

**FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ GÜVENCE ALTINA
ALINMASINA İLİŞKİN 2004/48/EG SAYILI
AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGESİ İLE GETİRİLEN TEMEL
ESASLAR VE TÜRK HUKUKUYLA MUKAYESE**

*Doç. Dr. Mehmet Emin BİLGE**

Giriş

Fikri mülkiyet hukukunda geçerli olan “ülkesellik ilkesi” uyarınca her devlet, maddi ve şekli koşullarının yerine getirilmesi koşuluyla, fikri mülkiyeti, sadece kendi ülke sınırları içinde korur. Her devlet kendi ülkesindeki ihlallerde tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin, hukuk yollarını kullanmasına olanak sağlar. Buna karşılık, bu hukukun konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin kolayca sınır aşabilmeleri, fikri mülkiyet hukukunun bir koruma hukuku olması sebebiyle, korumanın sınırlara takılıp kalmaması gereğini ortaya çıkarır. Oysa ülkesellik ilkesi korumayı sınırlar içerisinde hapsedmektedir. Bir taraftan korumanın sınırları geçebilmesini sağlamak, diğer taraftan kavramları ve uygulamaları uyumlaştırmak çabaları, fikri mülkiyet hukukunun, bir uluslararası sözleşmeler hukuku alanı olması sonucunu da doğurmuştur. Bu sebeple fikri mülkiyet hukuku, ulusal düzenlemeler hukuku olduğu kadar, aynı zamanda uluslararası sözleşmeler hukukudur¹.

Aşağıda da, Avrupa Birliği bünyesinde fikri mülkiyet haklarının sağlanmasına (güvence altına alınmasına=Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentum/ enforcement of intellectual property rights) ilişkin 2004/48/EG sayılı Yönergesi² incelenmekte ve Yönerge’de öngörülen düzenlemeler esas hatlarıyla ele alınmaktadır. Her ne kadar Yönerge, Türkiye açısından bir bağlayıcılık ifade etmemekte³ ise de, Birliğe uyum süreci içerisinde, Türki-

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Bkz., Tekinalp, Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul 2004, § 6, Nr. 1.

2 Yönerge’nin metni için bkz., http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/l_157/l_15720040430de00450086.pdf

3 Birliğe üye devletler için de 30 Nisan 2006’ya kadar, kendi mevzuatlarını Yönerge hükümlerine uygun hale getirmeleri için süre tanımlanmıştır (m.20/I).

ye'nin de konu ile ilgili mevcut hükümlerinin Yönerge hükümlerine olan uyumunun incelenmesi gerekli olacaktır.

I- Genel Bilgi

Avrupa Birliği'nin fikri mülkiyet haklarıyla ilgili hukuki uygulamalar ve bu hakların yerine getirilmesine ilişkin 2004/48/EG sayılı Yönergesi 29 Nisan 2004 tarihinde imzalandı ve bir gün sonra da Avrupa Birliği'nin Resmi Gazetesi'nde yayınlandı⁴. Yönerge'ye göre, tüm üye devletler kendi mevzuatlarını 24 ay içerisinde (30 Nisan 2006'ya kadar) Yönergeyle uyumlu hale getirmekle yükümlü tutulmuştur.

Yönerge, üye devletlere Avrupa Birliği çapındaki tüm fikri mülkiyet hakları ihlallerine uygulanacak asgari standartlar getirmek için ve fikri hak ihlallerine karşı açılan davaları kolaylaştırmak için genel esaslar getirmektedir.

II- Amaç ve Uygulama Alanı

Yönerge, fikri mülkiyet haklarının korunmasının, iç pazarın başarısı için temel bir unsur olduğunu, yeniliği ve yaratıcılığı teşvik ve istihdamı geliştirmek ve rekabeti arttırmak için önemli olduğunu belirtmektedir. Yönerge ile üye ülkelerin, fikri mülkiyet haklarının ve bağlantılı hakların uygulanmasına ilişkin hukuki araçlarının uyumunun sağlanması amaçlanmıştır. Üye ülkelerdeki farklı hukuk sistemlerinin Avrupa Birliği pazarının doğru biçimde işlemesi için engel teşkil ettiği ve Avrupa Birliği içinde fikri mülkiyet haklarının eşit olarak korunmasını imkansız hale getirdiği belirtilmektedir. Bu nedenle Yönerge, Avrupa Birliği içinde eşit, homojen ve üst düzeyde bir koruma düzeyini garanti etmek için bu sistemleri uyumlaştırma amacını gütmektedir.

Yönerge aynı zamanda organize ihlallerden, bireysel tüketicilerin tek tek ihlal davranışlarına, örneğin müzik CD si kopyalamaya kadar bütün ihlal olaylarını kapsamaktadır. Bu bağlamda eser sahibi haklarının internet üzerinden kullanılması, Yönerge'nin etki doğuracağı önemli noktalardan olmaktadır. Yine Yönerge, tescil edilmesi zorunlu koruma hakları ile tescil edilmeden doğan eser sahibi ve bağlantılı hakları eşit tutmuştur. Bu düzenlemeler sadece hak sahiplerinin çıkarlarını değil, ayrıca fikri hakların yetkili kullanıcılarının ve meslek birliklerinin de çıkarlarını korumayı amaçlamaktadır.

Yönerge, fikri mülkiyet haklarının güvence altına almak için gerekli her türlü dava, tedbir ve geçici tedbir tedbirleri kapsamaktadır (m.1). Yönerge, Komisyon'un önerisinin aksine cezai yaptırımlara ilişkin hükümleri

⁴ Abl. der EU L 157 v. 30 April 2004, s. 45 ff.

kapsamamaktadır, buna rağmen yönergenin kapsamı oldukça geniştir ve fikri hakların güvence altına alınmasında yeni araçlar içermektedir.

Yönerge'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin Komisyon önerisine göre, Yönerge ancak hak ihlalinin mesleki⁵ amaçlarla gerçekleşmesi veya bu hak ihlalinin hak sahibine çok büyük zararlar vermesi halinde uygulanabilmekteydi. Parlamento tarafından kabul edilen Yönerge'nin uygulama alanı Komisyonun önerdiği uygulama alanından daha geniştir. Buna göre Yönerge'nin dava, tedbir ve geçici tedbir yolları fikri mülkiyet haklarının birlik ve üye ülkeleri tarafından öngörülen her türlü ihlali için geçerlidir⁶. Bu şekilde şahıs olarak uygulama alanının çok kapsamlı düzenlenmesi nedeniyle Yönerge'de her türlü hak ihlalleri için öngörülen araçlar, hem organize suçlarla mücadele bakımından önem taşımakta, hem de tüketiciler için fikri mülkiyet ihlallerine karşı daha dikkatli olmaları ve gerekli tedbirleri almaları bakımından büyük önem arz etmektedir.

III- Yönergede Öngörülen Dava ve Tedbirlere Başvurma Yetkisi

Yönergede öngörülen tedbirler, dava ve geçici hukuki tedbirlere başvurmaya yetkili olan kişiler Yönerge'nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Yönergenin 4a maddesine göre eser sahibi ve eser sahibi hakları ile bağlantılı hakların sahipleri, başvuru hakkına sahiptirler. Yönerge'nin 4 b hükmüne göre üye ülkeler, 4a da belirtilen kişiler yanında söz konusu haklardan yararlanma yetkisine sahip olanlara, özellikle lisans sahiplerine başvuru hakkını tanıyabilirler. Bu ifade tarzı, kavram olarak tam lisansa (inhisari lisans) dayanan kullanma haklarını kapsadığı gibi, basit lisansa dayanan kullanma haklarını da kapsamaktadır.

Basit ruhsat (lisans) ve tam (inhisari) ruhsat Türk Hukuku'nda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 56. maddesinde düzenlenmiştir⁷. Türk doktrininde dava açma hakkına sahip olanlar konusunda, devredilen hakkın niteliğine ve mahkemeden istenen korumanın türüne göre farklı görüşler ileri sürülmektedir. Mali hak devredilmişse, ref davasını açmak ve FSEK m. 68'deki talepleri ileri sürmek hakkı mali hakkı devralana da tanınmaktadır. Buna karşılık mali hak veya haklar devralınmayıp ruhsat tanınması durumunda ise görüş ayrılığı vardır. Arslanlı ve Erel⁸, bu hakkı ruhsat sa-

⁵ Mesleki amaçla yapılan tecavüzler doğrudan veya dolaylı olarak bir iktisadi veya ticari bir avantaj (menfaat) sağlamak amacıyla yapılır. Bu özellik nedeniyle iyiniyetli son tüketicilerin (Endverbraucher) davranışları kural olarak kapsam dışı kalır (Frey/Rudolph, s.524).

⁶ Frey, D/Rudolph, M, EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht (ZUM) 7/2004, s.524.

⁷ Bkz., Tekinalp, § 15, Nr. 14, 30.

⁸ Arslanlı, H., Fikri Hukuk Dersleri, II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 209; Erel, Ş.N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998, s. 294.

hibine de tanırken Ayiter⁹, ruhsat sahibinin üçüncü kişiye karşı ref davası açamayacağını, sadece sözleşme çerçevesinde ruhsat verene başvurarak, ref davası açmasını talep edebileceğini savunmaktadır. Suluk'a göre, tam (munhasır) lisans sahibi, tecavüz edene dava açabilir. Basit lisans sahibinin dava açma yetkisi yoktur¹⁰. Tekinalp ise, mali hakların devri ile ruhsat sözleşmesi arasındaki farka işaret ederek, mali hakların devrinde devralanın hakka ilişkin dava hakları dahil tüm hakları kullanabileceğini, FSEK.m.68'de "eser sahibi" denmiş olmasının buna engel olmayacağını, buna karşılık ruhsat sözleşmelerinde aynı sonuca varmanın mümkün olmadığını, dolayısıyla FSEK m. 68'deki hakları eser sahibine tanıyıp, ruhsat sahibinin sadece maddi tazminat davası (FSEK.m.68/2) açabileceğinin kabulünün gerektiğini ifade etmektedir¹¹.

Alman Hukuku'na göre sadece tam kullanma hakları sahipleri, eser sahibi haklarının korunmasına ilişkin kanun tarafından tanınan hakların ihlaline karşı başvuru hakkına sahiptir. Basit kullanma hakkı sahiplerine de başvuru hakkının verilmesi Alman eser sahibi hakkı sistemiyle uyumlu görülmemektedir. Basit kullanma hakkı sahipleri, haklarını ancak eser sahibi aracılığıyla koruyabilirler¹². Dolayısıyla, Yönerge'nin uygulamaya geçirilmesi aşamasında gerek Alman Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda basit kullanma hakkı sahiplerine de başvuru hakkı tanınması konusunda bir karar vermek gerekecektir.

Yönerge'nin hakların internet aracılığıyla kullanılmasında 4/d maddesi önemli olabilir. Bu hükme göre, meslek organizasyonlarına (kuruluşlarına) da fikri mülkiyet hakları sahiplerini temsilen başvuru hakkı tanınmaktadır.

Amerika'da da bu tür kuruluşlara başvuru hakkı tanınmaktadır, örneğin RIAA¹³, eser sahibi haklarının internet yoluyla ihlallerinin takibinde önemli bir rol oynamaktadır¹⁴. Alman Hukuku, meslek kuruluşu davalarına çok sınırlı düzeyde izin verdiği için, eser sahibi hakları açısından yeni bir yolun kabul edilip edilmemesi konusunda hukuk politikasına ilişkin temel bir karar almak gerekecektir¹⁵. Türk Hukuku açısından 5101 sayılı Kanun sorunu çözüme kavuşturmuştur¹⁶. FSEK m. 42/A (7) hükmü uyarınca "Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin, alenileşmiş veya ya-

⁹ Ayiter, N., Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. bası, Ankara 1981, s. 254.

¹⁰ Suluk, C., Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004, s. 140.

¹¹ Tekinalp, § 20, Nr. 70,71,72,73,74.

¹² Frey/Rudolph, s.527.

¹³ Recording Industry Association of America

¹⁴ Bkz., Memiş, T., Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 57 vd.

¹⁵ Frey/Rudolp, s. 527.

¹⁶ Tekinalp, § 19, Nr.8.

ynlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin hakların takibi yetki belgesine göre yapılır. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir". Ayrıca ceza davaları için FSEK 75/II, 4'de düzenleme yer almaktadır.

IV- Eser Sahipliği ve Sahiplik Karinesi

Yönerge'nin 5. maddesi eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri için bir eser sahipliği ve hak sahipliği karinesi öngörmektedir. Buna göre, mutad olduğu gibi eser veya korunan şeye kaydedilen (yazılan) isimler eser sahipliği hususunda karine oluşturmaktadır.

Bu yöndeki düzenleme Türk Hukuku'nda da bulunmaktadır¹⁷. FSEK 11'e göre "Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır".

Yönerge'nin 5. maddesinin dikkate değer yönü, bu maddenin sadece edebi ve sanat eseri (eines Werkes der Literatur und Kunst) sahipleri ile sınırlı bir karine öngörmüş olmasıdır. Oysa, tüm eserler için sözkonusu karinenin geçerli olması gerekir. Bu yönüyle FSEK. m.11 düzenlemesinin daha yerinde olduğu söylenebilir.

Yönerge'nin söz konusu sınırlaması (edebi ve sanat eser sahipleri ile) Alman eser sahibi hakları açısından bir önem arz etmemektedir. Çünkü Alman eser sahibi haklarının korunması hakkındaki kanunun (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte-UrhG) 10. maddesi bütün eser türlerinin sahipleri için geçerli olan bir eser sahipliği karinesi içermektedir¹⁸. Bu hüküm nedeniyle eser sahipleri için yönergenin bu konudaki kuralının kabul edilmesine ihtiyaç kalmamaktadır.

Yönerge'nin 5. maddesinin b bendi yukarıda açıkladığımız düzenlemenin bağlantılı hak sahipleri için de geçerli olacağı hükmünü getirmektedir. Bu yönüyle Yönerge, hem Türk Hukuku'ndan (FSEK m. 11) hem de Alman Hukukundan (UrhG § 10)¹⁹ daha geniş bir düzenleme getirmektedir. Dolayısıyla konu hakkındaki belirsizlik ve tartışma giderilmekte ve bağlantılı hak sahipleri lehine bir düzenleme getirilmektedir²⁰.

¹⁷ Bkz., Ateş, M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s.88, 89; Tekinalp, § 12, Nr. 27; Suluk, s. 71.

¹⁸ Rehbinden, M., Urheberrecht, 12. neubearbeitete Auflage, München 2002, s.138.

¹⁹ UrhG § 10'un sözcük ifadesine göre bu hüküm direkt olarak sadece eser sahibi hakkı için geçerlidir. Alman eser sahibi hakları kanununun 70 ve 72. maddesine göre sadece fotoğrafçı ve bilimsel yayınların yazarları 10. maddeye dayanabilir. 10. maddenin bağlantılı hak sahipleri için kıyas olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrin ve mahkeme içtihatlarında tartışmalıdır (Bkz., Wandke/Bullinger/Thum, UrhG & 10 Rn. 40; Frey/Rudolph, s.528'den naklen).

²⁰ Frey/Rudolph, s.528.

Yönerge'nin gerekçesinde, eser sahibi hakkı ve bağlantılı haklar sahiplerinin eşit kabul edilmesinin nedeni "ses kaydı endüstrisinin korsan ürüne karşı verdiği mücadeleyi kolaylaştırmak"²¹ şekilde açıklanmıştır. Hak sahibi olma kavramının, hakların internet aracılığıyla kullanılmasında nasıl bir etki doğuracağı, bir eserin dijital çoğaltmasının, koruma konusu kavramı kapsamına girip girmeyeceği, dijital filigran ekleme, bağlantılı koruyucu hak sahipleri adlarının eklenmesi ile aynı kabul edilip edilmeyeceği zamanla görülecektir.

V- İspat Hukukuna İlişkin Esaslar

Yönerge'nin en önemli bölümlerinden biri de 6 ve 7. maddelerde ispat hukukuna ilişkin öngörülen düzenlemelerdir. 6. madde ispat araçlarının sunulmasına ilişkin mahkeme direktiflerini düzenlerken, 7. madde ispat güvenliğine ilişkin tedbirleri düzenlemektedir. Bu hükümlerin üye devletlerin hukukuna girmesiyle eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının uygulanmasını güçlendireceği umulmaktadır.

Madde 6/I hükmü, ispat araçlarının sunulmasına ilişkin mahkeme kararlarını (direktiflerini) öngörmektedir. Bu düzenlemeye göre: Üye devletler yetkili mahkemelere, karşı tarafın tasarruf yetkisi içerisinde bulunan ispat araçlarını kendi taleplerine dayanak olarak gösteren tarafın talebi üzerine teslimini temin etmelidirler. Ticari ölçekte bir ihlal olması durumunda karşı tarafın tasarrufunda bulunan banka, finans kurumu belgeleri veya ticari dökümanların teslimi sağlanabilir, taki sır niteliğindeki bilgilerin korunması sağlanmış olsun.

Ancak davanın hangi aşamasında böyle bir kararın (mahkeme emrinin) alınacağı konusu açık bırakılmıştır. Bu direktif acaba eser sahibi haklarının ihlali veya bağlantılı hakların ihlali nedeniyle daha önceden açılmış bir davaya bağlı olarak verilmek zorunda mı? İspat araçlarının sunulması için asıl davadan bağımsız özel bir dava gerekli midir? İspat araçlarının sunulması ihtiyati tedbir yoluyla kararlaştırılabilir mi? Mahkeme direktifleri 3. kişilere de yöneltilebilir mi? Soruları büyük ölçüde cevapsız kalmaktadır.

Yönerge'nin 7. maddesi ise, ispat güvenliğini amaçlamakta ve bu amaçla üye ülkelere önleyici geçici tedbirler almaları konusunda yükümlülükler getirmektedir. Bu düzenlemeye göre; üye devletler, yetkili mahkemelere sunulan sır niteliğindeki bilgilerin korunması ve ispat araçlarının güvenliği için hızlı ve etkili ihtiyati tedbirleri alabilmesini temin etmelidir. Bu tür tedbirler, hakkı ihlal eden nesnelere veya numunelere el konularak veya el konulmaksızın ayrıntılı tasfirlerinin yapılmasını ve de gerekirse bu şeylerin üretim veya dağıtımını için gerekli hammadde, alet ve ilgili belgeleri kapsar. Bu

²¹ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/l_195/l_19520040602en00160025.pdf Gerekçe, m.19.

tedbirler, özellikle gecikme nedeniyle hak sahibine telafisi mümkün olmayan bir zarar sözkonusu olduğunda ya da delillerin yok edilebileceğine ilişkin ispat edilebilir bir tehlike mevcutsa, karşı tarafın ifadesi alınmadan da alınabilir. Delillerin güvenliği için diğer taraf dinlenmeden tedbir alındığında, ilgili taraflar tedbirlerin icrasından hemen sonra derhal haberdar edilmelidir. Üye devletler delil güvenliği tedbirlerinin, karşı tarafın zararlarına karşılık ölçülü bir depozito veya dilekçe sahibi tarafından alınabilecek uygun güvenlik önlemlerine bağlanabileceğini temin etmelidir.

Üye devletler, karşı tarafın talebi üzerine, şayet dilekçe sahibi uygun bir süre içerisinde ya da böyle bir süre yoksa 20 iş günü veya 31 takvim gününden daha uzun olan süreyi aşmamak üzere esasa ilişkin işlemler başlatılmamış veya devam ettirilmemiş ise bu tedbirlerin mahkeme tarafından kaldırılmasını veya başka bir şekilde etkisiz kılınmasını temin etmelidir.

Delillerin güvenliği için alınan tedbirler kaldırılırsa ya da dilekçe sahibinin bir işlemi veya eylemsizliği nedeniyle etkisiz kalırsa veya sonuçta fikri mülkiyet haklarına bir ihlal ve ihlal tehlikesinin olmadığı tespit edilirse, mahkemeler talep üzerine, karşı tarafı tedbirler nedeniyle ortaya çıkan zararını ödemekle yükümlü tutmakta yetkilidir.

Konu Türk Hukuku'nda FSEK'in 76. maddesiyle düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, delil teslimine ilişkin kapsamı oldukça dar olan bir düzenleme getirmektedir. Düzenlemeye göre, sadece eserleri kullananlardan, bu kullanıma yetkili olduklarına ilişkin belgeler ve/veya yararlanılan eserlerin listeleri istenebilmektedir²². Türk hukuku açısından da Yönergedeki geniş kapsamlı delil teslim ve güvenlik esaslarının düzenlenmesi yerinde olacaktır.

VI- Bilgi Alma Hakkı

Yönergenin 8. maddesinde bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre yetkili mahkeme tarafından, fikri mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle açılmış bir davada, bilgi alma talebi, eser sahibi hakkını ihlal eden fiillerle ilgili hizmetleri mesleki düzeyde sağladığı ispat edilen herkese yöneltilebilir. Davacının gerekçeli dilekçesi üzerine mal ve hizmetlerin kaynağı ve satış şekli hakkında, bunların fikri bir mülkiyet hakkını ihlal etmesi şartıyla herhangi bir kimsenin bilgi vermesine hükmedebilir. Bilgi alma talebi sadece hakkı ihlal eden kişiye karşı değil aynı zamanda mahkeme direktifi ile ihlalle ilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir.

Söz konusu hüküm bu açıdan TRIPS Anlaşmasının 47. maddesinde öngörülen bilgi alma hakkından daha kapsamlı bir bilgi alma hakkı tanımaktadır. Bilgi alma hakkı 3. kişiyi de ilgilendiren hususları kapsadığı halde

²² Tekinalp, § 20, Nr. 122.