsama girmektedirler⁴⁴⁸.

Bahse konu Yönerge'nin 8. ve 12. maddeleri, AB mevzuatında genişletilmiş toplu lisanslamaya açıkça hukuki dayanak sağlayan maddeler olması açısından önem taşımaktadır. 8. madde kültürel miras kuruluşları tarafından ticaret dışı kalmış eserlerin ve korunan diğer içeriklerin (subject-matter) kullanılmasını düzenleyen ve üye devletler tarafından uygulanması zorunlu bir kuralken, 12. madde tüm eserlere, korunan içeriklere ve sınırları iyi belirlenmiş tüm kullanım şekillerine uygulanabilen seçimlik bir kuraldır. "Sınırları iyi belirlenmiş" nitelemesinden kasıt, hak sahiplerinden bireysel olarak lisans almanın külfetli ve pratik olmadığı ve ilgili sektördeki tüm hak sahiplerini kapsayan bir lisanslama işleminin gerekli olduğu durumları kapsamaktadır. Bu durumlarda, kullanımın niteliği, doğası veya eserlerin ve diğer korunan fikri ürünlerin çeşitliliği veya türleri nedeniyle belli bir dereceye kadar lisanslamanın gerçekleşme olasılığı düşüktür. Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında lisansa konu kullanımların kapsamının ve amacının yasal olarak açıkça ve dikkatlice belirlenmesi gerekmektedir.

⁴⁴⁵ Rosati, "Copyright", s.14.

⁴⁴⁶ 2019/790 sayılı Telif ve Bağlantılı Haklara İlişkin Dijital Tek Pazar Direktifi <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>, s.et.07.05.2023

⁴⁴⁷ 2019/790 sayılı Direktivin konu ve kapsam başlıklı 1. Maddesinde de açıklanmıştır.

⁴⁴⁸ Rosati, "Copyright", s.13.

Eğer söz konusu yasal düzenleme ayrıntılı değil de genel bir düzenleme niteliğindeyse, genel düzenleme gereğince verilen lisansların amacı ve kapsamı belirli olmalıdır⁴⁴⁹.

Yönergenin 12. maddesi her ne kadar isteğe bağlı olsa da genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin ulusal kuralları uyumlaştırmakta ve esasında üye devletlere içerdiği konulara ilişkin sınırlı bir düzenleme özgürlüğü vermektedir. Buna bağlı olarak, genişletilmiş toplu lisanslamaya hâkim olacak prensipleri ve kuralları düzenlerken üye devletler, 12/3 maddesindeki koruyucu tedbirlere ve 12/2 deki şartları göz önünde bulundurarak, iç hukuklarını bu maddelere uygun şekilde yapılandırmaları gerekmektedir⁴⁵⁰.

Çalışmamızın bu bölümünde genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin ve öncesinde anlatılan ortak kriter ve prensiplerin, Yönergenin 8 ve 12. maddeleri çerçevesinde nasıl yorumlanıp düzenlendiğine ilişkin açıklamaları kapsamaktadır

3.1.1.5.2. 2019/790 Sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12. Maddesi ile Sistem Olarak Getirilen Genişletilmiş Toplu Lisanslama

Meslek Birliklerinin, kendisine yetki veren üyeleri ile beraber genişletilmiş etki sayesinde kendisine yetki vermemiş eser ve diğer hak sahipleri adına da kullanıcılar ile lisans sözleşmesi yapması temeline dayanan genişletilmiş toplu lisanslama mekanizmasının, 2019/790 sayılı Yönergenin 8 ve 12. maddeleri yakından incelendiğinde, her ikisinde de ortak olduğu görülmektedir. Benzer temel özelliklere sahip iki lisanslama sistemini ayıran özellikler ise, 12. maddenin uygulanıp uygulanmaması konusunda üye devletlere inisiyatif bırakılması, 8. maddede öngörüldüğü şekilde sadece ticaret dışı kalmış eserler değil her tür eser ya da telif korumasına tabi fikri içerik için uygulanabilmesi ve özel olarak yoğun dijitalleşme çerçevesiyle sınırlandırılmamasıdır.

Yönerge'nin 46. Gerekçe paragrafı⁴⁵¹ öncesinde birçok ülkede uygulanmış ancak AB mevzuatında ilk kez bir yöntem olarak 2019/790 sayılı Yönergenin 12. maddesinde düzenlenmiş genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin Yönergede yer alma nedenini

⁴⁴⁹ **Riis/Rognstad**, s. 1. Ayrıca bkz. 2019/790 sayılı direktifin 47 ve 49. gerekçe paragrafı; **Rosati**, "Copyright", s. 229.

⁴⁵⁰ **Riis/Rognstad**, s. 1.

⁴⁵¹ **Bkz.** 2019/790 sayılı direktifin 46. Gerekçe paragrafı.

açıklamaktadır. Dijital çağda esnek lisanslama yöntemleri sunabilmenin öneminin giderek artması ve bu tür yöntemlerin artan kullanımı, tüm hak sahiplerince yetkilendirilip yetkilendirilmediğine bakılmaksızın meslek birliklerinin lisans sözleşmeleri akdetmelerine ilişkin düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır.

Yukarıdaki bölümde de belirtildiği gibi, her ne kadar genişletilmiş toplu lisanslama mekanizmasını düzenleyen Yönerge'nin 12. maddesinin uygulanıp uygulanmaması üye devletlerin tercihinin bırakılmışsa da konuya ilişkin düzenleme yaparken ne kadar özgür oldukları konusunda esasen bir kesinlik söz konusu değildir⁴⁵².

ABAD kararları⁴⁵³ gereğince, bir Yönerge, herhangi bir konu hakkında ülkelerin iç hukuklarına atıf yapmıyorsa, söz konusu hususa AB mevzuatının uygulanması ya da düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği AB hukukuna göre yorumlanır. Bu kapsamda 12. madde yorumlanırken de sadece hükmün metni ile bağlı kalınması gerekmektedir. Ancak 46. gerekçesine göre ise, üye devletler içinde bulundukları şartları, ulusal gelenekleri ve süregelen uygulamaları nispetinde bu tarz lisanslama mekanizmalarını kendi iç hukuklarında uygulayabilmeli ya da bunlara yönelik sistemler geliştirebilmelidirler. Bunu yaparken ise, üye devletler 2019/790 sayılı Yönergedeki hak sahiplerine ilişkin kamusal önlemlerini (hak sahiplerinin bilgilendirilmesine ilişkin önlemler, hak sahiplerine tanınan sistemden ayrılma hakkı, tüm hak sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü⁴⁵⁴ vb.) sağlamalı ve bütüncül olarak AB mevzuatıyla ve Avrupa Birliği'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı hareket etmemelidirler⁴⁵⁵. Genişletilmiş Toplu Lisanslama sisteminin AB müktesebatına dahil edilmesi, temsil edilen hak sahiplerinin çıkarlarını korumayı amaçlayan ve aşağıda ayrıntılarıyla açıklanan birtakım koşullar ve sınırlamalar getirmektedir⁴⁵⁶.

⁴⁵² **Riis/Rognstad**, s.4.

⁴⁵³ Case C-467/08, Padawan SL v. SGAE, ECLI: EU:C:2010:620, para.33: case C-201/13, Johan Deckmyn Vrijheidsfonds VZW v. Helena Vandersteen et al, ECLI:EU:C:2014:2132, paragraf,15. (internet adreslerini de yaz)

⁴⁵⁴ Söz konusu hususlara ilişkin ayrıntılı bilgi için **bkz.** 3.2.5.3.5 ve 3.2.5.3.6

⁴⁵⁵ **Riis/Rognstad**, s.4; **European Commission** (2021) "Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market", Brüksel, s.2; Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 46.gerekçe paragrafı.

⁴⁵⁶ **Dussolier**, s.1002.

Bahse konu Yönergenin üye devletler 12/3⁴⁵⁷ maddesinde yer alan hak sahiplerini koruyucu önlem niteliğindeki şartları yerine getirmelerinin ardından, genişletilmiş toplu lisanslama sistemini kendi koyacakları kurallarla farklılaştırma serbestisine sahiptirler. Bunlar, Yönergenin 8. maddesi incelenirken ayrıntılarıyla açıklanan, meslek birliklerinin lisans sözleşmesine konu ilgili eser ve hak türünde hak sahiplerini yeterli temsil kabiliyetine sahip olmaları gerekliliği, lisans sözleşmesinin şartları hususunda tüm hak sahiplerine eşit şekilde davranma yükümlülüğü, hak sahiplerinin istedikleri zaman ve etkin bir şekilde söz konusu lisans sisteminden ayrılabilmesi (opt-out) ve haklarının genişletilmiş toplu lisanslama şemsiyesi altında kullanıldığının ilgili hak sahiplerine bildirilmesi gibi kamusal önlemler alınması gerekliliğine ilişkin hususlardır.

Yönergenin 12. maddesinde öngörülen koruma tedbirleri 8 ve 10. maddede öngörülenlerle aynı nitelikte ve karakterdedir⁴⁵⁸.

Yönergenin 12. maddesi, 8. maddesi⁴⁵⁹ ile paralel olarak 49. gerekçesinde⁴⁶⁰, bu tarz genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerinin Avrupa Birliğinin 2014/26⁴⁶¹ sayılı Toplu Hak Yönetimi Yönerge'sindeki kriterlere uyan meslek birliklerince yapılması gerekliliğini vurgulamıştır. Gerekçe paragrafının metninde 2014/26 sayılı Yönergeyi uygulayan üye devletlerin ulusal kurallarına tabi ve uyumlu olmasından bahsettiği için esasen asıl atıf yapılan hususun bahse konu Yönerge olduğu söylenebilir. Bu aynı zamanda, 2014/26 sayılı Telif hakkı ve bağlantılı hakların toplu yönetimi ve müzik eserlerindeki hakların iç pazarda çevrimiçi kullanımı için çok bölgeli lisanslanması hakkında Yönerge'nin 3(a) maddesi kapsamındaki bahse konu kuruluşların ancak

⁴⁵⁷ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12(3) maddesi

⁴⁵⁸ **European Commission**, "Report", s.18.

⁴⁵⁹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 8.madde 34. gerekçe paragrafı işlevsel bir genişletilmiş toplu lisanslama sistemi için iyi işleyen ve sıkı bir toplu hak yönetimi mekanizmasının öneminden bahsetmiş. Bu kapsamda mekanizmanın iyi yönetilmesinin, şeffaf olmasının, raporlama yapmasının (üyeleri yönetim, denetim ve yapılan işlemlere dair bilgilendirme) yanı sıra hak sahiplerine düzenli, özenli ve doğru şekilde telif bedellerini ödemesinin gerekliliğini vurgulamıştır.

⁴⁶⁰ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 49. gerekçe paragrafı.

⁴⁶¹ Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026>

2019/790 sayılı Yönergenin 12. maddesi gereğince genişletilmiş toplu lisanslama sistemine dahil olabileceği anlamına da gelmektedir⁴⁶².

Söz konusu kuruluşlar 2014/26 sayılı Yönergenin 3/a maddesi⁴⁶³ gereğince, temel amacı hak sahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda hareket etmek olan, birden fazla hak sahibinin eser üzerindeki eser sahipliğinden ya da bağlantılı hak sahipliğinden kaynaklanan haklarını, onlar adına yönetmek üzere, yasayla, atamayla, lisansla ya da herhangi bir sözleşmeyle yetkilendirilen kuruluşlardır.

Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12. maddesinde böyle bir düzenlemenin yer alması ise, üye devletler açısından birtakım sorunlara yol açacaktır. Nitekim hak sahiplerinin haklarını yönetmek dışında temel görevlerinden bir diğeri de işçilik haklarını organize etmek olan bir kuruluş 2014/26 sayılı Yönerge'nin 12/3 kapsamına dolayısıyla, 2019/790 sayılı Yönergenin de 12. maddesi kapsamına girmeyecektir. Nitekim, İsveç gibi ülkelerde meslek birliği sayılmayacak işçi sendikaları gibi kuruluşlar aynı zamanda telif hakları anlamında hak sahiplerinin haklarını yönetmek için yetkilendirilmektedir⁴⁶⁴. Söz konusu hususa ilişkin Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12. maddesi ya da 49. gerekçesinin yorumlanmasına ilişkin üye devletlerden henüz bir talep gelmediği için ABAD da bu konuda fikrini açıklamamıştır⁴⁶⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ileriki dönemlerde genişletilmiş toplu lisanslama sistemini Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12. maddesinde öngörüldüğü şekliyle uygulamaya koymak isteyen üye devletlerin telif haklarına ya da meslek birliklerine bakış açılarına ilişkin kültürel ve geleneksel yaklaşımlarından kaynaklı farklılıklara bağlı olarak oluşacak problemler, ABAD'ın önüne çözülmesi gereken davalar olarak gelecektir.

⁴⁶² Rosati, "Copyright", s. 227; Axhamn, John (2019), "The New Copyright: Collective licensing as a way to strike a fair balance between creator and user interests in copyright legislation (Article 12)", <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/25/the-new-copyright-directive-collective-licensing-as-a-way-to-strike-a-fair-balance-between-creator-and-user-interests-in-copyright-legislation-article-12/>, s. 2.

⁴⁶³ Bkz. 2014/26 sayılı direktifin 3 (a) maddesi

⁴⁶⁴ Torremans/Stamatoudi (2021), s. 715, Axhamn, "The New Copyright Directive", s. 2.

⁴⁶⁵ European Commission "Report", s.3.

Ancak 2019/790 sayılı Yönergenin 12/4⁴⁶⁶ maddesinde, açıkça AB mevzuatının diğer hükümlerinden istisna ve sınırlama hükümlerine dayanan genişletilmiş toplu lisanslama sistemleri bundan etkilenmeyecektir. Bahse konu kurallar, 2014/26 sayılı Yönerge'nin 7. maddesi⁴⁶⁷ gereğince bir meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine de uygulanacaktır⁴⁶⁸.

Böylece, her ne kadar Yönergenin 12. maddesini uygulamak üye devletler için zorunlu olmayıp, kendi isteklerine bırakılmışsa da maddede düzenlenen lisanslama sözleşmesine taraf olabilecek meslek birlikleri sınırlandırılmıştır⁴⁶⁹. Bu durum, AB Yönergesinin amacının, üye devletlerin bu noktada Yönerge hükümlerinin ötesinde düzenleme yapabilmek olanağını ortadan kaldırmak olduğu şeklinde yorumlanabilmektedir⁴⁷⁰.

Aslında sadece 12/3 maddesi ile getirilen şart ve koşulların değil, AB Adalet Divanının kararlarında da öngörülen geniş entegrasyon yanlısı tutum neticesinde varılan sonuca göre ayrıca 12/2⁴⁷¹ maddesi gereğince de birtakım şartların üye devletlerce yerine getirilmesi gerekmektedir⁴⁷². Bunlardan biri, hak sahiplerinden bireysel olarak kullanım yetkisi almanın zahmetli olduğu ve pratik olmadığı durumlarda ancak genişletilmiş toplu lisanslamanın kullanılabilmesidir. Bir diğeri, genişletilmiş toplu lisanslamaya konu kullanım alanlarının belirli ve iyi tanımlanmış olmasıdır. Son şart ise, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi aynı zamanda hak sahiplerinin yasal menfaatlerini koruma altına almalıdır⁴⁷³.

Yönergenin 12/2 maddesi gereğince kullanım alanlarının belirli ve iyi tanımlanması, tüm telif korumasından yararlanan eser ve içeriklerin söz konusu lisans sistemine dahil olmaması aynı zamanda genişletilmiş toplu lisanslama kapsamındaki eser

⁴⁶⁶ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12(4) maddesi

⁴⁶⁷ Bkz. 2014/26 sayılı direktifin 7. maddesi

⁴⁶⁸ **Torremans/Stamatoudi** (2021), s. 715

⁴⁶⁹ **Torremans/Stamatoudi** (2021), s. 715; **Rosati**, "Copyright", s. 227; **European Commission** "Report", s.18; **Axhamn**, "The New Copyright Directive", s. 2.

⁴⁷⁰ **Torremans/Stamatoudi** (2021), s. 715

⁴⁷¹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12(2) maddesi.

⁴⁷² **Riis/Rognstad**, s.4.

⁴⁷³ **Dussolier**, s.1002.

veya içeriklerin bireysel olarak lisanslanmasının oldukça güç ve zahmetli olmasıdır. Radyo istasyonlarından yayınlanan şarkı ve kayıtların bireysel olarak lisanslanması oldukça güç ve hatta çoğu zaman uygulanabilir değildir⁴⁷⁴. Yönergenin 45 ve 49. gerekçelerinde de işaret edildiği gibi bu tarz kullanımlarda eserlerin niteliği, eser içeriklerinin türü, korunması gereken hakların çeşitliliği ve bireysel hak temizleme işlem maliyetlerinin çok yükselmesi, bireysel lisanslama yapılmasını zor ve hatta çoğu zaman imkânsız kılmaktadır⁴⁷⁵. Dijitalleşen dünyada ise, telif korumasından yararlanan eser ve içeriklerin kullanım şekillerinin çeşitliliği, kullanımların bizatihi kendisinin sayılarla ifade edilemeyecek boyutlara gelmesi, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin öneminin artarak devam etmesine yol açacak gibi görünmektedir.

Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12. maddesi, 8. maddesinden farklı olarak, üye devletlerin genişletilmiş toplu lisanslama sistemini sadece kendi bölgeleriyle sınırlı olarak kullanabilmesini öngörmüşken, 8. maddedeki kullanımlara ilişkin düzenlenen Yönergenin 9. maddesi ise, ticaret dışı kalmış eserleri ve diğer içerikleri konu alan genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin sınır ötesini kapsayacak şekilde genişletilebileceğini açıklamaktadır⁴⁷⁶.

Bahse konu Yönergenin 46 ve 33. gerekçelerinde⁴⁷⁷, üye devletlerin kendi ulusal uygulamalarına, geleneklerine, koşullarına uygun genişletilmiş toplu lisanslama gibi değişik lisanslama tiplerine yönelik düzenlemeler yapabilecekleri, bu tarz sistemleri halihazırda kullanıyorlarsa sürdürebilecekleri vurgulanmıştır. Bunun yanında, Yönergenin 12/4-2⁴⁷⁸ maddesinde açıkça, 12. maddenin hakların zorunlu toplu yönetimine uygulanamayacağına hükmedilmiştir.

Son olarak Yönergenin 12/5 ve 12/6 maddeleri⁴⁷⁹ gereğince; 12. madde çerçevesinde öngörülen genişletilmiş toplu lisanslama sistemini iç hukuklarına aktaran ve uygulayan üye devletlerin AB Komisyonuna kurdukları ya da varolan söz konusu sistemin yasal metinlerinin kapsamına, uygulamaya ilişkin hangi lisanslama tekniklerinin

⁴⁷⁴ **Torremans/Stamatoudi** (2021), s. 715; **Axhamn**, “The New Copyright Directive”, s. 3.

⁴⁷⁵ **Torremans/Stamatoudi**, (2021), s. 715; **Rosati**, “Copyright”, s.227, 229.

⁴⁷⁶ **European Commission** “Report”, s.18; **Axhamn**, “The New Copyright Directive”, s.3.

⁴⁷⁷ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 46 ve 33. gerekçe paragrafları

⁴⁷⁸ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12(4) (2) maddesi

⁴⁷⁹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12(5) ve 12 (6) maddeleri

ne amaçla kullanıldığına ilişkin bilgileri rapor halinde sunmaları gerekmektedir. Yine aynı maddeler kapsamında üye devletler, meslek birliklerine ait iletişim verilerine ve hak sahiplerinin bu sistem içerisine giren eser ve diğer içeriklerine ve sistemden çıkma haklarına ilişkin nasıl ve ne şekilde bilgilendirildiklerine, sistemin ilgili meslek birliğine üye olmayan ya da farklı bir üye devletin vatandaşlığına sahip ya da farklı bir üye devlette ikamet eden hak sahiplerini nasıl etkilediğine dair detaylı bilgi vermeleri gerekmektedir.

3.1.1.5.3 Ticaret Dışı Kalmış Eserler İçin Dijital Tek Pazar Yönergesi'nin 8. Maddesi Çerçevesinde Getirilen Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sistemi

3.1.1.5.3.1. Genel Olarak

Telif Haklarına ilişkin 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesi, kültürel miras kuruluşlarına yönelik düzenlemeleri içeren Avrupa Birliği mevzuatındaki ilk düzenleme değildir. 2011 yılında Fikri Mülkiyet Ekonomik Büyüme, Yüksek Nitelikli İşgücü ve 1. Sınıf Ürün ve Hizmetlere Dair AB Mavi Baskı⁴⁸⁰ projesinde, o zamanki Komisyon Başkanı Jose Manuel Barroso tarafından kütüphaneler, müzeler ve arşivler gibi Avrupadaki kültürel kuruluşların koleksiyonlarının dijitalleştirilmesinin ve erişime sunulmasının teşvik edilmesi kapsamında iki yönlü bir yaklaşım başlatılmıştır. Bunlardan birincisi, sonrasında 2012/28 sayılı Yönerge ile AB mevzuatında yürürlüğe giren Öksüz eserlerin ve diğeri eser niteliğinde korumaya tabi olsa da ticari olarak erişilemeyen ticaret dışı kalmış eserlerin toplu lisanslama modellerine ilişkindir⁴⁸¹.

2011 tarihli dijitalleşme ve ticaret dışı kalmış eserlerin erişime açılmasına ilişkin ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptı ise konuya ilişkin temel yapı taşlarından biridir⁴⁸².

Söz konusu mutabakat zaptı ile Komisyonun öksüz eserlere ilişkin Yönerge önerisinin tarihi arasında AB Adalet Divanı C-301/15 sayılı bir karar vermiştir. Söz konusu kararda Divan, 20. Yüzyıl kitaplarının dijital kullanımına izin veren ve bu hususu

⁴⁸⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, A Single Market for Intellectual Property Rights-Boosting Creativity and Innovation to Provide Economic Growth, High Quality Jobs and First Class Products and Services in Europe COM (2011) 287 final, s.23.)

⁴⁸¹ **Rosati**, “Copyright”, s.164.

⁴⁸² Ayrıntılı bilgi için Bkz. 2011 tarihli Mutabakat Zaptı (MoU)

düzenleyen 2012 tarihli Fransız yasasının, AB Hukukuna aykırı olacağına hükmetmiştir⁴⁸³.

Ticaret dışı kalmış eserler için AB Komisyonu Yönerge önerisinde, AB Adalet Divanının Soulier ve Doke kararındaki hususları göz önünde bulundurarak, yaklaşımına içtihat hukuku ile getirilen prensipleri yansıtmıştır. Komisyon, Dijital Tek Pazar Yönergesinin 16. ve 12. maddelerini düzenlerken, 16. maddede bireysel kullanım amaçlı kopyalarda adil telif bedelini ve 12. maddede genişletilmiş etkili toplu lisanslama olanağına ilişkin olarak bahse konu kararı benimseyip ona göre önerisini şekillendirmiştir⁴⁸⁴.

Bahse konu Yönergenin 8. maddesinin amacı, kültürel miras kuruluşlarının koleksiyonlarında bulunan ticaret dışı kalmış eserleri, eser bazında tek tek hakları temizlemek zorunda kalmaksızın internet üzerinden kullanıma sunmalarını sağlamaktır. 8. maddedeki düzenleme, bu amaca iki mekanizma getirerek ulaşmaya çalışmaktadır.

Birincisi, meslek birliklerine, ilgili eser türündeki tüm hak sahiplerinin meslek birliğince yetkilendirip yetkilendirmediğine bakılmaksızın kültürel miras kuruluşları tarafından ticaret dışı kalmış eserlerin kullanımı için lisans verme yetkisi getirmektedir (Dijital Tek Pazar Yönergesi m. 8/1). İkinci olarak ise belirli türdeki eserler için lisans verebilecek ve istenen kriterler sağlayan temsilci olma vasfını haiz meslek birliği bulunmadığı durumlarda, üye devletler kültürel miras kuruluşlarının ticaret dışı kalmış eserlerini internet üzerinden erişime sunmalarına izin veren bir telif hakkı istisnası tanıma olanağına sahip olmaktadır⁴⁸⁵ (Dijital Tek Pazar Yönergesi m. 8/2).

Bu kapsamda 8. maddenin analiz edilebilmesi için, ticaret dışı kelimesinin nasıl anlaşılması gerektiği, kültürel miras kuruluşlarının kapsamı, bir meslek birliğinin yeterli temsil kabiliyetini haiz olması için hangi kriterleri taşıması gerektiğinden ne anlamamız

⁴⁸³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. AB Adalet Divanı C/301-15 sayılı kararı

⁴⁸⁴ **Rosati**, “Article By Article Kitap”, s.166.

⁴⁸⁵ **Keller, Paul** (2019) “What will the new EU copyright rules change for Europe's Cultural Heritage Institutions” <https://pro.europeana.eu/post/explainer-what-will-the-new-eu-copyright-rules-change-for-europe-s-cultural-heritage-institutions> s.e.t 04.05.2023; **Hudson, Emily** (2019) “Copyright and Risk: Lessons for Article 8 of the DSM Directive”, OIPRC Invited Speaker Series, <https://www.law.ox.ac.uk/events/copyright-and-risk-lessons-article-8-dsm-directive> s.e.t.10.05.2023

gerektiği hususlarının Yönerge'nin başlangıç bölümündeki açıklamalar ve maddenin yorumlanış biçimi dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.

3.1.1.5.3.2. “Ticaret Dışı” Kavramı

Yukarıdaki bölümde ayrıntılı şekilde açıklanan 2011 tarihli dijitalleşme ve ticari olmayan eserlerin erişime açılmasına ilişkin ana prensipler üzerine varılan mutabakat zaptında, tümüyle tüm tezahürleri ve versiyonları da dahil olmak üzere, bir eser ticari olarak mevcut değilse, geleneksel ticari vasıtalar yoluyla bunlara ulaşmak mümkün değilse “ticaret dışı” sayılmaktadır. Ancak ticaret dışı kavramı Yönergede çok daha geniş şekilde yorumlanmıştır⁴⁸⁶.

Yönerge'nin gerekçe kısmının 37. gerekçesine göre, bir edebi eserin sonraki basımları ya da bir sinema eserinin tespiti ile aynı eserin dijitalleştirilmesi dolayısıyla çoğaltılmış hali ya da işlemleri, ticari hayatta kullanılıyorsa bu eserin kendisi de ticaret dışı kalmış eser kategorisine giremeyecektir. Dijital Tek Pazar Yönergesi ise 8/5 maddesinde esere ya da telif korumasına tabi diğer içeriklere ilişkin tüm tezahürlerin, işleme, tespit ve versiyonların göz önünde bulundurulması gerekliliğine ilişkin bir hüküm içermemektedir⁴⁸⁷. Yine bu kapsamda ticari olarak mevcut olmadıkça, fotoğraf, fonogram, bilgisayar programları gibi her tip eser bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Yönerge'nin, gerekçe kısmının 38. gerekçesi ve 8/5 maddesi birlikte düşünüldüğünde, bir eserin ticaret dışı olup olmadığına karar verilirken iyi niyet karinesine uygun olarak, kamuya açık olup olmadığı noktasında makul bir çaba sarf edilmelidir. Bu yaklaşım, Öksüz Eserler Yönergesi gereğince bir eser ya da fonogramın öksüz eser kategorisine girip girmediğine ilişkin tespit yapılırken de karşımıza çıkmıştır⁴⁸⁸.

Çoğu zaman öksüz eserler de ticaret dışı kaldığından, 8. maddenin öksüz eserlere de uygulanması söz konusu olmaktadır⁴⁸⁹. Ancak hükmün iyiniyetli ve makul çaba kısmı her türlü yoruma açık olabileceğinden, 38. gerekçe gereğince değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, makul çaba zaman içerisinde müteaddit defa tekrarlanmayı gerektirmemektedir. Ancak eser ya da içeriklere ilişkin kolayca ulaşılabilecek verilerin

⁴⁸⁶ Rosati, “Copyright”, s.172.

⁴⁸⁷ Rosati, “Copyright”, s.172.

⁴⁸⁸ Rosati, “Copyright”, s.172.

⁴⁸⁹ Dusollier, s.994.

de incelenip gözden geçirilmesi gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Yine 38. gerekçe paragrafı, makul çaba gösterilmesi yükümlülüğü kapsamında, her eserin tek tek değerlendirilmesinin yalnızca gereken bilginin mevcut olması halinde ve ticari mevcudiyetin ve beklenen olası işlem ücretlerinin gerçekleşme olasılığının bulunması halinde gerekli ve makul olabileceğini hükme bağlamıştır. Yine ticari olarak bir eserin dolaşımında olması, ilgili eserin genel halka (umuma) ulaştırılması halinde mümkün olmaktadır. Bir eserin ikinci el kitap satışı yapan yerlerde belli bir kesime hitab eder şekilde mevcut olması, onun ticari olarak halka sunulması anlamına gelmemektedir⁴⁹⁰.

Yönergenin 37. gerekçesinde de açıklandığı üzere konuya ilişkin en önemli noktalardan biri, her durumda, ticaret dışı kavramının, belli bir süre ile sınırlandırılmayacağıdır. Dolayısıyla, posterler, broşürler gibi süreyle bağlı olmaksızın ortaya çıktıkları andan itibaren hiçbir şekilde ve hiçbir zaman ticari olmamış fikri ürünler ile hiç basılmamış eserler de bu kapsamdadır⁴⁹¹.

Diğer AB düzenlemelerinde olduğu gibi, 2019/790 sayılı Yönerge de ticaret dışı amaçların ne olduğu konusunu açıklığa kavuşturmamıştır. 8. maddede ise, eserin ticaret dışı kalmış eser olup olmadığının anlaşılması bakımından telif korumasına tabi bir eserin ya da başka bir içeriğin kullanılmasının değil, ne amaçla kullanıldığının baz alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yine Yönergenin gerekçelerinden 40. gerekçe de 8. maddeye ilişkin fikri desteklemektedir. Zira söz konusu gerekçede kültürel miras kuruluşlarının en azından lisanslanan eserlerin ya da diğer içeriklerin dijitalleştirilmesine, yayılmasına ilişkin masraflarını karşılayabilmesine özellikle izin verildiği açıklanmaktadır⁴⁹².

Yine ticari olmayan amaçların anlaşılabilmesi için Yönergein gerekçe kısmındaki 69. paragrafa da bakmak gereklidir. Her ne kadar bahse konu paragraf Yönergenin 17. maddesinin açıklanması için yazılmışsa da ticari olmayan amaçtan ne anlaşılması gerektiğini bir nevi sınıflandırarak açıklamıştır. Açıklamaya göre;

1-Ticari olmayan amaç kâr amacı gütmemelidir.

⁴⁹⁰ Rosati, “Copyright”, s.173.

⁴⁹¹ Rosati, “Copyright”, s.174,162; Direktifin Gerekçe Paragrafı 38.

⁴⁹² Rosati, “Copyright”, s.169.

2-Kültürel miras kuruluşları tarafından elde edilen işletme gelirleri, ticari bir amaç olup olmadığının belirlenmesi açısından ayırt edici nitelikte değildir.

3- Kültürel miras kuruluşlarının ticari bir amaçla hareket edip etmedikleri her olay bazında, ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁹³.

Yönergede yer alan madde ve açıklamalar bir arada düşünüldüğünde, 8. maddede sınırlamalardan ve istisnalardan yararlananlar da dahil olmak üzere her durumda, bir kullanımın ticari amaçla yapılıp yapılmadığı değerlendirilirken Yönergein 5. maddesindeki eğitim kurumlarında olduğu gibi, ilgili kurumun örgütsel yapısı ve finansman araçlarının kendi başlarına belirleyici faktörler olmadığı gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹⁴.

3.1.1.5.3.3. Kültürel Miras Kuruluşları

Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Yönergesinin 8. maddesinin doğru şekilde analiz edilmesi için açıklığa kavuşturulması gereken konulardan bir diğeri de kültürel miras kuruluşlarıdır.

8. maddeye göre, koleksiyonlarındaki eser ya da diğer içeriklerin çeşitleri farketmeksizin, kamuya açık kütüphane ve müzeler, arşivler, film veya görsel işitsel eserlere yönelik kültürel miras kuruluşları, milli kütüphaneler ve arşivler ile eğitim kurumları, araştırma organizasyonları, kamu yayıncılarının arşivleri ve kamuya açık kütüphaneleri, kültürel miras kuruluşu sayılmaktadır. Kültürel miras kuruluşları açısından kamuya açıklık kriteri, açıkça kütüphaneler ve müzeler için getirilmiştir. Yönerge, AB'nin İşleyişine İlişkin Anlaşmanın 49. maddesindeki kuruluş özgürlüğü ilkesi gereğince, kurum ve kuruluşların organizasyon yapıları ya da işleyişleri ya da nasıl kurulmaları gerektiğine ilişkin bir tanımlama vermemektedir. Ancak, söz konusu kurum ve kuruluşların 8. madde kapsamındaki kültürel miras kuruluşları kavramı içerisinde değerlendirilmeleri için, Yönergenin 9. maddesinin lafzi yorumu da birlikte düşünüldüğünde AB'de kurulmuş olmaları gerektiği sonucuna varılmaktadır⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Rosati, "Copyright", s.170.

⁴⁹⁴ Rosati, "Copyright", s.170.

⁴⁹⁵ Rosati, "Copyright", s.170-171.

Yönerge, 8/2. maddesi kapsamındaki istisna veya sınırlamanın, kısıtlanan fiillerin doğrudan söz konusu istisna veya sınırlamadan yararlanan kişi tarafından değil de kültürel miras kuruluşları gibi üçüncü taraflarca gerçekleştirilmesi durumunda da geçerli olup olmayacağı hususunda ise sessiz kalmıştır. Ancak Yönergenin 6. maddesi ve gerekçe kısmındaki 28. gerekçe birlikte değerlendirildiğinde, kültürel miras kuruluşları koleksiyonlarını koruyabilmeleri için gerekli olan araçlara ve tekniğe sahip olmadıklarından diğer kültürel miras kuruluşlarının ya da diğer üye devletlerdeki ticari kuruluşlar da dahil olmak üzere 3. tarafların yardımına başvurabileceklerdir. Bununla birlikte, 28. gerekçe, üçüncü taraf sıfatındaki kültürel miras kuruluşunun üye devletlerden birinde kurulması gerekliliğini getirmesinden dolayı kültürel kuruluşların üçüncü taraflara güvenmesini ve 6. madde kapsamındaki istisnadan yararlanma olasılığını sınırlandırıyor gibi görünmektedir. Kısıtlamaların AB dışında yerleşik üçüncü bir tarafça yapılması, ilgili kültürel miras kuruluşunun istisnadan yararlanmasına izin vermeyecektir⁴⁹⁶.

3.1.1.5.3.4. Yeterli Temsil Kabiliyetine Sahip Meslek Birliği

Dijital Tek Pazar Yönergeinin 8 ve 12. maddelerindeki düzenlemelerin pratik olarak uygulanabilmesi için adeta anahtar niteliğinde olan ve üye devletlerdeki meslek birliklerinin haiz olması gereken yegâne kriter, ilgili alandaki meslek birliğinin AB mevzuatı çerçevesinde belirtilen temsil kabiliyetine sahip olmasıdır⁴⁹⁷.

Nitekim 8/1 maddesindeki meslek birliği denildiğinde ilk akla gelmesi gereken ve AB mevzuatının konuya ilişkin genel-geçer düzenlemesi niteliğinde olan 2014/26 sayılı Toplu Hak Yönetimi Yönergesiyle belirlenen gereklilikleri taşıyan meslek birlikleri ancak 8/1 maddesindeki lisans sözleşmesinin hukuken bir parçası olabileceklerdir. Bu kapsamda, gerekçe 34'te⁴⁹⁸ de belirtildiği üzere, sıkı kurallara bağlı ve iyi işleyen bir toplu hak takibi mekanizması ile ancak 8/1 maddesinin uygulanabileceği öngörülmüştür. 12. maddede yer alan “ilgili alandaki meslek birliği tarafından yapılan lisans anlaşmasının, o meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri için de geçerli olması için üye devletlerde 2014/26 sayılı Yönergeyi uygulayan ulusal kuralların var olması gerekmektedir”

⁴⁹⁶ Rosati, “Copyright”, s.171.

⁴⁹⁷ Riis/Rognstad, s.7.

⁴⁹⁸ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 34. gerekçesi

şeklindeki hüküm, 8. madde için de geçerlidir. Başka bir anlatımla, genişletilmiş toplu lisanslama mekanizmasının işleyebilmesi için gerekli olan genişletilmiş etki, ancak şeffaf, hesap verebilir, telif bedellerinin doğru ve dikkatli bir şekilde dağıtıldığı bir toplu hak yönetimi mekanizmasını gerektirmektedir. Meslek birliklerinin Yönergenin 8/1 maddesi ve 12/3-a maddeleri kapsamında değerlendirilebilmeleri için kanunla, sözleşme ya da lisans anlaşmasıyla yetkilendirilmiş ya da atanmış olmaları, üyelerinin ortak menfaatleri doğrultusunda hareket etmeleri, onlar tarafından kontrol edilebilmeleri ve kâr amacı gütmemeleri gerekmektedir.⁴⁹⁹ Ayrıca söz konusu kuruluşlar tüm hak sahiplerine eşit muameleyi garanti etmelidirler. Hak sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü özellikle lisanslama ve ücret dağılımı ile ilgili bilgilere erişimi, ilgili üye devletin vatandaşı olup olmaması ya da ilgili ülkede yerleşim yerinin olup olmadığına bakılmaksızın hak sahipleri arasında ayrımcılık yapılmamasını da içinde barındırmaktadır⁵⁰⁰.

Yönergein 33. gerekçesine göre üye devletler toplu yönetim kuruluşlarının yeterli temsil kabiliyetini haiz olabilmeleri için gereken kriterleri kendileri serbestçe belirleyebilmektedir. Bununla beraber söz konusu belirleme aynı gerekçeye göre, belli bir kullanım türü için ilgili eser sahipleri ya da hak sahiplerinin sayısı temel alınarak yapılmalıdır⁵⁰¹. Başka bir anlatımla, üye devletler meslek birliğinin temsil kabiliyetine ilişkin diğer kriterleri ancak bir meslek birliği temsil ettiği sektördeki eser ya da bağlantılı hak sahiplerinin oransal olarak ciddi bir bölümünü temsil etmesi halinde belirleyebilmektedirler.

Aslında ciddi ya da kayda değer oran, hem nicelik hem de nitelik açısından değerlendirilmelidir. Kayda değer temsilcilik yorumlanırken, sadece sayısal verileri dikkate alan katı bir çerçeve çizilmemeli, ilgili alanda temsil edilen eser ve diğer fikri ürünler kadar, temsil edilen haklar ve kullanım alanları da hesaba katılmalıdır.⁵⁰²

⁴⁹⁹ **Riis/Rognstad**, s.6-7, **Rosati**, “Copyright” s.174-175; **Axhamn**, “The New Copyright Directive”, s.3.

⁵⁰⁰ **Rosati**, “Copyright”, s.230.

⁵⁰¹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 33. Gerekçesi; **Rosati**, “Copyright”, s.175.

⁵⁰² **Rosati**, “Copyright”, s.175. **Guibalt /Schroff**, s. 928, 929, 937; **Riis/Rognstad**, s.7.

3.1.1.5.3.5. Lisans Sözleşmesinin Niteliği ve Kapsamı

Öncelikle belirtilmelidir ki, kültürel miras kuruluşları ile madde gereğince öngörülen nitelik ve nicelikte temsil kabiliyetine haiz olan meslek birlikleri arasında akdedilecek söz konusu lisans sözleşmesi yalnızca münhasır olmayan basit lisans niteliğinde olacaktır⁵⁰³. Örneğin bir meslek birliği, temsil ettiği haklara ilişkin kullanıcı konumundaki bir kültürel miras kuruluşuyla lisans sözleşmesi yaptığında, aynı anda farklı kuruluşlarla da lisans sözleşmesi yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Yönergenin 8/1⁵⁰⁴ maddesi çerçevesinde yapılan lisans sözleşmesi, söz konusu kuruluşların sabit koleksiyonlarında yer alan eser ve korunan diğer fikri ürünlerinin çoğaltılması, dağıtılması, umuma iletimi, umuma arzına dair yapılabilmektedir. Birçok AB üyesi devlette esasen çoğaltma hakkı kültürel miras kuruluşlarına yasal çerçevede istisna olarak zaten tanınmış bir haktır.

Bunun dışında üye devletler 8/2 maddesi çerçevesinde hak sahiplerinin münhasır haklarına yasa ile kültürel miras kuruluşları lehine istisna veya sınırlama getirmişse, bu çerçevede 8/1 maddesi kapsamında yapılan lisans sözleşmelerinin de en azından istisna veya sınırlamaya tabi tutulan aynı hakları içermesi gerekmektedir. Eğer 8/1 maddesi çerçevesinde böyle bir lisans sözleşmesi akdedilmesi mümkün olmuyorsa, 8/2 maddesi çerçevesinde izin verilen kullanımlar için kültürel miras kuruluşları yine aynı maddede hüküm altına alınan istisna veya sınırlamalardan yararlanabilmeleri konusunda yetkilendirilmelidirler⁵⁰⁵.

Yönergenin 33. gerekçesinde⁵⁰⁶, işbu Yönergenin öngördüğü çerçevede, kültürel miras kuruluşlarının ticaret dışı kalmış eserleri kullanabilmelerini sağlayan lisans sözleşmelerinin türünü ya da lisanslama sistemlerini belirlemek noktasında üye devletlere esnek olmaları gerektiği vurgulanmıştır.

⁵⁰³ Quintais, João Pedro (2020) “The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look”, European Intellectual Property Review 2020(1), pp.1-23, s.11; Hansson, Sunniva/Shapiro, Ted (2019) “ The DSM Copyright Directive: EU Copyright Will Indeed Never Be The Same”, European Intellectual Property Review, 41, Issue 7, pp. 404-414, s. 407.

⁵⁰⁴ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 8. maddesi

⁵⁰⁵ Rosati, “Copyright”, s.175.

⁵⁰⁶ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 33. Gerekçesi,

Her ne kadar böyle bir esneklikten bahsedilmiş olsa da AB mevzuatı söz konusu Yönergeinde özellikle genişletilmiş toplu lisanslamayı işaret ederek⁵⁰⁷, aslında ticaret dışı kalmış eserlerin kültürel miras kuruluşları tarafından kullanımına ilişkin en iyi işleyebilecek mekanizmanın genişletilmiş etkisi nedeniyle, bu lisanslama modeli olduğuna bir nevi karar vermiştir⁵⁰⁸.

Yine Yönergenin 37. gerekçesi⁵⁰⁹ gereğince, kültürel miras kuruluşlarının koleksiyonlarındaki eser ya da telif korumasına tabi fikri ürünlerin çeşitliliği ve fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda, 8. madde kapsamındaki lisanslama modelleri ya da istisna veya sınırlamalar farklı türdeki eser veya fikri ürünler için, ticari olmamak şartıyla kullanılabilir.

Ancak burada unutulmaması gereken hususlardan biri genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin sınırlarının belirli olması gerekliliğidir. Yönergenin 8. maddesi kapsamına giren ve kültürel miras kuruluşlarının ticaret dışı kullanımlarına ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama modeli, üye devletlerin iç hukuklarında özel olarak yasal hükme bağlandığı noktada, esasen lisans sözleşmesinin sınırlarının da belirli olması sonucunu beraberinde getirmektedir⁵¹⁰.

Yönergenin 8. maddesi çerçevesinde öngörülen meslek birlikleri ile kültürel miras kuruluşları arasında yapılan lisans sözleşmelerinin geçerli olacağı bölgelerin kapsamlarının belirlenmesi hususunda ise, 40. gerekçesi gereğince taraflar sözleşmenin bölgesel kapsamını belirlemek konusunda serbesttirler. Yine söz konusu hususa ilişkin aynı gerekçede ve bu gerekçeyi destekleyen 30. gerekçesinde ise, kültürel miras kuruluşlarınca kazanılan lisansın tüm AB üyesi devletleri kapsayacak şekilde sözleşmenin tarafları arasında kararlaştırılabileceğine değinilmiştir. Lisans sözleşmesinin tüm AB üyesi devletlerde geçerli olmasını sonuçlayan bu durum, taraflara seçimlik bir hak olarak tanınmıştır. Yine söz konusu lisans sözleşmesinin bölgesel kapsamına ilişkin

⁵⁰⁷ Riis/Rognstad, s.5.

⁵⁰⁸ Stockton Brown, Melanie Wednesday Rose (2020) “Out of Commerce, Out of Mind: Widening Public Access to Out of Commerce Copyright Works in Film Archives through the DSM Directive”, Bournemouth University, Doctoral Thesis, s.96; Bkz. 2019/790 sayılı direktif 31. gerekçe

⁵⁰⁹ Bkz. 2019/790 sayılı direktif 37. gerekçe

⁵¹⁰ Riis/Rognstad, s.11; Drexl/Nérissou/Trumpke/Hilty, s. 11.

bir diğerk hüküm ise Yönergenin 9. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, Yönergenin 8. maddesi gereğince elde edilen lisanslar yoluyla herhangi bir üye devletteki kültürel miras kuruluşu lisansa konu ticaret dışı kalmış eser ya da içerikleri kullanabilecektir⁵¹¹.

3.1.1.5.3.6. Yönergenin 8. Madde Kapsamında Üye Devletlere Getirilen Hak ve Yükümlölükler

Üye devletler, eserlerin ya da diğerk fikri ürün ve içeriklerin Yönergenin 8/1 maddesi gereğince lisanslanabilmelerine ya da 8/2 maddesi gereğince istisna ya da sınırlama olarak değerkendirilmesine ilişkin bazı şartlar belirleyebilmek konusunda serbestiye sahiptir. Üye devletler örneğinin bir eserin ticaret dışı kalmış eser kategorisine girebilmesini belli bir tarihten sonra ticari olarak kullanılmama şartına bağlayabilmek gibi birtakım kendine özgü kriterler belirleyebileceklerdir. Daha önce de açıklandığı üzere Yönergenin 37. gerekçesi gereğince, söz konusu özel şart veya prosedürler bu madde çerçevesinde öngörülen çoğaltma, yayma haklarının kullanılmasını kolaylaştırmaları, lisanslama mekanizmalarının pratik olarak uygulanabilmesi ve değışik türdeki eserlere ilişkin özellikli durumları yansıtmaları açısından çoğu zaman gerekli olabilmektedir. Yine örneğinin, 8/1 maddesi gereğince lisanslamaya konu olan eserlere ilişkin ticari olarak ilk satışa çıkarılmalarının ardından belli bir süre geçmesi şart olarak kararlaştırılabilir. Ancak söz konusu şart ve prosedürler gerekli ve makul olmalıdır⁵¹².

Bu kapsamda Yönergenin 11. maddesi ise bu tarz şart ve prosedürlere ilişkin üye devletlerde düzenleme yapılırken, hak sahiplerinden her bir sektördeki meslek birlikleri ve kültürel miras kuruluşlarından fikir alınması gerekliliğine hükmetmiştir⁵¹³.

Yine Yönergenin 33. gerekçesinde⁵¹⁴ belirtildiğı üzere, üye devletler genişletilmiş toplu lisanslama da dahil olmak üzere hangi lisanslama mekanizmasını seçeceklerine kendileri karar verebileceklerdir.

⁵¹¹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 9. maddesi

⁵¹² Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 37. Gerekçe paragrafı, **Rosati**, “Copyright”, s.177-178,198.

⁵¹³ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 11. Maddesi.

⁵¹⁴ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 33. Gerekçe paragrafı

Yine aynı gerekçeye göre, üye devletler, ilgili eser türünde, Yönergede öngörülen kayda değer miktarda üyeyi temsil etme kriterini gerçekleştiren meslek birliklerine ilişkin başka birtakım şartlar öngörebileceklerdir⁵¹⁵.

Üye devletler, Yönergenin 36.⁵¹⁶ gerekçe paragrafı gereğince, ticari olmayan eserlerin veya diğer içeriklerin lisanslanmasının ve bunların kullanımının Yönergede belirtilen koşullara uygunluğu ve ilgili tarafların bu lisansların koşullarına uyumu konusunda kimin yasal sorumluluğa sahip olacağını belirleyebilecektir.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, Yönergenin 9. maddesi gereğince de, kültürel miras kuruluşları ile meslek birlikleri arasında ticaret dışı kalmış eserlerin kullanımına ilişkin yapılan lisans sözleşmelerinin coğrafi kapsamını AB üyesi tüm devletler şeklinde kararlaştırabilmek hakkına sahiptirler.

Önemle belirtilmelidir ki söz konusu hususlar Yönergenin 12. maddesine uygun düştüğü ölçüde ona da uygulanmaktadır. 12. madde çerçevesinde üye devletler iyi tanımlanmış kullanım alanlarında bu lisanslama sistemini kullanacaklarını, hak sahiplerinin korunması için uygun güvenlik önlemlerini alacaklarını, AB Komisyonunu genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin yaptıkları yasal düzenlemeler, bu kapsamda yapılan lisans sözleşmelerinin amacı ve kapsamı, bu lisansları yapan kuruluşlara ait bilgiler, hak sahiplerinin genişletilmiş toplu lisanslamaya ve sahip oldukları seçimlik haklara ilişkin bilgilendirilmelerini sağlayacaklarını taahhüt etmektedirler⁵¹⁷.

Yönergenin “Kamusal Önlemler” başlıklı 10/1⁵¹⁸ maddesinde ise, Yönergenin 8/1 maddesi kapsamında lisanslanan ya da 8/2 maddesi kapsamında bir istisna veya sınırlamaya tabi tutulan ticaret dışı kalmış ya da başka eserlerin belirlenmesine yönelik bilgilerin toplandığı her üye devlette bir tane olmak üzere kamusal bir bilgi portalının PSOM (Public Signal Online Portal) oluşturulması gerekliliğini düzenlemiştir. Maddeye göre, üye devletlerdeki kültürel miras kuruluşları, meslek birlikleri ya da diğer idari makamlar Yönergein 8/1 maddesi çerçevesinde lisanslanan ticaret dışı kalmış eserlere ilişkin onları tanıtıcı veya tanımlayıcı bilgi vermeleri gerekmektedir. Üye devletler

⁵¹⁵ Rosati, “Copyright”, s. 175.

⁵¹⁶ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 36. Gerekçe paragrafı

⁵¹⁷ Rosati, “Copyright”, s. 228-231.

⁵¹⁸ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 10 (1) maddesi

kültürel miras kuruluşlarından, meslek birlikleri ya da ilgili kamu kurumlarından ticaret dışı kalmış eserlerin belirlenmesi kapsamında hak sahiplerinin bu tarz eserlere ilişkin seçimlik haklarını, mevcut ve gerekli olması şartıyla lisans anlaşmasının taraflarına ilişkin bilgileri, anlaşmanın kapsamına giren eserlerin kullanım şartları ve kapsamaları, lisans anlaşmasının hangi bölgeleri kapsadığına dair verileri temin ederek bu portala yüklemek zorundadırlar. Yalnız bu işlemin eserlerin umuma iletilmesinden, umuma arz edilmesinden ya da dağıtılmasından en az 6 ay önce yapılması gerekmektedir. Yönergein 10.maddesindeki söz konusu bilgi portalına ve diğer kamusal önlemlere ilişkin yükümlülük 12. madde için de geçerlidir.

Yine Yönergein 10. maddesi⁵¹⁹ kapsamında, hak sahipleri ise genişletilmiş toplu lisanslama sistemi, sistemin süjelerinden meslek birliklerinin eserleri ve diğer korunan fikri ürünleri nasıl lisansladıkları, söz konusu sistemden çıkma (opt-out) hakları gibi seçenekleri olduğu konusunda bilgilendirilmeleri için üye devletlerce uygun tanıtıcı önlemler alınmalıdır.⁵²⁰

İlgili sektördeki meslek birliğine üye olup olmadığına bakılmaksızın, tüm hak sahiplerine ayrımcılık yasağına uygun olarak eşit muamele üye devletlerce garanti edilecektir. Eşit muamele ilkesi hak sahiplerine, ilgili üye devletin vatandaşı olup olmadıklarına ya da ilgili üye devlette yerleşik olup olmadıklarına bakılmaksızın, lisans koşulları da dahil olmak üzere özellikle lisanslama ve ücretin dağıtımı ile ilgili bilgilere erişim hususlarında eşit davranılmasını da içermektedir⁵²¹.

Yönergein 11. maddesi⁵²² kapsamında, üye devletler sektörel bazda meslek birlikleri, hak sahipleri ve kültürel miras kuruluşları arasında düzenli bir diyalog ve iş birliği sağlanması ve lisans sözleşme ve mekanizmalarının hak sahiplerinin haklarına hâlel getirmeksizin işleyebilmesi için gereken önlemleri almalıdırlar.

⁵¹⁹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 10. Maddesi.

⁵²⁰ **Rosati**, “Copyright”, s. 230.

⁵²¹ **Rosati**, “Copyright”, s.230.

⁵²² Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 11. maddesi.

Yönergein 43. gerekçesi⁵²³ gereğince, üye devletlerin söz konusu Yönerge ve ticaret dışı kalmış eserlere ilişkin bir diğer yükümlülüğü ise, ticaret dışı kalmış eserlere ilişkin lisanslama mekanizmalarının AB mevzuatında öngörülen istisna ve sınırlamalar ile genişletilmiş etkili diğer lisans sözleşmelerine aykırı olmamasına ilişkindir. AB mevzuatı tarafından öngörülen ve aynı Yönergede düzenlenen genişletilmiş etkili diğer lisans sözleşmelerinden biri ise Yönergein 12. maddesi ile esasen düzenlenmiştir⁵²⁴.

Söz konusu gerekçeye göre, bahse konu lisanslama mekanizmaları aynı zamanda üye devletlerin kendi iç hukuklarında ticaret dışı kalmış eserlerle ilgili düzenleme ve lisanslama mekanizmalarına da aykırı olmamalıdır.

3.1.1.5.3.7. Sistemden Ayrılma (Opt-Out) Mekanizması

Genişletilmiş toplu lisanslama mekanizmasının kullanıldığı birçok ülkede var olan ve hak sahiplerinin istediği zaman sistemden çıkmasına imkân sağlayan “*sistem dışı kalma hakkı-opt-out*” Yönergenin 8/4 maddesinde ve 12/3-c⁵²⁵ maddelerinde düzenlenmiştir. Yönergenin 35. gerekçesi⁵²⁶ ve 8/4 maddesinde⁵²⁷ söz konusu sistemden ayrılma hakkı tüm hak sahiplerine tanınmışken, 12. maddedeki düzenlemede herhangi bir meslek birliğine üye olmayıp, toplu lisanslamanın genişletilmiş etkisi nedeniyle kendi eser ya da fikri ürünü bu sözleşme kapsamına alınan hak sahiplerine ilişkindir. Ancak üye devletlere tüm hak sahiplerine eşit şekilde davranma yükümlülüğü getiren 12/3-b maddesi ile birlikte düşünüldüğünde tanınan bu hakkın, tüm hak sahipleri için geçerli olduğu sonucuna varılması mümkün görünmektedir⁵²⁸.

Belirtilen maddeler gereğince hak sahipleri kolaylıkla, istedikleri zaman etkin bir şekilde eser ya da telif korumasına tabi içeriklerini sözleşmeden çıkararak sistemden

⁵²³ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 43. gerekçe paragrafi

⁵²⁴ **Rosati**, “Copyright”, s.179.

⁵²⁵ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12/3 (c) maddesi

⁵²⁶ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 43. gerekçe paragrafi

⁵²⁷ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 8/4 maddesi

⁵²⁸ **Riis/Rognstad**, s.13.

ayrılabilme olanağına sahip olmalılar ve böylelikle münhasıran haklarını yeniden kullanabilmelidirler⁵²⁹.

Özellikle herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından, eserlerinin ya da telif korumasından yararlanan diğer içeriklerinin genişletilmiş toplu lisanslama sistemine dahil edildiğini ve kendisinin sistemden ayrılma hakkına sahip olduğunu bilmesi için, Yönergenin 10. maddesi çerçevesinde üye devletlerce hak sahiplerini uyarıcı, onları bilgilendirici kamusal tedbirler alınmalıdır.

Yönergenin 10. maddesi ve 35. gerekçesi lafzen değerlendirildiğinde, AB İçtihat Hukukundan ayrıldığı anlaşılabacaktır. Nitekim, Soulier ve Doke kararında⁵³⁰ AB Adalet Divanı, eser sahiplerinin eserlerinin olası kullanımları hakkında fiilen ve bireysel olarak bilgilendirilmesi gerektiğine hükmederken, 2019/790 sayılı Yönergede bu görüşten ayrılarak, söz konusu bilgilendirmenin ayrı ayrı yapılmasını gerekli görmemiştir. Söz konusu hususa ilişkin 12/3-d⁵³¹ maddesindeki “uygun kamusal önlemler” alınması gerekliliğine ilişkin düzenleme de, kamusal önlemlerin sıkı olmasından ziyade esnek bir yapıya sahip olabileceğini destekler niteliktedir⁵³².

Önemle üzerinde durulması gereken noktalardan biri de, hak sahipleri genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden ayrılma iradelerini açıkladıklarında, kültürel miras kuruluşları kullanımda olan onlara ait eserleri ya da telif korumasına tabi fikri ürünlerinin kullanımına makul bir süre içinde son vereceklerdir. Söz konusu makul süre sübjektif olarak ve durum bazında değerlendirilmelidir. Meslek Birliği hak sahibi tarafından sistemden çıkma talebi hususunda bilgilendirilmesinin ardından lisans vermeyi durduracaktır. Ancak her şart ve durumda, hak sahipleri ayrılma iradelerini açıklayana kadarki süreçte genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi ile kullanılan ve telif

⁵²⁹ **Riis/Rognstad**, s.14-15; **European Commission**, Commission Staff Working Document (2021) “Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12 (6) of Directive 2019/790/EU on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market”, s. 13-14; **Rosati**, s. 200.

⁵³⁰ Bkz. Soulier and Doke kararı, C-301/15 EU:C:2016:878, 50. paragraf

⁵³¹ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 12/3 (d) maddesi

⁵³² **Riis/Rognstad**, s.15.

korumasından yararlanan eser ve içeriklerine ilişkin hak kazandıkları telif bedellerini talep edeceklerdir⁵³³.

Bir eser ya da telif korumasından yararlanan bir fikri ürün üzerinde, birden fazla eser ya da bağlantılı hak sahibinin bulunduğu durumlarda, bunlardan birinin genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden çıkma hakkını kullanması, diğer hak sahiplerinin de söz konusu eser ya da içeriği sistem dışına çıkarma hakkını kullanabilmelerine hizmet etmelidir⁵³⁴.

Konunun Fikri Mülkiyet Hukukumuz açısından değerlendirilmesi halinde, yukarıda değinildiği şekilde bir durumdan bahsedilebilmesi için genişletilmiş toplu lisanslamaya konu eser kategorisinin, FSEK 10. maddesi çerçevesinde iştirak halinde eser sahipliğine konu olan sinema eserleri gibi eserler açısından söz konusu olması gerekmektedir. Zira, birden fazla kişinin fikri çabası ve yaratıcı düşüncesi ile meydana getirilen esere yapılan katkılar bir bütün teşkil ediyorsa yani, eser sahiplerinin eserin hangi kısmında hak sahibi oldukları anlaşılamıyorsa, yapılan katkılar eserin bütününe zarar vermeden eserden ayrılamıyorsa, ve işbu katkılarının ayrılması halinde tek başına herhangi bir eser niteliği taşımıyorsa, iştirak halinde (birlikte) eser sahipliğinden bahsetmek mümkündür⁵³⁵. Birden fazla hak sahibinin telif korumasından yararlanabildiği iştirak halinde eser sahipliğine konu eserlerde, bir hak sahibinin sistem dışına çıkması esasen o eserin bundan sonraki süreçte yasal kullanımına son vereceğinden, diğer hak sahipleri sistemden çıkma iradelerini kullanmasalar bile, dolaylı olarak sistem dışı olacaklardır. FSEK 9 bakımından ise durum farklılaşmaktadır. Nitekim söz konusu maddeye göre birden fazla kişi tarafından birbirinden bağımsız olarak meydana getirilen ve her biri başlı başına eser olarak nitelendirilebilen fikir ve sanat ürünleri kısımlara ayrılabilir, kendi başına varlık gösterebiliyor ve telif hakkına konu olabiliyorsa, hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu tespit edilebiliyorsa müşterek eser ve müşterek (ortak) eser sahipliği söz konusu olmaktadır⁵³⁶. Genişletilmiş toplu lisanslama sistemine konu eser müşterek bir eserse, esere katkı sağlayan eser sahiplerinden birinin sistemden

⁵³³ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 35. gerekçe paragrafı

⁵³⁴ **Rosati**, “Copyright”, s. 200.

⁵³⁵ **Ateş, Mustafa** (2012) Fikri Hukukta Eser Sahipliği, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 204-205; **Erel**, s. 89-92; **Aslanlı**, s. 68-69.

⁵³⁶ **Ateş**, “Eser Sahipliği”, s. 190-191; **Erel**, s. 93-94; **Ayiter**, s.99.

ayrılma hakkını kullanması sorun teşkil etmeyecektir. Zira, müşterek eseri meydana getiren eserlerden birinin sahibi, sistemden ayrılma hakkını kullanırsa, o kısım kullanılmaya devam etmeyecek, ancak müşterek eserin diğer kısımlarının kullanılmasında bir sakınca olmayacaktır.

3.1.1.5.4 2019/790 Sayılı Yönergede yer alan Kültürel Mirasın Korunmasına Dair Düzenleme

2019/790 sayılı Yönergenin 8/2⁵³⁷ maddesi gereğince; aşağıdaki hallerde üye devletler iç hukuklarında kültürel miras kuruluşları lehine eser ve bağlantılı hak sahiplerine ilişkin birtakım haklarının istisna ve sınırlamaya tabi kılacak, kültürel miras kuruluşlarının bu hakları belirlenen “istisna ve kısıtlamalar” kapsamında kullanmasına izin verecek düzenlemeler yapacaklardır. Söz konusu hüküm zorunlu nitelikte olup, üye devletlerce uygulanmak zorundadır.

Üye devletler bir lisanslama mekanizmasına sahip değilse ya da lisanslama mekanizmaları etkili ve yeterli değilse, kültürel miras kuruluşları telif tabi söz konusu ticaret dışı kalmış eserlerin ancak dijital (online) ortamda erişimini sağlayabilecektir.

Yönergenin 8/3 maddesi gereğince bu istisna ve sınırlamalar ancak üye devlette yeterli temsil gücüne sahip olma kriterine sahip olan bir meslek birliği bulunmazsa uygulanacaktır⁵³⁸.

Hangi haklara ve içeriklere ilişkin üye devletlerce istisna ve sınırlamalar getirileceği ise ayrıca ve özel olarak AB mevzuatındaki Yönergelere atıf yapılarak belirlenmiştir. Bunlar 96/9 sayılı Veritabanı Yönergesindeki telif korumasına tabi veritabanları ile kendine özgü veritabanları, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumu Yönergesindeki çoğaltma, umuma iletim ve umuma arz hakları, 2009/24 sayılı Bilgisayar Programlarına ilişkin Yönergede düzenlenen bilgisayar programları ile 2019/790 sayılı Yönergenin 15/1 kapsamındaki basın yayımcılarıdır.

⁵³⁷ Bkz. 2019/790 sayılı direktifin 8/2 maddesi.

⁵³⁸ Rosati, “Copyright”, s. 197.

Bahse konu istisna ve sınırlamaların uygulanabilmesi için, iki şart birlikte aranır. Bunlardan birincisi, imkansız olmadıkça eser sahibinin belirlenmesi, ikincisi ise bu tarz ticaret dışı kalmış eserlerin yalnızca ticaret dışı web sitelerinden erişilebilir olmasıdır⁵³⁹.

Yönergenin 8/4 maddesindeki hak sahiplerine verilen sistemden ayrılma hakkı, istisna ve sınırlamaların kendilerine uygulanmaması hakkı olarak tezahür etmektedir. Yine bahse konu istisna ve sınırlamalara ilişkin de üye devletler makul ve gerekli oldukça ek şartlar getirebilirler. Üye devletler 10. madde kapsamında düzenlenen kamusal tedbirlere, ve 11. madde kapsamında sistemin tarafları arasındaki düzenli diyalog kurallarına uyum sağlamalıdır.

3.2. Ulusal Düzenlemeler

İskandinav ülkelerinde uygulanan genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin ortak yönleri olduğu gibi her ülkede uygulanan sistem kendine özgü bazı hususiyetler de taşımaktadır. Sistemin uygulandığı tüm ülkelerde;

- (i) İyi işleyen, şeffaf meslek birliklerinin olması,
- (ii) Meslek birliğine üye olmayan aynı kategorideki eserler üzerindeki eser ve diğer hak sahiplerinin sisteme dahil olmasını ve ilgili ülkedeki telif yasasıyla sözleşmenin uygulanmasını sağlayan genişletilmiş etki,
- (iii) Sözleşmelerin ilgili ülkede belli bir eser grubuna ait hatırı sayılır oranda temsil kabiliyetine sahip meslek birlikleri ile olası kullanıcılar arasında akdedilmeleri,
- (iv) Meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmelerin özgür iradeye dayalı olması,
- (v) Meslek birliğince temsil edilmeyen hak sahiplerine, üye hak sahiplerine davranıldığı gibi eşit şekilde davranılması yükümlülüğü ve söz konusu hak sahiplerinin bireysel telif bedeli talebinde bulunabilmesi

sistemin ortak özellikleridir⁵⁴⁰.

⁵³⁹ Rosati, "Copyright", s. 197.

⁵⁴⁰ Quintas, "Alternative Compensation Systems", s.102; Janssens/Tryggvadottir, s. 37; Trggvadottir, "Facilitating Transactions", s.517-518.

İskandinav ülkeleri, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde yer alan meslek birliklerinin sahip olmaları gereken yeterli temsil kabiliyetini farklı parametrelere göre belirlemektedir. Ülkede belli bir alanda kullanılan belirli tip eserlerin İsveç'te kaydadeğer, Norveç'te önemli ve Finlandiya'da sayısız eser sahiplerini temsil eden meslek birlikleri genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin süjesi olabilmektedir. Ancak ilgili hukuki düzenlemelerde, “önemli” miktardan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin genel veya özel bir düzenleme mevcut değildir. Çoğunlukla bu tarz kıstaslar ülkeden ülkeye ve sektörden sektöre farklılaşabilmektedir⁵⁴¹.

Bazı İskandinav ülkelerinde ise meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerine sistem dışına çıkma hakkı tanınmıştır. Ancak; Danimarka, Norveç ve özellikle bazı lisans kategorileri açısından Finlandiya ve İsveç'te söz konusu sistemden ayrılma imkânı birçok genişletilmiş toplu lisanslama türünde hak sahiplerine tam anlamıyla yardımcı olmaktan uzaktır. Söz konusu hak, hesaplanan ve dağıtılan telif bedellerinden memnun olmayan hak sahiplerinin, belirlenen mercilerde buna karşı itiraz haklarını kullanmak olanağı olarak vücut bulmaktadır⁵⁴².

3.2.1 Danimarka

Danimarka söz konusu modeli ciddi anlamda geliştirmiş bir ülkedir. COPYDAN Danimarka Kültür Bakanlığınca Danimarka Telif Kanununa uygun olarak eserlerin kullanımına ilişkin kullanıcılarla yapılan lisans anlaşmalarını onaylamak üzere yetkilendirilmiş bir kuruluştur. Bahse konu kuruluş onay vermedikçe anlaşmalar yürürlüğe girmemektedir. Danimarka Telif Hukuku gereğince özel veya kamusal eğitim faaliyetleri kapsamında yapılan basılı eserlerin çoğaltılmasına ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kabul edilmiştir. 1985'de yasa kabul edildiğinde yalnızca analog çoğaltmalar yasanın kapsamına alınmışken, teknolojik gelişmelere paralel olarak 1998 yılında yürürlüğe giren genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin kanuni düzenlemeye madde metnine dijital çoğaltma da dahil edilmiştir⁵⁴³.

⁵⁴¹ **Guibault**, “Rights Clearance Mechanism”, s. 237.

⁵⁴² **Quintas**, “Alternative Compensation Systems”, s.102; **Axhamn / Guibault**, “Cross-border ECL”, s. 30-44.

⁵⁴³ **Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir**, 5.2.1.

Danimarka Kültür Bakanlığı, meslek birliğinin temsil gücünü değerlendirirken  ye sayısı ve meslek birliğine kullanım yetkisi verilen münhasır hakların niteliği ve niceliğini bir bütün olarak göz önüne almaktadır.  ye sayıları önemli olsa da bu sadece belli bir hakla ilgili olabileceğinden, meslek birliklerinin tüzükleri ve dolayısıyla üyelik sözleşmeleri bu incelemenin bir paręasını oluşturmaktadır.

Danimarka'nın kütüphaneler ve kültürel miras kuruluşlarına ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama mevzuatı İşkandinav  lkeleri arasında kapsamı en dar olanıdır. Nitekim, genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin hükümler yalnızca devlete ait ya devlet tarafından finanse edilen kütüphanelere uygulanmaktadır. Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi analog ve dijital çoğaltmaya ve  oğaltılmış nüshaların kullanımına izin verebilmektedir. Bununla beraber, yayın yoluyla kullanımlara ve  evirimi i kullanımlar açıkça genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin dışında tutulmuřtur⁵⁴⁴.

Söz konusu mevzuatın değerlendirilmesinde Danimarka'da 2008 yılında yürürlüğe giren ve diğer özel genişletilmiş toplu lisanslama hükümlerini tamamlayan genel bir genişletilmiş toplu lisanslama düzenlemesinin olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle dijitalleşmeyle birlikte kültürel mirasın kütüphanelerde ve diğer kültürel miras kuruluşlarında dijital kullanımlara konu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu maddenin değişen şartlara uygun olarak yenilenmesi gerekmektedir⁵⁴⁵.

Danimarka'daki genel genişletilmiş toplu lisanslama hükmü, ne belirli türdeki eserlerle, ne yayınlanmış eserlerle ne de başka bir şekilde kamuya arz edilmiş eserlerle sınırlıdır. Belirli kullanıcı grupları veya belirli kullanım türleriyle de sınırlı değildir. Bununla beraber, bu hüküm altında akdedilen her genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin belli bir alandaki kullanıcı ve söz konusu alanda hak sahiplerini temsil eden belirli bir meslek birliği arasında kurulması gerekmektedir. Genel olarak, bir genişletilmiş toplu lisans anlaşması kapsamına nelerin girebileceğine ilişkin hazırlık belgelerinde, bireysel lisanslamanın mümkün olduğu alanlarda genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarına yetki verilmemesine dikkat edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Bu da yetkilendirme makamına, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi kategorisine

⁵⁴⁴ Trggvadottir, "European Libraries", s. 168-169.

⁵⁴⁵ Trggvadottir, "European Libraries", s. 170.

girebilecek sözleşmeleri belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisi sağlamaktadır. Danimarka Kültür Bakanlığı hem özel hem de genel hükümler kapsamında genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmaları için yetkilendirme makamıdır. Genel hüküm gereğince, ilgili meslek birliği kullanıcı ile sözleşme şartları konusunda anlaştıktan sonra genişletilmiş etki için Bakanlığa başvurmaktadır. Bu durum, yetkilendirilinceye kadar sözleşmenin askıda kalmasına yol açabilme gibi bir dezavantajı da beraberinde getirmektedir. Oysa özel hükümler gereğince, meslek birliği önceden sözleşme görüşmeleri yapmak ve sözleşmeyi akdetmek konusunda yetkilendirilmekte, sözleşme imzalandıktan sonra da doğrudan yürürlüğe girmektedir⁵⁴⁶.

Diğer yetkilendirmelerde olduğu gibi, söz konusu yetkilendirme de Danimarka ile sınırlıdır. Bu durumda, hak sahiplerinin çoğunluğunun Danimarkalı olması muhtemel olsa da, ilgili yetkilendirmelerin hiçbiri Danimarkalı hak sahipleriyle sınırlı değildir. Danimarka mevzuatında yer alan genel genişletilmiş toplu lisanslamaya dair düzenleme eser sahibinin eserlerinin kullanımına karşı bir yasaklama getirmesi durumunda genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının uygulanmayacağını öngörmektedir⁵⁴⁷.

Danimarka da İsveç gibi genişletilmiş toplu lisanslama hükümlerinin çoğu için arabuluculuk hükümlerini benimsemiştir. Bu hükümlere göre, bir genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasına ilişkin müzakerelerden herhangi bir sonuç alınamaması halinde, taraflardan herhangi biri arabuluculuk talep edebilir. Talep, taraflardan birinin müzakereleri kesmesi veya müzakere talebini reddetmesi ya da müzakerelerin herhangi bir sonuca varacak gibi görünmemesi halinde yapılabilir. Arabuluculuk talebi, arabulucu atamalarını gerçekleştiren Danimarka Kültür Bakanlığına yapılmalıdır. Arabuluculuk görüşmeleri her iki tarafın çözüm için göturdükleri teklifler üzerinde şekillenebileceği gibi, arabulucunun kendisi de bir çözüm önerisi getirebilir. Her iki halde de arabulucu, Kültür Bakanlığını, arabuluculuk görüşmeleri konusunda bilgilendirmelidir. Yayın kuruluşlarının arşivleri, engelli kimseler için belli eserlerin çoğaltılması ve genel genişletilmiş toplu lisanslama arabuluculuğa tabi değildir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Trggvadottir, “European Libraries”, s. 177-178

⁵⁴⁷ Trggvadottir, “European Libraries”, s. 179.

⁵⁴⁸ Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s. 39-40.

Danimarka’da tahkime ilişkin kurallar da genel genişletilmiş toplu lisanslama rejimine uygulanmaz. Bunun nedeni, hak sahiplerinin kendi iradeleri dışında mahkeme önüne çıkarılmalarının, özellikle genişletilmiş toplu lisanslama geleneğinin olmadığı bölgelerde, akdedilen anlaşmaların sayısı üzerinde olumsuz bir etki yaratabilecek olmasıdır⁵⁴⁹.

3.2.2 Finlandiya

Genişletilmiş Toplu Lisanslama sisteminin ilk uygulandığı ülke Finlandiya’dır. Konuya ilişkin yasal düzenleme, 1961 yılında, yayıncıların günlük yayın içerikleri üzerinde eser ya da diğer hak sahiplerine ulaşmalarında yaşadıkları problemlere bir çözüm olarak getirilmiştir. Nitekim bütün hak sahiplerine ulaşılması ve kullanmadan önce çok sayıdaki içeriğe ilişkim lisans sözleşmesi yapılması pratik olarak imkansızdır⁵⁵⁰.

Finlandiya’daki sistemde arabuluculuk mekanizması öngörülmemiştir. Eğitim faaliyetleri kapsamında yapılan çoğaltma, umuma iletim ve umuma arz haklarının kullanılmasında ve yayınların simultane ve kablolu yeniden iletiminde yaşanabilecek husumetlere karşı ise tahkime ilişkin kurallar öngörülmüştür⁵⁵¹.

Bahse konu tahkim mekanizmasına ilişkin düzenleme gereğince, taraflar genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının maddeleri ve şartları hususunda anlaşamazlarsa, ancak aralarında çıkabilecek husumetlere ilişkin bir çözüm mekanizması olarak tahkime gidileceği hususunda aralarında anlaşmaya varmışlarsa, husumeti kendi belirledikleri özel bir telif tahkim prosedürüne başvurarak giderebilme imkanları bulunmaktadır. Hakemler telif bedeli de dahil olmak üzere genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının hüküm ve şartları konusunda karar verebilirler. İlgili taraflar ayrıca, meselenin çözüme kavuşturulması için Finlandiya Tahkim Kanununa uygun olarak tahkime sunulması konusunda da anlaşabilirler. Taraflardan biri ihtiyarî ya da kanunî tahkime başvurmayı reddederse, diğeri anlaşmazlığı mahkemeye taşıma ve iddialarını mahkemede ileri sürme hakkına sahiptir. Mahkeme genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının hüküm ve şartları hakkında karar verirse, ancak bahse konu bu karar da

⁵⁴⁹ Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s.40.

⁵⁵⁰ Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir, 5.1.

⁵⁵¹ Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s.40.

yüksek mahkemeye taşınırsa, nihai karar verilinceye kadar mahkemenin sözleşmeye ilişkin belirlediği hüküm ve şartlar uygulanacaktır⁵⁵².

Finlandiya’da kütüphanelere ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama modeli aynı zamanda müze ve arşivlere de uygulandığı gibi, diğer benzer kuruluşların bünyesinde bulunan basılı ya da basılmamış tüm eserlere de uygulanabilmektedir. Kütüphaneler ve diğer benzer kurumlara ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama modeline ilişkin kanuni düzenleme mevcuttur. Herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri açısından sistemden ayrılma hakkı da tanınmaktadır⁵⁵³.

3.2.3 İsveç

Diğer İskandinav ülkelerinde olduğu gibi, İsveç’teki genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin genel hüküm gereğince de söz konusu hükmün uygulanacağı eser türleri, kullanıcılar ya da kullanımların konusuna veya kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir⁵⁵⁴.

Nitekim, İsveç ve Danimarka, tarafların bir genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının uygulama alanının taraflarca belirlenmesine izin veren genel bir genişletilmiş toplu lisanslama hükmünü yürürlüğe koyarak genişletilmiş toplu lisanslamaların kabul edilme ve dolayısıyla rahatça kullanılabilme olasılığını genişletmiştir. İsveç’te genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin genel hüküm gereğince, ülkede belirli bir alanda kullanılan eser türündeki önemli miktardaki hak sahibinin üye olduğu bir kuruluş ile söz konusu eserlerin kullanımına ilişkin sözleşme yapan kullanıcılar da genişletilmiş toplu lisanslamaya başvurabileceklerdir⁵⁵⁵.

Taraflar aralarında yapacakları genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi ile, sözleşmenin konusu ve kapsamına ilişkin özel birtakım şart ve hükümler belirlemek konusunda özgürdürler. Bahse konu genel hüküm gereğince, bu tarz sözleşmelerin yapılabilmesi için bireysel lisanslamanın pratik olmaması gerekmektedir. Nitekim, özellikle hangi eserlere ihtiyaç duyulacağını tahmin etmenin zor olduğu toplu kullanım durumlarında bireysel lisanslamanın kullanışsız olduğu tartışmasızdır. Bireysel

⁵⁵² Axhamn / Guibault, “Cross-border ECL”, s.40.

⁵⁵³ Tryggvadottir, “European Libraries”, s. 170.

⁵⁵⁴ Tryggvadottir, “European Libraries”, s. 182-183.

⁵⁵⁵ Guibault, “Rights Clearance Mechanism”,s.237.

lisanslamanın kullanışsız olması, taraflar arasında anlaşmaya varılmaması ya da kullanıcılar için genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin daha kolay olması demek değildir. Sözleşmenin tarafları, kullanımın amacını ve kapsamını aynı zamanda hangi tür eserlerin sözleşmeye dahil olacağını, başka bir anlatımla sınırlarını belirlemeleri gerektiği gibi, kanunen şart olmasa da genişletilmiş etkili bir sözleşme olacağı da sözleşmenin genelinden anlaşılmalıdır⁵⁵⁶.

İsveç Telif Yasası, birçok kez değiştirilmiş olup, ilk kez 2013 yılında işletme ve organizasyonlar için analog ve dijital kopyalamada genişletilmiş etki kabul edilmiştir. Yayınların yeniden iletimi ve yeni yayın hizmetleri gibi hususlarda, İsveç Telif Hukukundaki genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin hüküm tüm hak sahiplerine uygulanmaktadır. Ancak söz konusu hüküm yayını ilk kez gerçekleştiren yayın kuruluşuna ait haklara uygulanmamaktadır⁵⁵⁷.

İsveç'te daha önce sadece devlet kütüphane ve arşivlerine uygulanan genişletilmiş toplu lisanslama hükmü de 2013 yılında değiştirilerek diğer kütüphane ve arşivler de kapsama dahil edilmiştir. Bu kapsamda, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi, kütüphane ve arşiv koleksiyonlarındaki tüm eserlerin çoğaltılması, eserlerin internet üzerinden erişime sunulması da dahil olmak üzere, çoğaltılmış nüshaların umuma iletimini kapsayacak şekilde düzenlenebilecektir. Söz konusu hüküm sistemden ayrılma hakkının da sözleşmelerde düzenlenmesini şart koşturmaktadır⁵⁵⁸.

İsveç yasa koyucusu, kablolu yeniden iletime ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama dışında, sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandıracak herhangi bir zorunlu hüküm getirme konusuna sıcak bakmamıştır. Nitekim yasa koyucunun görüşüne göre bu durum genişletilmiş toplu lisanslamayı zorunlu bir lisansa dönüştürecektir. Bu da hak sahiplerinin müzakere pozisyonuna zarar verecektir. Zira karşı tarafa eserleri belirli bir şekilde kullanma hakkı kanunen zaten verilmiştir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Tryggvadottir, "European Libraries", s. 182-183.

⁵⁵⁷ Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir, 5.2.2, 5.4.1.

⁵⁵⁸ Tryggvadottir, "European Libraries", s. 170.

⁵⁵⁹ Axhamn / Guibault, "Cross-border ECL", s.39.

3.2.4. Norveç

2015 yılında genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin Norveç'te genel bir madde kabul edilmiştir. Söz konusu madde, kullanıcının özel olarak belirlenmiş bir alanda, ilgili eser türünde Norveç'te önemli miktarda eser sahibini temsil eden bir meslek birliği ile bir sözleşme yapması ve bu sözleşmenin Kültür Bakanlığınca onaylanması halinde, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin özel hükümlerin kapsamına girmeyen durumlarda da kullanılabileceğini öngörmektedir. Hüküm, eserin çoğaltılması, umuma iletimi gibi her türlü kullanımı ve umuma arz edilen her çeşit eser türünü kapsamaktadır. Diğer İskandinav ülkelerinde ve Finlandiya'da kütüphaneler için eserlerin kamuya arz edilmesi bir gereklilik değildir⁵⁶⁰.

Genişletilmiş toplu lisans anlaşması ile taraflar hangi eserlerin, hangi tip kullanımların hangi amaçlarla kullanılabileceğini belirleyebilme hakkına sahiptirler. Ancak söz konusu hüküm gereğince de, bahse konu lisans sözleşmesinin bütün eserler için ve her tür kullanımı kapsayacak şekilde akdedilemeyeceği, belirlenmiş özel bir alanda, ve özel kullanımlar için yapılması gerektiği ve açıkça bahse konu hususların sözleşmede belirlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Yine diğer tüm genişletilmiş toplu lisans sözleşmelerinin yapılabilmesi için de gerekli olan bireysel lisanslamanın elverişsiz olması halinde genişletilmiş lisanslama sözleşmesi yapılabileceği kuralı burada da geçerliliğini sürdürmektedir⁵⁶¹.

Norveçteki sistem de meslek birliklerinin bahse konu lisans sözleşmelerini akdedebilmeleri için gerekli şartları taşımaları gerektiği, ya da bu şartları yerine getirdiklerini ispat edebilmeleri gerekliliği üzerinde temellenmiştir. Danimarkadaki sistemin aksine, söz konusu lisans sözleşmelerinin onaylanması için bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri için sistemden ayrılma hakkı Norveç sisteminde de tanınmıştır. Ayrılma hakkının kullanılması herhangi bir usule ve şarta bağlanmamıştır. Hak sahibinin eserin kullanımına izin vermemesine neden olabilecek bir neden mevcutsa, Genişletilmiş Toplu Lisanslama

⁵⁶⁰ Tryggvadottir, "European Libraries", s. 181

⁵⁶¹ Tryggvadottir, "European Libraries", s. 181-182.

sistemine ilişkin genel hüküm uyarınca, hak sahibi genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi kapsamında kalan eserlerin kullanımını yasaklama hakkına sahiptir⁵⁶².

NORWACO adlı kuruluş, eğitim faaliyetlerinde kullanılan televizyon ve radyo programlarının kaydedilmesi için doksanlı yılların ortalarından beri sözleşmeler akdetmektedir. Ancak son yıllarda, bugünkü eğitim sisteminin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için söz konusu sözleşmelerin modernize edilmesi gerekmiştir. Bu kapsamda NORWACO, belediyelerin merkez teşkilatı ile eğitim faaliyetlerinde kullanılan televizyon programları, film ve müzikler için model bir sözleşme akdetmiştir. Söz konusu model sözleşmenin temeli, okullar ve kreşler gibi diğer kullanıcılar ile sözleşme akdetmeye dayanmaktadır. Bu da genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin değişen dünyada pratik olarak nasıl kullanıldığına ilişkin bir örnek oluşturması açısından önemlidir⁵⁶³.

Yine, Norveç'te eğitim faaliyetleri için basılı eserlerin çoğaltılması kapsamında genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerine arabuluculuk hükümleri uygulanmaktadır. Sadece simultane ve değiştirilmemiş yayınların kablolu yeniden iletimine ilişkin lisanslama sözleşmelerine arabuluculuk hükümleri uygulanmamaktadır⁵⁶⁴.

3.2.5. İngiltere

İngiltere'de, genişletilmiş toplu lisanslama sistemine ilişkin 2014 tarihli Telif Hakları ve İcraya İlişkin Haklar Yönetmeliği⁵⁶⁵, Devlet Bakanı'nın ilgili bir lisanslama kuruluşunu icracı sanatçı hakları (hakkaniyete uygun ücret hakkı hariç) bakımından Genişletilmiş Toplu Lisanslama Programını işletmek üzere beş yıla kadar yetkilendirebileceğini ve ilk yetkilendirme süresinin bitiminden itibaren geçerli olmak üzere yetkilendirmeyi yenileyebileceğini öngörmektedir⁵⁶⁶.

⁵⁶² Tryggvadottir, "European Libraries", s. 182.

⁵⁶³ Koskinen-Olsson/Sigurdardóttir, 5.4.2.

⁵⁶⁴ Axhamn / Guibault, "Cross-border ECL", s.41.

⁵⁶⁵ Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014 (SI 2014/2588) <https://uk-westlaw.com.ezproxy.ip.mpg.de:8443/Document/ID8786AD045F211E4AA41F03DE2BDA703/View/FullText.html>

⁵⁶⁶ Arnold, s. 144.

İngiliz sistemi, ilgili meslek birliği yerine lisanslama kuruluşları kavramını kullanmayı uygun bulmuştur. Bahse konu düzenlemeler kapsamında, belirli şartları yerine getiren lisanslama kuruluşları, telif hakkının kuruluşu veya üyelerinden herhangi birine ait olmadığı eserlerle ilgili olarak telif hakkı lisansı verme yetkisine sahip olabilmektedir. Bahse konu yetkilendirmenin yapılabilmesi için ilgili eser türünde kurulan lisanslama kuruluşunun o alanda, önemli miktarda eser sahibini temsil etmesi gerekmektedir⁵⁶⁷.

Üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin İngiliz sisteminde de sistemden ayrılma hakkı söz konusudur. Söz konusu sistemde ilgili lisanslama kuruluşunun yetkilendirilmesine, belli bir prosedür dahilinde Devlet Bakanınca karar verilmektedir. Yetkilendirmeye ilişkin kararını Bakan gerekçeleriyle birlikte ilgili ruhsatlandırma kurumuna bildirmesi gerektirmektedir. Bakan tarafından gerekli görülmesi durumunda yetkilendirme başvurusunun yenilenmesi öngörülebilir ve bu kapsamda yenileme başvurusunu desteklemek üzere sunulacak bilgiler belirlenmektedir⁵⁶⁸.

Öksüz eserlerin muhtemel kullanıcıları tarafından da bu sistem kapsamında bir lisans ücreti ödenecektir. Bu ücret, makul bir idari ücretle birlikte, dokuz ay içinde tespit edilebilen ilgili esere ilişkin hak sahiplerine dağıtılacaktır. İngiltere'deki genişletilmiş toplu lisanslama modeli, sorunun üstesinden gelmek için bir araç olmaktan ziyade, öksüz eserler için geliştirilen çözüm yöntemlerine paralel olarak işlemesi amaçlanan ve onu destekleyen bir sistem olarak getirilmiştir⁵⁶⁹.

3.2.6. Fransa

Uygulandığı ülkeye göre, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kapsamı ya hukuki bir düzenleme ile ya da genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleriyle taraflarca

⁵⁶⁷ **Baker, Kyrsten Elena** (2016) "It's a Hard Knock Life: A Critique of the Legislative Response to the Orphan Works Problem in the UK, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 5(1), pp.1-30, s. 5, www.heinonline.org, s.e.t 04.05.2023; **Arnold**, s. 144; **Guibault**, "Rights Clearance Mechanism", s. 238-239; **Tryggvadottir**, "European Libraries", s. 256.

⁵⁶⁸ **Baker**, s. 5; **Arnold**, s. 144.

⁵⁶⁹ **Baker**, s. 5.

belirlenmektedir. Fransa, en dar kapsamlı genişletilmiş toplu lisanslama sistemine sahip ülkelerden biridir.⁵⁷⁰.

Özellikle Soulier ve Doke kararından önce Fransız sistemi diğer ülkelerdeki genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerinden iki noktada ayrılıyordu. Bunlardan birincisi ilgili meslek birliğine kanun tarafından yöneticilik atfediliyordu ve bu meslek birliği gönüllü hak sahiplerinin büyük çoğunluğunu temsil etmek zorunda değildi. İkinci ayrılan nokta ise eserden yararlanılmamaya devam edilmesi durumunda vazgeçmenin (opt-out) etkilerinin sürdürülmesinin imkansızlığıdır⁵⁷¹.

Fransa’da genişletilmiş toplu lisanslama sistemi yasal olarak düzenlenmemiş olsa da, ticaret dışı kalmış eserler açısından buna benzer bir sistem söz konusudur⁵⁷².

Söz konusu sistem ticaret dışı kalmış eserlerin dijitalleştirilmesi ve internette erişime sunulması kapsamında geleneksel genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerinden farklı ancak ticaret dışı kalmış eserlerin dijitalleştirilmesi ve umuma iletimi hakkında Avrupa mutbakat zaptıyla uyumludur⁵⁷³.

Fransız sisteminde meslek birliklerinin temsilci olabilmesi için belli şartları taşıması gerektiğine ilişkin özel olarak belirlenmiş kriterler söz konusu değildir. Ancak, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında bir meslek birliğinin lisanslama sözleşmeleri yapabilmesi için mutlaka Fransız Kültür Bakanlığınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu meslek birliğinin, temsil ettikleri eser sahiplerinin çeşitliliğini ve hem kullanıcılar nezdinde hem de meslek birliğinin kendi iç işleyişinde eser sahiplerine eşit davranma yükümlülüğüne uygun olarak davrandığını ispat etmeleri gerekmektedir⁵⁷⁴. Fransız sisteminde esasen bir toplu lisanslamadan bahsedilmesi mümkün değildir⁵⁷⁵. Nitekim, 1 Ocak 2001 den önce basılmış ve ticaret dışı kalmış

⁵⁷⁰ **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.181-182.

⁵⁷¹ **Sganga**, “From Soulier”, s.148.

⁵⁷² **Guibault**, “Cultural Heritage” s. 174; **Nerrison, Sylvie** “France: The Statutory License for Out-Of-Commerce Books That The European Court Of Justice Rebutted” (2018) (Editör: International Federation of Library Associations and Institutions, <https://www.ifla.org/publications/background-paper-on-extended-collective-licensing/>, s.e.t.14.11.2023, ss.2-37.

⁵⁷³ **Sganga**, “From Soulier”, s. 142; **Nerrison**, s. 12.

⁵⁷⁴ **Guibault**, “Cultural Heritage” s. 177-178.

⁵⁷⁵ **Nerrison**, s. 12.

eserlerin temsili konusunda yazarları ve yayınevlerini temsil eden SOFİA isimli meslek birliği yetkilendirilmiştir. SOFİA kendisine üye yazar ve yayınevlerinin haklarını temsil ettiği gibi, kendisine üye olmayan hak sahiplerinin haklarının da temsili konusunda yetkilendirilmiştir⁵⁷⁶. Geleneksel genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde olduğu gibi SOFİA ile kullanıcılar arasında yapılmış bir lisans sözleşmesinin meslek birliğine üye olmayan ilgili hak sahiplerine genişlemesi söz konusu değildir. Bununla beraber, genişleme etkisi ister lisans anlaşması düzeyinde, ister meslek birliklerinin yetkisi düzeyinde yürürlüğe girsin, vazgeçme hakkı ve ayrı ücret alma hakkı koşulları garanti altına alındığı sürece genişleme etkisinin üye olmayan bir kişi üzerindeki sonuçlarının mevcut sistemle benzer olacağı değerlendirilmektedir⁵⁷⁷.

Fransa’da, ticaret dışı kalmış eserlerin dijitalleşmesi ve dağıtımı özelinde genişletilmiş toplu lisanslama sistemleri meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerine sistemden ayrılma olanağı tanımaktadır. Fransa’da ticaret dışı kalmış eserlerin kayıt altına alınma tarihinden itibaren altı ay, içerisinde hak sahipleri bu haklarını kullanmaları gerekmektedir. Yine sistemin doğru şekilde işleyebilmesi için Fransa’da yetkili bir makam tarafından sistemden ayrılmaların kayıt altına alınması şartı getirilmiştir⁵⁷⁸.

3.2.7. Almanya

Almanya’da da Fransa’da olduğu gibi genişletilmiş toplu lisanslama sistemi yasal olarak düzenlenmemiştir⁵⁷⁹. Almanya’da da 1966 yılından önce basılmış ticaret dışı kalmış ve öksüz eserlerin dijitalleşmesi ve umuma iletimi özelinde genişletilmiş toplu lisanslama sistemi benzeri bir sistem uygulanmaktadır⁵⁸⁰. Söz konusu sistem Fransa’da olduğu gibi sadece ticaret dışı kalmış eserler için söz konusu olmaktadır⁵⁸¹.

Alman Telif Kanunu (UrhG) gereğince, söz konusu eserlerin dijitalleştirilmesi için Alman Patent ve Ticari Marka Ofisine kaydedilmesi gerekmektedir. Kayıt altına

⁵⁷⁶ **Guibault**, “Cultural Heritage” s. 177.

⁵⁷⁷ **Guibault**, “Cultural Heritage”.s 177.

⁵⁷⁸ **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.181.

⁵⁷⁹ **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.174

⁵⁸⁰ **Nerrison**, s. 13-14.

⁵⁸¹ **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.181.

alınmalarından itibaren altı hafta sonra, hak sahipleri herhangi bir itirazda bulunmadıkları sürece, söz konusu eserleri ilgili meslek birliği temsil etmektedir. Sistem, sadece Almanya’da basılmış kitaplar ve dergi gibi diğer yazılı eserlerin çoğaltılması ve umuma iletimini kapsamaktadır. Üyeleri dışındaki diğer hak sahipleri tarafından yetkilendirilmemiş olsa bile, bahse konu eserlerin lisanslanması yalnızca VG WORT isimli meslek birliği tarafından yapılmaktadır⁵⁸². Ayrıca bahse konu meslek birliğine lisanslama yetkisi de Alman Patent ve Ticari Marka Ofisi tarafından verilmesi gerekmektedir⁵⁸³.

Alman Toplu Hak Yönetimi yasası kullanıcılar ile ilgili meslek birliği arasında yapılan lisans sözleşmesinin meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerini de içine alacak şekilde genişleyeceğine açıkça değinmemiştir. Söz konusu yasada, ticaret dışı kalmış eserlerin lisanslanması hususunda meslek birliğinin yetkisinin, kendisine üye olmayan hak sahiplerinin eserlerini de kapsayacağı düzenlenmiştir⁵⁸⁴.

Alman Telif Kanunu, İlgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerine sistemden ayrılma olanağı tanımaktadır. Hak sahipleri bu haklarını ticaret dışı eserlerin kayıt altına alınma tarihinden itibaren altı hafta içerisinde kullanması gerekmektedir. Buna ilaveten söz konusu vazgeçme hakkının süjesi olan hak sahipleri diğer eser türleri açısından da belli bir süre sınırlama olmaksızın bu olanağı kullanabilmektedirler. Bununla beraber söz konusu hakkın kullanılmasına ilişkin prosedür Fransaya göre çok daha basittir. Yine sistemin doğru şekilde işleyebilmesi için Almanya’da ilgili meslek birliğinin kendisi tarafından sistemden ayrılmalara kayıt altına alınmalıdır⁵⁸⁵.

Uygulandığı ülkeye göre, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kapsamı ya hukuki bir düzenleme ile ya da genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleriyle taraflarca belirlenmektedir. Fransa, Almanya ve Slovakya gibi ülkeler en dar kapsamlı genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerine sahiptirler. Zira kanunen bu sistemler yalnızca artık ticarete

⁵⁸² Nerrison, s. 13-14.

⁵⁸³ Guibault, “Cultural Heritage”, s.178.

⁵⁸⁴ Guibault, “Cultural Heritage”, s.177.

⁵⁸⁵ Guibault, “Cultural Heritage”, s.181.

konu olmayan eserler için uygulanmaktadırlar. Telif Kanununda jenerik bir hükme dayanan İngiltere, Danimarka gibi ülkelerin genişletilmiş toplu lisanslama sistemlerinin kapsamı ve konusu sözleşmeyi yapan taraflara bırakılmıştır⁵⁸⁶.

3.3. Ülkesellik İlkesi ve Genişletilmiş Toplu Lisanslara Uygulanacak Hukuk

3.3.1. Ülkesellik İlkesi

Bu konuda öncelikle ülkesellik ilkesine ihtiyaç duyulmasına sebep olan hukuki bir mesele üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere telif haklarının da dahil olduğu fikri mülkiyet haklarının en önemli özelliklerinden biri gayri maddi özellikte olmaları, bir başka anlatımla somutlaştıkları eşyadan farklı, soyut ve süreyle sınırlı olmalarıdır. Nitekim bu özellikleriyle eşya hukukundaki maddi mülkiyetten farklı olarak korunmaktadırlar⁵⁸⁷.

Maddi mülkiyet konusu olan eşyalar, kimin olursa olsunlar dünyanın her yerinde korunurken, maddi bir varlıkları olmayan telif hakları ülkeden ülkeye farklılaşan telif mevzuatları gereğince, ilgili ülkede söz konusu hakkın korunmasına ilişkin bir düzenleme mevcut ise korumadan yararlanabilecektir. Bir başka deyişle, bir fikri ürün bir ülkede korunurken, diğer bir ülkede korunmayabilir ya da ülkeler arasındaki düzenleme farklılıkları nedeniyle farklı durumlarda, belli şartlar altında farklı prosedürlere tabi olarak korunabilmektedir⁵⁸⁸.

Zilyetliğe dayanan sistemler fikri mülkiyet için ve özellikle de telif hakları için işlevsel değildir. Fiziksel olarak var olan kitap gibi somut bir eşya için zilyetlik ile ilgili hususlardan bahsedilirken, o edebi eser üzerindeki gayri maddi telif hakkı için kitapta somutlaşan eser üzerindeki gibi bir zilyetlik kavramının kurulması mümkün değildir. İşte tam da bu noktada, telif hakları için böyle bir sistemin olmaması, fikri mülkiyet hakkının uluslararası dolaşımını zorlaştırmaktadır. Telif haklarının hususiyetini oluşturan ve

⁵⁸⁶ Guibault, “Cultural Heritage”, s.181-182.

⁵⁸⁷ Bozbel, s. 34-35; Suluk/Karasu/Nal, s. 1-2; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 48.

⁵⁸⁸ Suluk/Karasu/Nal, s. 1-2.

sınırsız veya sınır ötesi bir ortamda sorun yaratan şey, maddi olmayan karakterleridir. Bu noktada, ulusal muamele ilkesi ve ulusallık esasen fiziksel mülkiyetin yerini almaktadır⁵⁸⁹.

Ulusal muamele ilkesi kapsamında, en azından zımni olarak, yabancı bir hak sahibinin yabancı bir ülkede telif hakkını kullanmasına izin verildiği durumlarda, yalnızca o ülkenin iç hukukunun geçerli olacağı ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar tarafından uluslararası telif hukukunun standart prensiplerinden olan ulusal muamele ilkesi ve ülke yasalarının uyumlaştırılması yoluyla kanunlar ihtilafı kurallarından vazgeçilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁹⁰.

Ülkesellik ve ulusal muamele ilkesi özelde telif hakları genelde ise fikri mülkiyet haklarının hususiyetini, ya da özgün karakterini şekillendirmez. Bir telif hakkının geçerli olması ve tanınması onun somutlaştığı olgunun fiziken var olmasına bağlı olmadığı gibi, yurtdışında bir telif hakkının geçerli olması, kendi ülkesinde mülkiyetin veya unvanın tanınmasına ya da tesciline de bağlı değildir. Bunun yerine, yabancı bir eser sahibine ulusal muamele yapılır ve bu temelde, o kişi yurtdışında da gayri maddi haklar elde edebilir⁵⁹¹.

Ülkesellik ilkesi Fikri Mülkiyet Hukuku açısından üzerinde durulması gereken önemli bir ilkedir. Yasal olarak ülkesellik, genellikle ulusal olarak tanımlanmış, belirlenmiş bölge olarak anlaşılmaktadır. Bir başka anlatımla ulusal yasaların uygulandığı alan olarak da adlandırılabilir⁵⁹².

⁵⁸⁹ **Torremans, Paul** “Copyright Territoriality in a Borderless Online Environment”: Axhamn, Johan (Editör) (2012) Copyright in a Borderless Online Environment, Norstedts Juridik, Seminarium, Sweden, s. 25-28.

⁵⁹⁰ **Lucas, Andre** (2005) “Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment”, e-Copyright Bulletin, pp.1-14, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262612>, s.e.t. 07.07.2023, s.1.

⁵⁹¹ **Torremans**, “Copyright Territoriality”, s.25-28.

⁵⁹² **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.273; **Nils, Rauer / Bibi, Alexander** (2022), “Extended Collective Licensing in the DSM Directive – An Opportunity to Make Art.17 DSM Directive Work?”, GRUR International, 71(2), s.113.

Telif hakkı açısından söz konusu ilkenin etkisi ise, bir ülkede telif korumasına tabi bir münhasır hakkın bir başka ülkede o haklar özel olarak tanınmadıkça, sadece coğrafi olarak o ülkeyle sınırlı olmasıdır⁵⁹³.

Fikri mülkiyet hukuku ve milletlerarası özel hukuk arasındaki ilişki açısından bakıldığında ülkesellik bir yan etki gibi görünmektedir. Daha da önemlisi, ülkesellik fikri mülkiyete özgü değildir. Hatta bu anlamda, birçok ülke mevzuatında geçerli olan genel kabul görmüş bir normdur. Genelde fikri mülkiyetin ve özelde ise telif haklarının sınır ötesi ve internet ortamıyla uyumlu hale getirilmesi bir çözüm değildir. Hukuk düzeninin temel bir ilkesi olarak, ülkesellik işlevini sürdürecektir⁵⁹⁴.

AB yasa koyucusunun içerik tabanlı hizmetlerde bir iç pazar oluşturulmasının önündeki en önemli engel olan telif haklarının bölgesel niteliğini yasal metinlerinde uzun yıllar boyunca büyük ölçüde göz ardı edildiği kabul edilmektedir⁵⁹⁵. Bu durum yeni olmayıp bugün de bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun altında yatan başlıca nedenlerden biri ülkesellik kavramının tam olarak anlaşılamamasıdır. Zira, konuya ilişkin sadece Bern Konvansiyonu, ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet haklarını düzenleyen TRIPS anlaşması ve WIPO anlaşmaları ülkesellik kavramına dayanmakta olup, bu anlaşmaların uygulanması da ülkesellik ilkesi ekseninde kaçınılmaz olarak hareket edilmesine sebep olmaktadır. Ancak bu anlaşmalarda dahi ülkesellik ilkesi hukuki bir terim olarak yer almadığı gibi, ülkeselliğin tanımı da yapılmamıştır⁵⁹⁶.

Telif hakkı ve bağlantılı hakların varlığı doğal olarak ülkeselliğe, bölgeselliğe işaret etmektedir. Nitekim, telif hakları, hak sahibine, eserinden ekonomik olarak yararlanma hakkı sağlarken, aynı zamanda eserinin izinsiz şekilde çoğaltılmasını, umuma iletilmesini ve bunun gibi mali haklarının kullanılmasını yasaklama hakkı da vermektedir. Soyut haklardan olan telif haklarının etkin olabilmesi için bir yaptırım mekanizmasına

⁵⁹³ Tryggvadottir, s.273.

⁵⁹⁴ Torremans, "Copyright Territoriality", s. 27-28.

⁵⁹⁵ Hugenholtz, P. Bernt (2010) "Audiovisual Archives across Borders -Dealing with Territorially Restricted Copyright": Nikoltchev S, Digitisation and online exploitation of broadcasters' archives, Strasbourg: European Audiovisual Observatory, pp.49-54, s. 49.

⁵⁹⁶ Torremans, Paul "Questioning the Principles of Territoriality: The Determination of Territorial Mechanisms of Commercialisation": Torremans, Paul (2007) (Editör) Copyright Law A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar, s.460.

ihtiyaç vardır ve bu mekanizma mutlaka hakkın kendisiyle aynı sınırlar içerisinde etkin olmalıdır. Örneğin bir kimse İngiltere’de münhasıran kendisine tanınmış bir çoğaltma hakkına sahipse, o hakkını söz konusu eseri kopyalayan herkese karşı ileri sürme hakkına da sahiptir. Bunun yanında İngiliz telif hukuku başka bir bölgede uygulanamayacağından, söz konusu eserin farklı bir ülkede kopyalanması halinde, münhasır hakkın yabancı ülkede ileri sürülme olasılığı da ortadan kalkacaktır⁵⁹⁷.

AB telif hukuku, birbirine benzer yirmi yedi farklı ulusal hukuki düzenlemeden oluşmaktadır⁵⁹⁸. Dijital içeriğin önceleri fiziksel taşıyıcılar üzerinden yayıldığı dönemde tükenme doktrini uygulanıyordu ve tüketiciler yasal olarak satın aldıkları kopyalarla istediklerini yapmakta özgürdüler. Dijital içeriğe sınır ötesi erişim ve dijital içeriğin kullanımı sorunu, özellikle yoğun dijitalleşme sonrasında en azından Avrupa Birliği açısından somut bir problem olarak daha çok gündeme gelmeye başladı. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Premier League Kararında⁵⁹⁹ bölgesel münhasırlığın "Antlaşmanın temel amacı olan iç pazarın tamamlanması ile uzlaşmayacağını" açıkça belirtmiştir. Bunun üzerine AB Komisyonu iç pazarda, çevrimiçi içerik hizmetlerinin sınır ötesi taşınabilirliğinin sağlanmasına ilişkin Yönerge teklifinde⁶⁰⁰, AB tüketicilerine Birlik genelinde çevrimiçi içerik hizmetlerinin taşınabilirliği konusunda aynı koşulların sunulmasını sağlamanın yeterli olmayacağını vurgulayarak, her bir üye devletteki ticari kararların ülkesellik ilkesi gereği farklı Pazar oyuncuları tarafından alınmasının, içerik hizmetlerinin iç pazarda çok sınırlı şekilde taşınmasına neden olacağını açıklamıştır⁶⁰¹.

Uluslararası telif hukukunun AB telif düzenlemelerinde de yer alan diğer köşe taşı ilkeleri ulusal muamele ve menşe ülke ilkeleridir. Uygulamada ulusal muamele ilkesi, bir eser sahibinin koruma koşulları, içeriği ve etkileri her ülkenin ulusal mevzuatı tarafından düzenlenen ulusal, bağımsız haklar demetine sahip olduğu anlamına gelmektedir⁶⁰². Söz

⁵⁹⁷ **Torremans**, “Principles of Territoriality”, s.461.

⁵⁹⁸ **Hugenholtz**, “Audiovisual Archives”, s.51; **Guibalt, Lucie** “Individual Licencing Models”, s. 223.

⁵⁹⁹ Bkz. karar için Case C-403/08 en C-429/08, decision of European Court of Justice of 4 October 2011 (Premier League).

⁶⁰⁰ Bkz. Komisyon önerisi için <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A0627%3AFIN>

⁶⁰¹ **Guibalt**, “Individual Licencing Models”, s. 223-224.

⁶⁰² **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.276; **Axhamn/Guibault** “Cross-Border ECL”, s. 19.

konusu ilke gereğince bir ülkede münhasır haklar nasıl bir koruma ve düzenlemeye tabi ise, menşei kendi ülkelerine ait olmasa bile diğer telif hakları da aynı şekilde korunur ve düzenlenir⁶⁰³. Milletlerarası özel hukukun temel ilkelerinden biri, esasa uygulanacak hukuk seçiminin bir yabancının haklardan yararlanması konusundan öncelikli olmamasıdır. Ulusal muamelenin amacı, eser sahiplerini yabancı oldukları için ayrımcılığa maruz kalmaktan korumaktır. Eserlere uygulanacak kanunlar ihtilafına ilişkin bir kural koymak gibi bir hedefi bulunmamaktadır⁶⁰⁴. Bununla beraber Bern Konvansiyonunda ortaya konan bu ilke, günümüzde de kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uyuşmazlığa uygulanacak hukuk seçiminde göz önüne alınmaktadır⁶⁰⁵.

Ülkesellik ilkesi temeline dayanan menşe ülke prensibi gereğince ise eser sahibinin koruma talep edilen eserin menşe ülkesinin vatandaşı olup olmamasına bağlı olarak, güvence altına alınan haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma konusunda hangi kuralların uygulanacağı belirlenmektedir⁶⁰⁶.

3.3.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslara Uygulanacak Hukuk

Hızla ilerleyen teknoloji, Avrupa Birliğinde kültürel miras kuruluşları ve kütüphaneler de dahil olmak üzere tüm kullanıcılar açısından internet aracılığıyla telif korumasına tabi içeriklerin dijitalleştirilmesi, dağıtılması ya da bunlara erişim konusunda farklı olasılıkların ortaya çıkmasına sebep oldu. Bu denli fazla dijitalleşme bir yandan kullanıcılar açısından telif korumasından yararlanan içeriklere ulaşmayı kolaylaştırırken, bir diğer yandan da telif ihlallerinin çok üst boyutlara ulaşmasına neden oldu⁶⁰⁷.

Birçokları tarafından genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin esas unsurlarından biri olan genişletilmiş etki, sadece ülke sınırlarındaki üçüncü kişi hak sahipleri açısından geçerlidir. Bu tarz yaklaşımların temelinde de yine ülkesellik ilkesi ve genişletilmiş

⁶⁰³ **Torremans**, “Copyright Territoriality”, s.25.

⁶⁰⁴ **Lucas**, s.2.

⁶⁰⁵ **Torremans, Paul** (2016) “The law applicable to copyright infringement on the Internet”, Nottingham ePrints, <https://core.ac.uk/download/pdf/76974942.pdf>, s.e.t. 04.08.2023, pp.1-16, s.6.

⁶⁰⁶ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.276; **Guibault**, “Cultural Heritage”, s.187.

⁶⁰⁷ **Creative content in a European Digital Single Market: Challenges for the future. A reflection document of DG INFO and DG MARKT** (2009), p. 2. https://www.mpaonline.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Reflection_on_a_Digital_Single_Market.pdf, **Axhamn/Guibault**, “Mass Digitization”, s.509-510.

etkinin herhangi bir meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin münhasır haklarına getirilen bir sınırlama olması karinesi ve bu sınırlamaların da sınır ötesi etkisinin olamayacağı fikri yatmaktadır⁶⁰⁸.

Telif hakkı kapsamındaki eserlerin internet üzerinden kullanımının sınır ötesi etkilerine bakarken hem ülkesellik ilkesinin hem de münhasır haklardan umuma iletim hakkının potansiyel ihlali açısından çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Eğer bir genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi, telif korumasından faydalanan içeriğin internet üzerinden kullanımını öngörüyorsa ve bu kullanım sınır ötesine etkiliyorsa, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin, sözleşmenin akdedildiği ülkenin dışında, örneğin kendi ikametgahının bulunduğu ülkede, söz konusu kullanıma ilişkin kullanıcılara ya da ilgili meslek birliğine dava açmaları pek olası görünmektedir. Her iki ülke arasında aynı ya da benzer genişletilmiş lisanslama düzenlemeleri de söz konusu değilse, sözleşmenin kurulduğu ülkeden başka bir yerde böyle bir kullanım için genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin yasal olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Söz konusu sorunun cevabına ilişkin kilit etken, telif hakkı korumasının sağladığı münhasır haklar kapsamına giren eylemlerin, örneğin bu tür bir kullanımın gerçekleştiği kabul edilen yerlerde bölgesel olarak sınırlandırılmasıdır⁶⁰⁹.

Burada üzerinde durulması gereken noktalardan biri de milletlerarası özel hukuktur. Her ne kadar uzun yıllar boyunca ulusal muamele ilkesi nedeniyle milletlerarası özel hukuk kurallarının telif hukuku ile ilişkili olmadığı düşünülse de uydu yayını ve internet bu durumu değiştirmiştir⁶¹⁰.

Aynı anda birden fazla yerde internet yoluyla telif hakkı içeren her türlü veriye kolayca ulaşılması nedeniyle, telif ihlalleri her yerde olabilmektedir. İnternetin bu denli yaygın kullanımı nedeniyle, telif konusu içerikler genellikle aynı zamanda yabancılik unsuru da taşımaktadır⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.275.

⁶⁰⁹ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.280.

⁶¹⁰ Torremans, Paul “Private International Law Issues on the Internet”: Stamatoudi Irini, Johan (Editör) (2016) New Developments in EU and International Copyright Law, The Netherlands, Wolters Kluwer, s. 379-380, Tryggvadôttir, “European Libraries and...”, s.281.

⁶¹¹ Leanovich, Elena (2018) “Intellectual Property Rights on the Internet: Private International Law Questions in Belarus”, WIPO-WTO Colloquium Papers, pp.15-26, s. 17.

Uluslararası telif hakları bir haklar demeti olup, mahkemelerin yetkisinin ve uygulanacak hukukun belirlenmesi internet çağında başlıca öneme sahip konulardan biridir. Telif hukukunun gelişimi ve internetin hızla yayılması, bu tarz milletlerarası özel hukuku ilgilendiren sorunların artarak devam etmesine neden olmuştur⁶¹².

İnternet kullanımlarının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin maddi hukukta açıkça düzenlenmemesi halinde, yargılama yetkisine ilişkin ve uygulanacak hukuku belirleyen kurallar, kütüphaneler ya da diğer kullanıcılar tarafından telif korumasından yararlanan eserlerin internet kullanımlarına ilişkin ihlal davalarının sonuçlarına doğrudan etki edecektir⁶¹³.

Ancak ülkesellik ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde milletlerarası özel hukukun her zaman kesin sonuçlara ulaşması mümkün görünmemektedir⁶¹⁴.

Dijital çağda da olsa ülkesellik ilkesinin varlığını sürdüreceği göz önüne alındığında, internet kullanımlarında olduğu gibi telif haklarına ilişkin tekrar yaşanması pek muhtemel olan problemlerin olduğu alanlara ilişkin olası çözümlerden biri, ülkelerin telif hukukuna ilişkin düzenlemelerini değiştirmeleridir⁶¹⁵. Söz konusu düzenlemelerden biri, telif haklarıyla korunan eserlerin sınır ötesi kullanımları için sorumluluğun merkezileştirilmesi olabilir⁶¹⁶.

Birden çok hukuk sistemini ilgilendiren yabancılık unsuru taşıyan genişletilmiş toplu lisans sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında dikkat edilmesi gereken husus, genişletilmiş toplu lisans sözleşmelerinin hukuki olarak sözleşme mi ya da fikri ürünlerin telif hakkından ari hale getirilmesine ilişkin toplu hak yönetimi mekanizması mı olduğunun tespit edilmesidir⁶¹⁷.

Nitekim, telif hakları ile ilgili hukuk seçimini ele alan AB Hukukunda iki ana belge vardır. Bu belgelerden bir tanesi, tarafların arasındaki uyumsuzluğun sözleşme dışı

⁶¹² **Torremans**, “Internet”, s. 380; **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.281.

⁶¹³ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.282.

⁶¹⁴ **Lucas**, s.1.

⁶¹⁵ **Goldstein, Paul/Hughenoltz, Bernt P.** (2019) International Copyright Pirnciples, Law and Practice, Oxford University Press, 4th edition, s.117.

⁶¹⁶ **Lucas**, s.9.

⁶¹⁷ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.306-310.

olması halinde Roma II Tüzüğüdür. Uyuşmazlık, telif hakkının kullanılmasına ya da ondan yararlanılmasına ilişkin ise sözleşme dışı olarak kabul edilmektedir. Telif hakkının kullanılması, telif hakkının doğumu, varlığı, içeriği, niteliği, geçerliliği, elde edilmesini ifade ederken; devri, ihlali, sona ermesi ise ondan yararlanılmasını ifade etmektedir⁶¹⁸. Buna karşılık uyuşmazlık, telif haklarına ilişkin sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, sözleşmenin içeriği, yorumu veya ihlaline ilişkinse Roma I Tüzüğü⁶¹⁹ gereğince uyuşmazlığa uygulanacak hukuk belirlenecektir⁶²⁰. Başka bir anlatımla, uluslararası kullanım ve ticarileştirme açısından, öncelikle hakkın varlığı ve kapsamı gibi hakka ilişkin konular ile sözleşmeye ilişkin konuların birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir⁶²¹.

Genel kural niteliğindeki Bern Konvansiyonu’nun 5. maddesinde de menşe ülke ve koruma ülkesi prensipleri üzerinde durulmuş olsa da kanunlar ihtilafı bağlamında milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurulması halinde, hukuk normları arasındaki hiyerarşi gereğince özel kuralın varlığı halinde genel kural uygulanamayacağından Roma Tüzükleri uygulanacaktır⁶²².

3.3.2.1 Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Sözleşmesel Temelinden Hareket edilmesi Halinde Uygulanacak Hukuk

Genişletilmiş Toplu Lisanslama Sistemi iki ana kolondan meydana gelmektedir. Bunlardan ilki, genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin ülkelerin yasal düzenlemeleri, ikincisi ise genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmeleridir. Sisteme ilişkin yasal hükümler, sözleşmenin şartlarını ve parametrelerini belirlerken; genişletilmiş etkili olmasını sağladığı gibi onu etkinleştirir. Bununla beraber hangi kullanımlara izin verildiği ilgili

⁶¹⁸ Roma II Tüzüğü (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to non-contractual obligations, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864>, s.e.t 3.8.2023

⁶¹⁹ Roma I Tüzüğü (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593>, s.e.t 3.8.2023

⁶²⁰ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.306; Torremans “Internet”, s. 392; Torremans, Paul/Stamatoudi Irimi (2014), EU Copyright Law A Commentary, 1st Ed. Edward Elgar Publishing, s. 1033; Toker, Ali Gümrah (2022) “5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin Esasına Uygulanacak Hukuk”, TFM, C:8, S:1, s. 51-73, s. 58.

⁶²¹ Torremans, “Principles of Territoriality”, s.463.

⁶²² Torremans, “The Law applicable”, s. 7.

hak sahiplerini temsil eden meslek birliği tarafından müzakere edilen genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinde belirlenmektedir⁶²³.

Genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında konuyu iki boyutuyla ele almak gerekmektedir. Birçok yazarın da katıldığı görüş gereğince, ilgili alanda meslek birliğine üye olanları temsilen meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan anlaşma, sistemin sözleşmesel kısmını ifade ederken, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri açısından münhasır haklarının açık onayları olmaksızın sisteme dahil edilmesi nedeniyle bir sınırlama ya da istisna olup olmadığı sorgulanabilmektedir⁶²⁴.

Ancak, istisnaların da genel olarak tüm hak sahiplerini kapsayacak şekilde yasal olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ise yalnızca meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin münhasır haklarının etkilenmesi söz konusu olduğundan istisna ya da sınırlama kısmının ancak onlar açısından tartışma konusu olabileceği açıktır⁶²⁵.

Dijital evrilmeye birlikte özellikle internet üzerinden telif hakkı içeren fikri ürünlerin kullanımlarının aynı anda ve her yerde olması dolayısıyla, içinde konumuz olan meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan ve sözleşmenin tarafı olamayan üçüncü kişi hak sahiplerine de etki eden genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerini de barındıran telif sözleşmelerinin ihlali halinde uygulanacak hukukun belirlenmesi üzerinde durulması gereken noktalardan biridir⁶²⁶.

Genişletilmiş toplu lisansların telif sözleşmesi olduğuna karar verilmesi halinde, telif sözleşmelerinin diğer sözleşmelerden ayırt edilmesi için bir sebep mevcut değildir⁶²⁷. Sözleşmesel uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı, Roma I Tüzüğü'nün 3 ve 4/2. Maddeleri gereğince telif sözleşmelerine de uygulanacaktır. Söz konusu madde terditli olarak düzenlenmiştir. 3. madde gereğince,

⁶²³ **Trumpke**, “Extended Collective License”, s. 278.

⁶²⁴ **Strowel**, “European ECL Model”, s.666; **Riis/Schovsbo**, “ECLs in Action”, s. 930, **Axhamn/Guibault**, “Cross-Border ECL”, s.30.vd.; **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.211.

⁶²⁵ **Tryggvadottir**, “European Libraries”, s.211.

⁶²⁶ **Lucas**, s.9.

⁶²⁷ **Torremans**, “Principles of Territoriality”, s.463.

telif sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak hukuku taraflar aralarında açık veya zımni olarak belirlemişlerse, belirlenen hukuk uygulanacaktır⁶²⁸.

Taraflar söz konusu hususu aralarında belirlememişlerse, Roma I Tüzüğü'nün 4/2 maddesi, madde 4/1'den farklı olarak, sadece belli tip sözleşmelere uygulanmayarak her tip sözleşmesel ilişkiye uygulandığından, başka bir deyişle 4/1 maddesinde sayılan sözleşme tipleri arasında fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler olmadığından, 4/2 maddesi devreye girecektir⁶²⁹.

Bununla beraber birçok franchising ya da dağıtım sözleşmesi fikri mülkiyet ya da konumuz özelinde telif haklarına ilişkin güçlü bileşenler içerebilmektedir. Bu da sözleşmede yer alan hükümlerin örtüşmesinin bir sonucu olarak Madde 4(1)'de yer alan çeşitli kurallar arasında bir çatışma meydana getirebilmektedir. Bu kapsamda her sözleşme kendi içinde ve hukuki olay bazında değerlendirilmelidir⁶³⁰.

Taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku kararlaştırmamışlarsa, sözleşmenin karakteristik edimini yerine getirmesi gereken tarafın mutlak meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabi olacaklardır. Ancak bu mutlak bir kural olmayıp, sözleşmenin farklı bir ülkenin hukuku ile daha yakın ilişkili olduğu anlaşılırsa, o ülkenin hukuku uygulanacaktır⁶³¹.

Özellikle kanunlar ihtilafı kurallarının genişletilmiş toplu lisanslama bir sözleşme olarak kabul edilmesi halinde, kütüphanelerin sınır ötesi çevrimiçi kullanımlarında hangi hukukun uygulanacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahibi, kendi izni dışında ikamet ettiği ülkede, genişletilmiş toplu lisanslama kapsamında eserinin kullanıldığını ve münhasır telif haklarının ihlal edildiğini iddia edebilir. Eğer söz konusu üçüncü kişi hak sahibinin ülkesinde genişletilmiş toplu lisanslamaya ilişkin bir yasal düzenleme ya da kütüphaneler lehine bir

⁶²⁸ **Torremans**, "Principles of Territoriality", s.463; **Lucas**, s.6; Ayrıca bkz. Roma I Tüzüğü; **Torremans, Paul** (2008) "Licenses and Assignments of Intellectual Property Rights Under the Rome I regulation", *Journal of Private International Law*, 4:3, pp.397-420, s.399-400; **Goldstein/Hugenholtz**, s.130-134.

⁶²⁹ **Goldstein/Hugenholtz**, s. 134-135; **Torremans**, "Licenses", s.403.

⁶³⁰ **Torremans**, "Licenses", s.403-404.

⁶³¹ **Goldstein/Hugenholtz**, s. 134; **Lucas**, s.7; **Torremans**, "Licenses", s.401-403.

istisna söz konusu değilse, o ülke özelinde üçüncü kişi hak sahibinin hakkı ihlal edilmiş olarak değerlendirilecektir⁶³².

Hangi ülkenin hukukunun uygulanacağına Roma I Tüzüğüne göre karar verilecekse, o zaman ilk önce sözleşmede taraflarca kararlaştırılan hukuka göre işlem yapılacaktır. Bu yönde açık veya zımni sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde, uygulanacak hukuk, sözleşmenin karakteristik edimini yerine getirecek olan tarafın ikamet ettiği ülkenin hukuku olacaktır.

En azından lisans alanın telif bedelini ödemek dışında herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı münhasır olmayan sözleşmelerde, bahse konu taraf da hak sahibinin kendisi ya da lisans veren olacaktır⁶³³. Ancak yine Roma I Tüzüğüne göre eğer başka bir ülkenin hukukuyla daha yakın bir ilişkideyse sözleşme, o ülkenin hukuku uygulanacaktır⁶³⁴.

Dijital çerçeve, sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında daha önce söylenen ya da yazılıp çizilenleri önemsemeyip, sadece teknik koruma tedbirleri ile birlikte oynaması gereken kilit rolü ortaya koymaktadır. Bu kapsamda internet ve yayıncılığın gelişimi ile zaten çözülememiş ülkesellik gibi hususların tekrar gündeme gelmesine neden olmuş ancak belirsizliklerin çözülmesine katkı sağlamamıştır. Söz konusu dijital çerçeve, sadece telif ihlalinin kapsamının sınırlandırılmasını sağlayan menşe ülke hukukuna ilişkin karışıklığın yenilenmesini, bir başka anlatımla zaten belirlenmesi zor olan menşe ülkenin belirlenmesinin ve bu belirlemeye esas teşkil eden gerekçelendirmenin daha da zorlaşmasına neden olmuştur⁶³⁵.

3.3.2.2. Genişletilmiş Toplu Lisanslamanın Toplu Hak Yönetim Sistemlerinden Biri Olduğu Yaklaşımıyla Hareket Edilmesi Halinde Uygulanacak Hukuk

Genel olarak fikri mülkiyetin konumuz özelinde telif haklarının ihlalinin bir haksız fiil olduğu ve sözleşme dışı bir haksız fiil sorumluluğuna yol açtığı düşünüldüğünde,

⁶³² Tryggvadottir, “European Libraries”, s.307.

⁶³³ Goldstein/Hughenoltz s.147.

⁶³⁴ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.308.

⁶³⁵ Lucas, s.9.

Avrupa Birliği müktesabı gereğince kanunlar ihtilafı söz konusu olduğunda uygulanacak hukukun belirlenmesi aşamasında milletlerarası özel hukukun sözleşme dışı hukuki ilişkilere uygulanan Roma II Tüzüğü⁶³⁶ karşımıza çıkmaktadır⁶³⁷.

Avrupa Doktrinde, bazı kaynaklarca genişletilmiş toplu lisanslama, telif sözleşmesi ya da normal kullanımın istisnası ya da sınırlandırılması olarak değil eserlerin ya da eser içeren fikri ürünlerin telif hakkından arındırılmasına ilişkin toplu hak yönetim mekanizması olarak kabul edilmiştir⁶³⁸. Söz konusu sisteme ilişkin bir diğer adlandırma ise AB Komisyonunun Dijital ortamda toplu lisanslama uygulamalarında ortaya çıkan sorunlara ilişkin Komisyon Çalışması⁶³⁹ nihai raporunda genişletilmiş etkili toplu lisanslama mekanizması olarak tanımlanmıştır. Yine Dijital Tek Pazarda telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin 2019/790/AB sayılı Yönergein 12(6) Maddesi kapsamında genişletilmiş etkiye sahip toplu lisanslama mekanizmalarının kullanımına ilişkin raporda da aynı ifade kullanılmıştır⁶⁴⁰.

Esasen, 2001/29 sayılı AB Bilgi Toplumu Yönergeinin 18. gerekçe paragrafında⁶⁴¹ söz konusu Yönergein üye devletlerdeki genişletilmiş toplu lisanslar gibi hak yönetimine ilişkin düzenlemelere hanel getirmeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Bu kapsamda, söz konusu sistemin AB mevzuatında bir hak yönetim biçimi olarak değerlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

⁶³⁶ Roma II Tüzüğü,
<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

⁶³⁷ Torremans, “The Law applicable”, s. 7.

⁶³⁸ Ficsor, Mihaly (2022) “Collective Management of Copyright and Related Rights”, Third Edition, WIPO <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-855-22-en-collective-management-of-copyright-and-related-rights.pdf>, s.104-110, s.e.t. 8.8.2023; Guibault, “Cultural Heritage”, s. 174., Avrupa Komisyonunun Toplu Hak Yönetimi ve Genişletilmiş Lisanslama Raporu (2021), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing#Licensing>, s.e.t.8.8.2023; Riis/Rognstad, s.2.

⁶³⁹ EU Commission Study on emerging issues on collective licensing practices in the digital environment, final report (2021) için https://www.ivir.nl/publicaties/download/Study_on_collective_practices_in_the_digital_environment.pdf, s. 131

⁶⁴⁰ EU Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market, s.2.

⁶⁴¹ 2001/29 sayılı Bilgi Toplumu Direktifinin 18. Gerekçe paragrafı için <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

Roma II Tüzüğü'nün 26. gerekçe paragrafında⁶⁴², Fikri mülkiyet haklarının ihlali ile ilgili evrensel olarak kabul edilen lex loci protectionis ilkesinin korunması gerektiği ve bu tüzüğün amaçları doğrultusunda, 'fikri mülkiyet hakları' teriminden telif hakkı, bağlantılı haklar, veri tabanlarının korunması için sui generis haklar ve sınai mülkiyet haklarının anlaşılması gerektiği örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu tanımlamanın ucu açık olmasa da oldukça geniş kapsamlıdır⁶⁴³.

Tüzüğün 8/1. Maddesi⁶⁴⁴, “*fikri mülkiyet haklarının ihlalinden doğan sözleşme dışı yükümlülüklerle korumanın talep edildiği ülkenin hukuku uygulanacaktır*” şeklindedir. Söz konusu madde, konumuz özelinde sadece telif haklarının ihlali söz konusu olduğunda uygulama alanı bulan ve telif alanında hak sahipliğine ya da hakkın kapsamı ve özüne ilişkin konulara uygulanmayan özel bir maddedir⁶⁴⁵.

Koruma ülkesi hukuku olarak da adlandırılan lex loci protectionis ülkesellik ilkesinden kaynaklanan ve çoğu zaman tatmin edici ve etkili görülme de evrensel olarak kabul edilmiş bir ilkedir. Bunun da ötesinde, koruma talep edilen ülke hukuku fikri mülkiyet hakkı ihlalleriyle en yakın ilişkiyi de beraberinde getirmektedir⁶⁴⁶.

Bununla beraber, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kütüphane ve benzeri kültürel miras kuruluşları tarafından çevirim içi kullanımlar için uygulandığı düşünüldüğünde, söz konusu kullanımların hukuki olup olmadığının söz konusu eser ya da telif hakkı içeren fikri ürünün ulaştığı tüm ülke hukuklarınca değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim internet kullanımları aynı anda ve her yerde bir başka anlatımla, neredeyse dünyada her ülkede telif hakkı ihlallerine yol açacağından tek bir uyumsuzluk

⁶⁴² Roma II Tüzüğü 26. Gerekçe paragrafı için <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

⁶⁴³ **Torremans**, “The Law applicable”, s. 8.

⁶⁴⁴ Roma II Tüzüğü 8/1 maddesi için <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

⁶⁴⁵ **Torremans**, “The Law applicable”, s. 7; **Torremans, Paul** “Intellectual Property and the EU rules on private international law: match or mismatch? (2014) Editör: Stamatoudi, Irini/ Torremans, Paul, EU Copyright Law; A Commentary, Edward Elgar Publishing, s.1056.

⁶⁴⁶ **Neumann, Sophie** (2011) “Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law”, Journal of Private International Law, Vol.7, No.3, pp.583-600, s.585,589.

konusunda, oldukça fazla sayıda farklı ülkenin telif hukuklarının uygulanması mümkün görünmemektedir⁶⁴⁷.

Ülkesellik ilkesi temeline dayanan koruma ülkesi hukuku içeriğın ulaştığı ülkelerde söz konusu kullanımların telif hakkı ihlaline yol açması problemine net bir çözüm getirmemektedir. Bu durumda telif hakkı, dünyanın dört bir yanındaki çeşitli mahkemelerde bir dizi dava açmayı göze alamayan hak sahipleri için, küresel düzeyde ortaya çıkan tüm zararlar için asla etkili bir şekilde tazminat talep edilemeyeceğinden, seçilen birkaç yargı alanı dışında pratikte uygulanamaz hale gelir⁶⁴⁸. Buna koruma ülkesi hukukundan ne anlaşılması gerektiği ve hangi ülkenin hukukunun uygulanmasının belirlenmesi gibi hususlarda hak ihlalinin yaşandığı sayısız ülkenin hukuki yorum ve değerlendirme farklılıkları da eşlik edecektir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Axhamn/Guibault, “Cross-border ECL”, s.20-21

⁶⁴⁸ Torremans, “The Law applicable”, s. 13.

⁶⁴⁹ Tryggvadottir, “European Libraries”, s.310; Hugenholtz, P. Bernt “Making the Digital Single Market work for copyright:extending the Satellite& Cable Directive to content services online”, pp.1-13, s. 4.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GENİŞLETİLMİŞ TOPLU LİSANSLAMA SİSTEMİNİN

TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

4.1. Genel Olarak

Bu bölümde sistemin Türk Hukukunda uygulanabilirliği değerlendirilecektir. Bu kapsamda kütüphaneler, öksüz eserler, ticaret dışı kalmış eserler ve meslek birlikleri gibi çalışma konumuzla ilgili olabilecek hususlar mevcut Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz, yeni Meslek Birlikleri Yönetmeliği ve Fikir Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağın'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde incelenecektir. Hukukumuzda böyle bir sistemin uygulanması halinde ortaya çıkabilecek kısıt ve problemler ile bunlara karşı yapılabilecek düzenlemeler hukuk literatürümüz ve yerleşik içtihat bakımından değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere Avrupa Birliği Mevzuatı da dahil olmak üzere tüm uluslararası düzenlemelerin uyması gereken birtakım prensipler söz konusudur. Bunlar, demokrasi, insan hakları ve hukukun genel ilkeleri ile bağdaşır nitelikte prensiplerdir. Bunlardan bazıları şeffaflık, hesap verebilirlik, yerindelik ve orantılılıktır. Esasen söz konusu ilkeler ideal hukuk kapsamında her ülkede olması ve layıkıyla uygulanması gereken süreçleri ifade etmektedir.

Telif haklarının günümüz dijitalleşen dünyasında her yerde ve aynı anda ihlale açık olması nedeniyle, söz konusu hakların korunması ve takibi eskisine oranla çok daha önemli ve zor bir hal almıştır. Özellikle yoğun dijitalleşme sonucunda yeni kullanım mecralarının ve yeni hakların doğumuyla meslek birliklerinin önemi de giderek daha da belirgin hale gelmiştir.

Çalışmamızın konusu olan ve yoğun dijitalleşmeye karşı telif hakkı ihlallerinin önüne geçmek için 2019/790 sayılı Yönerge ile AB düzeyinde de yasalaşan genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin Türkiye'de uygulanabilirliğine ilişkin bakılması gereken en önemli husulardan biri esasen oturmuş bir telif hakkı koruma sisteminin ülkemizde mevcut olup olmadığıdır. Zira, genişletilmiş toplu lisanslama için gerekli olan en önemli

unsurların başında, şeffaf, hesap verebilir, yeterli temsil gücüne sahip bir meslek birliği yapısının mevcudiyetidir. Bu kapsamda, ülkemizde herhangi bir eser türünde bu niteliklere sahip bir meslek birliğinin söz konusu olup olmadığı, bu niteliklerin gerçekleşmesini sağlayıcı gerekli hukuksal mekanizmaların ülkemizde var olup olmadığı varsa işlevlerini yerine getirip getirmediikleri ve aynı alanda sistemdeki monopol adımları önlere nitelikte birden çok meslek birliği olmasına rağmen meslek birliklerinden birinin diğerine göre üyelerinin haklarını daha iyi yönetmek adına hangi adımları attığı tartışılmalıdır.

İskandinav geleneksel hukuk sisteminin bir getirisi olan ve ülkelerin telif hakkı, eser sahibi, kamu yararı gibi kavramlara bakış açılarının doğrudan yansıması olan hukuk sistemleri ve bu sistemin objeleri olan yasa, tüzük, yönetmelik vb. ile ancak genişletilmiş etki fonksiyonu düzenlenen genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin kabulü ya da iç hukuka aktarılması, ülkenin fikri ürünlere, yeniliğe bakış açısıyla ve dolayısıyla gelişmişlik düzeyiyle doğrudan ilgilidir.

4.2. Kütüphaneler Açısından

2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesinin 8. maddesi, kültürel miras kuruluşları açısından genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin uygulanmasını üye devletlere zorunlu kılmıştır. Kütüphanelerin yoğun dijitalleşme süreçleri kapsamında özellikle ticaret dışı kalmış eserler ve öksüz eserler sorununa ilişkin bir çözüm olarak ortaya konulan sistemin ülkemiz açısından değerlendirilmesinde, öksüz eser ve ticaret dışı kalmış eser kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzda öksüz eserler ve ticaret dışı kalmış eserler kavramsal olarak düzenlenmemiş olup, bunun uygulamada zaman zaman karşılaşılan bir problem olduğu görülmektedir. Bu nedenle öksüz eserler ve ticaret dışı kalmış eserlerin yasal bir zemine oturtulması zorunludur. Dijitalleştirme, içinde çoğaltma ve umuma iletim haklarını barındırmaktadır. Kütüphanelerin bu hakları kullanabilmeleri için hak sahiplerinden izin ya da lisans almaları gerekmektedir. Kütüphanelerin koleksiyonlarındaki öksüz eser ve ticaret dışı kalmış eserler de dahil olmak üzere sayısız eseri dijitalleştirdikleri düşünüldüğünde, kütüphanelerin birçok problemle karşılaşacakları muhtemel gözükmemektedir.

Doktrinde öksüz eserlere ilişkin düzenleme yapılması gerekliliğine ilişkin tespitlerin yapılması esasen çok öncelere dayanmakla birlikte, konuya ilişkin halen özel bir düzenleme mevcut değildir.

FSEK 11. maddede, çeşitli şekillerde umuma arz edilen eserlerde, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine müstear adını kullanan veya mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimseler aksi ispatlanmadıkça o eserin sahibi sayılmıştır. Bu hüküm ile gölge yazarlık (zahiri/ görünen yazarlık) terimi de hukuki alt yapıya kavuşturulmuştur.

FSEK 12. madde ise *“yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11. maddeye göre belli olmadıkça yayımlayan o da belli değilse çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilecektir”* şeklinde düzenlenmiştir. Özellikle anonim eserler açısından gerçek eser sahipliğinden farklı olarak yayımlayan veya çoğaltan kimse de eser sahibinin haiz olduğu hakları üçüncü kişilere karşı kullanmaktadır. Böylece farazi eser sahipliği statüsü bu maddeyle belirlenmiştir.

FSEK 12. maddede sahibinin adı belirtilmeyen eserler bakımından bir farazi eser sahipliği ihdas edilmişse de bir eser üzerinde fiilen bu hükme göre dahi eser sahipliğine ait hakları kullanabilecek bir kimsenin de bulunmaması mümkündür. Söz konusu görüşe göre; yayımcısı, çoğaltanı, temsil edeni ve ettireni, piyasaya süreni belli olmayan bir eser üçüncü kişiler tarafından kullanılmak istendiğinde, buna FSEK 11 ve 12. maddelerin uygulanması mümkün olmadığı gibi Kanunumuzda bu soruna çözüm teşkil edebilecek bir düzenleme de mevcut değildir⁶⁵⁰.

Bu kapsamda dijitalleşmeden ve yaşamızın günümüzün gereksinimlerini karşılayacak şekilde düzenlenmesinden bahsetmemiz gereken bir dönemde, dünyada birçok kanuna, Yönergeye, düzenlemeye, rapora ve içtihata konu olmuş, söz konusu kavramların ülkemizde evleviyetle Kanunumuzda ayrıca ve açıkça tanımlanması gerekmektedir.

9/4/2018 tarihli, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı⁶⁵¹ 5846 sayılı Kanunun dijital alanda uluslararası gelişmeleri dikkate

⁶⁵⁰ Ateş, “Eser Sahipliği”, s. 140-166.

⁶⁵¹ Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanan ve Meclise arzı Bakanlar Kurulunca 9/4/2018 tarihinde kararlaştırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve gerekçesi. (2018 tarihli Kanun Tasarısı)

alması ve ülkemizin şartlarına özgü çözümler getirmesi açısından atılan önemli adımlardan biridir. Ancak söz konusu taslak metin kanunlaşamamıştır. Söz konusu taslak metinde öksüz eserler ile ilgili düzenleme ise şu şekilde özetlenebilir: “*Toplu hak takibine ilişkin FSEK 42/1 hükmü saklı kalmak kaydıyla yayımlanmış bir eseri koruma süresinin bitmesinden önce kullanmak isteyip de titiz bir araştırmaya rağmen hak sahibine ulaşamayan kişiler ilgili telif birliğine başvurur. İlgili sektörde birden fazla telif birliği bulunması halinde başvuru yapılacak telif birliğini Bakanlık belirler. Bu kural ilk defa Türkiye’de yayımlanmış veya Türk vatandaşları tarafından meydana getirilmiş eserler için geçerli olup, yabancı bir kişi tarafından meydana getirilip de ilk defa Türkiye’de yayımlanmayan eserler için uygulanamaz. Telif birliği tarafından yapılan araştırma neticesinde de hak sahibine ulaşamaması halinde başvuru sahibi, ulusal bir gazetede bir ayda iki defa ilan verip hak sahiplerini, son ilandan başlayarak en geç bir ay içinde hak sahipliği sıfatlarını bildirmeye çağırır. Bu süre içinde hak sahipleri tarafından başvuru olmaması halinde telif birliği, eser üzerindeki mali hakları basit ruhsat/ lisans yoluyla; eserin türü ve hakkın niteliğine göre uygun kapsam ve süreyle sınırlı olarak telif birliğince belirlenen rayiç bedelin ödenmesi şartıyla kullandırmaya yetkili olur. Ruhsatın süresi beş yıldan fazla olamaz. Ruhsatın süresi içinde hak sahibinin ortaya çıkması halinde ruhsat sahibinin iktisap ettiği hak ve salahiyetlere halel gelmez. Bakanlıkça veya Bakanlıkça yetkilendirilen telif birliklerince, hak sahibine ulaşamadığı tespit olunan eserlere ilişkin kamuya açık bir veri tabanı oluşturulur. Hak sahipleri tarafından bildirim yapılmadıkça veri tabanında yer alan eserler telif birliğince basit ruhsat yoluyla kullanılabilir. Bu eserler, hak sahiplerince bildirim yapılmıyorsa veya herhalde beş yıl süreyle veri tabanında kalır. Kullanıcılar tarafından ödenen tutarlar, Bakanlık adına ulusal bir bankada açılacak özel bir hesapta 10 yıl süreyle saklanır. Bu süre içinde hak sahibi tarafından herhangi bir başvuru olmaması halinde hesapta toplanan miktar telif hakları sisteminin güçlendirilmesi ve ihtiyaç sahibi eser sahipleri ve icracı sanatçılara mali destek sağlanması amacıyla kullanılır.*”

Buna göre, söz konusu düzenleme oldukça ayrıntılı düzenlendiği ve öksüz eserlerin kullanımının ağır şartlara tabi tutulduğu görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce fiiliyatta işlevselliği tartışılabilir. Her şeyden önce, lisanslama için hangi meslek birliğine başvurulacağına Bakanlığın karar vermesi yerinde olmamıştır. Bunun

yerine daha net ve açık şekilde Ortak Lisanslama Birliğinin yasayla yetkili kuruluş olarak belirlenmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir⁶⁵².

Yine Taslak metinde kitapların dijitalleştirilmesi kapsamında kütüphanelerin eserleri ödünç verme işlemleri, fotokopi vb. yöntemlerle çoğaltma faaliyetleri, kütüphane, müze ve kamuya açık arşivlerin koleksiyonlarında bulunan eserlerin yok olmasının önüne geçilmesi amacıyla dijital arşiv oluşturulması gibi hususlarda düzenlemeler mevcuttu⁶⁵³. Kitapların dijitalleştirilmesi konusu ülkemizde her geçen gün yaygınlaşan bir husustur. Taslak metne göre⁶⁵⁴, kamuya açık kütüphaneler, eğitim kurumları, müzeler ve kamu arşivlerinin koleksiyonlarında bulunan eserleri doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari bir amaç gütmeksizin arşivlemek amacıyla dijital ortama aktararak çoğaltmaları, hak ihlallerini önleyici koruma tekniklerinin uygulanması koşuluyla serbesttir. Taslak metinde kitapların dijitalleştirilerek toplumun eserden istifade edebilmesi için bir sınırlama öngörülmüş olup, sadece arşivleme amacına hizmet etmektedir. Kullanım istisnası ise derleme kütüphaneleri açısından gerçekleştirilebilir. Aynı maddeye göre, derleme kütüphanelerinin bu yolla oluşturulmuş dijital arşivlerinin, bulundukları binalarda arşivin kullanımına tahsis edilmiş, yalnızca görüntülemeye mahsus ve uzaktan erişime imkân tanımayan terminaller vasıtasıyla ve araştırma amacıyla bireylerin erişimine sunulması serbesttir. Madde gereğince, derleme kütüphaneleri dışında kalan diğer kamuya açık kütüphaneler, eğitim kurumları, müzeler ve kamu arşivleri ancak satın alma veya başka yollarla temin edilemeyen eserlerden oluşan dijital arşivler bakımından bu istisna hükmünden yararlanabilir. Bunun dışındaki eserler ise ancak hak sahibinin tespit edilerek izin alınmasıyla yani telif temizliği gerçekleştirilerek kullanılabilir⁶⁵⁵.

Sistemsel düzeyde bakıldığında, Türkiye’de gerekli yasal değişikliklerin yapılması sonucunda hem öksüz eserler hem ticaret dışı kalmış eserler açısından kütüphaneler, arşivler gibi kültürel miras kuruluşlarının yoğun lisanslama ve dijitalleştirme faaliyetleri kapsamında onları rahatlatabilecek etkin bir sistem olduğu açık

⁶⁵² 2018 tarihli Kanun Tasarısı, **Suluk, Cahit** (2021) Fikri Mülkiyet Yazıları I-Mütalaalarım (2011-2020), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 96-97.

⁶⁵³ 2018 tarihli Kanun Tasarısı.

⁶⁵⁴ 2018 tarihli Kanun Tasarısı, m.34/B

⁶⁵⁵ **Suluk**, “Mütalaalarım”, s.211-212.

olan genişletilmiş toplu lisanslama mekanizması, aynı zamanda diğer hak sahipleri ile kullanıcılar açısından da oldukça verimli ve avantajlı birtakım sonuçlar doğuracak niteliktedir.

Nitekim bireysel hak takibinin ilkel kaldığı dijitalleşmenin eşlik ettiği son derece yoğun kullanımın var olduğu bir dünyada, meslek birliklerine üye olmayan hak sahipleri açısından haklarının belli ilkeler çerçevesinde yönetilen meslek birlikleri ya da toplu hak yönetimi kuruluşları tarafından takibi, idaresi ve bunun sonucu olarak ekonomik menfaatlerinin gerçekleşmesi sistemin hak sahipleri açısından etkin olduğunun açık bir göstergesidir.

Muhataplarının kim olduğunu araştırmak zorunda kalmamaları ve sonradan beklenmeyen hukuki ihtilaflarla karşılaşmamaları, ya da herhangi bir husumet yaşandığında sözleşmenin karşı tarafı meslek birliğine iddia ve itirazlarını sunabilmeleri nedeniyle genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kullanıcılar açısından da olumlu özellikler taşımaktadır.

4.3. Meslek Birlikleri Açısından

Yeni telif yasası çalışmalarının sürüncemede kaldığı ve meslek birliklerine ilişkin var olan sorunlara net ve sonuç odaklı çözümler bulunamadığı ya da gerekli düzenlemeleri yapmak için meslek birliklerinin ikna edilemediği ülkemiz sisteminde genişletilmiş toplu lisanslama, zorunlu lisanslama ya da kanuni lisanslama gibi telif hakkı temizliğine hizmet eden sistemlerin getirilmesi ve uygulanması telif hukukuna ilişkin yetkili makamlarca atılması gereken büyük ve hızlı adımlara bağlıdır. Sadece meslek birlikleri ya da hak yönetimine ilişkin sistemsel temelde getirilecek düzenlemeler yüzeysel olmaktan öteye geçemeyecek, uygulama aşamasında aşılması gereken birçok engele neden olacaktır.

Bu kapsamda, telif hukuku ve mevzuatının topyekun elden geçirilmesi, çevirimiçi kullanımların bu denli arttığı bir çağda, tam da Avrupa Birliğinin kendi içerisinde sınır ötesi kullanımlara ilişkin tek Pazar anlayışıyla yola çıkarak, sistem olarak ülkelere genişletilmiş toplu lisanslama sistemini uygulamak konusunda kimi durumlarda takdir yetkisi vermesi kimi durumlarda ise zorunlu iç hukuk aktarımı öngörmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, atılması zaruri bir adım olarak görülmektedir.

Bu kapsamda atılan adımlardan birisi de, 7.4.2022 tarih ve 31802 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği'dir⁶⁵⁶.

Öncelikle belirtmelidir ki, sistemimiz hak sahiplerinin ilgili alandaki meslek birliğine gönüllü üyelik esasına dayanmakta olup, Meslek Birlikleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde birlik üyeliği düzenlenmiştir. Genişletilmiş Toplu Lisanslama sisteminde ise üçüncü kişi sistemin dışındaki hak sahipleri genişletilmiş etki ile aslında bir nevi meslek birliğine üye olmasalar da üyelermiş gibi üyelere özgü her türlü haktan yararlandıkları halde, ilgili meslek birliğince fikri ürünlerinin yönetildiğini ya da kullanıcıların eserlerini kullandığını başka bir anlatımla sisteme dahil olduklarını öğrenene kadar meslek birliğine karşı yerine getirmeleri gereken herhangi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu durum meslek birliğine üye olup, giriş ve üyelik aidatı ödeyen, yönetmelikte düzenlenen ve üyelere özgü sorumlulukları yerine getirmek zorunda olan üyeler açısından hakkaniyetsiz durumlara yol açabilir.

Nitekim yasal olarak böyle bir düzenleme yapılmasının önü açılrsa dahi meslek birlikleri ile üyeler arasında yer alan yetki belgesi ve üyelik başvurusu gibi prosedürlerin de işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Örneğin meslek birliğine üye olan bir hak sahibinin tüm haklarını değil de belli haklarını yönetmek konusunda meslek birliğini yetkilendirmiş olduğunu varsayalım. Meslek birliğine üye olmayan ve genişletilmiş etki müessesesi sayesinde üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarını temsil etme hakkına haiz olan meslek birlikleri kullanıcılara, kendisine üye olan ve olmayan söz konusu hak sahiplerinin üzerinde telif haklarının bulunduğu bir fikri ürünü sunduklarında, aralarında herhangi bir yetki belgesi olmadan üçüncü kişi hak sahiplerinin tüm haklarını kullanıcılar kullanabilecekken, üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarının ancak meslek birliğine üye olan hak sahiplerinin hakları ile birlikte kullanılabileceği durumlarda, kullanıcı ne meslek birliğine yetki belgesi ile devredilen hakları ne de üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarını kullanabilecektir. Bu durumda hem yetki belgesi ile haklarını kullanma iznini veren üyeler hem de izin vermese de genişletilmiş etki ile teliften ari hale gelen haklarından üçüncü kişi hak sahipleri menfaat elde edemeyeceklerdir.

⁶⁵⁶ Yönetmelik için bkz.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5405&MevzuatTur=21&MevzuatTertip=5>

Söz konusu yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca meslek birlikleri, faaliyetlerini etkinlik, katılımcılık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerine göre yürütecek, yönettikleri haklarla ilgili eserlere ve bağlantılı hak konularına ilişkin veri tabanı oluşturup, verileri güncelleyecek ve ilgililerin bilgisine sunacaktır. Bu kapsamda “2014/26/AB sayılı Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Toplu Hak Yönetimi ve İç Pazarda Müzik Eserlerinin İnternet Üzerinden Kullanımlarına İlişkin Hakların Çoklu Bölgesel Lisanslanması Hakkında AB Yönergei” ve diğer uluslararası düzenlemelere paralel olarak, meslek birliklerinin şeffaf ve etkin olmalarına ilişkin somut düzenlemeler getirilerek meslek birliklerine ek yükümlülükler yüklenmiştir.

Aynı maddenin devamında, meslek birliklerinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülükler uyması gerektiği tekrar belirtilmiştir. Bu kapsamda, özellikle eser sahiplerinin telif haklarına ilişkin olarak elde ettikleri gelirlerin kamuya açık platformlarda paylaşıldığı göz önüne alındığından, meslek birliklerine bu bakımdan da ek bir yükümlülük getirilmiştir.

Meslek birliklerinin yönetmelikte yer alan görev ve yetkileri incelendiğinde, genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesinin en önemli sujelerinden biri olan meslek birliklerinin taşınması gereken ve AB mevzuatı ile yerleşik hale gelen olmazsa olmaz kriterlerden şeffaflık, hesap verebilirlik gibi ilkesel yükümlülükler somutlaşmışsa da söz konusu ilkelerin sadece teoride kalıp kalmadığının, etkin şekilde uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında yönetmeliğin 19. maddesi gereğince zorunlu organlardan olan denetleme kurulunun işlevselliği ve mahkemelerin meslek birliklerinin iç işleyişlerine ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği içtihatlar önem taşıyacaktır.

Denetleme Kurulunun Görevleri başlığını taşıyan 30. madde gereğince, meslek birliklerinde iç denetim esas olup, iç denetim yapılabileceği gibi bağımsız denetim kuruluşlarınca denetim yapılabileceği vurgulanmış olup, meslek birliğine seçimlik yetki tanınmıştır. Madde gereğince genel kurulca seçilen üç üyeden oluşabilecek denetleme kurulunca gerekli denetimin yapılabileceği açıklansa da, kanımızca, birliğin her türlü işleminin mevzuata ve birliğin kuruluş amacına uygun olup olmadığının denetlenmesi, bu kapsamda adil, şeffaf ve düzenli bir sürecin takip edilip edilmediğinin belirlenmesi, söz konusu hususlara ilişkin bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi, işleyişe ilişkin yeterli

bilgi ve donanıma sahip uzman ve bağımsız kişilerden oluşan bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılması, hem söz konusu ilkelerin teoride kalmamasını sağlayacak hem de hukuken çok daha sağlıklı olacaktır.

Mülga Meslek Birlikleri Tüzüğü⁶⁵⁷, meslek birliklerinde asıl üyeler yanında yararlanılan üyeler ve aday üyelerin de bulunabileceğini öngörmekteydi. Yönetmelik ise herhangi bir üyelik türüne lafzen yer vermemekle birlikte adil ve orantılı olmak kaydıyla üyelik süresi veya birlikten elde edilen telif gelirine dayanarak farklı üyelik türleri oluşturulabileceğini belirtmektedir. Üyelik türleri arasında gelir ve tazminat dağıtımı, sosyal faaliyetlerde ve benzeri işlerde ayırım yapılamayacaktır. Üyelik türleri arasında farklılaştırma yapılmasına izin verilen hallerde ise meslek birliği tarafından adil ve dengeli bir tutumun izlenmesi gerekmektedir.

Bir an için genişletilmiş etki hükmünün mevzuatımızda düzenlendiği düşünülürse, ilgili sektördeki meslek birliğine üye olmayan ancak genişletilmiş etki maddesiyle kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında yapılan sözleşmelere münhasır hakları konu olan üçüncü kişi hak sahipleri bu yeni yönetmelikle “farklı üyelik” kategorisine girebilir.

Burada genişletilmiş toplu lisanslama sistemi açısından da önem taşıyan bir başka konu üzerinde durulmasında fayda görülmektedir. Meslek birliğine üye olmayan ve sonradan genişletilmiş etki ile sisteme dahil olan üçüncü kişi hak sahiplerinin meslek birliğine üye olup olmamaları kendi iradelerine bırakılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin FSEK 41/12 maddesindeki “*ancak*” kelimesini iptal eden ve meslek birliğine üyelik hususunda önemli sonuçlar doğuran kararına değinmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesinin 4.3.2010 tarih ve E. 2007/33, K. 2010/48 iptal kararına esas teşkil eden olayda, davacılar MESAM meslek birliğine üyedirler ve eserlerinin kullanımı ve korunması için söz konusu meslek birliğini yetkilendirmişlerdir. Ancak meslek birliği yerine kendileri müzik eserlerinin davalıya ait bir kanalda yayınlanan bir programda izinsiz olarak fon müziği biçiminde kullanıldığından bahisle tecavüzün men ve refi ile bu kullanım nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep ve dava etmişlerdir. Davalı taraf ise davacıların meslek birliğine üye olmaları ve yetki belgesi vermiş olmaları

⁶⁵⁷ **Mülga Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük için bkz.**
<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=2&MevzuatNo=9912574&MevzuatTertip=5>

nedeniyle dava açma haklarının bulunmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine davacılar mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan ve üyesi olduğu meslek birliğine yetki belgesi veren kişilere bunların kullanımı ya da iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep hakkının tanınmayarak bu yetkinin yalnızca üye olunan meslek birliğine verilmesinin hak sahiplerinin mahkemelerde bizzat dava açamamalarına neden olduğu ve bunun da Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen bireysel hak arama hürriyetini kısıtladığından bahisle FSEK 41/12 maddesinin iptalini talep etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi davayı esastan kabul ederek *“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 41. maddesinin onikinci fıkrasının ilk tümcesinde, mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin üye oldukları meslek birliğine yetki belgesi veren hak sahiplerinin, bunların kullanımı ya da iletiminden kaynaklanan ödeme taleplerini, ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri düzenlenmektedir. Tümcede geçen "ancak" sözcüğü, fikir ve sanat eserlerinin kullanımı veya iletimi nedeniyle kendilerine ödeme yapılması gereken hak sahiplerinin, meslek birliğini aracı yapmaksızın doğrudan adli ve idari mercilere başvuru haklarını ortadan kaldırmaktadır. Meslek birlikleri, mahallerde kullanılan ya da iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımı veya iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep konusunda, hak sahibi ve birliğe yetki belgesi veren üyelerinin temsilcisi konumundadırlar. Tümcede geçen "ancak" sözcüğü sebebiyle hak sahiplerinin, doğrudan adli ve idari mercilere başvurabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığıyla hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetine daraltıcı bir müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmemesi nedeniyle tümcede geçen ve sınırlamaya yol açan “ancak” sözcüğü Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırıdır”* şeklinde hüküm kurmuştur.

Yüksek Mahkeme kararı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bizim de katıldığımız görüşe⁶⁵⁸ göre Anayasa Mahkemesinin kararı isabetli olmamıştır. İlk derece mahkemesi önüne gelen iptal talebini reddetmeliyken kabul etmiştir. Bunun nedeni, iptale

⁶⁵⁸ Ateş, “Hakların Takibi”, s. 40-75.

konu hükmün mahkemelerce yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu hüküm, hak sahiplerinin bizzat dava açmalarını engelleyen bir hüküm olmadığı halde, hak sahiplerinin hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Mezkûr hükme göre sadece meslek birliğine üye olan hak sahipleri haklarını yetki verdikleri meslek birlikleri üzerinden takip edebileceklerdir. Bir başka görüş, mezkur hükmün “ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilirler” kısmının meslek birliğine üyeliği zorunlu hale getirdiğini, bunun da Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁹. Oysa aslında anlatılmak istenen meslek birliğine halihazırda üye olan hak sahiplerinin haklarının ancak meslek birliği ile takip edilmesi gerekliliğine ilişkindir. Hiçbir hak sahibi meslek birliğine üye olmaya zorlanamayacağı gibi, üye kalmaya da zorlanamaz⁶⁶⁰. Nitekim Yargıtay bir kararında⁶⁶¹ “*Davalı Meslek Birliği, FSEK’nun 42. maddesinde kuruluşu düzenlenen ve eser sahibi ya da komşu hak sahibinin üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde belirttiği esere ilişkin mali hakların takibi, telif ücretinin tahsili, bu ücretlerin ve eserin dağıtımını yapmakla görevli bir tüzel kişilik olup anılan yasanın 42/3. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu nitelikteki birliklere üye olmak zorunlu olmayıp, eser sahibinin Birliğe devretmediği haklarını bireysel olarak da takip edebileceği, birlik organlarının üyeler arasından ve serbestçe teşekkül ettirildiği hususları gözetildiğinde, davalı Birliğin Anayasa’nın 135. maddesinde sayılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kapsamında bulunmadığı, buna bağlı olarak yönetsel yapı içerisinde de yer almadığı, keza bir kamu gücüne dayalı olarak tesis edilme olanağı bulunmayan eylem ve işlemlerinin idari nitelikte kabul edilemeyeceği de açıktır.*” şeklinde hüküm kurmuştur.

Meslek birliğine üyelik ülkemizde zorunlu değil ihtiyari ve iradidir. Bu kapsamda hakkını bizzat bireysel olarak takip etmek isteyen kişinin haklarını takip edebilmesi için bir meslek birliğini yetkilendirme yükümlülüğü söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay

⁶⁵⁹ Arkan, Azra (2005) Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, s. 96 vd., Serim Arkan, Azra “Türk Hukukunda Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Meslek Birliğine Üyeliği Konusunda Sistem”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, Tekin Memiş: (Editör), İstanbul, s.315 vd.

⁶⁶⁰ Almanya gibi bazı ülkelerde hak sahipleri bazı haklarını bireysel olarak takip edemezler. Söz konusu haklarını ancak bir meslek birliği vasıtasıyla takip etmek zorundadırlar. Alman hukuku için bkz. Pınar/Nal/Goldmann, s.42. vd.

⁶⁶¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.03.2012, E. 2013/6353, K.2013/21257.

başka bir kararında⁶⁶² daha önce meslek birliğine vermiş oldukları yetki belgesinde yargılama konusu eserin bulunmaması nedeniyle eyleme karşı eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin dava açma haklarının bulunduğu hükmetmiştir. Dolayısıyla bizzat haklarını temsil etmek isteyen kişi meslek birliğine üye olmama seçeneğini kullanabileceği gibi, bir meslek birliğine üye ise de üyeliğini sonlandırabilir ya da meslek birliğini haklarının takibi ile ilgili azledebilir. Asıl sorun hem bir meslek birliğine üye olup, haklarının kullanım ve takip yetkisini ona devrederken, hem de bireysel olarak Anayasa Mahkemesi kararına temel teşkil eden olayda vukubulduğu gibi aynı konuda dava açmasıdır. Söz konusu husus, hakların toplu yönetiminin amacı ve mantığı ile bağdaşmamaktadır. Toplu hak yönetimi bireysel hak takibinin yetersiz kalması nedeniyle oluşturulmuş olup, kullanıcıların hak sahiplerinin her birini aramak ve herbirinden ayrı ayrı haklarının kullanımı için izin almalarını kolaylaştırmak ve hak sahiplerinin de dünyanın her yerinde ihlale açık olan haklarının etkin biçimde takibi ve korunmasını sağlamak amacıyla meydana getirilmiştir. Hem bireysel hak yönetiminin zorluklarına ve dezavantajlarına çare oluşturmak için kurulmuş toplu hak yönetimi süjesi meslek birliğine üye olunurken hem de bireysel hak takibine devam edilmesi hükmün lafzıyla ve ruhuyla doğru şekilde yorumlanmadığının da bir göstergesidir. Hak sahibinin ve üye olduğu meslek birliğinin hakları takip ve dava haklarının olduğu düşünüldüğünde, somut olayda olduğu gibi hem hak sahibi hem de yetkilendirdikleri meslek birliğinin aynı anda dava açmaları ve bu davaların derdestlik itirazı ile karşılaşmaları pek muhtemeldir. Bunun dışında, kullanıcılar meslek birliğine ve hak sahibine kullandıkları hakların telif bedellerini mükerrer ödeme olasılığı ile de karşı karşıya kalmaktadırlar. Kaldı ki hak sahiplerince meslek birliklerine verilen yetkiler genellikle tam ruhsatla verilmektedir⁶⁶³. Tam ruhsatla verilen bir hak, hakkı devralanın izni olmadıkça hakkın asıl sahibi tarafından dahi kullanılamaz. Oysa Anayasa Mahkemesi kararı, hakkı ancak tam ruhsatla devralan ruhsat sahibinin izni ile kullanan aksi halde kendi hakkını dahi kullanamayan asıl hak sahibinin, o haktan kaynaklanan telif ücretinin ödenmesini veya hakka ilişkin bir ihlal gerçekleştiğinde dava edebilmesinin yolunu açarak, tam ruhsat müessesesinin

⁶⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 8.3.2010, E. 2008/11757- K.2010/2567; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.3.2012, E. 2012/3567 ve K. 2012/4999.

⁶⁶³ **Öztan, Fırat** (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.858-859.

kurallarıyla da çelişmektedir⁶⁶⁴. Bu kapsamda meslek birliğine devredilen yetkilerin hak sahibince kullanılmaması gerekmektedir⁶⁶⁵.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının eleştirisinde yukarıda değinilen noktalar, çalışmamızın konusunu oluşturan genişletilmiş toplu lisanslama sistemi açısından da benzer hususlar taşımaktadır.

Genişletilmiş etkinin bir an için var olduğunu düşünsek bile, mevcut sistemde ilgili meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri, ilgili meslek birliği kullanıcılarla genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmesi yapmadan önce haklarının kullanılma iznini vermişse, ya da devretmişse veyahut hakkın koruma süresi dolmuşsa, kullanıcılar var olmayan ya da hukuki işlemlere konu olamayan bir hakka ilişkin meslek birliği ile lisans sözleşmesi yapmış olacaklardır. Bu durumda da, hakkın varlığını FSEK 53. madde uyarınca garanti etmiş kabul edilen meslek birliği kullanıcılara karşı sorumlu olacaktır⁶⁶⁶. Zira ilgili meslek birliği var olmayan hakların takibini ve tahsilini yapabilecek, var olmayan haktan elde edilen gelirleri paylaşırabilecektir. Bu durumda hem üçüncü kişi hak sahibinin hakkının kullanılmasına izin verdiği gerçek lisans sahibi ya da hakkını devrettiği hak sahibi zarara uğratılmış olacaktır. Burada meslek birliğine üye olmayan ve genişletilmiş etki müessesesi ile sisteme dahil edilen üçüncü kişi hak sahiplerinin sorumluluğundan bahsedilemez. Ayrıca FSEK 54/3 gereğince devralan kullanıcıların iyiniyeti korunmayacak ve gerçek hak sahibine karşı ileri sürülemeyecektir.

Bu kapsamda bizim de katıldığımız görüşe göre, genişletilmiş toplu lisanslama gibi lisansların kanundan dolayı devralınmış sayıldığı durumlarda FSEK 53. maddesinin uygulanmayacağı yönünde anılan maddeye bir fıkra eklenerek düzenleme yapılabileceği değerlendirilmektedir.

⁶⁶⁴ Ateş, “Hakların Takibi”, s. 71 vd.

⁶⁶⁵ Ateş, “Hakların Takibi”, s.52; Öztan, s.859.

⁶⁶⁶ Bir başka görüş için bkz. Ateş, “Hukuki İşlemler”, s.245, “FSEK 53 hükmüne göre hakkın varlığını garanti borcu iradi olarak verilen lisanslar için geçerlidir. Mali hakların ve lisansların kanundan dolayı devralınmış sayıldığı durumlarda FSEK 53. maddesi uygulanmaz. Aynı görüşte bkz. Arslanlı, s.182; Aydıncık, s.162. Bu görüşün kabul edilmesi halinde meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin haklarını kullanma yetkisini iradi olarak meslek birliklerine devretmediğinden, meslek birliklerinin hakkın mevcudiyetini garanti borcundan da bahsedilemez.

Yine meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahibi genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında haklarının ilgili meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesi kapsamına alındığından haberdar olmaksızın, kullanıcılarla lisans sözleşmesi yapmışsa, ilgili meslek birliği böyle bir sözleşmenin ne alacaklı ne de borçlu tarafıdır. Borç ilişkisi ise yalnızca bu ilişkinin tarafları olan alacaklı ve borçlu arasında hüküm ve sonuç doğurur. Buna borç ilişkisinin nisbiliği denilmektedir. Borç ilişkisinden doğan alacak hakkı yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir, alacak hakkının üçüncü bir kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁶⁶⁷. Bu sebeple genişletilmiş etki müessesesi ile kendisine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri adına da işlem yapma yetkisine haiz olan ilgili meslek birliği hukukumuzdaki sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince böyle bir durumda kendisine üye olmayan hak sahibinin telif bedelini alma hakkına da sahip olmayacaktır. Ya da üçüncü kişi hak sahibi telif bedelini yaptığı bireysel lisans sözleşmesi gereğince daha önce almışsa, sonradan genişletilmiş toplu lisanslama sistemine dahil olması halinde, kullanıcılardan mükerrer telif bedeli talep edilmesi söz konusu olacaktır.

Meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan ilgili sektördeki eserlere ilişkin lisans sözleşmelerine genişletilmiş etki ile eserleri dahil edilen üçüncü kişi hak sahiplerinin, sisteme dahil olduklarını öğrendikleri tarihe kadar bahse konu eserlerdeki telif haklarının ihlaline ilişkin uyuşmazlıkları ve süregelen davaları mevcut olabilir. Meslek birliği de açılan davadan haberdar olmadığından, söz konusu esere ilişkin, yeni bir dava açabilir. Bu durumda birbirinden haberdar olmayan meslek birliği ve üçüncü kişi hak sahiplerinin aynı sebep ve konuda iki farklı davaları olacaktır. Dolayısıyla, sonradan dava açan meslek birliği derdestlik itirazı ile karşılaşacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken ve genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin ülkemizde uygulanabilirliği noktasında tartışılması gereken bir diğer konu ise FSEK 42. madde ile Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik⁶⁶⁸ gereğince, meslek birliğine üye hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin haklarının takibinin

⁶⁶⁷ Eren, Borçlar Genel, s.53 vd; Oğuzman/Öz, s.21-23, 27-29.

⁶⁶⁸ 4/9/1986 gün ve 19211 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik.

meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılmasıdır. FSEK 42. madde gereğince yetkinin kapsamı ve şekli FSEK 52. maddedeki şart ve hükümlere tabi olmalıdır. Dolayısıyla yetki belgesi, meslek birliğine takip hakkı verilen eser ve hakları açık şekilde içermeli ve yazılı olmalıdır⁶⁶⁹.

Yargıtay bir kararında⁶⁷⁰ “...Yetki belgesinde yazılı bulunmayan eser/icra için meslek birliğinin, icraların televizyon ve radyoda yayınlanması eylemiyle ilgili dava hakkının bulunmadığı...”, bir başka kararında⁶⁷¹ “yetki belgesinde eserle ilgili mali hakların idare ve takip yetkisinin meslek birliğine verilmiş bulunmasının yeterli olduğu, ayrıca eserle ilgili mali hak devrinin gerekli bulunmadığı; idare ve takip yetkisini bu şekilde edinen meslek birliğinin telif hakkı ihlallerine karşı telif tazminatı istemli dava açabileceğine” hükmetmiştir. Yine farklı bir kararda⁶⁷² “...FSEK’in 42. maddesi uyarınca, eser sahipleri ve eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinden, FSEK 52. maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle mali haklarını kullanma yetkisini devralan meslek birlikleri tarafından himaye edilen eserlerin izinsiz olarak davalıya ait TV kanalındaki yayınlarda kullanması FSEK’den doğan eser sahibi haklarına tecavüz teşkil eder;Türkiye’de kurulan meslek birlikleri ile yabancı meslek birlikleri arasında üyelerinin karşılıklı olarak takibi ve korunması için bir anlaşma bulunduğu taktirde, Türkiye’deki meslek birlikleri yabancı meslek birliğine üye eser ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarının korunması için dava açabilir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yine Yargıtay kararlarıyla⁶⁷³ hükmedildiği üzere, esere ilişkin hak ihlali iddiasıyla açılan davalarda, meslek birliğinin dava konusu eseri kapsayan yetki belgesini mahkemeye ibrazı zorunludur. Başka bir anlatımla meslek birliğinin FSEK’in 52. maddesine göre düzenlenmiş bulunan yetki belgesi ile eserin temsil hakkına sahip olduğunu ve takibe yetkili olduğunu kanıtlaması gerekmektedir.

⁶⁶⁹ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.1404.

⁶⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.04.2012, E. 2010/15361, K. 2012/6385.

⁶⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.01.2013, E. 2011/14771, K. 2013/1112.

⁶⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.04.2003, E. 2002/11498, K. 2003/4266.

⁶⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 7.5.2007, E. 2006/4350, K. 2007/7038; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.05.2007, E. 2006/3288, K. 2007/7682; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.06.2007, E. 2006/6300, K. 2007/9164; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.10.2007, E. 2006/9709, K. 2007/12688; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 8.10.2007, E. 2006/9710 ve K. 2007/12519.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin en 6nemli 6zelliği meslek birliğine 6ye olmayan hak sahiplerinin haklarını genişletilmiş etki ile meslek birliğini yetkilendirme ihtiyaçı olmaksızın ve başka t6rl6 de kendilerinden izin alınmasına gerek kalmaksızın sisteme dahil olmalarıdır. Nitekim ilgili alandaki meslek birliğine haklarının takibi konusunda bir yetki belgesi vermemelerine rağmen meslek birliğinin 6ye olmayan hak sahiplerini de temsil ettiği varsayılmaktadır. Dolayısıyla meri hukukumuzda s6z konusu hak sahiplerinin hakları ihlal edildiğinde yetki belgesi olmayan ve hak sahibi tarafından da başka t6rl6 yetkilendirilmeyen bir meslek birliğinin onları temsilen dava a4ıp a4amayacakları ya da davada aktif dava ehliyetine sahip olup olmadıkları bir sorun teşkil edecektir. Bu kapsamda hem FSEK’de hem de ikincil mevzuatta yetki belgesi olmadan meslek birliklerinin kendilerine 6ye olmayan hak sahiplerinin haklarının takibi ve onlar adına dava a4ılmasına ilişkin genişletilmiş toplu lisanslama istisnasının getirilmesi gerekecektir. Bu a4ıdan bakıldığında Yargıtay s6z konusu hak sahipleri bakımından yetki belgesine ihtiya4 duymaksızın meslek birliklerinin yasa ile yetkilendirildiklerini g6z 6n6nde bulundurarak yeni i4tihatlar oluşturacaktır. Yetki belgesi sadece meslek birliğine 6ye olan hak sahipleri a4ısından d6zenlenmesi gereken bir belge olarak kalmaya devam edecektir.

Esasen aşağıda 4alışma konumuza y6n6nden ayrıntılarıyla incelenen 2018 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının⁶⁷⁴ 5846 sayılı kanuna 42/C maddesini ekleyen 19. maddesinde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararına ilişkin t6m haklı eleştirileri karşılar şekilde y6netim yetkisi meslek birliğine ge4en hakların ticari kullanımlar hari4 bireysel olarak y6netilemeyeceği d6zenlenmiştir. Yine aynı maddede, meslek birliklerinin kendilerine 6ye olanlarla 6ye olmayıp yetki belgesi verenler arasında gelirlerin dağılımı ve kesintiler y6n6nden bir ayırım yapamayacağı 6ng6r6lm6řt6r. Hukukumuzda meslek birliğine 6ye olmayan hak sahipleri a4ısından yapılan bu d6zenlemenin kanunlaşabilseydi, sistemsel olarak genişletilmiş toplu lisanslamanın 6lkemizde nasıl uygulanabileceğine ilişkin ilk ipu4larını vereceği değerlendirilmektedir.

⁶⁷⁴ 2018 tarihli Kanun Tasarısı Taslağı.

Meslek Birliklerine ilişkin yeni yönetmelik sistemsal bazda yenilikler getirmiş olsa da esasen kanunlaşamamış Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Tasarı'da⁶⁷⁵ meslek birliklerine ilişkin Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyumlu ve çalışma konumuz açısından da karşılaştırma yapılabilecek bir sistem öngörülmüş olduğu kanaatindeyiz. Nitekim söz konusu taslak metinde, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi açısından da bir sorun teşkil eden bir sektörde birden fazla meslek birliğinin bulunmasına çözüm olarak, toplu hak takibi dolayısıyla kullanıcılarla lisans sözleşmeleri, o sektörde kurulması zorunlu olan Ortak Lisanslama Birliği (OLB) tarafından yapılacaktı.

Zira ilgili sektörde birden çok meslek birliğinin olması, onlar arasında yaşanan rekabet, hak sahipleri ile kullanıcılar açısından mümkün olan en iyi şartların oluşturulması bakımından fiilen istenen etkiyi ortaya çıkaramamaktadır. Eksik rekabetin ortaya çıkardığı boşluğun doldurulması için ise var olan meslek birliğinin sıkı bir denetleme mekanizmasına tabi tutulması gerekmektedir⁶⁷⁶. Taslak metin meslek birliklerinin denetlenmesini sıkı koşullara bağlamış olup, uyarılmasına rağmen ilgili meslek birliği aynı kanunî eksiklik ya da aykırılığı devam ettirmesi halinde faaliyet izninin iptaline ve hakkında tasfiye hükümlerinin uygulanmasına kadar varan bir süreç öngörülmüştür⁶⁷⁷.

Taslakta ortak lisanslama birliklerinin hangi hak kategorileri bakımından toplu hak takibi yapacağı düzenlenmişti. Toplu hak takibine konu hakların sınırlı sayı ilkesi gereğince sayılmasının, dijital haklar bakımından bazı problemlere yol açabileceği, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi ile de örtüşmeyebileceği değerlendirilmektedir. Yine genişletilmiş toplu lisanslamanın genişleme etkisi ile benzerlikler taşıyan bir düzenleme de herhangi bir meslek birliği tarafından temsil edilmeyen hak sahiplerine ilişkin düzenlemedir. Kanun Tasarısının 27 Haziran 2012 tarihli halinde, kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında yapılan lisans sözleşmelerinde belirlenen hak ve yükümlülüklerin meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri bakımından da meslek

⁶⁷⁵ 2018 tarihli Kanun Tasarısı Taslağı.

⁶⁷⁶ **Pınar/Nal/Goldmann**, s.143.

⁶⁷⁷ 2018 tarihli Kanun Taslağı 19. madde.

birliği üyeleri ile aynı şekilde uygulanacağı öngörölmüşken⁶⁷⁸ 2018 tarihli son metinde⁶⁷⁹, ortak lisanslama birliğine yetki belgesi vermesi halinde meslek birliğine üye olmayan hak sahibinin haklarının da takip edilebileceği düzenlenmiştir. Bu noktada 2012 tarihli taslak düzenleme⁶⁸⁰, genişletilmiş toplu lisanslama sistemine daha uygun görünmektedir. Zira, herhangi bir meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin haklarının sektördeki ortak lisanslama birliği tarafından temsil ve takip edileceği yasal olarak düzenlenerek, genişletilmiş etki müessesesine benzer bir süreç öngörölmüştür. Sonuçta genişletilmiş toplu lisanslama sistemine benzer şekilde üçüncü kişi hak sahiplerinin hakları veya fikri ürünleri de lisans sözleşmesi yapmak hususunda münhasıran yetkilendirilmiş ortak lisanslama birliği ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmeye dahil olmaktadır.

Taslak metnin genişletilmiş toplu lisanslama sistemini kavramsal olarak açıklamasa da ona ilişkin unsurları ve ilkeleri içinde barındıran bir başka madde ise “Toplu Hak Yönetimi” başlıklı 42/E maddesini ekleyen 19. maddesidir. Söz konusu maddeye göre, “...haklarının yönetiminde bir meslek birliğini yetkilendirmemiş olan hak sahipleri her yılın haziran ayının sonuna kadar yetkili ortak lisanslama birliğine yazılı olarak bildirmek suretiyle genişletilmiş toplu hak yönetiminden çıkabilir. Bildirimde bulunan hak sahipleri takip eden takvim yılı başından itibaren kendisine yönelik hak ihlallerine karşı bireysel olarak hukuki ve cezai yollara başvurabilir.”

Söz konusu madde metninde, genişletilmiş toplu lisanslama sistemine benzer şekilde açıkça genişletilmiş toplu hak yönetiminden bahsedilmiş olup, ilgili sektördeki meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine belli sürelerle uymak şartıyla sistemden ayrılma (*opt-out*) hakkı tanınmıştır. Yine sistemden ayrılmanın bir sonucu olarak hak sahiplerinin bireysel hak takibi yapabilecekleri düzenlenmiştir.

Bu kapsamda taslak metin genişletilmiş toplu lisanslama müessesesini açıkça düzenlememiş olsa da unsurlarına yer vermiştir. Taslak metin, genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden farklı olarak, meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri için

⁶⁷⁸ **Suluk, Cahit** (2013) “Telif Yasa Taslağı Işığında Telif Birlikleri ile Kullanıcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Halli”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S:8, ss.24-27, s.26.

⁶⁷⁹ Bkz. 9/4/2018 tarihli taslağın 19. maddesi ile 5846 sayılı Kanuna eklenmesi planlanan 42/C maddesi.

⁶⁸⁰ **Suluk**, “Telif Birlikleri”, s.26-27; Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Tasarısı Değerlendirme ve Karar Toplantısı Kitapçığı*, Ankara, 2012.

yetki belgesi verilmesini zorunlu kılmışsa da, sistemden ayrılma hakkını süreye bağlasa da, sistemden ayrılan hak sahibinin bireysel hak takibi için süre öngörmüşse de ve genişletilmiş etkinin kapsamı ve sınırlarını düzenlemese de dijital dünyanın ve dünyada yapılan diğer düzenlemelerle çağa ve çağın hukuki ihtiyaçlarına cevap verecek niteliktedir.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin ülkemizde uygulanmak istenmesi halinde mevcut telif hukukumuzda ortaya çıkabilecek hukukî sorunlar, kanunlaşmamış taslak ve yeni meslek birlikleri yönetmeliği doğrultusunda değerlendirilmiştir. Çalışma konumuzu ilgilendiren düzenlemeler ve bunlara ilişkin değerlendirmeler ile atılabilecek adımlar yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bunlara ek olarak birkaç hususu daha eklemekte fayda görülmektedir.

Genişletilmiş toplu lisanslama müessesesinin hukukumuzda düzenlenmesi için yerleşik hukuki kavram ve ilkelerle çelişmemesi kanımızca en önemli noktayı oluşturmaktadır. Bu doğrultuda genişletilmiş toplu lisanslamanın hukukumuz açısından nitelendirilmesi ve gereken yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda mevzuat anlamında yapılabilecek⁶⁸¹ bir adım meslek birliği ile meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri arasında çıkacak ihtilaflara kıyasen vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına yönelik hukuki düzenleme yapmaktır.

Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile kullanıcılar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara ise üye olmayan hak sahiplerine sistemden ayrılma hakkı tanınmadığı sürece kanuni lisansa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir.

Genişletilmiş toplu lisanslama açısından derdestlik itirazında bulunulmaması için ise birbirlerinden haberdar olmayan meslek birliği ile meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinden davayı önce hangisi açmışsa onun davasının devam edeceğine dair yasa ile bir düzenleme getirilebilir ancak bu derdestlik itirazı yapılmasını yine de engellemeyecektir. HMK’da ve FSEK’de genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında sonradan açılan davalara ilişkin bir istisna getirilmesi düşünülebilir kanaatindeyiz.

⁶⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.5.3

Bütün bunların dışında genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin işlevselliği ancak yasal olarak genişletilmiş toplu lisanslama mevzuatımızda düzenlendikten sonra anlaşılabilir bir noktadır. Tabi ki bunun için iyi işleyen, sıkı şekilde denetlenebilen bir toplu hak yönetimi sisteminin dolayısıyla meslek birliklerine ilişkin mevcut duruma çözüm oluşturabilecek düzenlemelerin hayata geçirilmesi ve en önemlisi uygulanması gerekmektedir. Dünyada GEMA gibi tüm süreçleri kanunen belirli, şeffaf ve hesap verebilir iyi yönetimi olan, kullanıcılar ile hak sahipleri arasında gereken dengeyi kurabilmiş meslek birliği örneklerinin de mevcut olduğu düşünüldüğünde, ülkemizde meslek birlikleri için bu anlamda yasal sınırlar oluşturulması gerekmektedir. Meslek birliklerine ilişkin her ne kadar yeni bir yönetmelik çıkarılsa da 2018 tarihli yasa taslağının teknolojik gelişmeler ve dijitalleşmeyle birlikte ortaya çıkan sorunlara çok daha işlevsel, ayrıntılı, her açıdan iyi düşünülmüş, uluslararası mevzuatla yeknesak çok daha sistemsel çözümler getirdiği açıktır.

Sonuç olarak telif hukukunda öksüz eserler-dijitalleşme ya da meslek birlikleri- genişletilmiş toplu lisanslama ilişkisinde olduğu gibi her bir hukuki müessesenin bir diğerini doğrudan ya da dolaylı şekilde etkilediği aşîkârdır. Bu açıdan bir hukuki unsura ilişkin çözüm odaklı net düzenlemeler yapılırken, bir diğerine yapılmaması ilerleyen dönemde tıkanmalara yol açmaktadır. Bütün bu sebepler göz önüne alındığında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun dijital çağın gereklerine uygun olarak, uluslararası düzenlemelerle uyumlu şekilde bütünüyle incelenerek değiştirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

I- Teknolojik gelişmeler, telif hukukunu derinden etkilemektedir. Bu değişim ve gelişim özellikle teknolojinin yoğun kullanımı sonucunda hukuki niteliği tartışmalı bazı fikri ürünlerin ortaya çıkmasına sebep olduğu gibi, kullanıcıların kullandığı yöntem, şekil ve mecraya göre farklılaşan esere ilişkin eylemlerinin hak sahiplerinin dijital haklarından hangisinin kapsamına girdiğinin belirlenmesini de bir problem olarak karşımıza çıkarmaktadır.

Kullanıcıların bu hakları hukuka uygun olarak kullanabilmeleri için, kullandıkları eser ve telif tabi diğer içeriklerin lisans haklarına sahip olmaları gerekmektedir. Belli bir alanda yetkilendirilmiş bir meslek birliğinin kullanıcılar ile toplu lisans sözleşmeleri yapması, kullanıcıların o eseri, söz konusu eser üzerindeki eser ve diğer hak sahiplerinin haklarını telif hukukundan kaynaklanan ihlal iddialarıyla karşılaşmadan hukuka uygun şekilde kullanabilmesine olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla yoğun kullanımlar için bireysel lisanslama yerine toplu lisanslama modelleri tercih edilmektedir. Bu da genişletilmiş toplu lisanslama gibi esnek lisanslama modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin dört ana unsuru bulunmaktadır; i) ilgili sektördeki nitelik ve nicelik açısından yeterli temsil yetkisine sahip bir meslek birliği, ii) bu meslek birliği ile kullanıcılar arasında akdedilmiş bir lisans sözleşmesi, iii) bu sözleşmenin birliğe üye olmayan o sektördeki hak sahipleri için de hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayan ve kanunen düzenlenmesi zorunlu olan *genişletilmiş etki* prosedürü iv) meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerine tanınan opt-out yani sistemden ayrılma hakkıdır.

Genişletilmiş toplu lisanslama konusunda İskandinav ülkelerinin daha kapsamlı bir uygulama deneyimine sahip olduğu görülmekte, bu ülkelerde yayın sektöründe ortaya çıkan söz konusu sistem dijitalleşmeyle birlikte kültürel miras kuruluşlarının özellikle öksüz eserlerin ve ticaret dışı kalmış eserlerin dijitalleştirilmesi kapsamında kullanılmaktadır. Nitekim kültürel miras kuruluşlarının koleksiyonlarında bulunan sayısız eserin dijitalleştirilmesi ve internet üzerinden erişime açılması kapsamında telif korumasına tabi eser ve diğer koruma konularının sahiplerinden alınması gereken lisanslar için oldukça yüklü işlem ücretleriyle karşılaşmaları sonucunda söz konusu

kuruluşlar ve diğer kullanıcılar genişletilmiş toplu lisanslama sistemini hem hukuki zeminde hem de ekonomik avantajlarını göz önüne alarak kullanmaya başlamışlardır.

Amerika’da yazarlar birliği ile Google arasında telif korumasına tabi kitapların dijitalleştirilmesi kapsamında görülen dava ile Avrupa Birliğinin de gündemine gelen söz konusu sorun ve soruna karşı çözüm ekseninde model olarak genişletilmiş toplu lisanslamanın çeşitli farklılıklarla İskandinav ülkeleri dışında Fransa, İngiltere ve Almanya gibi ülkelerde de kullanıldığı görülmektedir. AB mevzuatında ise 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesi ile açıkça hukuki olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Yönergenin 8. maddesi kültürel miras kuruluşları tarafından ticaret dışı eserlerin ve telif korumasından yararlanan diğer içeriklerin kullanılmasını düzenleyen ve üye devletler tarafından iç hukuka aktararak uygulanması zorunlu bir maddeyken, 12. madde tüm eserlere, korunan içeriklere ve tüm kullanım şekillerinde geçerli olabilen ve uygulanması üye devletlerin takdir yetkisine bırakılmış bir düzenlemedir.

Bununla beraber kültürel miras kuruluşları dışındaki diğer kullanıcılar açısından internet aracılığıyla telif korumasına tabi içeriklere erişim konusunda farklı olasılıkların ortaya çıkması, bir yandan kullanıcılar açısından her an her yerde telif korumasından yararlanan içeriklere ulaşmayı kolaylaştırırken, diğer yandan da telif ihlallerinin çok üst boyutlara ulaşmasına neden olmaktadır. Kullanıcıların çevrimiçi ulaştıkları devasa boyutta telif tabi içeriğin sahiplerini bulmaları, araştırmaları ise çoğu zaman mümkün olmamakta ya da altından kalkılamayacak işlem ücretlerine yol açmaktadır. Kullanıcılar genişletilmiş toplu lisanslama sistemi sayesinde eserlerini kullandıkları hak sahiplerini ya da ilgili sektördeki meslek birliğine üye olup olmadıklarını araştırmak zorunda kalmaksızın meslek birliği ile yaptıkları lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde telif tabi içerikleri kullanabilmektedirler.

İskandinav ülkelerinde 1960’lı yıllardan beri uygulanan ve en sonunda Avrupa Birliği mevzuatına giren genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin avantajları olduğu kadar geliştirilmesi gereken yönleri de söz konusudur.

II- Sistemin avantajları özetle şu şekilde sıralanabilir.

1- Söz konusu sistem gereğince kültürel miras kuruluşları ve diğer kullanıcılar dijitalleşmeye konu eserler üzerindeki hak sahiplerini araştırmak, bilgilendirmek ve buna ilişkin çok yoğun işlem ücretlerine katlanmak zorunda kalmamaktadırlar. Kullanıcılar,

hukuki güvenlik ve tek bir meslek birliği ile muhatap olmanın verdiği rahatlıkla ilgili sektördeki meslek birliği ile yapılan lisans sözleşmesi gereğince, meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerininkiler de dahil olmak üzere sayısız eseri ihlal iddiasıyla karşılaşmaksızın kullanabilme imkanına kavuşmaktadır. Kullanıcılar, birliğe üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin münhasır haklarını da genişletilmiş etki prosedürü olduğundan hukuka uygun olarak kullanmaktadırlar. Ayrıca kullanıcılar sonradan meslek birliğine üye ya da üye olmayan söz konusu hak sahipleri açısından idari, cezai veya hukuksal bir tehditle karşılaşacak olurlarsa, muhatapları lisans sözleşmesinin diğer tarafı olan meslek birlikleridir.

2- İlgili alandaki herhangi bir meslek birliğine üye olmayan, ticaret dışı kalmış eser sahipleri de dahil olmak üzere sisteme genişletilmiş etki mekanizmasıyla dahil olmakta ve eserlerinin kullanıldığından haberdar oldukları tarihten itibaren meslek birliğine üye olan eser ve diğer hak sahipleri ile eşit haklara sahip olarak telif bedellerini alabilmektedirler. Sistemden çıkmak istediklerinde ise opt-out (sistemden çıkma hakkını) kullanarak, haklarını bireysel olarak takip edebilmektedirler.

3- Genişletilmiş toplu lisanslamayı diğer lisanslama sistemlerinden ayıran en temel özelliklerden biri, ilgili alandaki meslek birliği ile kullanıcıların kendi iradeleriyle özgürce sözleşme yapabilmeleridir. Sözleşmenin tarafı olmayan ve meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri de böylece bireysel olarak üstün ve güçlü konumda olan yayıncı kuruluşlar gibi kullanıcılar ile yapacakları anlaşmalardan çok daha başarılı ve haklarının daha iyi korunmasını sağlayan anlaşmalara genişletilmiş toplu lisanslamanın genişleme etkisiyle taraf olabilmektedirler.

Oysa zorunlu ya da kanuni lisanslamada iradi sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir. Bahse konu lisanslama modellerinde bir kanun emriyle ya da bir idari düzenleme ile eser üzerindeki hak sahipleri bir meslek birliğine üye olmaya mecbur bırakılmaktadır. Daha çok patent hukukunda kullanılan zorunlu ve kanuni lisanslamadan bir diğer farkı ise, üçüncü kişi hak sahiplerinin meslek birliğince haklarının yönetildiğini öğrendikleri tarihten itibaren makul bir sürede sistemden ayrılma hakkına sahip olmalarıdır. Bahse konu lisanslama modellerinde, hak sahipleri ilgili sektördeki meslek birliğinin dolayısıyla meslek birliğince yapılan lisans sözleşmelerinin bir parçası olmaktan da kurtulma hakkına sahip bulunmamaktadır.

4- Günümüzde, ulusal bazda dahi lisans alanlar, sistem kullanıldığında çok daha fazla ve etkin şekilde lisans sahibi olabiliyorken, sistemin diğer lisanslama usullerine göre çok daha etkin ve daha az masraflı olduğu söylenebilecektir. Bütün bunların yanında ülkeler, söz konusu sistemi kabul ettikten sonra da kendi sektörel ihtiyaçları doğrultusunda da geliştirebilirler.

III- Sistemin geliştirilmesi gereken yönleri ise şu şekilde özetlenebilir:

1- Farklı ülkelerin meslek birliklerince yapılan karşılıklı lisans anlaşmaları ve yoğun işbirliği mevcut hukuki düzenlemelerde rekabet hukukunda sınırlamalar gözlemlendiği müddetçe var olmaya devam edecektir. Meslek birliklerinin belirli bir hakla ilgili olarak çok bölgesel lisanslar için tek durak noktası (one-stop-shop) oluşturmak amacıyla birbirleriyle mütekabiliyet anlaşmaları yapmaları telif temizliği açısından uygulanabilir bir çözüm gibi görünmektedir. Ancak kanımızca genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında meslek birliğinin temsilci sıfatıyla üyelerinin ve hatta genişletilmiş etki ile kendisine üye olmayan üçüncü kişilere ait hakların repertuarlarını aktif olarak kullanıma sunabilmesi ihtimali, sistemin orta vadede müzik çalışmaları alanındakine benzer bir one-stop-shop haline gelmesine yol açabilir.

2- Genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasına konu hak kullanımlarına ilişkin toplu yönetim organizasyonuna üye ya da üye olmayan hak sahiplerince çoktan bireysel lisans antlaşmaları yapılmışsa, bu antlaşmalardan genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmasının mı yoksa ilk önce yapılan lisans antlaşmalarının mı geçerli olacağı açıklığa kavuşturulması gereken noktalardan bir diğeridir. Zira, sisteme sonradan dahil olan üçüncü kişi hak sahipleri haklarının bir meslek birliği tarafından temsil edildiğini ve bir lisans sözleşmesine konu olduğunu çoğu zaman bilmemekte ya da sonradan öğrenmektedirler. Böyle bir durumda, öncesinde üçüncü kişi hak sahiplerinin hakları herhangi bir lisans sözleşmesine konu edilmişse lisans alanlar açısından ciddi sıkıntılar yaratabilme potansiyeline sahiptir. Nitekim söz konusu haklar, tam veya basit ruhsata konu olmalarına göre, aynı anda birden çok tarafa kullandırılması imkânsız olabileceği gibi yer, sayı ve muhteva açısından da birtakım kısıtlamalar içerebilir. Bu durumda önceden lisans alanların mı, yoksa genişletilmiş etki prosedürüyle meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan lisans anlaşması gereğince sonraki lisans alan kullanıcıların mı haklarının korunacağı çözülmesi gereken sistemsel sorunlardan biridir.

3- Genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının tek bir şekilde mi yapılacağı, öncesinde kamuya arz edilen eserlerin sözleşme kapsamına girip girmeyeceği, halledilmesi gereken bir diğer meseledir. Ayrıca çoktan yürürlüğe girmiş genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmalarının yabancı eser sahiplerinin menfaatlerini tatmin etmeyeceği gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse İsveç'te Finlandiyalı bir hak sahibine ait bir eser için elde edilen ücret, İsveç'te kalacaktır ve Finlandiya'da İsveç menşeli eserlerin kullanımından elde edilen meblağ da Finlandiya'da kalacaktır. Yabancı eser sahibi, genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmaları ile toplanan telif ücretlerinden pay alabilmek ve bu hakkını ileri sürebilmek için eserinin fiili kullanımından haberdar olmalıdır, aksi halde toplanan telif ücretleri her ne kadar somut olarak var olsa da eser sahibinin hakkının hayali olabilmesi sonucunu doğurabilecektir. Dolayısıyla mütakabiliyet anlaşmaları pratikte istenen sonucu doğurmamaktadır.

4- Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ilgili sektördeki meslek birliği, kendisine üye olan hak sahiplerini temsil ettiği gibi, kendisine üye olmayan hak sahiplerini de temsil etmektedir. Üye hak sahipleri haklarının takibi karşılığında meslek birliğine üyelik aidatı, giriş aidatı gibi ödemeler yapmaktadırlar. Meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin hakları da genişletilmiş toplu lisanslama sisteminde ilgili meslek birliği tarafından takip edilip, telif bedelleri tahsil edilmektedir. Eserlerinin ve diğer telif korumasına tabi içeriklerinin genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kapsamında kullanıldığından haberdar oldukları tarihten itibaren de söz konusu telif bedellerini talep edebilmektedirler. Bununla beraber üyeler gibi üyelik aidatı vb. ödemeleri ancak sistemden haberdar olduktan ve sistemden ayrılma haklarını kullanmadıkları sürece onlar için bir yükümlülük haline gelmektedir. Sistemden haberdar oldukları tarihe kadar meslek birliğine üye diğer hak sahipleri gibi meslek birliğine herhangi bir ödemede bulunmak zorunda değildirler. Söz konusu durum ise meslek birliğine üye olan hak sahipleri ile sisteme sonradan dahil olan üye olmayan hak sahipleri arasında her ikisinin de hakları aynı şekilde takip edildiğinden hakkaniyetsiz durumlara yol açmaktadır.

IV- Sistemin AB Hukuku açısından geliştirilmesi gereken yönleri ise şu şekilde özetlenebilir:

1- Telif uyumsuzlukları açısından hangi hukukun uygulanacağı noktasında halen ülkesellik-ulusal muamele ilkesi ile Tek Pazar oluşturma hususlarının bağdaştırılması ve yorumlanması noktasında AB doktrininde görüş ayrılıkları söz konusudur. AB doktrininde net bir çözüm benimsenememişken, AB mevzuatına giren ve giderek en azından kültürel miras kuruluşları tarafından daha fazla gündeme gelecek olan genişletilmiş toplu lisanslamadan kaynaklanan uyumsuzlukların hukuki nitelendirmeleri ve eser sahipleri ile kullanıcıların farklı ülke vatandaşları olması halinde hangi hukukun uygulanacağı ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Nitekim yoğun internet kullanımı sonucunda aynı anda farklı ülkelerden telif korumasına tabi içeriklere ulaşılması nedeniyle sınır ötesi telif hakkı ihlallerinin oldukça yüksek boyutlara ulaşması sonucunda yabancılık unsuru taşıyan hukuki ihtilafların ortaya çıkmaması düşünülemez. Bu da milletlerarası özel hukuk kuralları dolayısıyla Avrupa’da benimsenen ve Bern Konvansiyonu, Roma I ve II Tüzüğü gibi düzenlemelerde vücut bulan milletlerarası özel hukukun sorgulanmasını gerektirmektedir. AB Hukukunda genişletilmiş toplu lisanslama sisteminin hukuki niteliği Yönergelerde düzenlenerek, sistem kapsamında hakları ihlale uğrayan hak sahiplerinin yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluklarında kanunlar ihtilafı gereğince hangi ülkenin hukukunun uygulanacağı böylelikle belirlenebilmelidir.

2- Çalışmamızın birinci bölümünde incelenen ABAD Kararlarından Spedidam ve Soluier-Doke kararında görülen aynı kuralın farklı şekillerde yorumlanmasında olduğu gibi tutarlı bir içtihat oluşturulamaması AB telif hukukunun uyumlaştırılmasının ana hatlarının ne kadar bulanık, değişken ve nihayetinde iç hukuk parametreleri açısından ne kadar kırılgan ve esnek olduğunu göstermektedir. Bu tarz durumların engellenmesi amacıyla üye ülkeler AB telif hukukunu iç hukuklarına aktarırken mevcut reform önerilerini engeller tarzda yasalara adeta yama yapmak yerine bütünüleyici bir bakış açısıyla hareket etmelidirler.

3- 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Yönergesinin 12(1) maddesi gereğince, genişletilmiş toplu lisanslama sistemi, sistem hangi üye ülkede uygulanıyorsa orayla sınırlandırılmıştır. Kanımızca, 12(1) maddesi ile getirilen sınırlama, internet vasıtasıyla telif hakkı içeren fikri ürünlere aynı anda birçok yerden ulaşılabilme hususu ile çelişmektedir. Dolayısıyla, telif korumasına tabi fikri ürünlerin teliften arındırılmasına hizmet edecek ve Avrupa Birliğinin tümünde geçerli olabilecek bir hak temizleme sisteminden bahsedilmek isteniyorsa, bütün üye devletlerin bir genişletilmiş toplu

lisanslama sistemini kabul etmeleri gerekmektedir. Tüm ülkelerin de genişletilmiş toplu lisanslama sistemini benimsemeleri pek mümkün görünmemektedir.

4- Yine sistemi zorunlu lisanslamadan ayıran özellik olarak sistemden ayrılma hakkı (opt-out) gösterilse de herhangi bir meslek birliğine üye olmadığı ve çoğu zaman münhasır haklarının önceden kendilerinden izin alınmadığı halde kullanıldığını sonradan öğrendikleri bir sistem olan genişletilmiş toplu lisanslama, esasen bu açıdan bakıldığında sözleşme serbestisi ve sözleşmelerin karşılıklı irade beyanına dayanması gerektiği ilkelerine aykırıdır. Her ne kadar meslek birliğine üye olmak serbest olsa da, sistem işlemeye başladığı zaman üye olmayan ve hakları kullanılan üçüncü kişi hak sahiplerini adeta zorunlu üye haline getirmektedir. Bu anlamda zorunlu lisans etkisi gösteren genişletilmiş toplu lisanslama, opt-out sistemini içerisinde barındırması nedeni ile AB doktrininde ve müktesabatında hak sahiplerine verilen bir nevi güvenlik önlemi gibi kategorize edilmişse de yine de sözleşmeye rızası dışında dahil edilen üçüncü kişi hak sahipleri açısından sözleşme özgürlüğü prensibine aykırı görünmektedir. Bu kapsamda sistemden ayrılma hakkının üye ülkelerde yeknesak uygulanabilmesi ve yerleşik AB mevzuatıyla ve ABAD kararları ile çelişmemesi için net bir şekilde sistemin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve ona göre yorumlanması gerekmektedir.

5- Genişletilmiş toplu lisanslama sisteminden bahsedilebilmesi için ilgili alanda nitelik ve nicelik açısından yeterli üyeye sahip bir meslek birliği ile kullanıcılar arasında akdedilmiş bir lisans sözleşmesinin olması gerektiği çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılarıyla açıklanmıştır. İşte tam da bu noktada Avrupa doktrininde kimi yazarlarca söz konusu sistem meslek birliklerince yürütülen bir toplu hak takibi sistemi olarak görülmektedir. Zira genişletilmiş toplu lisanslama birçok kaynakta meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi eser ve diğer hak sahiplerinin yasal genişletilmiş etki ile ilgili alandaki haklarının teliften ari hale getirilerek kullanıcılara hukuka uygun şekilde kullanma olanağı tanıyan bir mekanizma olması nedeniyle, bir hak temizleme sistemi ya da toplu hak yönetimi sistemi olarak adlandırılmaktadır. Bir başka anlatımla genişletilmiş toplu lisanslamayı karakterize eden ya da ön plana çıkan husus, bir sözleşme temelinde kurulmasından ziyade hakların telif temizliğine ilişkin rolüdür. Kimi yazarlarca ise ilgili alandaki meslek birlikleri ile kullanıcılar arasındaki lisans sözleşmesi üzerinde temellendiği için genel olarak sisteme de genişletilmiş lisanslama denilmektedir.

Her ne kadar genişletilmiş toplu lisanslama modelinin bir toplu lisanslama mı yoksa bir toplu hak yönetimi mekanizması mı olduğu noktasında AB doktrininde tartışmalar olsa da kanımızca her toplu lisanslama modeli aynı zamanda bir toplu hak takibi mekanizmasını da beraberinde getirmektedir. Zira toplu lisanslamanın temel unsurlarından biri, iyi işleyen toplu hak takibi kuruluşları ya da meslek birlikleridir. İki kavram da özellikle internet kullanımının yaygınlaşmasıyla yoğun kullanımların sonucunda telif hukuku alanında telif haklarının hukuka uygun kullanılmasına hizmet eden müesseselerdir. Meslek birlikleri telif haklarının hukuka uygun olarak kullanılabilmesi için hak sahipleri adına hareket etmektedirler. Bunun için de kullanıcılarla toplu lisans sözleşmeleri yapmaktadırlar. Toplu lisans sözleşmeleri aslında toplu yönetimin doğal bir sonucudur.

Söz konusu sistemin geçerlilik şartlarından biri de yasa ile düzenlenmiş genişletilmiş etki olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bahse konu hüküm ile, meslek birliği ile kullanıcılar arasında yapılan lisans sözleşmesi, ilgili alanda herhangi bir meslek birliğine üye olmayan 3. kişi hak sahipleri için de hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Böylelikle 3. kişi hak sahipleri de toplu hak yönetiminin bir süjesi olmakta ve meslek birliğine üye olan diğer hak sahipleri ile eşit hak ve yükümlülüklerle sahip kılınmaktadır. Bunun bir diğer yönü ise eserlerinin söz konusu sisteme kendi iradeleri dışında dahil olması ve haklarının yasal güvenlik içerisinde kullanıcılar tarafından kendilerinden ayrıca yetki alınmaksızın kullanılabilmesidir. Bu açıdan bakıldığında Avrupa Birliği Hukukunda genişletilmiş toplu lisanslamanın bir istisna ya da sınırlama olarak değerlendirilmesine ilişkin farklı görüşler söz konusudur.

Bu kapsamda genişletilmiş toplu lisanslama Dijital Tek Pazar Yönergesi ile sistem olarak öngörülse de daha önce telif alanındaki AB Yönergeleriyle uyumlu olması açısından, AB bir düzenlemeyle açıkça söz konusu sistemin hukuki nitelendirmesini yaparak sözleşme özgürlüğü ilkesini esas alan yerleşik müktesabatla ve ABAD Kararlarıyla da uyumlu hale getirmelidir.

V- Çalışmamamızda sistemin ülkemiz mevzuatı açısından uygulanabilirliği de ayrıntılarıyla değerlendirilmiş olup bu konuda yapılması gerekenleri ana hatlarıyla şu şekilde belirtmek mümkündür:

1- Sistemin Türk Hukuku açısından uygulanabilirliği için öncelikle hukuken nasıl nitelendirilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulması gereken en önemli noktadır. Uygulamada ulusal meslek birliklerinin genişletilmiş toplu lisanslama anlaşmaları imzaladığı ve genişletilmiş toplu lisanslama rejimi altında dünya genelindeki repertuarının lisanslanabileceği göz önünde bulundurulduğunda, meslek birliğine üye olmayan grup, üye gruptan önemli ölçüde fazla olabilir ve bu da muhtemelen genişletilmiş toplu lisanslamayı sınırlama alanına daha fazla taşır. Genişletilmiş toplu lisanslama sistemi kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında yapılan lisans sözleşmesi üzerinde temellenmektedir. Nitekim, meslek birlikleri üyelerinin sağladığı yetkilendirmeye onlara ait hakların kullanma yetkisini yaptıkları lisans sözleşmesi ile kullanıcılara vermektedirler. Ancak yasal hükümle etkin hale gelen genişletilmiş etki müessesesi ile söz konusu meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerinin haklarının kullanma yetkisi de herhangi bir izin ya da onayları olmadan kullanıcılara geçmektedir. Bu durum meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahipleri için bir sınırlandırma gibi gözükse de sınırlandırmanın kapsam ve niteliğinden ayrı birtakım özelliklere sahip oldukları için tipik bir sınırlandırma oldukları iddia edilemez. Sınırlandırma, belli oranda hak sahiplerinin münhasır haklarının sınırlandırılması ve belli oranda serbest yararlanmayı da beraberinde getirmektedir. Oysa, sisteme sonradan dahil olan meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahiplerine, meslek birliği üyeleri ile aynı şekilde telif bedellerini ödedikleri gibi, bu kişiler sistemden ayrılma haklarını kullanarak da münhasır haklarını yeniden istedikleri gibi kullanabilmektedirler. Bu açıdan mevzuatımızda genişletilmiş toplu lisanslamayı sui generis bir sınırlandırma olarak nitelendirmek mümkündür. Genişletilmiş toplu lisanslama sistemindeki meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan iradi lisans sözleşmeleri sistemin ilk kısmını oluşturmaktadır. Hukukumuz açısından bunun nitelendirilmesi sorun teşkil etmemektedir. Sistemin ikinci kısmı ve hukukumuzda nitelendirilmesi gereken husus ise meslek birliğine üye olmayan üçüncü kişi hak sahibinin onay ya da izin vermediği halde yasa ile düzenlenen genişletilmiş etki müessesesi sayesinde sisteme re'sen dahil olması ve sisteme dahil olduğunu öğrendikten sonra da sistemden ayrılma hakkını kullanarak haklarının münhasırlığını yeniden elde etmesidir. Bu arada meslek birliğine üye olan üyeler ile sistemden ayrılma hakkını kullanana kadar aynı haklara (bedel, pay, bilgilendirme vb.) sahip olmasıdır. Konunun hukukumuzda düzenlenmesi halinde

nitelendirilmesine dair değerlendirme bölümünde de oldukça ayrıntılı açıklandığı üzere hukukumuzda sistemsal yönünü bir kenara bırakırsak, mevzuat anlamında atılabilecek bir adım meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile meslek birliği arasında genişletilmiş etki yasa maddesi gereğince kanunen kurulan bir vekalet ilişkisi şeklinde düzenleme yapmaktır. Meslek birliği ile meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri arasında çıkacak ihtilaflara bu kapsamda kıyasen vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği görüşünderiz.

Meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri ile kullanıcılar arasındaki ilişkiyi ise, genişletilmiş etki yasa maddesi ile kanunen kullanıcılar lehine getirilen bir sınırlandırma olarak tanımlamak mümkündür. Hukukumuzda söz konusu hukuki ilişkiye en yakın müessese kanunî lisanstır. Bu kapsamda meslek birliğine üye olmayan hak sahipleri sistemden çıkma haklarını kullanmadıkça kullanıcılar ile aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklara kanuni lisansa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir.

2- Hukuki nitelendirmenin ardından diğer ülkelerde sistemin fiilen nasıl çalıştığının incelenmesi önem taşımaktadır. Örneğin Danimarka’da ilgili alandaki meslek birliklerinin genişletilmiş toplu lisanslama sözleşmelerine ilişkin kullanıcılarla görüşmeler yapmak ve sözleşmeyi akdetmek için Kültür Bakanlığından izin alınması gerekliliğine ilişkin telif hukukundaki hüküm göz önüne alındığında ve Türkiye’de uygulanabilirliğine ilişkin bir değerlendirme yapıldığında, ilk bakışta sistemin uygulanabilirliği düşünülebilmektedir. Zira Türkiye’de her eser kategorisine ait birden fazla meslek birliği olduğu düşünüldüğünde, genişletilmiş toplu lisanslama sistemini yürütebilecek, kullanıcılarla anlaşmaları müzakere edip, imzalayabilecek yeterlilikte tek bir meslek birliğinin yetkilendirilmesi, sistemin tıkanmadan işleyebilmesi için gerekli ve şarttır.

3- Ancak bunun için dijitalleşmeyle birlikte eser ve diğer fikri ürünlerin yoğun şekilde, dünyanın her yerinde, zaman sınırlaması olmaksızın kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda söz konusu meslek birliğinin de hem kullanımların takibi, denetlenmesi noktasında ciddi bir donanım ve alt yapıya sahip olması gerektiği gibi, uluslararası standartlara uygun şeffaf, hesap verebilir, kullanıcılar ve hak sahiplerinin

hukuk ya da idari problemlerle karşılaşmasını en aza indirgeyecek şekilde bir yönetim ve işleyiş anlayışına sahip olacak profesyonellikte olmaları gerekmektedir.

4- Bununla beraber, dijital çağla birlikte ortaya çıkan dijitalleşme kavramı, yeni dijital mecralar, bu mecraların kullanılmasıyla çeşitlenen ve anlamlandırılması, belki de var olan mali haklardan ayrılması gereken eser ve bağlantılı hak sahiplerine tanınması gereken dijital mali haklar ile kullanıcılar açısından internet ortamında kısa sürede birden çok esere veya telif hakkına tabi fikri ürünlere her an her yerden saniyeler içinde ulaşabilmeleri ve hatta kendi içeriklerini üreterek erişime sunması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda, FSEK'in çağın çok gerisinde kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda, var olan kanuna ekleme ve çıkartmalar yaparak ya da yeni yönetmelikler çıkararak durumu idare etmek yerine, günümüz gereksinimlerini karşılayabilecek nitelikte bütüncül bir bakış açısıyla, yepyeni bir fikir ve sanat eserleri kanunu ortaya konulması zaruridir. Bunu yaparken de internet çağının telif hukukuna bir yansıması olan dünyanın her yerinde meydana gelebilecek kitlesel telif ihlallerinin önüne geçilebilmesi için uluslararası düzenlemelerin ve mevzuatın da geçmişte olduğu gibi günümüzde de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira globalleşen dünyada diğer ülke ve bölgelerin yaptıkları düzenlemelerin bizim ülkemizi etkilememesi düşünülemez. Dolayısıyla Avrupa Birliği'nin adım adım kendisini dijital çağa hazırlaması kapsamında ortaya çıkardığı Bilgi Toplumu Yönergesi, Öksüz Eserler Yönergesi gibi yönergeleri düşündüğümüzde, Dijital Tek Pazar hedefinin ve bu kapsamda ortaya çıkardığı 2019/790 sayılı Yönergenin ruhunun anlaşılması bir niyet olmaktan öte, gerçekleştirilmesi gereken bir hedef olmalıdır.

KAYNAKLAR

AB Komisyonu, The Impact Assessment is available at <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> (s.e.t.3.3.2023).

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya (2018) Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, 1.C, Kişiler Hukuku, Beta, İstanbul

Akipek, Şebnem (2003) Alt Vekalet, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Alen-Savikko, Anette/ Knapstad, Tone “Extended collective licensing and online distribution-prospects for extending the Nordic solution to the digital realm” Pihlajarinne, Taina/Vesala, Juha/Honkkila Olli (Editörler) (2019) Online Distribution of Content in the EU, s. 79-81.

Antalya, Gökhan/Topuz, Murat (2023), Marmara Hukuk Yorumu-Medeni Hukuk- Giriş- Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri-Cilt 1, 5.Baskı, Seçkin, İstanbul,

Aslanlı, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954

Ateş, Mustafa “Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK’in md. 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”: Memiş Tekin (Editör) (2011) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (Hakların Takibi).

Ateş, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, Seçkin (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması).

Ateş, Mustafa (2012) Fikri Hukukta Eser Sahipliği, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara (Eser Sahipliği).

Ateş, Mustafa (2020), Fikri Haklarla İlgili Hukukî İşlemler (FSEK 48-65), Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara (Hukukî İşlemler).

Avrupa Birliği Komisyonu, "Öksüz Eserlere internet üzerinden Sınır Ötesi Erişim Üzerine Etki Değerlendirmesi" belgesi, 2011, https://ec.europa.eu/smartregulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_061_5_en.pdf.

Axhamn, Johan "Exceptions, limitations and collective management of rights as vehicles for access to information": Beldiman, Dana (Editör) (2013) Access to information and Knowledge: 21 st Century Challenges in Intellectual Property and Knowledge Governance, 1. Baskı, Edward Elgar Publishing, ss.164-186 (Exceptions, limitations and collective management).

Axhamn, Johan (2017) "The Consistency of the Nordic Extended Collective Licensing Model with International Copyright Conventions and EU Copyright Norms", The 16th Nordic Copyright Symposium, Helsinki, ss.563-579, https://lucris.lub.lu.se/ws/portalfiles/portal/77224573/Axhamn_ECL_NIR_2019_6.pdf, s.e.t.29.03.2024 (The Consistency of the Nordic ECL).

Axhamn, John (2019), "The New Copyright Directive: Collective licensing as a way to strike a fair balance between creator and user interests in copyright legislation (Article 12)", <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/25/the-new-copyright-directive-collective-licensing-as-a-way-to-strike-a-fair-balance-between-creator-and-user-interests-in-copyright-legislation-article-12/> ("The New Copyright Directive).

Axhamn, John / Guibault, Lucie (2011) "Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?", IViR https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECL_Europeana_final_report092011.pdf s.e.t 10.17.12.2022 ss.1-91 (Cross-border ECL).

Axhamn, John/Guibault, Lucie (2011) "Solving Europeana's mass-digitization issues through extended collective licensing? Nord Intellectual Property Law Review 6: ss.509-516, https://www.ivir.nl/publicaties/download/extended_collective_licensing.pdf, s.e.t 10.17.12.2022 (Mass Digitization).

Aydıncık, Şirin (2006), Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, 1. Basım, İstanbul, Arıkan Yayınevi.

Ayiter, Nuşin (1968) İhtira Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara (İhtira).

Ayiter, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara, S yayınları (Fikir ve Sanat Eserleri).

Bainbridge, David (1994) Intellectual Property Law, Pitman Publishing, London

Baker, Kyrsten Elena (2016) “It’s a Hard Knock Life: A Critique of the Legislative Response to the Orphan Works Problem in the UK, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 5(1), ss.1-30, www.heinonline.org, s.e.t 04.05.2023

Band, Jonathan “The Long and Winding Road to the Google Books Settlement”, vol 9, no 2, 2009, John Marshall Review of Intellectual Property Law, ss.227-329.

Borghi, Maurizio “Exceptions As Users’ Rights?” : Rosati, Eleonora (Editör) (2021), The Routledge Handbook of EU Copyright Law, Routledge Taylor& Francis Group, London and New York.

Bozbel, Savaş (2012), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Bozkurt, Tamer “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanuna Göre Patentte Zorunlu Lisans”, MÜHF-HAD Dergisi, Cilt 29, Sayı 2, 2023, ss.1417-1489.

Bulayenko, Oleksandr (2016) “Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law: The Case of the French Law on Out-of-Commerce Books, Cilt:51, Sıra:7, ss.51-68, www.heinonline.org, set. 11.10.2023.

Busse, Timothy J. (2018) “Crossing the Digital Rubicon: Google Books and the dawn of an electronic literature revolution” Houston Business and Tax Law Journal, Vol XVIII, <https://home.heinonline.org/>, erişim tarihi: 10.11.2022, ss.121-149

Christansen, Lund H. (1991), "The Nordic Licensing Systems-Extended Collective Agreement Licensing", *European Intellectual Property Review*, 13(9), pp. 346-349

Christie, Arnold "Maximising permissible exceptions to intellectual property rights" : **Kur, Anette/Mizaras, Vytautas** (Editör) (2011), Edward Elgar Press

Christie, Arnold/Wright, Robin (2014) "A Comparative Analysis Of the Three-Step Tests in International Treaties" 45 IIC

Coad, Samuel (2019) "Digitisation, Copyright and the Glam Sector: Constructing a Fit-for Purpose Safe Harbour Regime." *Victoria University of Wellington Law Review*, Cilt: 50, Sayı: 1, ss. 1-32. www.heinonline.org, s.e.t. 1.11.2023

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, A Single Market for Intellectual Property Rights-Boosting Creativity and Innovation to Provide Economic Growth, High Quality Jobs and First Class Products and Services in Europe COM (2011) 287 final

Contract regarding the digital dissemination of books (Bokhylla / The Bookshelf) between The National Library of Norway on the one hand, and Kopinor <https://www.ebib.pl/wpcontent/uploads/2016/03/Bookshelf-Contract.pdf> s.e.t. 11.2.2022

Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Signal Market, Interinstitutional File: 2016/0280 (COD), 9134/18

Cox, Krista. L. (2016) "Research Libraries and New Technologies, Promoting Access to Information, Learning, and Innovation for Today and the Future". I/S: *Journal of Law and Policy for the Information Society*, 13(1), ss.261-294.

De la Durantaye, Katharina. "Finding a Home for Orphans: Google Book Search and Orphan Works Law in the United States and Europe." *Fordham Intellectual*

Property, Media & Entertainment Law Journal, vol. 21, no. 2, Winter 2011, ss. 229-292.
HeinOnline

Depreeuw, Sari (2022) “Mandatory collective management of copyright: when the road to deadlock is paved with good intentions” / <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/02/09/mandatory-collective-management-of-copyright-when-the-road-to-deadlock-is-paved-with-good-intentions/> s.et.11.02.2023

Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026>

Drexl, Josef / Nérison, Sylvie/ Trumpke, Felix/ Hilty, Reto M. (2013) “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on **Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market** COM (2012)372 “, S: 13-04, s.1-37, < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971, s.e.t.13.10.2023

Dusollier, Séverine, (2020) “The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a few bad choices, and an overall failed ambition”, Common Law Review, vol.57,no.4, pp.979-1030, <https://ssrn.com/abstract=3695839>, Erişim tarihi: 17.03.2022

Erbek, Özge “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, sayı:2, 2009, Basım Yılı:2011, ss.1-68.

Erel, N. Şafak (2009) Türk Sanat ve Fikir Hukuku, 3. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları

Eren, Fikret “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, 2015 1 (1), BÜHFD, ss. 67-129 (İsimsiz Sözleşme).

Eren, Fikret (2022) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara, Yetkin (Borçlar Genel).

Eren, Fikret (2020) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara

Ernst, Hirsch (1948) Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II, Ankara.

Erzurumluoğlu, Erzan (2017), Sözleşmeler Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara

European Broadcasting Union, Collective Licensing- A Valuable Catalyst for the Creative Content Economy in Europe https://www.ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/Publications/EBU-Extended-Collective-Licensing_EN.pdf, pp.3-11., s.e.t 18.07.2022

European Commission (2021) “Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market”, Brüksel (Report)

Europa Press Releases, ‘Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works – Frequently Asked Questions (MEMO/11/619)’ (2011), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/619&format=HTML&aged=0&language=E> N&guiLanguage=en.https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_619 erişim tarihi: 12.09.2022

European Parliament-Committee on Legal Affairs, Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Signal Market (Rapporteur: Axel Voss), COM (2016) 0593- c8-0383/2016-2016/0280 (COD)

Ferri, Federico (2020) “The Dark Side(s) of of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market”, China-EU Law Journal (2021) 7:21–38, <https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5> s.e.t. 05.05.2023

Ficsor, Mihály (2003) “Collective Management of Copyright and Related Rights at A Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May It Be “Extended” or Made Mandatory?”, UNESCO Copyright Bulletin, ss.1-10, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139670> (Collective Management of Copyright - Makale).

Ficsor, Mihaly “Collective Rights Management From the Viewpoint of International Treaties, with Special Attention to the EU “Acquis”: Gervais, Daniel (Editör)(2016) Collective Management of Copyright and Related Rights, 3 th ed., Kluwer Law International, e-book (Collective Rights Management).

Ficsor, Mihaly (2002) The Law of Copyright and the Internet – The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford University Press, London, ss.255-257 (Copyright and the Internet).

Ficsor, Mihaly (2022) “Collective Management of Copyright and Related Rights”, Third Edition, WIPO (Collective Management of Copyright - E-Kitap)

Geiger, Christophe (2010) “Promoting Creativity through Copyright Limitation: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law”, Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, Volume:12, Issue:3, ss.515-548.

Geiger, Christophe /Frosi, Giancarlo/ Bulayenko, Oleksandr (2017) “Opinion Of The CEIPI on The European Commission’s Proposal To Reform Copyright Limitations And Exceptions in The European Union” Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-09, ss.1-29

Geiger, Christophe / Frosio, Giancarlo/ Bulayenko, Oleksandr 'Facilitating Access to Out-of-Commerce Works in the Digital Single Market - How to Make Pico della Mirandola's Dream a Reality in the European Union." Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol. 9, no. 3, 2018, www.heinonline.org, s.e.t. 15.01.2024. pp. 240-250.

Geiger, Christophe/ Schönherr, Franciska/ Justin Jütte, Bernd (2022) Limitations to Copyright in the Digital Age, Safeguards for User's Rights, Creativity and Author's Remuneration Interests": Andrej Savin & Jan Trzaskowski (eds.), "Research Handbook on EU Internet Law", 2nd ed., Edward Elgar https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4212627 s.et. 20.05.2023, ss.1-37,

Gervais, Daniel "Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age", Gervais Daniel (Editör) (2016) Collective Management of Copyright and Related Rights (Collective Management of Copyright).

Gervais, Daniel (2003) "Application of An Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation", Faculty of Law, University of Ottawa, ss.4-62, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1920391, s.e.t. 8.11.2022 (Extended Collective Licensing).

Gervais, Daniel (2005) "Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse The Three-Step Test", Marquette Intellectual Property Review, Vol:9, No:1, s.1-35 (Copyright Norm).

Gervais, Daniel (2011), "Keynote: The Landscape of Collective Management Schemes", Colombia Journal of Law&Arts, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946997 Vol.34 No.4, pp.423-449.

Ginsburg, Jane (2014), "Fair use for free, or permitted-but-paid." Berkeley Technological Law Journal, 29. Sayı, ss. 1382-1446 (Fair use for free).

Ginsburg, Jane C, "Extended Collective Licenses in International Treaty Perspective: Issues and Statutory Implementation, Colombia Public Law Research, Paper No:14, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2065, s.e.t. 12.05.2023 (Extended Collective Licenses).

Goldberg, Yael Lifshitz (2010) "Orphan Works WIPO Seminar –Lecture Summary".

Goldstein, Paul/Hugenholtz, Bernt P. (2019) International Copyright Principles, Law and Practice, Oxford University Press, 4th edition

Gombel, Stef Van (2011), Formalities in Copyright Law: An Analysis of Their History, Rationales, and Possible Future, Kluwer Law International, 1st edition.

Gökyayla, K. Emre (2001) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

Griffiths, Jonathan (2009) “ The Three-Step Test in European Union Copyright Law-Problems and Solutions”, Queen Mary School Law Legal Research Paper No.31, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476968, ss.1-22, s.e.t. 17.03.2022.

Groves, Peter J. (1997) Intellectual Property Rights and Their Valuation a Handbook for Bankers, Companies and Their Advisers, 1. bs., Cambridge, Gresham Books Woodhead Publishing Ltd

Guibalt, Lucie “Individual Licencing Models and Consumer Protection”: Liu,Kung Chu/Hilty Reto M.(Editörler) (2017), Remuneration of Copyright Owners, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, cilt 27, ss. 207-227 (Individual Licencing Models)

Guibault, Lucie (2002), Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright, [Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam] Institute for Information Law (IViR) (Copyright Limitations).

Guibault, Lucie (2015) “Cultural Heritage Online: Settle It in the Country of Origin of the Work”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 6(3), 173-191. <https://home.heinonline.org/>, s.e.t. 10.07.2023 (Cultural Heritage).

Guibault, Lucie (2020) “Extended Collective Licensing as Rights Clearance Mechanism for Online Music Streaming Services in Canada”, Canadian Journal of Law and Technology, Volume 18, No:2, ss.214-253,

<https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cjlt/vol18/iss2/2/>, s.e.t.5.5.2023 (Rights Clearance Mechanism).

Guibault, Lucie /Van Gompel, Stefan “Collective Management in the European Union” (2015) Editör: Daniel Gervais, Collective Management of Copyright and Related Rights, Kluwer Law, 3th edition

Guibault, Lucie/Schroff, Simone (2018) “Extended Collective Licensing for the Use of Out-of-Commerce Works in Europe: A Matter of Legitimacy Vis-a-Vis Rights Holder”, IIC, 49, ss.916-939, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-0748-5>, s.e.t 12.10.2022 (Out-of-Commerce Works).

Güneş, İlhami (2024) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara

Gürzumar, Osman Berat (2006) Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara, Seçkin

Hansson, Sunniva/Shapiro, Ted (2019) “ The DSM Copyright Directive: EU Copyright Will Indeed Never Be The Same”, European Intellectual Property Review, 41, Issue 7, pp. 404-414, s. 407.

Helvacı, Serap/Atar, Eray Aksın (2016) “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test”, Cevdet Yavuz’a Armağan, ss. 1290-1302

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya “Limitations and Exceptions to Copyright in the Digital Age”: Stamatoudi, Irini A (Editör) (2016) New Developments in EU and International Copyright Law, 1st ed, Kluwer Law International

Holyoak, Jon/ Torremans Paul (1995) Intellactual Property Law, 1. bs., London, Butterowths

Hudson, Emily (2019) “Copyright and Risk: Lessons for Article 8 of the DSM Directive”, OIPRC Invited Speaker Series, <https://www.law.ox.ac.uk/events/copyright-and-risk-lessons-article-8-dsm-directive> s.e.t.10.05.2023

Hugenholtz, P. B., van Gompel, S. J., Guibault, L., & Obradović, R. (2014) “Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?” Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam., https://pure.uva.nl/ws/files/2459813/160693_1471.pdf, s.e.t 17.03.2022, pp.4-87

Hugenholtz, P. Bernt (2010) “Audiovisual Archives across Borders -Dealing with Territorially Restricted Copyright”, European Audiovisual Observatory, Fransa

Hugenholtz, P. Bernt/ Okediji, Ruth L. (2012) “Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright”, Institution for Information Law Research Paper No: 2012-37., <https://ssrn.com/abstract=2017629>, pp. 1-55, s.e.t. 11.06.2023

Hugenholtz, P. Bernt/Quintas, João Pedro, “Towards a Universal Right of Remuneration: Legalizing the Non-Commercial online Use of Works”: Quintas, João Pedro (Editör) (2018) Copyright Reconstructed-Rethinking Copyright’s Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change, Wolters Kluwer

Hugenholtz, P. Bernt “Making the Digital Single Market work for copyright:extending the Satellite& Cable Directive to content services online”, pp.1-13

Hviid, Morten/Schroff, Simone/Street,John (2016) “Regulating Collective Management Organizations by Competition: An Incomplete Answer to the Licensing Problem”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol.7, no.3, pp.256-270., www.heinonline.org, s.e.t 10.12.2022

i2010 Digital Libraries High Level Expert Group (HLG) Copyright Subgroup, Key Principles for Orphan Works and Out-of-Print Works Databases (DB) and Rights Clearance Centres (RCC), *available at* http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/copyright/report_key_principles_ow_opw.pdf. (**i2010 Digital Libraries**)

Janssens, Marie-Christine/ Tryggvadóttir, Rán (2014) “Facilitating access to orphan and out of commerce works to make Europe’s cultural resources available to the broader public”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2538097, s.e.t. 12.03.2021

Janssens, Marie-Christine/ Overwalle, Geertrui Van (2012), Harmonisation of European IP Law. From European Rules to Belgian Law and Practice, larcier-Bruylant, 1. Baskı

Karnell, Gunnar (1985) “Extended Collective Licence Clauses and Agreements in Nordic Copyright Law”, Colombia-VLA Journal of Law &The Arts, pp. 73-81. (Extended)

Karnell, Gunnar, (1991), “Outsiders’ Rights: A Dilemma for Collective Administration of Authors’ Rights in a Present and Enlarged European Community, 13 European Intellectual Review. (Outsiders)

Kaya, Aslan “551 Sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Getirilen Zorunlu Lisanslama”, İÜHFM, Cilt:55, (1996), ss. 335-367.

Keller, Paul (2019) “What will the new EU copyright rules change for Europe's Cultural Heritage Institutions” <https://pro.europeana.eu/post/explainer-what-will-the-new-eu-copyright-rules-change-for-europe-s-cultural-heritage-institutions> s.e.t 04.05.2023

Kerremans, Robin (2012), “A Critical View on the European Draft Directive for Orphan Works”, Queen Mary Journal of Intellectual Property, vol2, no. 1,ss.38-60, www.heinonline.com, erişim tarihi: 15.09.2021.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2021) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi

Kibar, Ahmet Fevzi (2020) “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmesi”, NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020(2), ss.93-131

Koempel, Florian (2012) “Life After the Hrgreaves Report”, Queen Mary Journal of Intellectual Property, vol.2, no.3, p 267-278, www.heinonline.com, erişim tarihi: 15.09.2021.

Koscik, Michal (2020), “Exceptions for Cultural Heritage Institutions under the Copyright Directive in the Digital Signal Market”, The Grey Journal, Volume 16, ss.80-85

Koskinen-Olsson, Tarja “Collective Management in the Nordic Countries”: Gervais, Daniel (Editör) (2010) Collective Management of Copyright and Related Rights, 2nd ed., Kluwer Law International,

Kur, Anette/Dreier, Thomas (2013), European Intellectual Property Law-Text, Cases and Materials, Edward Elgar Publishing

Kuru, Baki/Aslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder (2011) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Yetkin, Ankara.

Laddie, Hugh Ian Lang/Prescott,Peter/Vitoria, Mary (2018) The Modern Law of Copyright, 5. Baskı, Cilt 2, LexisNexis

Leanovich, Elena (2018) “Intellectual Property Rights on the Internet: Private International Law Questions in Belarus”, WIPO-WTO Colloquium Papers, ss.15-26

Lemley, A. Mark/ Weiser, Philip J. (2007) “Should Property or Liability Rules Govern Information” Texas Law Review, Volume 85, Number 4, ss.783-841, www.heinonline.org, s.e.t.16.12.2022

Levi, Selim “Lisans Sözleşme Çeşitleri ve Tarafları”, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı (Rona Aybay’a Armağan) 2014, 2. Cilt, İstanbul, ss.1553-1593

Lindner, Brigitte/Shapiro, Ted (2019) A Guide to National Implementation of the European Directive, 2nd edition, Edward Elgar Publishing

Lucas, Andre (2005) “Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment”, e-Copyright Bulletin, ss.1-14, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262612>, s.e.t. 07.07.2023

Matulionyte, Rita. "10 Years for Google Books and Europeana: Copyright Law Lessons That the EU Could Learn from the USA." International Journal of Law and Information Technology, vol. 24, no. 1, 2015, pp. 44-71. HeinOnline

Nerrison, Sylvie “France: The Statutory License for Out-Of-Commerce Books That The European Court Of Justice Rebutted” (2018) (Editör: International Federation of Library Associations and Institutions, <https://www.ifla.org/publications/background-paper-on-extended-collective-licensing/>, s.e.t.14.11.2023, ss.2-37.

Nils, Rauer / Bibi, Alexander (2022), “Extended Collective Licensing in the DSM Directive – An Opportunity to Make Art.17 DSM Directive Work?”, GRUR International, 71(2)

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul, Vedat

Oktay Özdemir, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku

Ongan, Burak (2007) Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu”, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Oostveen, Manon A.A./ Guibault, Lucie (2013) “ Summary report on IPR issues faced by Europeana and its partners”, Amsterdam University https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/Europeana_Awareness/Deliverables/EA%20D5_2%20IPR%20issues%20Europeana%20and%20partners.pdf, ss.1-31, s.e.t 13.6.2022,

Ortan, Ali Necip (1979) Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Doğan Basımevi

Ortan, Ali Necip (1979) Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Doğan Basımevi.

Özdemir, Saibe Oktay “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, ss. 573-579.

Öztan, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara

Palente, Maria (2010) “Orphan Works, Extended Collective Licencing and Other Current Issues”, Colombia Journal of Law & The Arts 34:1, www.heinonline.org, ss. 23-32, s.e.t. 23.03.2023

Pınar, Hamdi/Nal, Temel/Goldmann Bettina (2007) Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, Yayın No:2007-12, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası.

Pihlajarinne, Taina/Vesela, Juha/ Honkkila, Olli (2018) Online Distribution of Content in the EU, 1. Baskı, Cheltenham UK, Edward Elgar

Price, Shannon (2019) “Remembering The Classics: Impact of the Classics Act on Memory Institutions, Orphan Works, and Mass Digitization”, UCLA Entertainment Law Review, cilt 26, sayı 1, s.79-114.

Quintais, João Pedro (2020) “The New Copyright in the Digital Single Market Directive:A Critical Look”, European Intellectual Property Review 2020(1), ss.1-23 (New Copyright).

Quintas, Jaão Pedro (2017) Copyright in the Age of Online Access: Alternative Compensation Systems in EU Law, Walters Kluwer (Alternative Compensation Systems).

Ricketson, Sam (2002), The Three Step Test, Deemed Quantities, Libraries and Closed Exceptions, Centre For Copyright Studies Ltd, Australia (Three Step Test).

Ricketson, Sam (2003) “WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment“, Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR/9/7, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=16805 (Limitations and Exceptions).

Ricketson, Sam/Ginsburg, Jane C. (2022) International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, 3th edition, Oxford University Press

Riis, Thomas/ Rognstad, Ole Andreas /Schovsbo, Jens (2016) “Collective Agreements for the Clearance of Copyrights-The Case of Collective Management and Extended Collective Licenses”, University of Copenhagen Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no: 2016-16, ss. 1-14., s.e.t 1012.2022

Riis, Thomas/Rognstad, Ole Andreas (2020) “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts.8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Signal Market, ss.1-18, [www. Heinonline.org](http://www.Heinonline.org)

Riis, Thomas/Schovsbo, Jens (2010), “Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It’s a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon?”, Columbia Journal of Law and the Arts, Vol. 33, Issue IV, ss.471-498 (Nordic Experience).

Riis, Thomas/Schovsbo, Jens (2012) “Extended Collective Licenses in Action”, International Review of Intellectual Property (IIC), 43(8),ss.930-950 (ECL in Action).

Rognstad, Ole-Andreas (2004) “Avtalisenser”, NIR/2 ,ss.151-159

Rosati, Elenora (2021), Copyright in the Digital Signal Market: Article- by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790, Oxford University Press (Copyright).

Rosati, Eleonora (2016) “The CJEU Decision in Soulier: What Does It Mean for Laws Other Than the French One on Out-of-print Books?”,

<https://ipkitten.blogspot.com/2016/11/the-cjeu-decision-in-soulier-what-does.html>, s.et. 23.10.2023 (CJEU Decision).

Rosen, Jan “Copyright Contracts-EU Solutions or National Concern? A Swedish Proposal to Amend the Copyright Act on Individual and Collective Contracts”: Henrik, Hans (Editör)(2011) National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law: From Maglite to Pirate Bay, Lidgard Edition, ss.155-169 (Copyright Contracts).

Rosen, Jan “The Nordic Extended Collective Licensing Model as a Mechanism for Simplified Rights Clearance for Legitimate Online Services”: Axhamn, Johan (Editör) (2012) Copyright in a borderless online environment, 1.Bask1, Norsteds Juridik (The Nordic ECL Model).

Rydning, Christian (2010) Extended Collective Licenses: The Compatibility of the Nordic Solution with the International Conventions and EC, Norwegian Research Center for Computers and Law, Complex Nr.3/2010, s.et. 11.12.2022

Samuelson, Pamela (1990) “Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law” 16 Rutgers Computer and Technology Law Journal, ss. 324-340. s.e.t 6.4.2022

Schovsbo, Jens “The necessity to collectivize copyright-and the dangers thereof” (2012) Editör: Jan Rosen Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Edward Elgar Publishing, s. 166-192 (The necessity to collectivize).

Schwemer, Sebastian Felix (2019) Licensing and Access to Content in the European Union, Cambridge University Press

Senftleben, Martin R.F (2004) Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law, Kluwer Law International

Sganga, Caterina (2017), “The Eloquent Silence of Soulier-Doke and its Critical Implications for EU Copyright Law, Journal of Intellectual Property Law and Practice, S:12, C:4, ss. 1-24. (The Eloquent Silence).

Sganga, Caterina (2018) “From Soulier to the EU copyright law reform: what future for non-voluntary collective management schemes?”, ERA Forum, 19. Baskı (From Soulier)

Speck, Adrian/ Lane, Lindsay/ Alexander, Daniel/ Tappin, Michael, May, Charlotte' et al (2018) The Modern Law of Copyright, Volume 1, 5. Baskı, Lexis Nexis

Stamatoudi, Irini A. (2016) New Developments in EU and International Copyright Law, 1st ed, Kluwer Law International

Sterenborg Raoul Jelco, Daniél (2010) Orphan Works in search of an international workable model, 2. Baskı, Box Press

Stoeton Brown, Melanie Wednesday Rose (2020) “Out of Commerce, Out of Mind: Widening Public Access to Out of Commerce Copyright Works in Film Archives through the DSM Directive”, Bournemouth University, Doctoral Thesis

Stokes, Simon (2019), Digital Copyright: Law and Practice, Hart Publishing, 5th edition

Stokkmo, Olav (2019), “The Role of Collective Licensing”, International Publishers Association Press, https://www.internationalpublishers.org/images/aa-content/ipa-reports/Licensing_practices_2019-20/Olav_Stokkmo_-_The_Role_of_Collective_Licensing.pdf, ss. 3-30, s.e.t 30.03.2023

Strowel, Alain (2011) “The European Extended Collective Licensing Model”, Symposium: Collective Management of Copyright : Solution or Sacrifice?, Colombia Journal of Law and The Arts, ss. 665-669, www.heinonline.org (European ECL Model)

Strowel, Alain (2012) “Developments EU Copyright Law”: Janssens, Marie-Christine/ Overwalle, Geertrui Van (Editör) (2012), Harmonisation of European IP Law. From European Rules to Belgian Law and Practice, Larcier-Bruylant, 1. Baskı (Developments EU Copyright Law)

Strowel, Alain (2012), Harmonisation of European IP Law. From European Rules to Belgian Law and Practice, Bruylant /Larcier, Brüksel

Strowel, Alain/Vanbrabant, Guibault Bernard (2013) “Copyright Licensing: A European View”: Werra, Jacques (Editör) Research Handbook On Intellectual Property Licensing, Edward Elgar

Suciu, Marta-Christina/Fanea-Ivanovici, Mina, *"The European digital library (Europeana). Concerns related to intellectual property rights"*, Juridical Tribune (Tribuna Juridice), Volume 8 Issu 1, 2018, pp. 244-259

Suluk, Cahit (2013) “Telif Yasa Taslağı Işığında Telif Birlikleri ile Kullanıcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Halli”, Terazi Hukuk Dergisi, S:8, ss.24-27 (Telif Birlikleri).

Suluk, Cahit (2021) “Dijital Telif Hakları”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7 Sayı:2, ss.177-179. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/67998/1055403>, s.e.t7.11.2023 (Dijital Telif).

Suluk, Cahit (2021) Fikri Mülkiyet Yazıları I - Mütalaalarım (2011-2020), Seçkin Yayıncılık, Ankara (Mütalaalarım).

Suluk, Cahit/ Orhan, Ali (2005) Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku-Cilt 2- Genel Esaslar- Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Basım, Arıkan Yayınları, İstanbul

Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel (2023), Fikri Mülkiyet Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Tandoğan, Haluk (2010) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul

Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul.

Tokareva, V., Davydova, I., & Adamova, E. (2021). “Legal problems of the use of orphan works in digital age”, Juridical Tribune, Volume 11, Issue 3, ss.452-471.

Toker, Ali Gümrah (2022) “5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin Esasına Uygulanacak Hukuk”, TFM, C:8, S:1, s. 51-73.

Topçu, Deniz (2015), Patent Lisans Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi.<https://cdn-legalbank-net.eu1.proxy.openathens.net/pdf/6afd0e54da0c4c0ba5b458a15f62808c.pdf>

Torremans, Paul “Private International Law Issues on the Internet”: Stamatoudi Irini, Johan (Editör) (2016) New Developments in EU and International Copyright Law, The Netherlands, Wolters Kluwer (Internet).

Torremans, Paul “Copyright Territoriality in a Borderless Online Environment”: Axhamn, Johan (Editör) (2012) Copyright in a Borderless Online Environment, Norstedts Juridik, Seminarium, Sweden (Copyright Territoriality).

Torremans, Paul “Questioning the Principles of Territoriality: The Determination of Territorial Mechanisms of Commercialisation “ : Torremans, Paul (2007) (Editör) Copyright Law A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar (Principles of Territoriality).

Torremans, Paul (2008) “Licenses and Assignments of Intellectual Property Rights Under the Rome I regulation”, Journal of Private International Law, 4:3, pp.397-420 (Licenses)

Torremans, Paul (2016) “The law applicable to copyright infringement on the Internet”, Nottingham ePrints, <https://core.ac.uk/download/pdf/76974942.pdf>, s.e.t. 04.08.2023,pp.1-16. (The law applicable)

Torremans, Paul/Stamatoudi Irini (2014) EU Copyright Law A Commentary, 1st Ed., Edward Elgar Publishing (2014).

Torremans, Paul “Intellectual Property and the EU rules on private international law: match or mismatch? (2014) Editör: Stamatoudi, Irini/ Torremans, Paul, EU Copyright Law; A Commentary, Edward Elgar Publishing

Torremans, Paul/Stamatoudi Irini (2021), EU Copyright Law A Commentary, 2nd Ed., Edward Elgar Publishing (2021).

Tosato, Andrea (2018) "Intellectual Property License Contracts: Reflections on a Prospective UNCITRAL Project." University of Cincinnati Law Review, vol. 86, no. 4, pp. 1251-1298, s. 1277, [dipnot 77, www.heinonline.org](http://www.heinonline.org), set 31.10.2023.

Trggyvadottir, Ran (2014) “ Digital Libraries, the Nordic System of Extended Collective Licenses and Cross-border Use”, Auters &Media, iss.5, ss.314-325.

Trumpke, Felix (2012) “The Extended Collective License- A Matter of Exclusivity? Nordiskt immateriellt rättsskydd, 81(3), ss.264 – 294 (Extended Collective License).

Trumpke, Felix (2017) “Effects and Potential of Extended Collective Licence Systems” Liu, Kung Chu/Hilty Reto M.(Editörler) (2017), Remuneration of Copyright Owners, cilt 27, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law (Effects and Potential of ECL).

Tryggvadottir, Ran (2018) European and The Internet: Copyright and Extended Collective Licenses, 1.Edition, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia (European Libraries).

Tryggvadottir, Ran (2018), “Facilitating Transactions and Lawful Availability of Works of Authorship: Online Access to the Cultural Heritage and Extended Collective Licenses”, Colombia Journal of Law & the Arts, vol. 41, no.3, ss.515-532, www.heinonline.org, s.e.t 18.10.2022 (Facilitating Transactions).

Van Eechoud, Mireille/Hugenholtz, P. Bernt /van Gompel, Stef /Guibault, Lucie /Helberger, Natali (2012) Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking Information Law Series 19, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009. Paper No. 2012-07

Verronen, Vappu (2001) “Extended Collective Licence in Finland: A Legal Instrument For Balancing The Rights of the Author with the interests of the

User”, Journal, Copyright Society of USA, www.heinonline.org ss.1143-1160, s.e.t 17.10.2021

Victor, Jacob (2020), “Reconceptualizing Compulsory Copyright Licenses”, Stanford Law Review, Volume 72, www.heinonline.org, s.e.t. 16.11.2021

von Lewinski, Silke, “Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights- A Case Study on Its Compatibility with International and EC Copyright Law”, e-Copyright Bulletin,, 2004, ss 1-33.

Vondra, Alexandr (2020) “Implementation of the Copyright Directive”, Question for written answer E-004603/2020 to the Commission Rule 138. s.e.t. 15.02.2022

Vuckovic, Romana/ Kanceljak, Ivana/ Juric, Marca (2021). “Cultural heritage institutions during and after the pandemic the copyright perspective. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series”, 5(1), ss. 379-397., www.heinonline.org, set.11.11.2023.

Vuopala, Anna (2013), “Extended Collective Licensing -A solution for facilitating of Works through Europeana, including orphans?”, Finish Copyright Institute, FCS Articles and Studies No2, ss.6-42

Wymeersch, Paulien (2023) “EU Copyright Exceptions and Limitations and the Three-Step Test: One Step Forward, Two Steps Back”, GRUR International, XX (XX), ss.1-12

Yavuz, Cevdet (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım A.Ş., 10.Basım, İstanbul

Yavuz, Levent/Alca, Türkay/Merdivan, Fethi (2014), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt:1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Zijian, Zhang (2015) “Transplantation of an Extended Collective Licensing System in China, China Legal Science”, S:3,C:6, ss.71-100