

Editorial

Editorial

DİJİTAL TELİF HAKLARI*

DIGITAL COPYRIGHTS*

Doç. Dr. Cahit SULUK**

- I -

İçinde yaşadığımız Bilgi Çağında kavramlar anlam kaymasına uğradı. Globalleşme, küresel ticaret, internet ve bilişim teknolojileri gibi olgular hayatımızın her alanında çok büyük yeniliklere ve değişikliklere yol açtı. Sosyal hayat, kültür-sanat, eğitim ve ekonomi gibi yaşamımızın neredeyse her alanında deyim yerindeyse küçüklü büyüklü depremler yaşıyor.

Bilgiyi üreten ve hakkıyla kullananlar dünyanın zenginleridir. Zenginlik ise ekonominin yanında kültür, edebiyat ve sanat gibi yaşamı kuşatan geniş bir alanı tanımlar.

Eskiden kılıç kalkana dayanan dünya hakimiyeti, bugün *büyük veriye (big data)* hâkim olmaktan geçiyor. Bu nedenle günümüzde büyük veriye hâkim olmak için savaşlar veriliyor.

Ekonomik yarışın yapıldığı alan da “bilgi”ye kaydı. Bilgi Toplumunda üretim ve ticaret yöntemleri şekil değiştirdi; üretimdeki *kol gücü*, yerini büyük ölçüde *beyin gücüne* bıraktı. Bize sevimsiz de gelse bilgi metalaştı ve mülkiyete konu oldu. Günümüzde fiziki üretim yerine bilginin paraya nasıl tahvil edileceği konuşuluyor. Tüm bu gelişmeler *Bilgi Sermayesi* kavramını doğurdu ve zenginlik bilgisiyle ölçülür hale geldi. O kadar ki S&P'nin 2020 araştırmasına göre dünyanın ilk 500 şirketine ait varlıkların %90'ı gayri maddi haklardan oluşuyor.

-I-

In the Information Age that we live in, terms have undergone a shift in meaning. Phenomenon such as globalisation, global trade, the internet, and information technology have led to substantial level of changes in our lives. Social life, culture and arts, education, and economy, in other words, every part of our lives have been affected by it.

Those who produce knowledge and use it are the true rich of today. Wealth, on the other hand, is a wide area that encompasses the economy, literature, art and as well as culture.

The world domination that used to be based on military weapon today relies on the big data. For the very reason, there have been wars to obtain the big data.

The economic competition has also shifted to “knowledge”. The ways of production and commerce have shifted in the Information Society; man-handling in production has left its place to brain power. Even if it sounds unpleasant, information has become commodified and turned to a subject of property. In today's worlds the main topic is now how to transform knowledge into money rather than physical production. All these developments have created the concept Information Capital and the knowledge has become a measure for wealth. So much so that, according to the S&P's 2020 research, 90% of the assets of the world's top 500 companies consist of intangible rights.

* Editoryal, Geliş Tarihi: 19.11.2021/ Kabul Tarihi: 30.11.2021).

** İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, suluk@suluk.com.tr, ORCID ID: 0000-0002-8952-9247.

Bilişim hukuku bir tarafa bırakılırsa, bilgi sermayesini koruyan hukuk kuralları, daha ziyade ekonomik bir yaklaşımla *Fikri Mülkiyet Hukuku* çatısı altında toplandı. *Katma değerli ekonominin* hukuki alt yapısını oluşturan **Fikri Mülkiyet Hukuku** ayrı bir hukuk disiplini haline geldi. Ekonomik hayatımızda daha yaygın uygulanan telif, marka, patent, faydalı model ve tasarım gibi kavramlar profesyonelleri aşarak sokakta konuşulur hale geldi.

- II -

Bilgi teknolojilerindeki gelişmeler **interneti bilginin ana dağıtım mecrası** haline getirdi. Bu durum özellikle müzik, sinema, güzel sanat ve kitap gibi **telifle konu fikri ürünleri** etkiledi. Yaşanan süreç hukukçulara ve hatta yasa koyuculara çok fazla iş çıkardı. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) de harekete geçti ve 1996 yılında "ikiz internet anlaşmaları" olarak bilinen WCT ve WPPT anlaşmalarının yürürlüğünü sağladı. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) 1998 yılında Digital Millenium Act ile telif haklarını yeni duruma uyarlardı. Pek çok ülke de bu yolu izledi. Dünyanın belki de en büyük bürokratik yapısı olan Avrupa Birliğinin (AB) bu süreçte yoğun çaba harcaması gerekti ve sadece telif haklarıyla ilgili dahi pek çok metni yürürlüğe koydu. *Bilgisayar Yönergesi* (1991), *Veri Tabanı Yönergesi* (1996) ve *Bilgi Toplumu Yönergesi* (2001) bunlardan sadece birkaçıdır. Bilgi teknolojilerindeki hızlı değişime bağlı olarak ihtiyaçların zorlamasıyla AB zaman zaman bu metinlerde güncellemeler de yaptı.

Yarıştta geri kaldığını fark eden AB kendi içinde **Dijital Tek Pazar** oluşturma çabasına girdi. AB bu çerçevede 2000 yılında *Lizbon Stratejisi* ve 2015 yılında *Dijital Tek Pazar Strateji Belgesi*'ni kabul etti. Bir süre sonra da *2020 Avrupa Stratejisi*'ni benimsedi. Yine AB Komisyonu 2020'de *Dijital Hizmetler Kanunu (DSA)* ve *Dijital Pazarlar Kanunu (DMA)* paketlerini hazırladı.

Dijital Tek Pazar Stratejisinin bir parçası olarak AB Komisyonu, AB'de telif haklarını modernize edebilmek için 2016 yılında bir paket hazırladı ve

*Leaving the IT law aside, the legal rules protecting the information capital have been gathered under the umbrella of **Intellectual Property Law** with a rather economic approach. Intellectual Property Law, which constitutes the legal infrastructure of the value-added economy, has become a separate legal discipline. Concepts such as copyright, trademark, patent, utility model and design, which are more widely applied in our economic life, have become spoken on the street by surpassing professionals.*

-II-

*Developments in information technologies have made **the internet the main distribution channel of information**. This situation especially has affected **intellectual products** such as music, cinema, fine art, and books. The process has produced a lot of work for lawyers and even legislators. The World Intellectual Property Organization (WIPO) also took action and enforced the WCT and WPPT agreements, known as the "twin internet agreements", in 1996. The United States of America (USA) adapted their copyrights to the new situation with the Digital Millennium Act in 1998. Many countries followed this path. The European Union (EU), which is perhaps the largest bureaucratic structure in the world, had to make great efforts in this process and put many texts into effect, even just about copyrights. The Computer Directive (1991), the Database Directive (1996) and the Information Society Directive (2001), are just a few of them. Due to the pressure of needs based on the rapid changes in information technologies, the EU made updates to these texts from time to time.*

*Realising that it lagged behind in the race, the EU entered into an effort to create a **Digital Single Market** within itself. Within this framework, the EU adopted the Lisbon Strategy in 2000 and the Digital Single Market Strategy Document in 2015. After a while, it adopted the 2020 European Strategy. Again, the EU Commission prepared the Digital Services Law (DSA) and Digital Markets Law (DMA) packages in 2020.*

bunu kamuoyuyla paylaştı. Paketin içindeki *Dijital Tek Pazarda Telif Hakları (DSM) Yönergesi* (2019/790/EU sayılı DSM Directive) 7.6.2019 tarihinde yürürlüğe girdi. Yönergede şu konular düzenlendi:

- Metin ve veri madenciliği (m. 3-4)
- Eğitim amacıyla eserlerin çevrimiçi kullanılması (m. 5)
- Kültürel mirasın korunması (m. 6)
- Ticaret dışı kalmış eserler (m. 8-11)
- Genişletilmiş lisanslama (m. 12)
- İştisel-görsel eserlerin isteğe bağlı platformlarda bulundurulması ve bunlara erişim (m. 13)
- Süresi dolan görsel sanat eserlerinin çoğaltılması (m. 14)
- Basın yayıncılarına tanınan bağlantılı hak statüsü (m. 15)
- Yayıncılara (*publishers*) tanınan uygun bedel hakkı (m. 16)
- Online platformlara getirilen filtreleme yükümlülüğü (m. 17)
- Eser sahipleri ile icracı sanatçılara tanınan uygun bedel hakları (m. 18)
- Eser sahipleri ile icracı sanatçıları aydınlatma yükümlülüğü (m. 19)
- Sözleşme bedelinin orantısız bir şekilde düşük kalması durumunda eser sahipleri ile icracı sanatçılara uygun bedel ödeme yükümlülüğü (m. 20)
- Eser sahipleri ile icracı sanatçılara ödenecek uygun bedel ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm prosedürü (m. 21)
- Cayma hakkı (m. 22)

As part of its Digital Single Market Strategy, the EU Commission prepared a package to modernise copyrights in the EU in 2016 and shared it with the public. The Digital Single Market Copyright (DSM) Directive (DSM Directive numbered 2019/790/EU) included in the package entered into force on 7.6.2019. The following topics are regulated in the directive:

- *Text- and data- mining (art. 3-4)*
- *Use of works and other subject matter in digital teaching activities (art. 5)*
- *Preservation of cultural heritage (art. 6)*
- *Out-of-commerce works (art. 8-11)*
- *Collective licensing with an extended effect (art. 12)*
- *Access to and availability of audio-visual works on video-on-demand platforms (art. 13)*
- *Works of visual art in the public domain (art. 14)*
- *Protection of press publications concerning online uses (art. 15)*
- *Claims to fair compensation (art. 16)*
- *Use of protected content by online content-sharing service providers (art. 17)*
- *Principle of appropriate and proportionate remuneration (art.18)*
- *Transparency requirement for the benefit of authors and performers (art. 19)*
- *Contract adjustment mechanism for authors and performers in case of disproportionate payment (art. 20)*
- *Alternative dispute resolution procedure for authors and performers for disagreements deriving from proportionate payment and transparency obligations (art. 21)*
- *Right of revocation (art. 22)*

DSM Yönergesiyle AB kökenli telif sahiplerinin pozisyonu güçlendirilerek ABD kökenli büyük teknoloji şirketlerinden, özellikle de GAFA kısaltmasıyla bilinen dört büyüklerden (Google, Apple, Facebook ve Amazon) daha fazla lisans geliri temin etmeye dönük düzenlemeler yapıldı. Bu düzenlemeler arasında basın yayıncılarına tanınan *bağlantılı haklar* (m. 15) ile *bilgi toplumu sağlayıcılarının filtreleme yükümlülüğü* (m. 17) en dikkat çekici olanlardır.

- III -

AB'deki bu düzenlemeler ne anlama geliyor ve ülkemizi nasıl etkileyecek?

AB'deki düzenlemelerin anlamı şudur: **AB telif tabanlı ekonomisini dijital çağa uydurarak kendi içinde Dijital Tek Pazarı kurmaya çalışıyor.** Bunun için DSM Yönergesiyle üç şey hedefleniyor: i) Sınır ötesi düzeyde çevrimiçi olarak içeriğe *daha fazla erişim*, ii) araştırma, kültürel miras ve eğitim amacıyla telif unsurlarının *daha fazla kullanımı* ve iii) telif pazarının *daha iyi işleme*sini. Bunu bir örnekle izah edelim: 2000 tarihli *Elektronik Ticaret Yönergesinde* (m. 14) "uyar-kaldır prosedürü" kabul edilmişti. Ülkemizde halen geçerli olan bu prosedür gereği pasif ya da tarafsız kalan bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı, aktif rolü olmadığı sürece üçüncü kişilerin eyleminden sorumlu tutulmadı. Başka bir deyişle bu oyunculara *güvenli liman (safe harbour)* oluşturuldu. 2019 tarihli DSM Yönergesi (m. 17) ile "uyar-kaldır prosedürü" yerine bu sağlayıcılara "filtreleme yükümlülüğü" getirildi. Bununla da yetinmeyen AB, anılan oyuncuların sorumluluğunu daha da pekiştiren DSA ve DMA paketlerini 2020 yılında kamuoyu ile paylaştı.

- IV -

Bu düzenlemelerin ülkemizi nasıl etkileyeceğini kestirmek ise kolay değil. Bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı bünyesinde Dijital Dönüşüm Ofisi kuruldu. Bu ofisin önemli hedeflerinden birisi "*Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi: 2021-2025*"dir. Bu stratejik hedefe ulaşması için Türkiye, öncelikle *dijital dönüşümü* gerçekleştirmeli. Şöyle ki Yapay Zekâ Çağına

By strengthening the position of EU-origin copyright holders with the DSM Directive, new arrangements have been made to obtain more license income from big US-based technology companies, particularly the big four (Google, Apple, Facebook, and Amazon), also known as GAFA. Among these regulations, the related rights granted to press publications (art. 15) and the filtering obligation of content-sharing service providers (art. 17) are the most striking ones.

- III -

What do all these regulations in the EU mean and how will they affect our country?

These regulations of the EU mean that: the EU has been aiming at founding the Digital Single Market within itself by adjusting its copyright-based economy into digital age. In order to do that, the DSM Directive aims these three things: i) more Access to the content by being online cross-border, ii) more use of copyright elements for research, cultural and educational purposes, iii) better functionality of copyright market. We may explain that with an example: In the Directive on Electronic Commerce of 2000 (Art. 14), the notice-and-action procedure has been regulated. Thanks to this procedure, which is still the case in Turkey, information society service provider was not held liable for third party's actions as long as it was not taking any active role and remained as passive or partial. In other words, the safe harbour was created for those types of players. After going into force, the DSM Directive (Art. 17) has regulated filtering liability for these providers instead of the notice-and-action procedure. Not satisfied with that, the EU presented the public its DSA and DMA packages to strengthen the liability of these providers in 2020.

-IV-

It is not easy to predict how these regulations will affect our country. As known, Digital Transformation Office has been founded within the Presidency. One of the most important aims of this Office is "National Artificial Intelligence Strategy: 2021-2025". In

giden yolda **bilişim tüneli** bulunuyor. Bilişim tüneline geçebilmenin ön şartı **dijital dönüşüm**dür. Dijital dönüşümün önündeki en büyük hukuki engel ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunudur (FSEK).

1907 tarihli Alman Telif Kanunundan mülhem olan FSEK, 1940'lı yıllarda Prof. Dr. Ernst Hirsch tarafından hazırlanmış, 1951'de TBMM'de kabul edilerek 1.1.1952'de yürürlüğe girmiştir. Yaklaşık yüz yirmi yıl önceki anlayışla kaleme alınan FSEK'te yasa koyucu özellikle 1995, 2001 ve 2004 tarihlerinde önemli değişiklikler yaptı. Bölük pörçük yapılan bu değişikliklerin bazıları dijital gelişmelere uyum sağlamayı amaçlıyordu. Son yirmi beş yıllık tecrübeyle bu değişikliklerin istenen sonuçları vermediğini söyleyebiliriz. Örneğin, en çok değişikliğe tabi tutulan *topluluk hak takibi sistemi*, basitçe söylemek gerekirse "çalışmamaktadır".

Yaşanan sorunlara çözüm üretebilmek için 2015 yılında Telif Hakları Genel Müdürlüğü bünyesinde FSEK değişikliğine ilişkin bir hazırlık komisyonu kuruldu ve bu komisyon, üç yıllık bir çalışma sonucunda FSEK'in yaklaşık yarısında değişiklik öneren bir metin hazırladı. Anılan metin 3.5.2018 tarihinde TBMM'ye sevk edilerek Kanun Tasarısı haline geldi. Tasarının yolculuğu kısa sürdü ve kanunlaşmadı. Bu Kanun Tasarısı dijital telif haklarına ilişkin sorunlara kısmi çözümler getiriyordu.

Tekrar pahasına vurgulayalım ki FSEK'teki düzenlemeler nedeniyle ülkemizde dijital dönüşümü gerçekleştirmek pratikte mümkün değil. Çünkü pozitif hukukumuzda dijital dönüşüme konu edilecek fikri ürünlerin (eserlerin) sahiplerinden veya mirasçılarından tek tek yazılı izin alınmalı, yani "telif temizliği" yapılmalıdır. Bu yapılmadığı takdirde, örneğin herhangi bir kitap veya benzeri bir materyalin bir üniversite ya da araştırma merkezi tarafından dijital aktarılması "çoğaltma hakkı"nı, dijital aktarılan içeriğin internete konulması da "umuma iletim hakkı"nı ihlal eder. Bu tür bir ihlal eylemi ise men, ref ve

*order to reach this aim, Turkey needs to realise its digital transformation. Namely, there is an **informatics tunnel** on the way to Artificial Intelligence Age. Prerequisite for passing through this tunnel, is digital transformation. The biggest legal obstacle to digital transformation is Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 (FSEK).*

Inspired by the German Copyright Law of 1907, the FSEK was prepared by Prof. Dr. Ernst Hirsch in the 1940s, accepted by the Turkish Grand National Assembly in 1951 and entered into force on 01.01.1952. In the FSEK, which was written with the understanding of one hundred and twenty years ago, the legislator made important amendments especially in 1995, 2001 and 2004. Some of these piecemeal amendments were aimed at adapting to digital developments. With the experience of the last twenty-five years, we can say that these changes did not produce the desired results. For example, the collective rights enforcement system, the most amended matter, simply "does not work".

In order to find solutions to the problems experienced, a drafting commission was established in 2015 within the General Directorate of Copyrights regarding the FSEK amendment, and as a result of three years of work, this commission prepared a text that envisages amendments in approximately half of the FSEK. This text was submitted to the Grand National Assembly of Turkey on 03.05.2018 and became a Draft Law. The Draft's journey was short-lived and it did not come into force. This Draft provided partial solutions to problems related to digital copyrights.

Let's emphasize again at our expense that it is practically not possible to realize digital transformation in our country due to the regulations in FSEK. Because in our positive law, written permission must be obtained one by one from the owners or heirs of the intellectual products (works) that will be the subject of digital transformation, that is, "copyright clearance" must be done. If this is not done, for example, the digitalisation of any book or similar material by a

tazminat gibi hukuki yaptırımlar (FSEK 66 vd.) bir tarafta, bir ila beş yıl hapis cezasını (FSEK 71) gerektirir.

Diğer yandan telif konuları müzik, video, kitap, makale, resim, karikatür, fotoğraf ve benzeri eser veya bağlantılı hak konularının internete konulması veya dijitalde paylaşılması da aynı şekilde yazılı izni, yani "telif temizliği"ni gerektirir. Sözelimi ülkemizde Zoom ve Teams gibi programlar üzerinden gerçekleştirilen *uzaktan eğitimlerde* eserlerin temsili telif ihlalidir. Çünkü temsil hakkı bakımından FSEK'te yüz yüze eğitim-öğretim istisnası vardır ve fakat uzaktan eğitim-öğretim istisnası yoktur (m. 33). Yine FSEK'teki düzenlemeler veri madenciliğine de engeldir. Bu örnekler çoğaltılabilir.

Uygulamada işler nasıl yürütülüyor? Hukuk ihlal edilerek ve bu durum görmezden gelinerek. Ancak bu körebe oyunu sürdürülebilir değil.

Ne yapılmalı?

AB'deki düzenleme ve gelişmeler de takip edilerek başta FSEK olmak üzere, *ülkemizdeki dijital hukuki alt yapı* esnek ve yeni teknolojilere uyum sağlayacak şekilde *yenilenmelidir*. Zira ***bilişim tüneline*** geçtiğimiz, hatta ***yapay zekânın*** ayak seslerini duymaya başladığımız bugünlerde tren kalkmak üzere!

university or research centre violates the "right of reproduction", and the placing the digitalised content on the Internet violates the "right of transmission to the public". Such an act of violation requires one to five years' imprisonment (FSEK 71), aside from legal sanctions such as prevention of infringement, prohibition of infringement and compensation (FSEK 66 et al).

On the other hand, uploading the copyrighted music, videos, books, articles, pictures, cartoons, photographs and similar works or related rights on the Internet or sharing them digitally also requires written permission, that is, "copyright clearance". For example, the representation of works in distance education conducted through programs such as Zoom and Teams in our country is copyright infringement. Because in terms of the right of representation, there is face-to-face education-training exception in the FSEK, but there is no distance education-training exception (Art. 33). Again, the regulations in the FSEK are an obstacle to data mining. These examples can be multiplied.

How do things work in practice? By violating law and ignoring it. But this blind game is not sustainable.

What should be done?

*By following the regulations and developments in the EU, the digital legal infrastructure in our country, especially the FSEK, should be renewed in a way that is flexible and adaptable to new technologies. Because the train is about to leave these days when we are passing through the **IT tunnel** and even starting to hear the footsteps of artificial intelligence!*