

5 MAYIS 2023

TEKNOLOJİ VE FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER SEMPOZYUMU

 ESKİŞEHİR BAROSU HİZMET BİNASI
AV. CEMRE PARMAKSIZ KONFERANS SALONU

YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ AKILLI SÖZLEŞMELER VE YENİ HUKUKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY*

Akıllı sözleşmelerdeki "akıllı" kelimesi, yapay zekayı (AI) ifade etmez. Bununla birlikte, Yapay zekâ ve Web 3.0'ın ortaya çıkmasıyla birlikte, akıllı sözleşmelerin daha çok yapay zeka ile çalışması beklenmektedir. Yapay zekâ ve blockchain birbirini tamamlayan teknolojilerdir. Yapay zekâ uygulamaları, karmaşık akıllı sözleşmeler oluşturabilecek ve yürütebilecektir. Mesela yapay zekâ akıllı sözleşmenin içeriğine ilişkin tavsiyelerde bulunabilir. Yapay zekâ ayrıca önceki akıllı sözleşmelerin iş akışını analiz edebilecek ve daha iyi alternatifler sunabilecektir. Böylece, akıllı sözleşmeleri daha işlevsel hale getirecektir. Yapay zekâ ile geliştirilmiş akıllı sözleşmelerin faydalarına rağmen, akıllı sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi, yorumlanması, şekli ve geçerliliği, genel işlem şartı kontrolleri ve akıllı sözleşmelerin sona erdirilmesi gibi birçok zorluk devam etmektedir. Özellikle tüketicilerin taraf olduğu akıllı sözleşmelere özgü ek zorluklar vardır.

* İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi

YAPAY ZEKÂNIN ÜRETTİĞİ FİKRÎ ÜRÜNLERDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN*

Yapay zekânın, günümüzde, hayatın içinde geniş ve önemli bir yet tuttuğu artık kabul edilen bir olgudur. Yapay zekâ teknolojileri, birkaç sert kışın ardından, bugün, konunun uzmanı olan ve olmayan tüm herkesin ilgisini çekmektedir. Herkesin gündeminde olan yapay zekâ ne anlama gelmektedir?

Yapay zekâ kavramı, ilk duyulduğunda, genellikle fütüristik temalar düşünülmektedir. Mesela, insan dostu androidler veya katil robotlar gibi bilim kurgu tasvirleri akıllara gelmektedir. Fakat yapay zekâ, “belirli bir çevrede var olan, hareket eden ve algılayan öznelere incelendiği” bir alan olarak görüldüğü takdirde, çok daha geniş bir bilim ve teknoloji alanı olarak kabul etmek ve bununla beraber gündelik hayatımıza tesir eden birçok uygulamadan bahsetmek mümkün olmaktadır. Apple’ın Siri’sinden Tesla’nın sürücüsüz arabasına, güvenlik kameralarına yerleştirilen yüz tanıma sistemlerinden Amazon’un Alexa’sına, Netflix’in film tavsiye eden sistemlerinden Google’in arama motoruna kadar uzanan yapay zekâ taşıyan araçlarla donatılmış bir dünyada yaşadığı artık bilinmektedir.

Yapay zekâ ile çalışan teknolojinin varlığı, hayatı giderek artan bir şekilde kolaylaştırmaktadır. Yapay zekâ, aynı zamanda sunduğu teknolojik yeniliklerle, ekonomiyi ve insan refahını şekillendirmektedir. Bu teknolojiler, üretim verimliliğini artırıcı ve aynı zamanda maliyeti azaltıcı araçlar olarak kullanılmaktadır. Bu özelliği sebebiyle, yapay zekâ destekli ticari sektörler gittikçe daha da yaygınlaşmaktadır. Tanı tıbbı, taşıma, yatırım, terapi, istihbarat toplama, alternatif uyumsuzluk çözme, sözleşme hazırlama, milli savunma, bankacılık ve daha birçok benzer alanda yapay zekânın giderek artan bir rol oynadığını görmek mümkündür. Hatta bu sistemlerin gelişimine ekonomik anlamda ciddi kabul edilebilecek yatırımlar yapılmaktadır.

Yaratıcı endüstriler, yapay zekâdan en çok etkilenen alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde yapay zekâ teknolojileri, fikrî hakları hukukunun önemli bir

* Hâkim, Dış İlişkiler Dairesi Başkanı, Türkiye Adalet Akademisi, Fikrî Mülkiyet Hukuku Doçenti, hkytekin@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-1050-4272>.

konusunu olabilecek birçok fikrî ürün meydana getirebilmektedir. Mesela, fabl, roman veya şiir yazabilmektedir. Haber metni, hazırlayabilmektedir. Müzik, besteleyebilmektedir. Bilgisayar oyununa yeni bölümler yazabilmekte veya bilgisayar programının kendisini üretebilmektedir. Sinema eseri, meydana getirebilmektedir. Moda tasarımı ve resim yapabilmektedir. Hatta, sözleri, müzikleri ve hikâye akışıyla müzikal besteleyebilmektedir. Bu örnekleri, çoğaltmak mümkündür.

Yapay zekâ ile oluşturulan fikrî ürünlerden bahsedildiğinde, genellikle meydana getirdiği ürünlerin hukukî sonuçları göz ardı edilmektedir. Bir yapay zekânın fikrî bir ürün yaratmadaki kapasitesi ve kabiliyeti, meydana getirdiği fikrî ürünlerin başkasının eserlerine saldırı teşkil etmesi hâlinde kimin sorumlu olacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Yapay zekâ taşıyan cihaz programcısıyla sözleşme yapan kişi mi sorumlu olacaktır? Programcı mı olacaktır? Yoksa yapay zekâ cihazının kendisi mi olacaktır? Veya o fikrî ürün ortak bir saldırı mı teşkil edecektir?

Bu çalışmada, yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikrî ürünlerin yol açtığı saldırı hâllerinde kimlerin sorumlu olacağı konusu AB ve Türk fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında ele alacaktır. Çalışmada özellikle, yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikrî ürünlerde, bu teknolojiler etrafındaki ilgili “insan” aktörlerden kimlerin sorumlu olabileceklerini dair öneriler getirilmektedir.

KİŞİSEL VERİLERİN ÇEREZLER YOLUYLA İŞLENMESİ

Doç. Dr. Hüseyin Can Aksoy*

Çerezler, Avrupa Birliği'nde 2002/58/EC sayılı Direktif (E-Gizlilik Direktifi) ile özel olarak düzenlenmekteyse de, Türk hukukunda tüm çerez uygulamaları bakımından doğrudan doğruya uygulanabilir bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, ülkemizde çerezlerin tabi olduğu kurallara ilişkin bir belirsizlik söz konusudur. Bu çerçevede, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da münhasıran çerezlerin tabi olacağı hukuki rejimi düzenlemek amacıyla kaleme alınmadığından, güncel soru ve ihtiyaçlara yanıt verememektedir. Bu çalışmada, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Haziran 2022'de yayımladığı "Çerez Uygulamaları Hakkında Rehber" ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile ilgili olarak verdiği 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı karar uyarınca Türk Hukukunda kişisel verilerin çerezler yoluyla işlenmesi ele alınacaktır.

* İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi, hcaksoy@bilkent.edu.tr.

GELENEKSEL ÜRÜN ADLARININ KORUNMASI VE SİCİLİN GELENEKSEL ÜRÜN ADLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI*

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) yürürlüğe girmesiyle birlikte geleneksel ürün adları, bu Kanun kapsamında korunmaya başlamıştır. Böylelikle, geleneksel şekilde üretilen ürünlere ilişkin özelliklerin devamlılığının sağlanması ve tüketicinin belirli standartları taşıyan ürünlere ulaşmasının sağlanması amaçlanmıştır. Buna karşılık SMK, geleneksel ürün adları üzerinde doğan hakkı bir sınai mülkiyet hakkı olarak nitelendirmemiştir (SMK md. 2/1-1). Geleneksel ürün adlarının sınai mülkiyet hakları içerisinde değerlendirilmemiş olması; korumanın coğrafi işaretlerle birlikte düzenlenmiş olması ve coğrafi işaretlere oldukça benzer hükümler içermesi de dikkate alınarak eleştiriyeye açıktır.

SMK'da bir adın, geleneksel ürün adı olarak tescil edilebilmesinin üç şarta bağlandığı anlaşılmaktadır. Menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmeyen bir ürün, eğer geleneksel üretim/işleme yönteminden veya geleneksel bileşimden kaynaklanmış ya da geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş ise ve bu ad, en az otuz yıldır bu ürünü tarif etmek için kullanılmaktaysa, geleneksel ürün adı olarak Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) tarafından tutulan sicile kaydedilebilecektir.

SMK md. 46'ya göre; geleneksel ürün adı, sicilde belirtilen şartlara uygun olan ürünlerin üretimi veya pazarlamasında faaliyet gösterenler tarafından kullanılabilir. Yine aynı madde "*Geleneksel ürün adının amblemsiz kullanımı bu Kanun hükümlerine tabi değildir*" düzenlemesiyle adın, amblemsiz olarak kullanımına izin vermiştir. Dolayısıyla üründe, geleneksel ürün adlarına ilişkin TÜRKPATENT tarafından oluşturulan amblem kullanılmıyorsa, o ürünün SMK kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacak, bu halde talepler, şartları varsa genel hükümlere dayandırılacaktır. SMK'nın geleneksel ürün adlarının amblemsiz kullanımı hallerini kapsam içinde değerlendirmemesinin, diğer tescilli sınai mülkiyet haklarıyla ve özellikle coğrafi işaretlerle karşılaştırıldığında önemli bir farklılık doğurduğu görülmektedir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, FİSAUM Müdür Yardımcısı, sozden@law.ankara.edu.tr.

TÜRKPATENT veri tabanında 31.01.2023 tarihi itibarıyla toplam 30 adet geleneksel ürün adı başvurusu bulunduğu, bunların 6'sının tescil edilmiş olduğu tespit edilmiştir¹. Tescil edilmiş geleneksel ürün adları ezo gelin çorbası, döner, Denizli tandır kebabı, Ayvalık tostu, şevket-i bostan ve Çakallı menemenidir. Buna karşılık sıcak şarap veya tohato gibi kültürümüzle özdeşleştirilmesi güç bir takım başvuruların da bulunduğu görülmektedir.

“Geleneksel üretimine ilişkin yöntemlerin ve kültürümüze ait öğelerin nesilden nesile aktarılması ve standart üretim prosedürlerinin belirlenerek garanti altına alınması”² amacının gerçekleştirilmesi hedefiyle tescil edilmesi öngörülen geleneksel ürün adlarının, ülkemizin zengin kültürü ve geleneksel üretim yöntemlerinin çeşitliliği de dikkate alındığında büyük önem taşıdığı düşünülmektedir. Buna karşılık geleneksel ürün adları siciline bakıldığında, belirtilen amacı taşımayan başvuruların da bulunduğu görülmektedir.

Bu sunumda, öncelikle geleneksel ürün adlarının SMK'da nasıl ele alındığı kısaca değerlendirildikten sonra, sicilde yer alan tescilli adlar ile hali hazırda başvuru aşamasında olan adların değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

¹ <<https://ci.turkpatent.gov.tr/veri-tabani>> (E.T.: 31.01.2023).

² SMK Madde Gereççeleri, md. 33; <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>> (E.T.: 31.02.2023)

AKILLI SÖZLEŞMELERDE MEDENİ USUL HUKUKU VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK ÇERÇEVESİNDE BİRTAKIM MESELELER

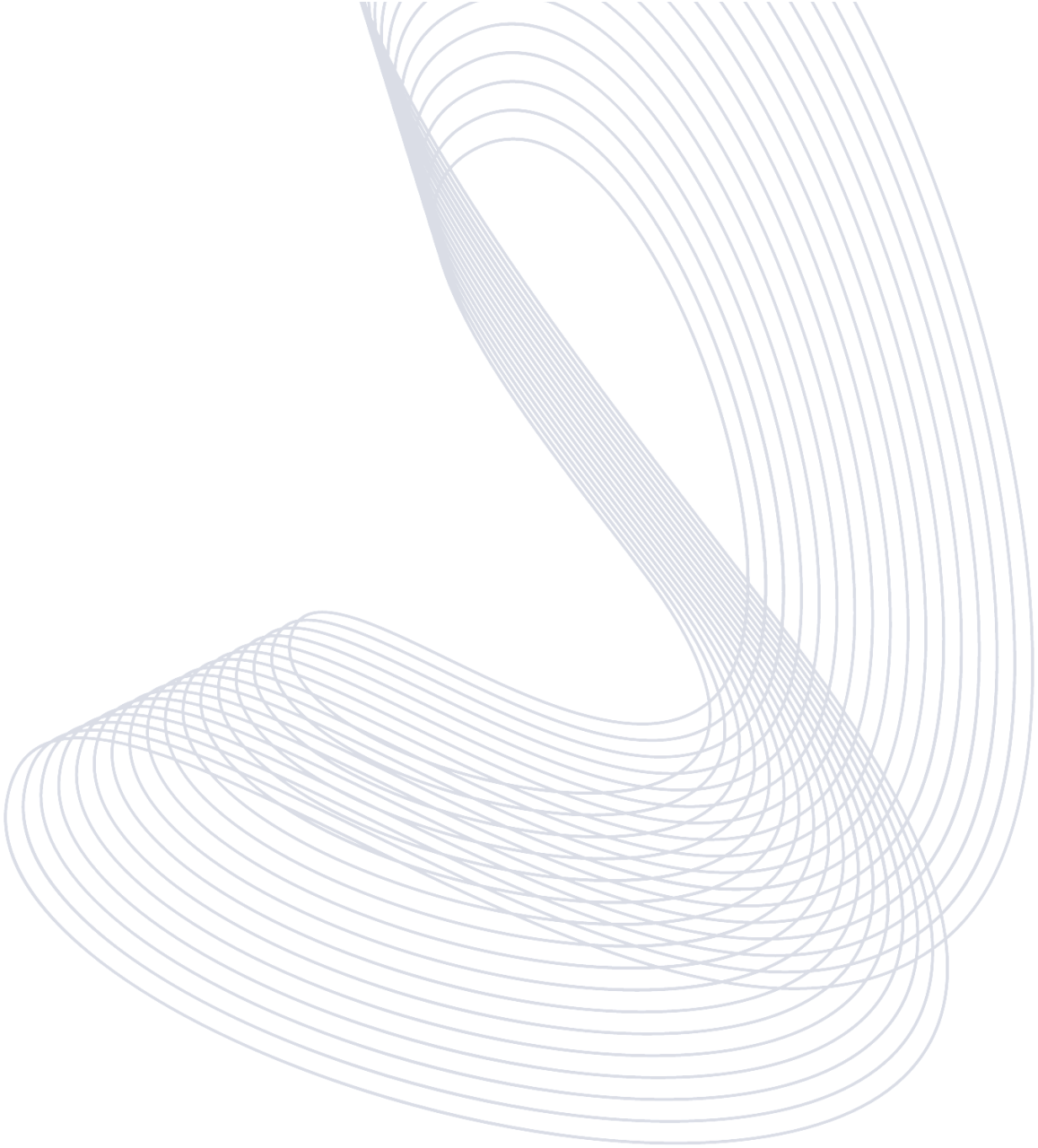
Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR*

Akıllı sözleşme, bilgisayar yazılım dilinde kaleme alınmış, ifanın blokzincir teknolojisi yardımı ile kendiliğinden gerçekleştirildiği ve işlemlerin merkezi olmayan birden fazla dijital ortamda kayıt altına alındığı bir sözleşme şeklidir. Bu bağlamda, akıllı sözleşmenin yabancılik unsuru içerdiği bir durumda uygulanacak hukukun tespitinde sorunlar yaşanabilecektir. Taraflar akıllı sözleşmeye uygulanacak hukuku kararlaştırılabilirler. Akıllı sözleşmeler uygulanacak hukukun kararlaştırılmadığı bir ihtimalde şayet akıllı sözleşme ile kurulan hukuki ilişki Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (bundan böyle "CISG" olarak anılacaktır) tabi uyuşmazlık ise bu milletlerarası sözleşmenin öngörmüş olduğu maddi hukuk hükümleri tahtında akıllı sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar çözümlenecektir. Şayet akıllı sözleşme ile oluşturulan hukuki ilişki CISG veya benzeri bir milletlerarası düzenlemeye tabi değilse, MÖHUK madde 24/f.4 uyarınca en sıkı ilişkili hukukun tayin ve tespit edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte akıllı sözleşmeler özelinde en sıkı ilişkili hukukun tespiti kolay bir iş olmayacaktır. Zira, akıllı sözleşmeler tahtında karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutat meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde ise karakteristik edim borçlusunun işyeri gibi bağlama noktalarını tespit etmek, akıllı sözleşmenin dijital mimarisi dikkate alındığında, çözümü kolay bir meseleyi oluşturmayacaktır.

Akıllı sözleşmeler tahtında HMK'nın birtakım hükümlerinin uygulaması da güçlükler arz edebilir. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 389 "*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*" düzenlemesini öngörmektedir. İhtiyati tedbir, asıl hukuki korumanın niteliği itibarıyla zaman alması ve ayrıntılı bir incelemeyi gerekli kılması sebebiyle oldukça önem arz eden bir geçici hukuki koruma türüdür. Bununla birlikte, ihtiyati tedbirlerin akıllı sözleşmelerin

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

konusu oluşturan edimler bakımından fiilen uygulanamaması şeklinde bir sorun da ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; akıllı sözleşmelerin var olduğu bir durumda görevli ve yetkili mahkeme tarafından akıllı sözleşmenin konusunu oluşturan edim hakkında bir ihtiyati tedbir kararı verildiğinde; (örneğin, sözleşme konusu edimin ifasının geçici olarak durdurulmasına karar verilmesi durumunda), ilgili ihtiyati tedbirin uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira, blokzincir üzerine kaydolan akıllı sözleşmeler bakımından herhangi bir değişikliğin yapılması fiilen mümkün olmamaktadır.



HACZEDİLEN SINAÎ MÜLKİYET HAKLARININ KIYMET TAKDİRİNİN BİLİRKİŞİ RAPORLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Cansu KORKMAZ*

Sınaî mülkiyet haklarının, malvarlığına ilişkin devredilebilen haklardan olması sebebiyle haciz işlemine konu olması mümkündür. Cebrî icra prosedürü kapsamında, haczedilen sınaî mülkiyet haklarının kıymetinin takdir edilmesi gerekmektedir. Kıymet takdiri, takip konusu olan alacaktan fazla değerde malvarlığı unsurunun haczedilmemesine ve alacağın tam olarak karşılanmasına hizmet etmektedir. Bu yönüyle, sınaî mülkiyet haklarının kıymet takdiri alacaklının ve borçlunun menfaatlerini doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle önem arz etmektedir.

Kıymet takdirinin önemi sebebiyle, 7343 sayılı Kanun ile birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nun 87'nci maddesi değiştirilmiş ve sicile kayıtlı olan malların kıymet takdirinin bilirkişilere yaptırılması öngörülmüştür. Sınaî mülkiyet hakları da sicile kayıtlı malvarlığı değerlerinden olduğu için bu hakların kıymetinin bilirkişilerce yapılması gerekmektedir. Söz konusu değişikliğin yanında, sınaî mülkiyet haklarının uzmanlık gerektirmesi de kıymet takdiri için bilirkişiye başvurulmasını gerekli kılmaktadır. Ancak uygulamada sınaî mülkiyet haklarının kıymet takdiri için genel kabul görmüş bir yöntemin olmadığı, kullanılan ölçütlerin ve yöntemlerin bilirkişi raporlarında belirtilmediği, bilgi ve belge eksikliği tamamlanmaksızın kıymet takdirinin yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmayla, sınaî mülkiyet haklarına dair kıymet takdirinin icra dosyalarına sunulan örnek bilirkişi raporları kapsamında değerlendirilmesi ve uygulamaya dikkat çekilmesi amaçlanmaktadır.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, cansukorkmaz001@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3362-1703.

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN C-148/21 SAYILI “LOUBOUTIN V. AMAZON” KARARI IŞIĞINDA YER SAĞLAYICILARIN MARKA İHLALLERİNDEN “MÜTECAVİZ OLARAK” SORUMLULUĞU

Araş. Gör. Ahunur AÇIKGÖZ*

WEB 2.0 teknolojisinin sağladığı imkanlar sayesinde internetin temel iletişim ve pazarlama araçlarından biri haline gelmesi birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan en önemlilerinden birisi de kuşkusuz ki fikrî mülkiyet hakkına konu unsurların hak sahibinin rızası olmaksızın internette çeşitli kullanımlara konu edilmesidir. Fikrî mülkiyet hakkının internet üzerinden ihlal edilmesi durumunda tecavüz şeklinde ortaya çıkan fiili bizzat gerçekleştiren kişi içerik sağlayıcıdır³. Dolayısıyla bu kişiler fikrî mülkiyet hakkı ihlalden doğrudan sorumlu kişilerdir. Ancak bu ihlalin gerçekleştirilmesinde içerik sağlayıcı dışında başka bir aktöre daha rastlanmaktadır. Bu aktörler, içerik sağlayıcıların fiillerini gerçekleştirmesini teknik anlamda kolaylaştıran, içerik sağlayıcıya hak ihlaline konu unsurun internette yer alabilmesi için gerekli depolama alanını sunan yer sağlayıcılardır⁴.

İnternet aracılığıyla gerçekleştirilebilecek ihlal eylemine konu olmaya en elverişli fikrî mülkiyet haklarından birisi kuşkusuz ki marka hakkıdır. Özellikle taklit markalı ürünlerin hak sahibinin rızası olmaksızın e-ticaret siteleri üzerinden satışa sunulmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Marka hakkına tecavüz ile sonuçlanan bu nitelikteki satışlar ve satışlarla ilgili diğer eylemler bakımından site işleticileri, ihlale katkılarının seviyesine göre farklı sınıflara sahip olabilmektedirler. Buna göre, site işleticileri; yalnızca “yer sağlayıcı” sıfatına, “içerik sağlayıcının fiiline yardım eden” sıfatına veya içerik sağlayıcıyla beraber “mütecaviz” sıfatına sahip olabileceklerdir. Ne var ki, e-ticaret sitesi işleticilerinin ihlale katkısının seviyesinin ve bu katkının, e-ticaret sitesinin ihlal eyleminden sorumluluğunu hangi noktaya taşıyacağını tespit edilmesi kolay değildir. Özellikle, günümüzde e-ticaret sitelerinin gerek satıcı gerekse

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fikrî Mülkiyet Hukuku ABD Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0002-8301-7072, acikgozahu@gmail.com.

³ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2/1-f'ye göre içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir.

⁴ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2/1-m'ye göre yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir.

alıcıya sunduğu hizmetlerin çeşitlenmesi, site işleticisi olan yer sağlayıcıların marka hakkının ihlaline katkısının hangi seviyede olduğunun belirlenmesini oldukça zorlaştırmaktadır.

Marka hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde, yer sağlayıcıların da 2015/2436 sayılı Marka Yönergesi⁵ ve 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğü⁶'ne göre mütecaviz sıfatına sahip, başka bir deyişle tecavüz eylemini bizzat gerçekleştiren (markayı kullanan) kişi olup olmadığı çeşitli kullanım şekilleri bakımından ABAD'ın önüne gelmiştir. ABAD 22 Aralık 2022 tarihli ve C-148/21 sayılı, *Amazon v. Louboutin* kararına⁷ kadar markanın internette ihlal edilmesi halinde içerik sağlayıcının ilgili düzenlemelerdeki fiilleri bizzat gerçekleştiren kişi olduğuna ve yer sağlayıcıların marka ihlalden mütecaviz olarak sorumlu olmayacağına karar vermiştir. Zira Mahkeme'ye göre markanın içerik sağlayıcı tarafından kullanılması halinde yer sağlayıcıların yer sağlayıcılık faaliyeti nedeniyle markayı "kullanmaları" kendi ticari iletişimleri ("*own commercial communication*") için değildir⁸. Bununla beraber ABAD, tebliğ konusu *Amazon v. Louboutin* kararında e-ticaret sitesi işleticisi Amazon'un, sitenin kullanıcısı olan üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen taklit markalı ürünlerin tanıtımı eyleminden mütecaviz olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir. Esasında, Amazon tarafından ihlal oluşturan kullanımla bağlantılı olarak gerçekleştirilen eylemlerin hepsi daha önce ABAD kararlarına konu olmuştur. Hatta doktrinde de, *Amazon v. Louboutin* kararı henüz yayımlanmadan önce, somut uyuşmazlığın ABAD'ı eski içtihatlarından ayrılacak bir sonuca götürmeyeceği dile getirilmiştir. ABAD'ı, önceki tarihli içtihatlarından farklı sonuca ulaştıran husus ise, diğer kararlardaki yer sağlayıcıların aksine Amazon'un site üzerinden hem kendi ürünlerini hem de üçüncü kişilere ait ürünleri pazarlaması olmuştur. Mahkeme, bu anlamda hibrit bir işletici olan Amazon'un markayı kullanıp kullanmadığı bakımından, karıştırılma ihtimali incelemesinde referans alınan "ortalama tüketiciye" benzer bir şekilde, sitenin "makul düzeyde bilgili ve gözlemci kullanıcılarının" algısından hareket etmiştir. Bu itibarla ABAD, esasen *markanın kullanımı konusunda bir uyuşmazlığın olmaması* halinde tecavüzün şartlarının

⁵ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [2015] OJ L336/1.

⁶ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark [2017] OJ L154/1.

⁷ Judgement of the Court (Grand Chamber), 22. 12. 2022, Case C-148/21 C/184/21, *Christian Louboutin and Amazon*.

⁸ Judgement of the Court (Grand Chamber), 23. 03. 2010, Case C-236/08 to C/238/08, *Google France and Google*, para. 55-56; Judgement of the Court (Grand Chamber), 12. 07. 2011, Case C-324/09, *L'Oréal and others*, para. 102-103; Judgement of the Court (Fifth Chamber), 02. 04. 2020, Case C-567/18, *Coty and Amazon*, para. 46-47.

oluşup oluşmadığının belirlenmesinde dikkate alınan bir kriteri, bu defa markanın kullanımının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde dikkate almıştır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Tebliğ’de öncelikle, yer sağlayıcıların marka ihlallerinden hangi sıfatla sorumlu olabilecekleri netleştirilecektir. Bu açıdan yer sağlayıcının marka ihlalinden “mütecaviz” olarak sorumlu olmamasının, sağlayıcının ihlal eyleminden hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı anlamına gelmediğinin tespiti oldukça önemlidir. Bu tespitin ardından sunumda, ABAD’ın *Amazon v. Louboutin* kararına konu olay özetlenecek, olayda Amazon’a atfedilebilir ihlal eylemleri netleştirilecek ve özellikle bu eylemler çerçevesinde Mahkeme’nin önceki tarihli içtihatlarına değinilecektir. Nihayet, tebliğ konusu karara konu eylemlerin önceki tarihli kararlara konu eylemlerle aynı olmasına rağmen Mahkeme’yi önceki tarihli içtihatlarından farklı sonuca ulaştıran argümanların neler olduğu anlatılacak ve bu argümanlara ilişkin birtakım eleştirilerle sunum sonlandırılacaktır. Kanaatimizce, internet kullanıcılarının algısından hareketle yer sağlayıcının kullanım fiilini gerçekleştirdiği kabulü Türk hukukuna doğrudan aktarılmamalı, yer sağlayıcının (aynı zamanda içerik sağlayıcı olmadığı durumlarda) sorumluluğu yardım eden sıfatına sahip olup olmadığına göre belirlenmelidir.

DÖNGÜSEL EKONOMİNİN ÖNÜNDE BİR ENGEL OLARAK PATENT HAKLARI

Dr. Öğr. Üyesi Osman Buğra BEYDOĞAN*

Doğal kaynakların hızla tükenmesi, ekosistemdeki atık yükünün artması, iklim krizi gibi çevresel kaygılara ek olarak, özellikle pandemi sonrası müşahede edilen hammadde ve enerji krizi, sürdürülebilirliğin önemini vurgulayarak doğrusal ekonomik modelden⁹ döngüsel modele¹⁰ geçişi artık bir tercihten ziyade bir zorunluluk olarak dünya ülkelerinin politik ajandasına yerleştirmiştir.¹¹ Ne var ki bu popüler politika başlığının yalnızca bir niyet beyanı olmaktan çıkıp icraî bir hal alması, üretim ve tüketim modellerinin revize edilmesinin yanı sıra mevzuat çerçevesinin ve hukuk uygulamasının yeniden inşasını ya da -en iyi ihtimalde- geleneksel olmayan bir yorumunu gerektirecektir.

Genel itibariyle fikri mülkiyet hukukunun ve özelde ise patent hukukunun döngüsel ekonomiye geçiş yolunda hassas bir noktada durduğu ve bu iki sistem arasındaki korelasyonun hem olumlu hem de olumsuz görünümleri olduğu söylenebilir. Bir yandan temel paradigması itibariyle patent hukuku -yeşil, sürdürülebilir ve döngüsel teknoloji dahil olmak üzere- teknik alandaki yenilik sağlayan buluşları, bunların üzerinde muvakkat ve tekeli haklar tesis ederek buluşçunun ödüllendirilmesi suretiyle teşvik eder. Öte yandan, mal ve hizmet piyasalarına bir şekilde temas eden hemen her hukuk alanı gibi fikrî mülkiyet hukukunun da doğrusal ekonomi tasavvuru üzerine kurgulandığı görülmektedir.¹² Buluşun üzerinde tecessüm ettiği malların bir kez ticaret sahasına getirildikten sonraki ticari veya hususi serbest dolaşımı¹³ hakların tükenmesi ilkesiyle temin edilmiştir. Ancak bu ilke, kural olarak söz konusu eşyanın orijinal haliyle el değiştirmesini temel almakta, yani eşya üzerinde yapılacak değiştirme¹⁴, kötüleştirme

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Fikrî Mülkiyet Hukuku ABD Öğr. Üyesi, obbeydogan@aybu.edu.tr, orcid.org/0000-0003-0720-2353

⁹ Geleneksel olarak “al – kullan – at” motifini benimseyen doğrusal (ya da lineer) üretim ve tüketim modelini ifade etmek üzere kullanılmıştır.

¹⁰ Birçok tanıma konu olmakla birlikte genel olarak, üretim ve tüketim süreçlerine yeni hammadde girdisini ve atık çıktısını azaltan, kaynaklar ile ürünlerin yeniden kullanımını, geri dönüşümünü ve ileri dönüşümünü, böylelikle üretim döngüsü içerisinde olabildiğince uzun kalmasını öngören üretim ve tüketim ekonomisi modelini ifade eder.

¹¹ Örneğin Avrupa Birliği, Aralık 2015 itibariyle *Döngüsel Ekonomi Eylem Planı*’nı yürürlüğe sokarak çok adımlı bir yol haritası doğrultusunda bunun tatbikine geçmiştir. Bkz. https://environment.ec.europa.eu/strategy/circular-economy-action-plan_en

¹² Pihlajarinne, T., & Ballardini, R. M. (2020). *Paving the way for the environment: channelling 'strong sustainability into the European IP system*. 42(4) European Intellectual Property Review;

¹³ Yahut da başka bir deyişle fikri mülkiyetin ürününün üzerinde tecessüm ettiği malların kaderini fikri mülkiyet haklarının kaderinden ve böylelikle fikri mülkiyet hakkı sahibinin mutlak tekel alanından ayırık tutulması.

¹⁴ Burada belirtmek gerekir ki, salt değiştirme eyleminin patent hakların tükenmesi açısından akıbeti tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Çolak, U. (2022). *Türk Patent Hukuku*, Adalet Yayınevi, s. 1130-33

ya da tamir sınırını aşacak mahiyette ihya etme¹⁵ fiilleri hakların tükenmesi sonucunu ortadan kaldırmaktadır. Bu açıdan, döngüsel ekonominin merkezinde olan *tekrar kullanım*, *geri dönüşüm* ve *ileri dönüşüm* hareketlerinin ticaret sahasında, patentli buluşu ihtiva eden mallar açısından tatbiki patent sahibinin rızasını gerektirecektir.

Bildiriye konu çalışma, benzer durumun diğer fikri mülkiyet hakları açısından da farklı görünümde ortaya çıktığı ve çıkabileceği ön kabulü ile, döngüsel ekonomi ve patent hakları korelasyonunun negatif kısmını ele almaktadır. Çalışma, yukarıda özetlenen temel problem ile yine patent hukukuyla ilişkilendirilebilir yan sorunları¹⁶ tespit ettikten sonra bunların çözümüne ilişkin iki ana akım seçeneği tartışmaktadır. Sürdürülebilirlik ve döngüsel ekonomiye ilişkin argümanların ülkemiz fikri mülkiyet hukuku açısından henüz bir gündem maddesi olmadığı gözlemiyle, ilk ve daha keskin bir seçenek olarak, döngüsel ekonomi lehine münferit istisna / tahdit hallerinin pozitif hukuka empoze edilmesini değerlendirmekte ve bunun mülkiyet hakkının tahdidi anlamına gelebileceğini, böylelikle anayasal düzlemde tartışmalı olabileceğini ortaya koymaktadır. Çalışma, ikinci ve daha esnek bir seçenek olarak, yorumsal araçlarla, sürdürülebilir ekonomiye ilişkin argümanların hakların tükenmesi ilkesi kapsamına dahil edilmesini değerlendirmektedir. İkinci seçenek açısından, patent hukuku anlamında *tamir* ile *yeniden yapma* arasındaki farkın son derece önemli olmasına rağmen bu iki kavram arasındaki sınırın belirsizlik ortaya konmuş ve bu sınırın tespitindeki farklı yorum ve referans noktaları, diğer hukuk sistemlerinden örneklerle tartışılmıştır. Bu bağlamda mutata ürün ömrü olgusu, planlı yaşlandırma gerçeği, tamirat için gereken özel ekipmanın sağlanmaması ya da patentle korunması, dizayn tercihleriyle tamiri zor ürünlerin vücuda getirilmesi gibi hususlar tartışılmıştır.

Tüm bunların üzerinde ise patent haklarından ileri gelebilecek engellerin, her bir döngüsel ekonomi hareketi (geri dönüşüm, ileri dönüşüm vb.) özelinde, bunların niteliği itibarıyla farklılaşacağı mütalaa edilmiştir. Son olarak, eldeki problemin çözümünde hem döngüsel ekonominin gereklerini hem de patent sahibinin makul ekonomik menfaatini temin edecek üçüncü bir yolun (örneğin *sui generis* bir lisans düzenlemesinin) mümkün olup olmayacağı tartışılmıştır.

¹⁵ Bu durumda buluş konusu ürünün üretilmesi söz konusu olacak ve münhasıran patent sahibine atfedilen bu hak ihlâl edilmiş olacaktır.

¹⁶ Ürünün olağan tamirini güçleştirecek mahiyette yapılan tasarımlar ya da olağan tamirde kullanılacak hususi ekipmanın da paten korumasıyla tekelleştirilmesi bunlara örnek gösterilebilir.

ZORUNLU PATENT LİSANSI VE İLACA ERİŞİM HAKKI: YETİM İLAÇLAR

Av. Elif İlayda İLERİ*

İnsan olmanın en temel ayrıcalığı, sağlık hakkı ve bunun getirdiği temel ilaçlara erişim hakkıdır. Ülkesi, ekonomik durumu, ırkı veya cinsiyeti ne olursa olsun herkesin bu haklardan tam ve eşit olarak yararlanma hakkı vardır. Sağlık hakkı ve ilaca erişim hakkı, insan temelli tüm ilkeler kapsamında, kişinin yaşamını eksiksiz olarak devam ettirebilmesi ve diğer hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi için sağlanması gereken temel haklar arasındadır. Ancak geçmişten günümüze sağlık hakkı ve ilaca erişim konusunda ülkelerin gelişmişlik düzeyi ve ortaya çıkan hastalıklar açısından ayrımcılık yapılmış ve bu haklar eşit olarak uygulanamamıştır.

Sağlık hakkının ve ilaca erişim hakkının temeli olan “ilaç” ve “ilaca erişim” eksikliği, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde kaos yaratmış ve bu durum gelişmiş ülkeler ve büyük ilaç firmaları tarafından görmezden gelinmiş, belirli hastalıklar için temel ilaçlar üretilmemiştir. Özellikle geçmişten bu yana toplumda görülme sıklığı düşük olan ve dolayısıyla azınlık olarak nitelendirilebilecek bir kesimi ilgilendiren nadir hastalıklara yönelik ilaçlar, karlı görülmediği için ilaç firmaları tarafından üretilmemekte veya üretilen ilaçlar çok yüksek fiyatlara piyasaya sunulmaktadır. Aynı şekilde gelişmekte olan ülkelerde nadir olmayan ve çok yaygın olan HIV/AIDS, tüberküloz ve sıtma gibi hastalıklar için de yeterli ilaç üretilmemekte veya üretilen ilaçlar gelişmiş ülkelerde yaygınlığının düşük olması nedeniyle çok yüksek maliyetlerle piyasaya arz edilmektedir.

Üretilen ilaçların üretim maliyetinin çok üzerinde fiyatlarla piyasaya sunulması, söz konusu üretimin Ar-Ge ve yatırım maliyetlerinin karşılanması ve kar maksimizasyonu amacına dayanmaktadır. Bu amaç, patent koruması ve bundan doğan hakları esas almaktadır. Buluşların korunması için hak sahibine verilen bir belge olan patent ile patent sahibi, buluşu üzerinde tek hak sahibi olur. Bu hak sayesinde buluşu üzerinde istediği fiyat politikasını uygulayabilme ve belirli bir süre için buluşunu üçüncü kişilerin kullanmasına, yapmasına veya satmasına engel olabilme hakkına sahiptir.

* Avukat, Oğuz Hukuk ve Danışmanlık

Yüksek ilaç fiyatlarının düşürülmesi ve ilaç üretiminin artırılması yoluyla ilaca erişimin sağlanması için çeşitli esneklikler getirilmiş olup, bunların en önemlisi zorunlu lisanslamadır. Zorunlu lisans, temel olarak, belirli şartların yerine getirilmesi sonucunda üçüncü bir kişinin kamu otoritesi kararıyla patentli bir buluş üzerinde lisans sahibi olma hakkıdır. Bu lisans ile buluş toplumun ihtiyaçları doğrultusunda kullanılır. Ruhsat ile özellikle ilaç patentleri kapsamında, patent koruması nedeniyle belirli bir süre üçüncü şahıslar tarafından kullanılmayan ilaçların jeneriklerinin üretilerek ilaç fiyatlarının düşürülmesi ve ilaca erişimin artırılması amaçlanmaktadır.

Bu tebliğin amacı, nadir hastalıklar için geliştirilen yetim ilaçlar kapsamında zorunlu lisans kullanımının sağlık hakkı ve ilaca erişim açısından etkilerinin özellikle en az gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkelere, ilaca erişimde rol oynayan hastalar ve ilaç şirketleri nezdinde analiz edilmesi, zorunlu lisans sistemine alternatif mekanizmaların değerlendirilmesidir.

NFT PLATFORMLARI FİKRİ HAK İHLALLERİNDEN SORUMLU MUDUR?

Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN ÜNER*

Non-Fungible Tokens (Gayri-Misli Jetonlar) Mart 2021'den beri yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Bu tartışmalar ilk etapta NFT'lerin eser olup olmadığı, başkalarına ait eserlerin NFT'ye dönüştürülmesinin fikri hak ihlali olup olmadığı veya NFT alım satımlarında elde edilen haklar noktasında toplanmıştı. Benzer bir şekilde NFT'lerin fikri haklar yönetiminde etkili bir araç olup olamayacağı da gündemi epey meşgul etmişti. Ancak NFT ekosisteminin vazgeçilmez bir unsuru olan NFT platformları ve onların fikri hak ihlallerinden doğan sorumluluğu da ele alınması gereken konulardan biridir.

NFT alım satımlarının gerçekleştiği NFT platformlarını tek bir kategoride değerlendirmek mümkün değildir. NFT'lerin çok çeşitli kullanım alanları olduğundan, bu platformlar da çeşitlilik arz etmektedir. Bored Ape Yacht Club gibi bazı platformlar, sadece kendi geliştirdikleri NFT koleksiyonlarını satmaktadır. Bu platformlarda kullanıcılara kendi NFT'lerini oluşturma imkânı tanınmamaktadır. OpenSea platformu gibi bazı platformlar hem kullanıcılarının NFT oluşturmalarına izin vermekte hem de alıcı ve satıcıları bir araya getirerek pazaryeri işlevi görmektedir. Bu çeşitlilik nedeniyle sorumluluk incelenirken, genelleme yapmaktan kaçınılmalıdır. Bunu yerine platformlar kategorilere ayrılıp incelenmeli ve hatta somut olay nezdinde bir değerlendirme yapılmalıdır.

NFT platformları NFT alıcısı ve satıcısını bir araya getirmek suretiyle, elektronik ticarete aracılık etmektedir. Bu platformların sorumluluğu değerlendirilirken, elektronik ticarete ilişkin düzenlemeler ile ABD hukukunda Dijital Milenyum Kanunu gündeme gelecektir. Bu kapsamda da NFT platformlarının, güvenli liman muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna yanıt aranacaktır. Ancak bunun ayrıntısına geçmeden önce AB hukuku bakımından geçerli bir tartışmaya değinilmelidir. NFT platformları, Dijital Tek Pazar Direktifi m.17 kapsamında online içerik paylaşım hizmeti sağlayıcı (OİHPS) olarak nitelendirilecek midir? Eğer nitelendirilecekse, NFT pazaryerlerine DSM m.17'deki rejim uygulanacaktır. DSM m.2 OİHPS'leri tanımlamış ve çevrimiçi pazaryerlerini OİHPS kapsamı dışında bırakmıştır. Peki NFT platformları, çevrimiçi pazaryeri midir? İşte bu sorunun yanıtı

* Ankara Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku ABD Öğretim Üyesi ve FİSAUM Müdür Yardımcısı

literatürde tartışmalıdır. NFT platformları bir taraftan çevrimiçi pazaryeridir, bu nedenle OİPHS olmadıkları ifade edilmektedir. Ancak kimi hallerde telif haklarınca korunmakta olan içeriklere erişim sağladıkları ileri sürülerek, muafiyetten yararlanmaları konusundaki tereddütler sıralanmaktadır.

Hukuk düzenleri güvenli liman muafiyetinden yararlanmayı en genel anlamıyla hukuka aykırı içerikten haberdar olma/somut bir bilgiye sahip olma, uyar/kaldır mekanizması ve son olarak da internet aracısının aktif/pasif rol oynaması kriterlerine göre tespit etmektedir. Bunlardan biri ya da birkaçı göz önünde bulundurularak internet aracısının sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği değerlendirilmektedir. Bu noktada da NFT platformlarını sıradan elektronik ticaret hizmeti sunanlardan ayıran hususlar gündeme gelmektedir. Bunlardan en önemlisi pek çok NFT platformunun, kullanıcılarına, aynı zamanda NFT oluşturma hizmeti de sunmasıdır. NFT oluşturma hizmeti sunma, kimi zaman dijital içeriğin depolanmasına izin verme işlemleri aktif bir katkı olarak değerlendirilebilir mi? Çin'in Hangzhou İnternet Mahkemesi'nin görece erken tarihli bir kararı NFT ekosistemi aktörlerinin dikkatini çekmiştir. Mahkeme, Bigverse platformunun ücret karşılığında NFT hizmeti sunduğunu da göz önünde bulundurarak ihlali aktif bir katkı olarak değerlendirmiş ve NFT platformunu doğrudan sorumlu tutmuştur.

Çin'de verilen bu karar dışında henüz bir yargı kararı bulunmamaktadır. NFT platformlarının NFT oluşturma hizmeti sunma başta olmak üzere kendilerine özgü birtakım farklılıklar içermesi, fikri hak ihlallerinden dolayı bu platformların sorumlu olup olamayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Çalışmada da platformların kendilerine özgü özellikleri tespit edilerek, tartışmalı noktalar tespit edilecektir.

3 BOYUTLU YAZICILAR: TELİF HAKLARI VE TASARIM HAKKI KORUMASININ SINIRLARI

Araş. Gör. Koray Güven*

3 boyutlu yazıcı teknolojisinin başat özelliği dijital bir tasarım dosyasının bir fiziksel nesneye dönüşümü sağlamasıdır. Bu bakımdan bu teknolojinin çarpıcı tarafı, iki evrenin, bir başka deyişle 2 boyutlu evren (dijital dosya) ve 3 boyutlu evrenin (fiziksel nesne) iç içe geçmesine neden olmasıdır. Geçmişte seri üretim teknolojiye bağlı üretimin teknolojik sınırlaması nedeniyle ayrı evrenler olarak kodlanan 2 boyutlu ve 3 boyutlu evrenler arasında artık kolayca geçiş yapılabilmesi, fikri mülkiyet hukuku açısından da çeşitli soruları beraberinde getirmektedir. Bu iç içeliğin özellikle telif hakları ve tasarım hukuku bakımından nasıl ele alındığı konusu son yıllarda daha da önemli hale gelmiştir. Zira Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'ın yakın tarihli kararları telif hakları ve tasarım hakkının sınırlarını daha belirsiz hale sokmuş, bu iki korumanın gittikçe daha fazla çakışacağı beklentisini beraberinde getirmiştir. ABAD'ın bu kararlarının Türkiye'de de izlenmesi gerektiğine dair ifade edilen görüşler karşısında, telif hakları ve tasarım hukukunun sınırlarının belirlenmesi ülkemiz açısından da elzem görünmektedir. 3 boyutlu yazıcı teknolojisi bağlamında fikri mülkiyete ilişkin olarak genellikle haklara getirilen sınırlama ve istisnalar tartışılmaktadır. Ancak istisna ve sınırlamalardan da önce, hakların kapsamı konusu genellikle dikkatten kaçmaktadır. Bu bildiride, telif hakları ve tasarım hukuku bakımından korumanın hangi boyuta uzanacağı, bir başka deyişle dijital dosyaya ilişkin korumanın 3 boyutlu dosyaya genişletilip genişletilemeyeceği, veya tersine 3 boyutlu dosyaya ilişkin korumanın dijital dosyayı da kapsayıp kapsamayacağı sorusu üzerine durulacaktır. Bu noktada tasarım koruması bakımından tablo görece daha netken, telif hakları bakımından farklı eser türleri için getirilen farklı kapsamdaki korumalar problemi karmaşık hale getirmektedir. İncelemeye Türk, Alman ve İngiliz hukukları dahil edilecek; bu üç hukuk düzeni arasında ve ayrıca telif hakları ile tasarım hukuku koruması arasında bir orta yol bulunup bulunamayacağı tartışılacaktır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk ABD Araştırma Görevlisi.

NFT BAĞLANTILI DİJİTAL ESERLER HAKKINDA İLK SATIŞ DOKTRİNİN (TÜKENME İLKESİNİN) UYGULANABİLİRLİĞİ

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN*

FSEK m. 57'ye göre bir eserin tecessüm ettiği şeyin mülkiyeti bir başkasına devredildiğinde, eser sahipliğinden doğan haklar da birlikte devredilmiş olmaz. Bu haklar eser sahibinde ya da eser sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkili kişilerde kalmaya devam eder. Dolayısıyla malik, eser sahibine ait işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarını kullanmak istediğinde, söz konusu hakların kullanımı konusunda FSEK m. 52'ye uygun bir şekilde eser sahibinden izin alma zorunluluğu devam eder. Ancak eser sahibinin FSEK m. 23'te düzenlenen "yayma hakkı" konusunda bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Mali haklar arasında düzenlenen "yayma" hakkı, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkının münhasıran eser sahibine ait olması demektir (FSEK m. 23). Kuralın istisnası ise FSEK m. 23/2'de yer almaktadır. Buna göre; *"kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez."* Eser sahibinin yayma hakkı dışındaki diğer mali hakları açısından tükenme ilkesi uygulanmaz. Bu durum, cismani varlığa sahip olan eserler ile dijital eserler açısından önemli bir fark yaratır. Yayma hakkı, eserin "fiziki" aslı ve nüshaları için geçerli bir haktır. Zira kiralamak, ödünç vermek, gibi fiiller eşyalar için söz konusudur. Dijital ortamdaki paylaşımlar ise "yayma" değil, "umuma iletim" niteliğindedir. FSEK m. 25'te düzenlenen "umuma iletim" hakkının konusu, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması, yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması ve kişilerin, esere seçtikleri yer ve zamanda

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku ABD Öğretim Üyesi,
pelin.karaaslan@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5695-192X.

erişimlerinin mümkün kılınması fiilleridir. O halde dijital ortamda paylaşılan dijital eserler açısından kural olarak tükenme ilkesi uygulanmaz.

Tebliğin amacı, yukarıda yapılan açıklamanın, NFT bağlantılı eserler için geçerli olup olmadığını tartışmaktır. NFT, Non-Fungible Token'ın kısaltması olup, blok zincirde belirli bir değeri temsil eden, kriptografik olarak benzersiz, yeri doldurulamaz, bölünemez ve kesin olarak doğrulanabilir bir jeton (token) anlamına gelir. Para benzeri işlev gören klasik jetonlar olan bitcoin'lerin aksine, NFT'ler benzersizdir; bu nedenle değiştirilemez ve ikame edilemezler. NFT'nin pek çok kullanım alanı olmakla birlikte fikir ve sanat eserleri bakımından NFT, eser sahibine ilişkin bilgiler ile eser ile ilgili diğer bilgilerin, merkeziyetiz bir yapı olan ve bilgilerin kriptografik yolla şifrelendiği bir blok zincirde saklandığı ve böylece bilgilerin değiştirilemezliğinin ve manipüle edilmezliğinin garanti altına alındığı bir uygulama olarak kendini gösterir. Bu bağlamda NFT'yi, eserin benzersiz bir dijital belirteci olarak ifade etmek mümkündür.

Öğretide bir görüş, FSEK m. 23'ün yalnızca, NFT'nin temsil ettiği eserin CD, flash bellek gibi bir vasıta içerisinde depolandığı ve bu şekilde karşı tarafa devredildiği durumlarda uygulanabileceğini ileri sürerken, bir başka görüş ise NFT'nin temsil ettiği eserin blok zincir içerisinde depolanıp depolanmadığına göre bir ayırım yapmaktadır. Bu tebliğde, her iki bakış açısından farklı şekilde bir değerlendirme yapılmış ve bu bağlamda FSEK m. 23 açısından *ratio legis* dikkate alınmıştır. Nitekim FSEK m. 23, iki farklı ekonomik değer bir varlık üzerinde bir araya gelmesi halinde tabiri caizse "ortaya yol" bulmaya ilişkin bir düzenlemedir. Mülkiyet hakkının içerdiği tasarruf yetkisi, sahip olunan eşyayı satmak, kiralamak, ödünç vermek gibi fiiller yoluyla o eşyadan ekonomik olarak yararlanmak yetkisini de içerir. Eser sahibinin, her bir satışta fikri haklarını ileri sürerek kendisinden izin alınmasını istemesi, eşya mülkiyeti üzerindeki tasarruf yetkisini pratikte kullanılmaz hale getir; ticaret hayatını durdurur. Kanun koyucunun, yayma hakkını tüketebilir bir hak getirmesinin temel sebebi budur. Bu bağlamda eserin kendisi değil, eserin tecessüm ettiği somut nesne üzerindeki yayma hakkı tükenmektedir. Sıradan dijital eserler üzerindeki tek ekonomik değer, eser üzerindeki mali haklardır. Eser sahibi bu hakları devretmediği sürece, eseri kullanım iznine sahip kişilerin bu eseri üçüncü kişilere devretmek hususunda sahip oldukları meşru bir ekonomik menfaatleri yoktur. Bu nedenle dijital eserlerin internet ortamında yayılan kopyaları üzerindeki iletim hakkı tükenmez.

Buna karşın tıpkı bir resmin teecessüm ettiği yağlı boya tablo ya da bir müzik eserini içeren plak ya da CD gibi NFT’li eser için para ödeyen bir kişi de (eser üzerindeki mali hakları ayrıca devralmasa dahi) belirli, sınırlı, hâkimiyet altına alınabilir bir değer için yatırım yapmış olur. NFT’nin ekonomik değeri, tartışmasız bir şekilde oldukça büyüktür. Dolayısıyla bu yatırımdan doğan ekonomik menfaatlerinin, eser sahibine karşı da belirli ölçüde korunması gerekir. Bu bakımdan NFT’li eserin sahibinin izniyle gerçekleşen ilk satışında kararlaştırılmamış dahi olsa, sonraki satışları mümkün olmalıdır (sonraki satışlar üzerindeki hak tükenmiş olmalıdır). Bu da ancak NFT’li eserin internette yayılmasının “yayma hakkı” kapsamında değerlendirilmesi ile mümkün olabilir. Öte yandan belirtelim ki NFT’li eserin devralınması, hak sahibine, eserin sonraki satışlarını serbestçe gerçekleştirebilmek dışında bir hak vermez; dolayısıyla aksinin kararlaştırıldığı bir sözleşme mevcut olmadıkça, NFT’yi devralan, eser sahipliğinden doğan hakları devralmış sayılmaz. Zira FSEK m. 23’ün NFT’li eserler hakkında uygulanması, ilgili düzenlemeye dayanak teşkil eden ve FSEK m. 57’de yer alan “*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmş olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.*” ilkesinin de uygulanmasını gerektirir.

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA TÜKENME İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İKİNCİ EL YAZILIMLARININ SATIŞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ*

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda ulusal tükenme ilkesi kabul edilmiştir. Ancak mali hakların tümü değil yalnızca yayma hakkı tükenir. Yayma hakkı, bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtmak gibi çeşitli yollarla kullanılabilir. Buna göre, yayma hakkının eserin piyasaya sunulması olarak ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 23/2'nin son cümlesine göre, "...Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içerisinde ilk satışı veya dağıtımını yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez". Buna göre, yayma hakkı kapsamında yer alan kiralama ve kamuya ödünç verme hakları da eser sahibinin diğer mali hakları gibi tükenmez. Diğer bir ifadeyle, tükenme ilkesinin kapsamı yayma hakkının kapsamına göre daha dardır¹⁷. Bir örnekle açıklamak gerekirse, eser sahibi tarafından piyasaya sürülen bir kitabın daha sonra tekrar satılması durumunda tükenme ilkesi gereği yayma hakkının ihlali söz konusu olmaz. Buna karşılık, bu kitabın kiralınması veya kamuya ödünç verilmesi durumunda eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmiş olur. Zira kamuya ödünç verme ve kiralama hakkı FSEK m. 23/2 ile tükenme ilkesinin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında hakkın tükenmesinin için her şeyden önce yayma hakkının söz konusu olması gerekir. Bu çerçevede, tebliğin ilk bölümünde, ikinci el yazılım satışlarının FSEK m. 23/2 kapsamında olması için bulunması gereken şartlar değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bunun için ikinci el satışa konu olan yazılımın hak sahibinin yayma hakkını kullanması suretiyle elde edilmiş olması gerekir. Bu kapsamda yayma hakkının kapsamının tespit edilmesi oldukça önemlidir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fikri Mülkiyet Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

¹⁷ Aksu, Mustafa, İnternet Üzerinde Yayımlanan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), TFM 2016/1, s. 4.

Tebliğin ikinci bölümünde ise FSEK m. 23/2 kapsamında olmayan ikinci el yazılım satışlarına ilişkin değerlendirme yapılacaktır. Bu çerçevede özellikle, internet üzerinden ücreti ödenerek indirilen yazılımların yeniden satılmasının tükenme ilkesi kapsamında kabul edilip edilemeyeceği bu konudaki güncel gelişmeler de göz önünde bulundurularak tartışılacaktır. Tartışma, esasen internetten indirme işleminin yayma hakkının değil, çoğaltma hakkının kapsamında olmasından kaynaklanmaktadır. Bilgisayarla birlikte satın alınan yazılımın yeniden satımı FSEK m. 23/2 kapsamında tükenme ilkesi kapsamında olacakken, ücreti ödenerek internetten indirilen yazılımın ikinci el olarak satılmasının telif ihlali kabul edilmesi tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır.

Bu çerçevede tebliğ ile FSEK m. 23/2 kapsamında olan ve olmayan ikinci el yazılım satışları güncel gelişmeler, karşılaştırmalı hukuk ve mahkeme kararları göz önünde bulundurularak olan ve olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HAK İHLALİNE YÖNELİK ŞİKAYET USULÜNDE ELEKTRONİK TİCARET ARACI HİZMET SAĞLAYICILARININ YETKİSİNİN KAPSAMI VE SORUMLULUĞU

Dr. Bahar ŞİMŞEK

Türk hukukunda dijital ortamda gerçekleşen fikrî mülkiyet hak ihlallerini ve bu ihlallere ilişkin sorumluluğu düzenleyen ilk olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ("FSEK") ek madde 4/3'te yer verilmiştir. Bu hükümde, dijital yolla bu Kanunda tanınmış hakların ihlâlî hâlinde, hak sahibine önce "bilgi içerik sağlayıcısı"na başvurarak ihlale konu içeriğin kaldırılmasını talep etme, bir sonuç alamaması halinde ise cumhuriyet savcısı aracılığıyla "servis sağlayıcı"dan "bilgi içerik sağlayıcısı"na verilen hizmetin durdurulmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Elektronik ticaret bağlamında hak ihlalinde benzer düzenleme ise Elektronik Ticaretin Korunması Hakkında Kanunu'nun ("ETKHK") 9. Maddesi ile getirilmiştir. ETKHK'da fikri ve sınai mülkiyet hak ihlalleri düzenlenmiş ve hak ihlalinin varlığına dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyet üzerine ürünün yayımının kaldırılacağı ve şikâyete konu ürünün yayımdan kaldırılmasından sonra buna itiraz yapılırsa "Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı" ("ETAHS")'nin şikâyete konu içeriği yeniden yayıma çıkaracağı düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanması konusu, 29.12.2022 tarihinde yayımlanan Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te ("Yönetmelik" diye anılacaktır) kapsamlı olarak ele alınmıştır. Bu düzenlemeler ile fikri ve sınai hakların ihlali olduğunda dava gibi yollarına gitmeksizin doğrudan ETAHS'ye şikâyet yapılması konusunda hakkı ihlal edilenlere şikâyet hakkı, ürünün yayımının kaldırılması konusunda da ETAHS'lere aktif bir rol verilmiştir. Böylelikle fikri ve sınai hakların korunmasında etkin ve hızlı sonuç alınması sağlanmak istenmiştir. Ancak bu imkân, elbette ilgililerin diğer hukuki yollara başvurmalarına engel teşkil etmemektedir. Bu usul ile FSEK'te olduğu gibi muhtemel fikri ve sınai mülkiyet hak kayıplarına uğranılmasının önlenmesi öngörülmektedir. Yönetmelik'te bu usulün nasıl olacağına ilişkin esaslar getirilmiştir.

Sempozyum'da Türk hukukunda dijital ortamda gerçekleşen fikrî mülkiyet ihlallerine uygulanan mevcut sorumluluk rejimi ile Avrupa Birliği müktesebatında yer alan sorumluluk rejimi karşılaştırılarak, Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin öngörülen şikâyet usulünün incelenmesi ve özellikle uygulamada yaratabileceği olumlu olumsuz etkileri

ve fikri mülkiyet haklarının korunmasındaki işlevselliğine değinilmesi planlanmaktadır. ETAHS'lere esasında önemli bir yetki verilmektedir ve bunun doğru kullanılmaması önemli hak kayıplarına yol açabilecek niteliktedir. Hâlihazırda ETAHS'lerin uygulamadaki bu şekilde hak ihlallerine yönelik itirazlara verdiği cevaplar ve uyguladığı süreç konusunda bir yeknesaklık bulunmamaktaydı. Bu bağlamda özellikle uygulamada ETAHS'lerin fikri hak ihlallerinin ispatında marka tescil belgesi dışındaki diğer belgeleri göz ardı etmesinden kaynaklı sorunlar irdelenerek yeni çıkarılan Yönetmelik ile birlikte, şikâyet eden tarafından sunulan belgelerin inceleme yetkisinin kapsamı ve sınırı üzerinde konu ele alınacaktır. Bu bağlamda hâlihazırda ETAHS'lerin uygulamadaki eğilimleri ile anılan düzenlemelerin bu eğilimdeki yeri, AB düzenlemeleri ve Türk hukukundaki düzenlemelerin gerçekte ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı, özellikle itiraz edilirken sunulacak belgelerin sınırlı olup olmayacağı ve ETAHS'lerin inceleme yetkisinin içeriği ve inceleme sürecinin gereği gibi yürütülmediği takdirde oluşacak zarardan ETAHS'lerin sorumlu olup olmayacağı gibi hususlar ele alınacaktır.

