

## DIJITALLESEN DÜNYADA FIKRI MÜLKİYET HAKLARININ (FMH) ÜLKELER AÇISINDAN KÜRESEL REKABET AVANTAJI OLUSTURMADAKI YERİ

Öğretim Görevlisi Asli Deniz Helvacioğlu

Bogaziçi Üniversitesi, Uluslararası Ticaret Bölümü

[asli.helvacioğlu@boun.edu.tr](mailto:asli.helvacioğlu@boun.edu.tr)

Arastırma Görevlisi I. Hakki Eraslan

Bogaziçi Üniversitesi, İşletme Bölümü

[hakki@urak.org](mailto:hakki@urak.org)

Dr. Melih Bulu

Ulusal Rekabet Arastirmalari Kurumu Dernegi (URAK)

[melihb@urak.org](mailto:melihb@urak.org)

### ÖZET

Günümüzde 'bilgiye' dayali rekabetçi ekonomilerin en önemli mal varligi fikri mülkiyet haklaridir (FMH). Bu hakların korunması yaratıcı yeteneğin ve iş dünyası ekseninde AR-GE odakli yeni teknoloji yaratiminin desteklenmesini sağladığı gibi, oluşturulan hukuki çerçeve ile yaratıcının eseri üzerinden gelir kazanmasına olanak vererek ekonomiye de belirgin katkı sağlamaktadır. Gelişmiş ülke ekonomilerinde fikri mülkiyet haklarından doğan gelirler gün geçtikçe artış göstermekte, aynı zamanda, fikri mülkiyet hakları ülkelerin rekabet güçlerini artıran en temel etkenlerden biri olarak karsimize çıkmaktadır. Fikri mülkiyet hakları yeni teknoloji yaratimi ve AR-GE çalışmaları sürecini koruyarak, bu alanda yapılan gerek entellektüel gerekse finansal yatırımları güvence altına almaktadır. Çalışma, tüm bu gelişmeler ışığında bilgi toplumunda fikri mülkiyet haklarının durumunu, ilgili uluslararası mevzuat temelinde irdelemek ve güncel sorunları analiz ederek, fikri mülkiyet haklarının korunmasının rekabet gücü üzerindeki etkilerinin saptanmasına yöneliktir.

**Anahtar Kelimeler: Rekabet, Fikri Mülkiyet Hakları, İnternet**

### ABSTRACT

Today, the most important assets of the knowledge-based economies are the intellectual property rights (IPRs). Protection of those rights enhances creativity and innovation, and contributes to the economic growth by enabling the rightholder to enjoy economic rights over the protected work as set by the relevant legal framework. The revenues obtained from the IPRs is in increase, and IPRs turns out to be the fundamental element of the competitive power of nations in the developed countries. IPRs ensure both the intellectual and the financial investment in R&D by protecting the innovation and creativity. This study aims to analyze the current situation with regard to the international legislation in force and to determine the effects of IPRs protection on the competitive advantage.

**Keywords: Competitiveness, Intellectual Property Rights, İnternet**

### 1. GIRIS

Günümüzde 'bilgiye' dayali rekabet eden ekonomilerin en önemli mal varligi fikri mülkiyet haklaridir. Fikri mülkiyet haklarının korunması yaratıcı yeteneğin ve iş dünyası ekseninde AR-GE odakli yeni teknoloji yaratiminin desteklenmesini sağladığı gibi, oluşturulan hukuki çerçeve ile yaratıcının eseri üzerinden gelir kazanmasına olanak vererek ekonomiye de belirgin bir katkı sağlamaktadır. Gelişmiş ülke ekonomilerinde fikri mülkiyet haklarından doğan gelirler gün geçtikçe artış göstermektedir ve fikri mülkiyet hakları ülkelerin rekabet güçlerini artıran en temel etkenlerden biri olarak karsimize çıkmaktadır. Ancak gelişen teknoloji ve özellikle İnternet üzerinden veri transferi, fikri mülkiyet hakları ihlallerini ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, hızlı ve

kolay dosya transferi, yüksek kaliteli kopyalama ve kopyalanan materyalin sınır-ötesi dağıtımı nedeniyle elektronik ortamda fikri mülkiyet haklarının korunması ve kontrol edilmesi oldukça güçleşmektedir. Bu nedenle, özellikle, İnternetin fiziksel sınırlardan bağımsız olarak hareket etme olanağı tasması nedeniyle fikri mülkiyet ihlalleri sözkonusu olduğunda ülkeler arasında ortak bir yasal çerçeveye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu amaçla Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) İnternet Antlaşmaları, Dünya Ticaret Örgütü kapsamında TRIPS, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve çeşitli Avrupa Birliği (AB) direktifleri ile fikri mülkiyet haklarının uluslararası bir yapı ile korunmasına yönelik çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda, oluşturulan hukuki çerçevenin gerçekçi ve etkin olması ve özellikle yazılım alanında görülen açık yazılım geliştirme gibi birçok kişiye yarım desteği veren platformları desteklemesi gerekmektedir. Bu noktada fikri mülkiyet haklarının sadece yasal çerçeveler ile değil, yasal çerçeveler uyarınca geliştirilen koruyucu teknolojiler ile de korunması, dijital hakların yönetimi de, gündeme gelmektedir.

Ancak, uluslararası kuruluşların değerlendirmelerine bakıldığında, Türkiye'nin fikri hakların kullanılması ve korunması konusundaki yerinin olumlu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Son yıllarda gerçekleştirilmiş olan olumlu yasal değişikliklere rağmen, Türkiye halen fikri haklar alanında hak tecavüzlerinin yaşandığı bir ülke durumundadır (DPT, 2000). Oysa ki korsan yazılım oranlarındaki azalma, Türk bilimsel teknolojileri sektörünün çok ciddi bir atılım yapmasına zemin hazırlayabilecektir. Türkiye'de 2006 yılına kadar yazılım korsanlığında 10 puanlık bir azalma sağlanabilirse, bunun ekonomiye 830 milyon dolar civarında bir katkısı olması, bunun yanı sıra, ileri teknoloji alanında 2.300 civarında yeni iş olanığı yaratılması, yerli sektör gelirlerinin 575 milyon dolar civarında artması ve devletin vergi gelirlerine 59 milyon dolarlık ek katkı sağlanması beklenmektedir (BSA, 2004).

## 2. DİJİTALLESEN DÜNYA DİNAMİKLERİ

İnsanoglunun toplayıcı ve göçebe sürecinden başlayan gelişimi; önce tarım, sonra sanayi devrimi ile modern üretim-tüketim toplumuna ve nihai olarak dijital teknolojilerdeki ilerlemeler ve küresellesmenin getirdiği ivme ile birlikte bilgi toplumuna ulaşmıştır. Bilgi toplumu teknolojik gelişmeler ışığında kendi ekonomik, sosyal ve kültürel dinamiklerini yaratmış ve bu yeni dinamikler çerçevesinde, doğal olarak, küresel ekonomi oyuncularını ve de ulusal kanun koyucuları yeni düzeni analiz etme, yorumlama, yeni rekabet stratejileri oluşturma ihtiyacı duymuslardır.

Bilgi toplumunun temeli teknolojik gelişmelere dayanmaktadır (McChesney, Wood, Foster, 1999; Mattelart, 2004). Teknolojik gelişmeler bireylerin topluluklarla ilişkisini güçlendirmiş ve küresellesen dünyada bilgi akışını, sınırsız, hızlı ve kolay bir hale getirerek "bilgi toplumu" idealini canlandırmıştır. Siberalemler (Cyberspace)<sup>1</sup> kullanıcılara sanal, interaktif ve sınırsız bir ortam sağlamış, İnternetin günlük yaşamımıza girmesi ile e-ekonomi ve e-İS kavramlarının gelişmesi, daha önce bilimkurgu olarak adlandırılan birçok ögenin gerçek hayatın bir parçası olmasını sağlamıştır (Helvacıoğlu; 2004: 278).

Ancak, bilgi toplumunun getirdiği bu yeni ortam ortaya yeni sorunların çıkmasına da neden olmuştur. Öncelikle İnternet, yapısı nedeniyle, kontrol edilmesi oldukça güç bir platformdur. İnternetin geliştirilmesine yönelik altyapı yatırımlarının artması ve teknolojik ilerlemeler ses, görüntü, video dahil olmak üzere her nitelik ve nicelikte verinin hızlı, kolay ve fiziki materyallerle karşılaştırıldığında çok daha az maliyetle aktarılmasına olanak tanımaktadır. Bu bağlamda "dijital kopyalama" (*digital copying*) gerek kanun koyucuların gerekse de fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin önlem alması gereken önemli bir sorunu haline gelmiştir. Dijitalleşme, her türlü materyali 0-1 matematiksel kodlama ile bilgisayar ortamına geçirebilmekte ve böylelikle bir defa dijitalleştirilebilen her türlü yazılı, görsel, işitsel materyal (kitaplar, müzik, resim, sinema görüntüleri vb.) kolaylıkla aktarılabilir, yeniden dağıtılabilir, kopyalanabilir, kaydedilebilir hale gelmektedir. Son yıllarda dosya transferi teknolojileri ile müzik kayıtlarının İnternet üzerinde kullanıcılar arasında aktarımını sağlayan platformlara yönelik olarak alınan telif önlemleri (NAPSTER davası basta olmak üzere), dijital kopyalamanın yarattığı yasal ihlallerin ve ekonomik zararların bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Doğal olarak, dijital ortama geçmiş bu ürünlerin üretici veya yaratıcılarının, söz konusu varlıklarının (düşüncelerin ve ürünlerin) haklarının korunması, çoğaltılarak satışının yapılması, kazanç amacıyla ticarete konu olmaları veya başka bir ürünün üretilmesi için kullanılmaları halinde diğer üçüncü şahıs veya kurumlara izin vermeleri, paylaşılmaları, bu bağlamda, sözleşme yapmaları gündeme geldiği zaman hakların korunması önemli bir durum olarak gündeme gelmektedir. Böyle bir koruma şekli, asıl olarak, üretici ve/veya yaratıcıların dışında olan kişilerce kullanılmalarının önlenmesine yöneliktir. Günümüzde bu tip hakların korunmasının hem ulusal hem de uluslararası yasal düzenlemelerle yapıldığı görülmektedir.

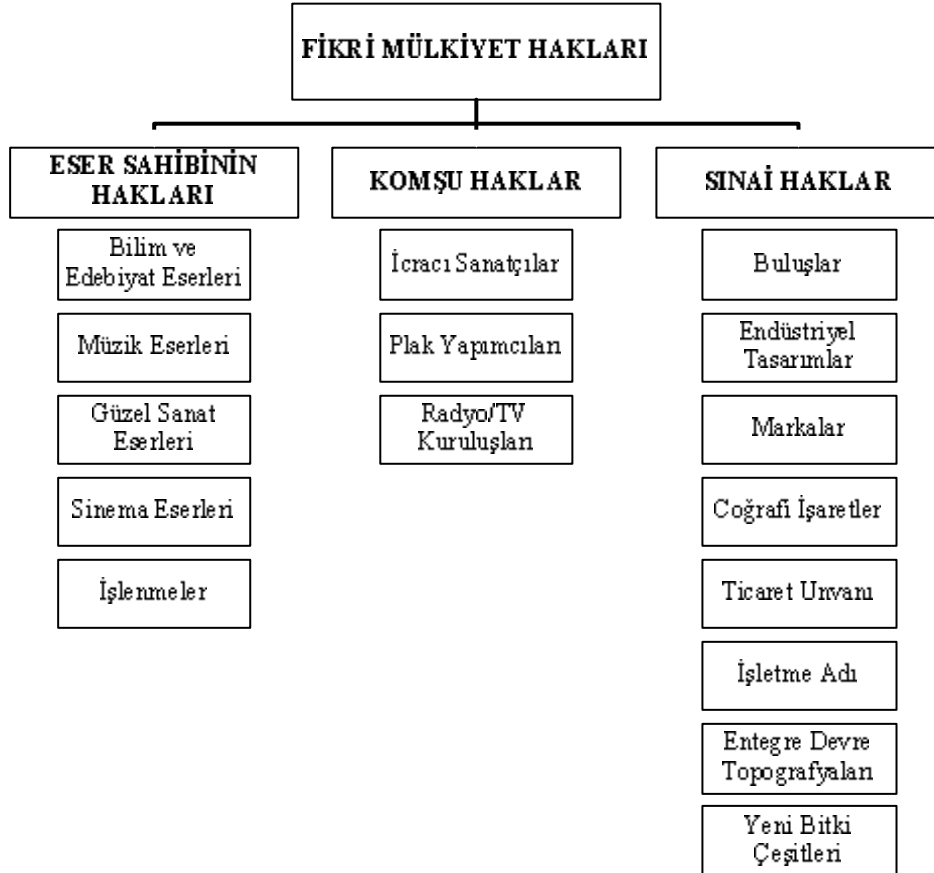
Çünkü günümüzde, müzik, sinema ve hatta edebiyat sektörü birer sanayi dalı haline dönüşmüştür. Örneğin yazılım sektörü dünyanın en hızlı büyüyen ve getirisi olan sektörü durumuna gelmiştir. Sayılan bu

<sup>1</sup> Siberalemler elektronik iletişimin bir bilgisayar sisteminin içerisinde gerçekleştiği varsayımından hareketle sanal gerçeklik kavramına dayanan bir ortamdır (Akdeniz, Walker, Wall, 2000; Hutter, 2001).

sektörler baste ABD olmak üzere tüm gelişmiş ülkelerde ekonomiye katkıları son yirmi bes yılda büyük bir gelişme göstermiş, hem ekonomi içinde en önemli kalemler arasına girmiş hem de ihracatta lokomotif sektörler olmuştur. 2004 verilerine göre Kuzey Amerika'nın bilisim teknolojileri sektörünün büyüklüğü 430 milyar dolar olup sektörün toplam istihdama 2,8 milyon civarındadır. ABD'de sektörün sağladığı vergi yılda 360 milyar doları bulmaktadır. %26 olan korsan yazılım kullanma oranının 10 puan azalması, 2006'ya kadar 145 bin yeni iş, 600 milyar dolarlık sektörel büyüklük ve 24 milyar dolarlık ek vergi anlamına gelecektir. Doğal olarak, fikri hakların yeterince korunmamasından kaynaklanan sorunlar nedeniyle anılan sektörlerdeki kayıplar yıllık bazda milyarlarca dolar ile ifade edilmekte, bu durumdan en fazla zarar gören gelişmiş ülkeler ise, gerek uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla ve gerekse ikili ilişkilerinde fikri hakların uluslararası boyutta korunabilmesi ve hak kayıplarının asgari düzeye indirilmesi için çalışmalar yapmaktadırlar (DPT, 2000; BSA, 2004).

### 3. FIKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE REKABET

Genel olarak ortak bir tanımı olmamasına rağmen, insan zekâsinin ve zihinsel yaratıcılığının ortaya çıkarmış olduğu entelektüel birikimin, müzikten, edebiyata, endüstriyel tasarımlardan bilimsel buluşlara kadar uzanan geniş bir yelpaze içinde yer alan düşünce ve ürünleri içeren kavramlar Fikri Mülkiyet Hakları (FMH) kapsamı içine alınmaktadır. İngilizcede 'Intellectual Property Rights' olarak anılan FMH, Türkiye gündemine, aslında, 1850'li yıllarda 'Hakki-Telif Nizamnamesi' adlı düzenleme ile girmiştir. FMH telif hakkından daha geniş bir kavram olup telif hakları rejimi yanında, patent, ticari marka ve ticari sırlar rejimlerini de kapsamakta, aynı zamanda, eser üzerindeki haklar ve komşu haklardan oluşmaktadır. Eser kavramı, bilgisayar programlarını da içerecek biçimde, ilim ve edebiyat eserlerini, müzik eserlerini, sinema eserlerini ve veri tabanlarını da içeren işlemleri kapsamaktadır. Telif hakları açısından bir ürünün 'eser' sayılabilmesi ve korunabilmesi için 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nda, fikri bir çabanın ürünü olması, eser sahibinin hususiyetini tasıması, eser sahibinin hususiyetini yansıtacak biçimde şekillenmiş olması, ve FSEK'te belirtilen ve yukarıda sayılan bes eser türünden birinin içine girmesi koşullarının varlığı aranmaktadır (DPT, 2000; Uslu, 2003; Ates, 2003). Kısaca, fikri hakların korunması, 1948 İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki tanımından çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir (Acun, 2000; DPT, 2000).



Fikri hakların korunması, bir yandan buluş yapanların, eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması, diğer yandan da iç ve dış ticaretin çağdas normlara uygun olarak yürütülmesi, teknoloji geliştirme ve transfer etme yoluyla özellikle imalat sanayiinin desteklenmesi ve geliştirilmesi, toplumun kültür ve sanat zenginliğinin değerlendirilmesi için gerekli koşulları sağlamaktadır (DPT, 2000; BIAC, 2003). FMH'nin siki korumaya alındığı ülkelerin, aynı zamanda, rekabet avantajını da elde etmiş oldukları görülmektedir.

Bir ülkenin veya o ülkede faaliyet gösteren firmaların rekabet güçlerini koruma ve devam ettirmeleri birçok degiskene bağlıdır. Fiyat, kalite, hız ve essizlik bu degiskenlerin temellerini oluşturmaktadır. Özellikle yenilik (*innovation*), her zaman rekabetçiliğin merkez noktasını oluşturmaktadır (Denton, 1999: 82-85). ABD Federal Ticaret Komisyonu'nun 1996 tarihli "21. Yüzyılda Küresel Pazarlarda Yeni Yüksek Teknolojileri Rekabet Politikası Raporu"na göre (1996: 217-218); fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku, teknolojik yeniliklerin, endüstriyel yeniliklerin ve rekabetin tesviki amacını paylaşmaktırlar. Raporunda, rekabet hukuku uygulamalarının fikri mülkiyet hakkı sahibinin, bulusunun semerelerinden yararlanmasının haksız bir şekilde engellenmesinin, hem Kongre tarafından kabul edilen fikri mülkiyet sistemine zarar vereceği hem de rekabet kanunlarının hedefleri ile ters düşeceği ifade edilmektedir. Benzer şekilde Raporunda eser sahibine çok geniş haklar tanıyan fikri mülkiyet rejimlerinin teknolojik yeniliklerin kaynağı olan rekabeti sekteye ugratacağı ve bunun sadece rekabet kanunlarının amaçlarıyla değil, aynı zamanda fikri mülkiyet kanunları idealleri ile de çelişeceği belirtilmektedir. Rekabet hukukunun amaçları arasında, pazarlardaki rekabetin korunması ve kısıtlanmasının önlenmesinin yanısıra, teknolojik yeniliklerin tesviki ve yeni teknolojilerin yaygınlaşması da yer almaktadır (Odman, 2002). Bu bağlamda rekabet hukuku ile fikri mülkiyet haklarının teknolojik gelişmeyi destekleyen ve eser sahiplerinin haklarını koruma altına alan etkin ve işlevsel bir bütün oluşturmaları, aynı zamanda, ülkelerin kalkınma politikalarında bu noktaya hassasiyet göstererek, özellikle yeni teknoloji AR-GE çalışmalarında belirtilen idealleri hayata geçirmeleri ulusal rekabet gücü açısından büyük önem taşımaktadır.

Yenilik ve yaratıcılık sürdürülebilir gelişme ve ekonomik kalkınmanın temellerini oluşturmaktadır. Fikir hakları 20. yüzyılı şekillendiren yenilikçilik, girişimcilik ve pazar odaklı ekonomik büyümeyi sağlayan şartları desteklemektedir. 21. yüzyılda da FMH dünyada yenilikçiliğin hızını ve yönünü, yatırımları ve ekonomik gelişmeyi şekillendirecektir. Bugün, her zamankinden daha fazla, yenilikçilik, girişim ve fikri mülkiyet ekonomik gelişmeyi ve yaşam standartlarını artırmayı sağlamaktadır. Yeni iş alanlarının oluşturulmasında, yüksek gelirlerin sağlanmasında, yatırım olanaklarının oluşturulmasında, sosyal problemlerin çözülmesinde, hastalıkların iyileştirilmesinde, çevrenin korunmasında ve toplumsal güvenin sağlanmasında yenilikçilik önemli bir araç olarak görülmektedir. Bu hedeflere ulaşmada hükümetler, yenilikçi ve teknolojik ilerlemede sürekli gelişmeyi (*continued growth*) sağlamak, bunların sosyal yayılımını gerçekleştirmek, aynı zamanda, bilimsel ve teknolojik gelişmeye ulaşmamızı sağlayacak politikalar ve uygun tesvikler geliştirmelidirler. Bu bağlamda FMH, yenilikçilik ve ekonomik gelişmeyi sağlamak için, özellikle, ağıda sıralanan nedenlerden dolayı önemlidir (BIAC, 2003).

- Fikri mülkiyetin korunması yenilikçiliği, sürdürülebilir geniş yayımlı ekonomik gelişmeyi teşvik etmektedir. Diğer bir deyişle yeni buluşların oluşması için gerekli olan arz ortamını yaratır.
- FMH, yenilikçiliği hem sanayi içinde hem de sanayiler arasında artıracak buluşların yayılmasını ve öncü bilgilerin yayılmasını sağlar.
- FMH, riskli, belirsiz ve maliyetli yatırımları teşvik eder.
- FMH, küresel ekonomide tüketici bilincini yaygınlaştırır ve artırır.
- Etkili rekabet politikası uygun fikri mülkiyet rejimine dayanır.
- FMH, dijital ekonominin (bilgisayarlar, telekomünikasyon, eğlence, eğitim, ve diğer bilgiye dayalı sektörler) gelişmesi için fikri mülkiyet yararlanlarının güvence altına alınmasını sağlar.
- FMH ticari olduğu ve transfer edilebildiği için yeni pazarların oluşmasını sağlar.
- Fikri mülkiyet, aynı zamanda sağlık gibi ekonominin gelişmesindeki önemli sektörlerde yenilikçiliğin gelişmesini destekler.
- FMH, bilim ve yenilikçiliğin bir araya gelmesinde önemli rol oynar.

Öte yandan, FMH ve doğrudan yabancı yatırımlar, ticari akis ve teknoloji transferi arasında önemli bir ilişkinin varlığı bilinmektedir. İçerigi tam anlaşılmamış olsa bile fikri mülkiyet rejimleri bu ilişkide önemli bir rol oynamaktadır. OECD (2003) raporuna göre, güçlü bir FMH yapısına sahip gelişmekte olan ülke, yabancı firmaların teknolojilerini ülkesine getirmede daha avantajlı bir konumda bulunmaktadır. Çünkü, yatırım yapmak, teknoloji transfer etmek isteyen yabancı firma veya firmalardan teknolojinin patentini satın alarak veya lisans anlaşmaları yaparak teknolojiyi transfer etmiş olan yerli firmalar, ülkelerinde bu haklar yeteri kadar korunmadığı

zaman, devamlı olarak aynı alanda faaliyet gösteren rakip firmaların haksız uygulamaları ile karşı karşıya kalabilirler. Yine, fikri hakların ihlal edilmesine karşı, yasalarla caydırıcı önlemlerin alınmaması halinde, rakip firmalar, yabancı firmaya hiç bir ödeme yapmadan, örneğin, sadece patent veya lisans sahibi olan yerli firmanın yetmiş ve bahsedilen teknoloji konusunda eğitim almış uzman çalışanlarını transfer etmek suretiyle bile diğer firmanın aleyhine olarak teknolojiyi elde edebilir ve haksız bir kazanç sağlayabilirler. Bu durumda, yabancı firmalar haklarını korumak amacıyla, fikri hakların yeterince korunmadığı bu tür ülkelere hem teknoloji transfer etmek istemeyecek, hem de yatırım yapmayacaklardır. Doğal olarak, doğrudan yabancı yatırımlarının gelmemesi, teknoloji transferinin gerçekleşmemesi, az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin kalkınmalarını olumsuz yönde etkileyeceğinden bu ülkelerin rekabet gücü azalacak ve/veya kaybolacaktır.

#### **4. İNTERNET VE TELİF HAKLARINA YÖNELİK YASAL ÇERÇEVE**

Telif haklarının gelişimi esasen teknolojik gelişmelere dayanmaktadır, diğer bir deyişle, telif hakları teknolojik ilerlemelere bağlı olarak gelişim göstermiştir. Tarihsel süreç incelendiğinde; matbaanın keşfi ile eser sahiplerinin dağıtım haklarının korunması ihtiyacı ortaya çıkarken, günümüzde telif haklarına yönelik en büyük sorununun İnternet ortamında kolaylıkla dağıtılabilen ve kopyalanabilen dijital formattaki eserlerin korunması olduğu görülmektedir. Bu bağlamda yeni teknolojiler ile uyumlu bir yasal çerçevenin oluşturulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Ancak, yasal çerçevenin internetin sınır-ötesi doğası nedeniyle etkin ve yeknesak bir şekilde uygulanmasının imkansızlığı, telif haklarının geleceğine yönelik tartışmaları gündeme getirmektedir (Weber, 2001: 172-173). İnternette telif haklarının geleceğine yönelik tartışmaların temelini internetin ulusal kanunlar ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı tezi oluşturmaktadır (Oppenheim, 2000: 279-298). Bu noktadan hareketle internet ortamında telif hakları ihlallerinin engellenmesi için oluşturulan uluslararası düzenlemelerin yaratacağı temel çerçeve ile uyumlu olarak, ulusal kanunların oluşturulması ve yapılacak olan kanunlarda teknolojik korumalarla birlikte yasal sürecin uygulanmasına olanak tanınması, telif haklarının yakın gelecekte korunmasında en etkin çözüm olarak görülmektedir.

Telif haklarının çıkış noktasının eser sahibinin yaratım sürecini korumak ve desteklemek olduğu düşünüldüğünde, dijital ortama aktarıldıktan sonra kolayca kopyalanabilen ve dağıtılan eserlerin korunması sadece eser sahipleri açısından değil komsuluk hakları ile ilintili olarak yaratıcı sanayiler açısından da büyük önem taşımaktadır. Fikri mülkiyet haklarının manevi haklarla birlikte maddi hakları da içermesinin en büyük nedeni; esasen tüm bu hakların ekonomik değer yaratan öğeleri korumak üzere düzenlenmiş olmalarıdır. İnternetin telif hakları ihlallerini kolaylaştırması, yaratıcı sanayilerin karşılaştığı en belirgin sorun olarak karşımıza çıkmaktadır, bu bağlamda, telif hakları ihlalleri ulusal rekabet gücü açısından tehdit yaratmaktadır. WIPO tanımına göre (2003), yaratıcı sanayiler tüm kültürel ve sanatsal üretimi, edebiyat, müzik, dans, tiyatro, görsel sanatlar eserlerini, reklam ve yazılımı kapsamaktadır. WIPO tanımı canlı performansları, kültürel mirası ve yüksek sanat faaliyetlerini de içermektedir. Yaratıcı sanayilerin ekonomik etkisi telif haklarının korunmasının ekonomik yönü ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle, gelişmekte olan ülkelerde telif hakları korumasının yeterli olmaması, ülkeleri yenilikçi ve yaratıcı sanayilerinin rekabet gücü üzerinde olumsuz etkiler yaratmaktadır. Bilgi toplumu ve sanayilerinin yarattığı yeni ekonomi telif haklarının internet üzerinde en fazla ihlal edildiği alan olan yaratıcı sanayilerin korunması açısından hayati önem taşımaktadır.

#### **• WIPO İnternet Antlaşmaları**

İnternet ortamında telif haklarının korunması ile ilgili olarak temel çerçeveyi WIPO İnternet Antlaşmaları ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) bünyesindeki Fikri Mülkiyet Haklarının Ticarete İlişkin Yönleri Hakkında Antlaşması (TRIPS) oluşturmaktadır. Her iki düzenleme de internet ortamında telif haklarının etkin korunması için uluslararası bir çerçeve oluşturulması hedefine hizmet etmekte olup temel olarak ekonomik değerlerin korunmasını amaçlamaktadır.<sup>2</sup> WIPO, patent, marka, tasarım ve telif gibi konularda sorumluluk sahibidir ve Birleşmiş Milletler yapısı içerisinde yer almaktadır. Temeli 1883 ve 1886 tarihli Paris ve Berne Sözleşmelerine dayanan WIPO bünyesinde bugün fikri mülkiyet hakları konusunda 23 antlaşma bulunmaktadır. 1989 yılında WIPO bilgisayarların ve iletişim ağlarının telif hakları üzerindeki etkisi konusunda bir çalışma başlatmış ve yedi yıl süren toplantılar sonucunda 1996 yılında WIPO İnternet Antlaşmaları olarak bilinen WIPO Telif Antlaşması ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması 178 ülke tarafından kabul edilmiş, 2002 yılında 30 ülkenin onayı ile yürürlüğe girmiştir.<sup>3</sup> WIPO İnternet Antlaşmaları telif hakları konularında var olan uluslararası anlaşmalar olan Berne ve Roma Sözleşmelerini bilgi toplumunun ihtiyaçları doğrultusunda güncellemeyi hedeflemektedir.

<sup>2</sup> Bkz. WIPO Copyright Treaty (WCT), Official Journal of the European Union, L 89/8, 11.04.2000; WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), Official Journal of the European Union, L 89/15, 11.04.2000; Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, (1994). Alıntı: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm)

<sup>3</sup> Bkz. Survey on Implementation Provisions of the WCT and the WPPT; April 25, 2003, Alıntı: [http://wipo.int/document/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr\\_9\\_6.pdf](http://wipo.int/document/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_9_6.pdf)

İnternet Antlasmaları içerdikleri çerçeve düzenlemelerin uygulanmasına yönelik hükümlere yer vermemekte ve bu Antlasmaları onaylayan ülkelerin, iç hukuklarında gerekli düzenlemelerde bulunarak halihazırda var olan telif korumalarını İnternet Antlasmaları ile uyumlu hale getirilmelerini öngörmektedir. Bu bağlamda Avrupa Birliği (AB) uygulaması örnek teşkil etmektedir. 16 Mart 2000 tarihli Konsey Kararı ile AB WIPO Antlasmalarının ilgili AB Direktifleri ile uyumlu olduğunu ifade etmiş ve Üye Ülkelerin WIPO İnternet Antlasmaları hükümlerini ulusal kanunlarına geçirecekleri konusunda teminat vermiştir<sup>4</sup>.

İnternet Antlasmaları bilgisayar programlarının ve veritabanlarının fikri mülkiyet kanunları içerisinde bilim eserleri başlığı altında korunması ve eseri kamuya iletim hakkının elektronik yöntemleri de içermesi konularını gündeme getirmiştir. WIPO Telif Antlaşmasının İnternet ortamında telif haklarının korunmasına yönelik hükümleri uyarınca bilgisayar programları Berne Sözleşmesinin 2. Maddesi kapsamında yer alan 'eser' tanımı içerisinde değerlendirilmektedir (Madde 4). WIPO Telif Antlaşması bestekârların, sanatçıların, yazarların ve eserleri İnternet ve diğer dijital medya üzerinde dağıtılan tüm sanatçıların (böylelikle yazımcılar da korunmaktadır) haklarını korumakta ve telif hakları tarafından geleneksel anlaşmalarca korunmakta olan yaratıcı sanayi eserlerine dijital kopyalama ve İnternet üzerinden dağıtım konusunda koruma sağlamaktadır. WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması ise ses kayıtları icracıların ve üreticilerin haklarını korumaya yöneliktir. WIPO İnternet Antlasmaları temel hükümleri incelendiğinde, telif haklarına konu ürünlere yönelik eylemlerin İnternet ortamında gerçekleşmesi durumunda halihazırda var olan telif hakları kanunlarının kapsamının genişletilmesi yolunun tercih edildiği görülmektedir.

Ancak, WIPO İnternet Antlasmalarının telif hakları kanunlarına getirdiği en önemli katkı kuskusuz dijital hakların yönetimini (*digital rights management*) içeren teknolojik hükümlerdir (WIPO Telif Antlaşması Madde 11 ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması Madde 19). Dijital hakların yönetimine yönelik teknolojiler günümüzde kimlik belirleme, dil, şifreleme, gizlilik ve ödeme gibi alanlarda kullanılmakta olup hak yönetimi bilgisi, telif konuları ürünün ve sahibinin tanımlanması açısından büyük önem taşımaktadır. WIPO'nun dijital hak yönetimine yönelik yaklaşımını AB de benimsemiştir. Bu hükümler ile telif haklarının yasal koruma ile birlikte teknolojik olarak korunması gündeme gelmiştir ve teknolojik korumanın yasal çerçevenin etkinliğinin sağlanmasının çok daha güçlü olacağı İnternet ortamında mesrulasmasını sağlamıştır. Ekonomik olarak bakıldığında ise telif haklarının teknoloji ile korunması ortaya yepyeni bir pazar ve rekabet alanı çıkarmıştır.

#### • TRIPS

1986-1994 yılları arasında DTÖ bünyesinde sürdürülen Uruguay toplantıları esnasında fikri mülkiyet hakları rejimlerinin yapılarını birbirine yaklaştırma ve çok taraflı ticaret sistemi içerisinde fikri mülkiyet hakları transferini kolaylaştırma hedeflerine yönelik olarak müzakere edilen TRIPS, 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. TRIPS'in temel amacı küresel ticarete ulusal fikri mülkiyet kanunlarının yol açtığı pürüzleri gidermeyi gütmektedir. TRIPS tüm DTÖ üyesi ülkeleri bağlamakta ve küresel rekabetin korunması amacıyla fikri mülkiyet alanında ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü için DTÖ nezdinde hükümetlerarası bir çözüm mekanizması geliştirmektedir.<sup>5</sup> TRIPS bilimsel teknolojilerine yönelik hükümler içermemekle birlikte bilgisayar programlarını eser kapsamında değerlendirmekte ve 10. Madde ile veritabanlarının fikri mülkiyet hakları ile korunmasını öngörmektedir. TRIPS dijital haklar konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak bu TRIPS maddelerinin 1991 yılında görüşülmüş olmasından ve o dönemde henüz İnternet üzerinden dağıtım ve kopyalama konusunun bu denli gelişmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

#### • Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, 2001 tarihinde Siber Suçlar hakkında uluslararası bir sözleşme taslağı üzerinde anlaşmaya varmıştır. Avrupa Konseyi tarafından dört yılda hazırlanan Siber Suç Sözleşmesi hükümlerine yönelik çalışmalar 1996 yılında başlamıştır. Sözleşmede ele alınan konular telif hakları ihlallerini de içermektedir. FMH'na yönelik özellikle İnternet ortamında sıklıkla görülen telif hakları ihlalleri Madde 10 kapsamında ele alınmaktadır. İnternet ortamında telif hakkına sahip olan kişinin rızası dışında, korunan eserlerin taktitlerinin yapımı ve dağıtımı, yetkisiz kopyalarının dijital teknolojilerin kullanımı ile çok daha hızlı ve kolay iletilmesi nedeni ile yaygınlaşmakta ve dağıtım alanı elektronik ağlar ile çok daha geniş tutulabilmektedir. Bu nedenle uluslararası işbirliği ve gerekli cezai hükümlerin varlığı bir ihtiyaç haline gelmiştir. Madde 10; bir bilgisayar sistemi vasıtası ile yapılan telif hakları ihlallerine yönelik olarak taraf devletlerin cezai yaptırımları içeren düzenlemelerini, taraf oldukları diğer uluslararası anlaşmalardan üstlendikleri yükümlülükler ile uyumlu olacak şekilde gerçekleştirmelerini öngörmektedir (Helvacıoğlu, 2004, 288).

Diğer yandan, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ile sağlanmak istenen fikri mülkiyet haklarının ihlali durumunda uluslararası düzeyde koruma sağlanması ve cezai yaptırımların sözleşmeye taraf tüm ülkeler

<sup>4</sup> Bkz. Council Decision of 16 March 2000 on the Approval, on Behalf of the European Community, of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, 2000/278/EC, Official Journal of the European Union L89/6, 11.04.2000.

<sup>5</sup> Bkz. WTO Dispute Settlement Gateway, 1.02.2003, Alintı: [http://wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_e.htm](http://wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm)

tarafından bütünsel olarak uygulanmasıdır. Böylelikle ihlallere yönelik caydırıcılık artırılacak ve küresel pazarlarda FMH'na tabi ürünlerin ticaretinde koruma sağlanmış olacaktır. Bu bağlamda, sözleşmeye taraf ülkelerin rekabet güçleri artacaktır.

- **AB Direktifleri**

AB'nin çıkış noktası ekonomik ve parasal birlik hedefine yönelik dereceli entegrasyon olarak tanımlanmaktadır. AB bu noktadan hareketle, yasal sistemini öncelikle etkin ve işlevsel bir iç pazar ve rekabetçi ve yenilikçi sanayi amaçlarına yönelik olarak yapılandırmıştır. Doğal olarak, AB içerisinde kanun uyumu ve sektör politikaları AB'nin küresel pazarlardaki rekabet gücünü artırmaya yöneliktir. Bu bağlamda, FMH doğrudan AB'nin ekonomik gücüne hizmet eden bir yapıda oluşturulmuştur. Yeni ekonomi ve bilisim teknolojilerinin getirdiği dijital ortamda AB dijital dönemin ekonomik gerçekliklerini göz önünde bulundurarak AB'de bilgi toplumunun gelişmesi ve bilgiye dayalı ticaretin güçlenmesi amacıyla özellikle telif hakları konusunda düzenlemelere gitmiştir. Bu düzenlemelerde WIPO Internet antlaşmaları temel olarak alınmıştır. 1990'lı yılların başından itibaren 91/250/EEC sayılı bilgisayar programlarının korunması, 96/9/EC sayılı veri tabanlarının kullanılması ve 2001/29/EC sayılı telif haklarının korunması direktifleri ile Internet ortamında telif haklarının korunmasına ilişkin yasal çerçeveyi oluşturmuştur<sup>6</sup>.

AB'ne 2001/29/EC sayılı bilgi toplumunda telif hakları ve ilgili hakların uyumlaştırılması konulu direktif, AB'nin Internet ortamında telif haklarının korunması hakkında geliştirmiş olduğu en önemli düzenlemelerden biridir. Bu direktifle, telif haklarına yönelik tüm eylemler hak ve muafiyetler dijital ortami gerçeklikleri ile uyumlu hale getirilirken, rekabet açısından önem taşıdığı düşünülen 'dijital hak yönetimi' ve 'teknolojik önlemler' konularındaki hükümleriyle öne çıkmaktadır. AB, teknolojik koruma önlemlerini ve dijital hak yönetiminin telif haklarını düzenleyen yasal çerçevenin bir parçası olarak görmekte ve dijital ortamda yasal çerçeve ile uyumlu teknolojik korumanın çok daha etkin ve gerçekçi bir rekabet avantajı sağladığını savunmaktadır. Direktifin 6. Maddesi uyarınca üye devletler, teknolojik önlemler ile ilgili gerekli yasal düzenlemelerde bulunmakla yükümlüdürler. Teknolojik önlemler, telif hakkı sahibinin rızası dışında kullanıldığı takdirde ihlale yol açmaktadır. Bu nedenle, korunan eserin sahiplerinin teknolojik önlemlerin etkin kullanımını denetlemeleri, özellikle, kopyalama sürecinde teknolojinin getirdiği koruma sınırlarını yakından takip etmeleri gerekmektedir. AB'nin yaklaşımları hak sahiplerinin kendi eserlerini tanımlamak amacıyla verdikleri bilgileri de dijital hak yönetimi bilgisi kapsamında korumaya almak yönünde geliştirmiştir. Rekabet açısından ise, AB'nin telif haklarını etkin korunmasına ilişkin hükümlere direktifte yer vermesi, bilisim teknolojileri alanında ve bilgi toplumu kapsamında faaliyet gösteren tüm hak sahiplerini koruma amacını gütmektedir.

## 5. SONUÇ ve ÖNERİLER

Bilgi toplumu dinamikleri FMH'ni yeni ekonominin en önemli gündem maddelerinden birisi haline getirmiştir. Ancak, FMH'nin sürekliliği yaratım sürecinin esnekliği ve rekabetçi pazar yapısının konumu ile yakın bağlantılıdır. Bilisim teknolojileri ürünleri rekabetin en yoğun yaşandığı sektörlerden biri olup, teknolojik ürün sahipleri, ürün üzerinde birçok hakka sahiptir. Örneğin, kullanım dışı tutma ve kullandırmama gibi (Odman, 2002).

Bununla birlikte, 'Elzem Kaynaklar Doktrini' ile ifade edilen varolan kaynağın rekabet edebilirlik açısından tek kaynak olduğu durumlarda adil rekabet ortamının pazar oyuncularının varlıklarını sürdürebilmeleri yönünden büyük önem taşıdığı da görülmektedir. Bu bağlamda, özellikle, bilisim teknolojileri sektöründe oyuncuların FMH'ni rekabet güçlerini artırıcı bir faktör olarak kullanmaları etkin rekabet kuralları ile adil FMH düzenlemelerini hayata geçirme gereksinimini doğurmaktadır. Çünkü rekabet avantajı bilisim teknolojileri gibi yoğun ve kapsamlı yatırım gerektiren alanlarda büyük oyuncuların ellerinde bulunmakta ve pazara giriş yapan küçük oyuncuların rekabet güçleri sahip oldukları FMH çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak, özellikle telif hakları gibi Internet ortamında ihlallerin sıklıkla yaşandığı alanlarda var olan yasal düzenlemeler Internetin 'dogası' nedeni ile yetersiz ve yavaş kalmaktadır. Bu noktada teknolojik ve yasal önlemlerin bir bütün halinde kullanılması, adil rekabetin korunması açısından elzemdir. Özellikle, ulusal rekabet gücü elde etme açısından FMH ile rekabet politikalarının kalkınma ve rekabet stratejileri ile uyumlaştırılması ve bu doğrultuda kalkınma planlarının oluşturulması gerekli görülmektedir.

Bu doğrultuda oluşturulacak olan strateji FMH'nin rekabet gücü yaratımındaki etkilerinin gerek ulusal, gerekse kurumsal boyutta saptanması ile inşa edilmelidir. Aynı zamanda FMH eğitimleri, üniversite, sektörel kurumlar, ve sivil toplum kuruluşları gibi çok çeşitli platformlarda verilerek toplumsal bilinç artırılmalı,

---

<sup>6</sup> Bkz. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Official Journal of the European Union L 167, 22/06/2001; Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of the databases, Official Journal of the European Union L 077, 27/03/1996; Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991, on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union L 122 17/05/1991.

yenilikçilik ve yaratıcılık teşvik edilmelidir. Şirketlerde ve/veya firmalarda FMH yönetimi bir işletme politikası ve rekabet stratejisi olarak kabul edilmelidir.

Ayrıca, AR-GE faaliyetlerinin desteklenmesi, bilgi üreten kurumlardan teknoloji transferinin teşviki, oluşturulan yeni ürünün FMH'nin ekonomik değerinin hesaplanması, bu alanda gerekli vergi muafiyeti, teşvik ve kredilerin sağlanması, istihdam edilecek yetkin işgücü yetistirilmesi, araştırmacıların desteklenmesi ve FMH merkezleri ile bu konuda bilgiye gereksinim duyan kurum ve kişilere ulaşılması ve firmaların FMH başvuruları konusunda eğitilmeleri ulusal FMH ve rekabet politikalarının bir parçası olmalıdır.

Son olarak, uluslararası platformlarda ve küresel pazarlarda FMH'nin ulusal rekabet gücünü artıracak bir etken olması için, özellikle, dijital ortamda FMH'nin korunması konusuna büyük önem verilmeli, uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve uluslararası telif kanunlarının çizdiği çerçevede bilgisayar ağlarında da telif haklarının korunmasının güçlendirilmesi gerekmektedir.

## 6. KAYNAKÇA

Acun, R. (2000). İnternet ve Telif Hakları, *Bilgi Dünyası*, 1/1, Nisan.

Akdeniz Y., Walker C. ve Wall, D. (2000). *The Internet, Law and Society*, Pearson Education.

Ates, M. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC), (2003). *Creativity, Innovation and Economic Growth in the 21st Century: An Affirmative Case for Intellectual Property Rights*, A BIAC Discussion Paper, December.

Business Software Alliance (BSA), (2004). Alıntı: <http://www.bsa.org.tr/turkiye.html>

Denton, K. (1999). Gaining Competitiveness through Innovation, *European Journal of Innovation Management*, Vol: 2, No: 2.

Devlet Planlama Teskilatı (DPT), (2000), *Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Sekizinci Bes Yıllık Kalkınma Planı, DPT: 2500, ÖİK: 512.

Federal Trade Commission Staff. (1996). *Report Anticipating the 21st Century. Competition Policy in the New High-Tech Global Marketplace*, Vol. I, May.

Helvacıoğlu, A.D. (2004). *Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi: Temel Hükümlerin İncelenmesi*, Der. Yesim M. Atamer, 'İnternet ve Hukuk: Bilim Hukuku Üzerine Yazılar, İnternet ve Ceza Hukuku, Bilim Hukukuna İlişkin Hukuki Metinler', İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 51.

Hutter, M. (2001). Efficiency, Viability and the New Rules of the İnternet, *European Journal of Law and Economics*, Vol. 11, No. 5.

Mattelart, A. (2004). *Bilgi Toplumunun Tarihi*, Çev. Halime Yücel Altinel, Birinci Baskı, İletişim Yayıncılık A.Ş., İstanbul.

McChesney, R.W., Wood, E.M. ve Foster, J.B. (2003). *Kapitalizm ve Enformasyon Çağı: Küresel İletişim Devriminin Politik Ekonomisi*, Epos Yayınları 18, Ankara.

Odman, N.A. (2002). *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Oppenheim, C. (2000). Does Copyright Have Any Future on the İnternet?, *Journal of Documentation*, Vol. 56, No.3, May.

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), (2003). *The Impact of Trade Related Intellectual Property Rights on Trade and Foreign Direct Investment in Developing Countries*, Working Party of the Trade Committee, May.

Uslu, R. (2003). *Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı*, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Weber, R. H. (2001). Does Intellectual Property Become Unimportant in Cyberspace?, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol.9, No.2.

World Intellectual Property Organization (WIPO), (2003). *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries*, Alıntı:

[http://www.wipo.int/copyright/en/publications/pdf/copyright\\_pub\\_893.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/publications/pdf/copyright_pub_893.pdf)