Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Oturum Başkanı) – Sayın Kılıçoğlu'na ben de bu güzel konuşması için teşekkür ediyorum. Efendim Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi FİSAUM Müdürü sayın Prof. Dr. Arzu Oğuz Hanımefendiyi davet ediyorum. Konuşmaları Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda işletmelerde fon müziği kullanımı üzerine olacaktır. Buyurun efendim.

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU'NDA MÜZİK ESERLERİNİN KAMUYA SUNUMU*

Prof. Dr. Arzu Oğuz**

Evet. Değerli konuklar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bugün benim sizlere sunmak istediğim konu Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda müzik eserlerinin kamuya sunumu. Birazcık başlığını genişlettim gördüğünüz gibi programda olduğundan. Bu konuyu sunmak istememin sebebi, böylesine tartışmalı bir konuda belki başka hukuk sistemlerine de kısaca göz atılmasının bakış açımızı genişleterek bize yardımcı olacağına inanmam oldu. Programda görüyorum ki diğer meslektaşlarım da sizlere Fransız, İngiliz ve Avrupa Birliği'nde bu konunun nasıl çözümlendiğini anlatacaklar.

---

* Tebliğ 20 Aralık 2005 tarihinde Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun düzenlediği Zirve'de sunulmuştur. Tebliğin hazırlanmasında büyük emeği geçen Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Karşılaştırmalı Hukuk Yüksek Lisans öğrencisi Zehra Özkan'a teşekkür ediyorum.

** Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı Başkanı (oguzarzu@hotmail.com)

A. ABD'de Fikrî Mülkiyetin Korunması

Amerika Birleşik Devletleri'nde telif hakkını koruyan ilk Kanun 1710 tarihli olup, sanatçının yaratıcı eserinin mülkiyet hakkı çerçevesinde korunması gereği, ilk kez 1787 tarihli Anayasa'da kabul edilmiştir[1].

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, eser ve buluş sahiplerine, ilgili eserleri veya buluşları üzerinde belirli bir zamanla sınırlı olarak münhasır haklar tanıyarak, bilimin ve sanatın gelişimini destekleme yetkisini Kongreye vermiştir. Kongre, Anayasadan aldığı bu yetki doğrultusunda telif haklarını düzenleyen ilk Federal Yasayı 1790 tarihinde çıkarmıştır. Müzik eserlerinin korunması konusunu içermeyen bu yasada, 1831 tarihinde yapılan değişiklikle, ilk kez müzik eserleri koruma altına alınmıştır. Bu tarihten sonra da pek çok kez değiştirilen bu Yasa, 19 Ekim 1976 tarihinde, yeniden kapsamlı bir değişikliğe tabi tutularak yürürlüğe sokulmuş olup, halen yürürlüktedir[2].

B. Federal Telif Yasası'na Göre Korunan Eserler Nelerdir?

Federal Telif Yasası §102 (a) yasa kapsamında korunan eserleri belirlemek için sekiz geniş kategori belirlemiştir. Bu eser kategorileri, edebi eserler; sözü de içeren müzik eserleri; herhangi müziği de içeren dramatik eserler; pandomimler ve kareografik eserler; resim, grafik ve heykel eserleri, sinema filmleri veya diğer görsel-işitsel eserler, ses kayıtları ve mimari eserlerden oluşmaktadır.

Bu kategoriler tahdidi olmayıp[3], daha çok eserlerin tescil edilmesinde işlev görmektedirler. Bununla birlikte, bu kategorilerden birine dahil olan eserlerin korunabilmesi için, eserlerin orijinal olmaları ve fiziki bir ortamda tespit edilmeleri (*fixed in a tangible medium of expression*) gerekmektedir[4].

---

[1] SINDELAR, L.: "Not so Fair After All-International Aspects of the Fairness in Music Licensing Act of 1998", TL., V.14, Y.2001, sh. 439.

[2] MUROFF, A.S.: "Some Rights Reserved: Music Copyright in the Digital Era", D.C.L.R, Y.1997, sh.1244-1247.

[3] Örneğin, bilgisayar programları da bu ad altında bir kategori olmamasına rağmen bir eser olarak kabul edilmekte ve edebî eser olarak korunmaktadır.

[4] HALPERN, S.H.: Fundamentals of US Intellectual Property Law, Cambridge 1999, sh.4.

Müzik eserleri, eser kategorilerinden birini oluşturmakla birlikte Kanunda tanımlanmamıştır. Teori müzik eserlerini, besteci tarafından yaratılan şarkı sözlerinin de dahil olduğu enstrümantal bileşim, melodi veya müzik notaları olarak somutlaştırmaktadır[5]. Buna göre, müzik eserleri genel olarak iki unsurdan oluşmaktadır: şarkı sözleri ve müzik notaları. Gerek şarkı sözleri gerekse beste, müzik eseri olarak korunmaktadır[6].

Ses kayıtları, Yasanın 101'inci paragrafında "tanımlar" başlığı altında tanımlanmaktadır. Buna göre, sinema filmi veya diğer görsel-işitsel eserlerdeki sesler hariç olmak üzere, müzik, konuşma veya diğer seslerin, tespit edildikleri materyale bakılmaksızın, CD, teyp veya diğer *phonorecord*'lara[7] tespit edilmesiyle oluşan eserdir[8].

C. Eser Sahibinin Hakları

Fikrî hukukun temel ilkesi, telif hakkı sahiplerine eserlerine ilişkin belirli alanlarda ve belirli aktivitelerde münhasır haklar (*exclusive rights*) tanımak olduğundan, 1976 Telif Hakkı Yasası da eser sahiplerine bir takım münhasır haklar tanımıştır. Yasal haklar olarak da ifade edilen bu haklar[9], §106'da 5 bent halinde düzenlenmiştir. Bu haklar: eseri kopya veya *phonorecord* olarak çoğaltma, esere dayanan işleme eser hazırlama; eserin kopyalarını veya *phonorecord*'larını satım veya mülkiyetin devredildiği diğer şekillerle ya da kiralayarak yayma; edebi, musiki, dramatik veya kareografik eserlerin, pandomimlerin ve sinema filmlerinin veya diğer görsel-işitsel eserlerin söz konusu olduğu hallerde eserleri, kamuya sunma;

---

[5] BERGMANN, J.L.: "Digital Techcnology has the Music Industry Singing the Blues: Creating a Performance Right for the Digital Transmissions o Sound Recordings", SULR, V.24, Y.1994/1995, sh.354.

[6] DALY, S.: "Musicial Compositions and Sound Recording: Who Owns the Music?", USF IPLB, V.5, Y.2000, sh.34.

[7] §101'e göre *phonorecord*'lar, sinema filmi veya diğer görsel-işitsel eserlerdeki sesler dışındaki seslerin bugün bilinen veya daha sonra geliştirilecek bir metotla tespit edildikleri ve bu tespit ile seslerin algılanabildikleri, çoğaltılabildikleri veya hem doğrudan hem de bir makine veya bir aygıt aracılığıyla iletilebildikleri fiziki objelerdir. Aynı zamanda bu terim seslerin ilk defa tespit edildiği fiziki objeyi de kapsamaktadır.

[8] 1976 Telif Yasası §110 30.bent.

[9] MUROFF, sh.1264.

sinema filmi veya diğer görsel-işitsel eserlerin bireysel görüntüleri de dahil olmak üzere edebi, musiki, dramatik veya kareografik eserlerin, pandomimlerin ve resim, grafik veya heykel eserlerinin söz konusu olduğu hallerde, eserleri kamu önünde temsil etme *(to display the copyrighted work publicly)*; [10] ses kayıtlarının söz konusu olduğu hallerde ses kaydı eserlerinin dijital ses iletim yoluyla kamuya sunmadır[11].

D. Eserin Kamuya İletimi Hakkı

Eserin kamuya iletim hakkı, eser sahibinin eserini kamuya iletme hakkını, eser sahibinin eseri kamuya iletmeleri için kişilere yetki verme hakkını ve yetki verilmeyen kişilerin eseri kamuya iletmelerini önleme hakkını içermektedir[12].

Telif Yasası'nın §101 tanımlar bölümünde hem iletim hem de kamuya iletim kavramları tanımlanmaktadır. Buna göre bir eserin iletilmesi, doğrudan veya herhangi bir aygıt yahut yöntem aracılığıyla, eserin okunması, icra edilmesi, çalınması, oynanması veya sinema filmi veya diğer görsel-işitsel bir eserin söz konusu olduğu hallerde görüntülerin belli bir sıra ile gösterilmesi veya seslerin görüntülerle birlikte duyulmasının sağlanmasıdır. Bir müzisyenin şarkısını seyircisinin önünde icra etmesi, bir yayın ağının bu icrayı canlı veya kasetten iletmesi, yerel bir yayın organının yayın ağını iletmesi ve bir kablolu televizyon şirketinin aynı icrayı üyelerine yeniden iletmesi durumlarında hep, eserin kamuya sunumu gerçekleşmektedir[13].

---

[10] "*to display of a work*" §110'da bir eserin kopyasının doğrudan veya film, slayt, televizyon görüntüsü veya herhangi bir aygıt veya yöntem aracılığıyla yahut eserin sinema filmi veya diğer görsel işitsel bir eser olması durumunda bireysel görüntülerin sıralı olmadan gösterilmesi olarak tanımlanmıştır. FSEK'teki temsil hakkına benzemektedir. Ancak FSEK'teki temsil hakkı temsilin umumi mahallerde olmasını içermektedir. Bu nedenle *display* sözcüğünü temsil olarak çevirmek mümkündür, ancak, tanımı umumi mahali içermediği için "kamu önünde" ifadesini kullanmak daha uygun olabilir.

[11] FIENE, S.: "The Music Owners' Listening Rights Act of 2000: I Want my MP3", De Paul LCAJL, V.10, Y.1999-2000, sh.516.

[12] BERGMANN, sh.357.

[13] MOORE, C.P: "Music Included on Software Downloaded from the Internet: Public Performance or Private Use?", HCELJ, V.21, Y.1998-1999, sh.837.

E. Lisanslar

Daha önce de değinildiği üzere, eseri, kamuya sunma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bir eseri kamuya sunmak isteyen kimse, eser sahibinden lisans almadıkça, eseri kamuya sunamaz. Ancak, kamuya sunulmak istenen müzik eserlerinin her biri için bu sunumu yapmak isteyen kişinin eser sahiplerine ulaşması veya eser sahipleri tarafından müzik eserlerinin lisansı olmayan kimseler tarafından kamuya sunulup sunulmadığının kontrolü çok güçtür. Nitekim, her gün ülkenin çeşitli yerlerinde bulunan barlarda, restaurantlarda, cafelerde ve benzeri yerlerde müzik eserlerinin kamuya sunulması söz konusu olmakta, bunun yanı sıra kolejlerde ve liselerde olduğu gibi bazı yerlerde çeşitli radyo yayınları yapılmaktadır. Müzik eserlerini kamuya sunmak isteyen kimseler, kâr amacı gütmeyen çeşitli kurumlarla çözmeye çalışmaktadırlar[14].

Lisanslar, eser sahibinin sözleşme yaptığı kâr amacı gütmeyen kurumlar (*inprofit organizations*) tarafından verilmektedir. Amerikada en çok bilinen üç kurum, ASAP (*American Society of Composers, Authors and Publishers*), BMI (*Broadcast Music, Incorparated*) ve SESAC[15] (*Society of European Stage Authors and Composers*)'dır[16]. Bu kurumların lisans verme dışında da işlevleri bulunmaktadır. Restaurant ve bar sahipleri gibi kullanıcılara gerekli eğitimi sağlamaktadırlar. Örtülü lisansın içeriği, yıllık ödenecek ücretler, lisans alınmamasının sonuçları gibi konularda kullanıcıları bilgilendirmektedirler. Bunun yanı sıra bireysel lisans ücretlerinin düşürülmesi konusunda da yardımcı olmaktadırlar[17].

---

[14] FRISBY, J.M.: "Rockin' Down the Highway: Forging a Path for the Lawful Use of MP3 Digital Music Files, ILR, V.33, Y.1999/2000, sh.326.

[15] SESAC, ASAP Ve BMI kadar baskın değildir.

[16] Bu kurumlar ülkemizdeki meslek birliklerine benzetilebilir. Söz konusu kurumlar, Federal Kanunda *performer's right societies* olarak nitelendirilmekte ve dramatik olmayan müzik eserlerini eser sahipleri yararına lisanslayan dernekler, şirketler veya diğer varlıklar olarak tanımlanmaktadır.

[17] SINDELAR, sh. 447.

Lisanslar, örtülü lisans, mekanik lisans, senkronize lisans, dijital sunum lisansı gibi çeşitlere ayrılmaktadır[18]. Adı geçen kurumlar, müzik kullanıcılarıyla "örtülü lisans" adı verilen lisans sözleşmeleri yapmaktadırlar. Müzik kullanıcıları, ASCAP tarafından, ticari olan veya olmayan herhangi bir iş amacıyla müzik eserlerini kamuya sunmak isteyen herhangi bir kurum olarak tanımlanmaktadır[19]. Bu lisans sözleşmeleri ile, radyo istasyonları, gece kulüpleri gibi müzik kullanıcıları, belirli bir ücret karşılığında, o kurumla sözleşme yapmış *bütün* müzik eseri sahiplerinin, *tüm* şarkılarını kamuya sunma hakkına sahip olurlar. Dolayısıyla kullanıcılar, bu kullanımın, ekonomik olarak büyümelerine getirdiği kâr katkısı (*a profit participation in the music user's economic growth*) karşılığında, belirli bir süre için kurumun tüm arşivine ulaşma imkanına sahip olmaktadırlar. Kurum ise, lisans sözleşmesi karşılığında aldığı ücreti, müzik eseri sahipleriyle paylaşmaktadır. Başka bir deyimle kâr amacı gütmeyen bu kurumlar, müzik eseri sahiplerinin, eserin kamuya sunulmasından elde etmeleri gereken maddi haklarını güvence altına alan bir temsilci gibi hizmet etmektedir[20].

Bununla birlikte yeknesak bir lisans sözleşmesi tipi bulunmamaktadır. ASCAP'ın televizyon ve radyo yayın kuruluşları, oteller ve barların yanı sıra, beyzbol ligi, hava yolları, buz pateni sahaları ve benzerleri müesseseler için yüzden fazla lisans tipleri bulunmaktadır. Bu kadar çok lisans tipinin olması müesseselerin ödeyeceği lisans ücretinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Birbirine yakın müesseseler için bir standart getirilmektedir. Örneğin yerel bir radyo istasyonu bir televizyon ağından çok daha düşük ücret ödeyecektir[21].

Genellikle müzik kullanıcısı tipleri, endüstrilerinin menfaatlerini gözetmek amacıyla müzakere komiteleri oluşturmaktadır. Fiyat tarifeleri ise müzik kullanıcıları gruplarının (*gross revenue*) gayri safi gelirlerinin sabit yüzdelerine göre belirlenmektedir. Her bir müzik grubu, kullanımın

[18] Ayrıntılı bilgi için bkz., PICKERING, L./PAEZ, M.F: "Music on the Internet:How to Minimize Liability Risks While Benefitting from the Use of Music on the Internet", B.L, V.55, Y.1999-2000, sh. 413.

[19] http://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt.

[20] FRISBY, sh.326.

[21] http://www.ascap.com/licensing/about.html

değeri yani, müziğin müessesenin ekonomisindeki veya kârındaki etkisi ve müziğin işletme üzerindeki önemini temel alarak meslek kurumlarıyla müzakere etmektedirler[22].

ASCAP ve BMI, örtülü lisansa alternatif olarak, program başına lisans yöntemini önermişlerdir. Bu lisansta müzik kullanıcıları, kurumların arşivlerinin tümüne değil, asgari bir kısmına ulaşabilmektedirler. Bu lisanstan özelikle haber ve sohbete ağırlık veren radyo istasyonları yarar sağlamaktadırlar. Bununla birlikte program başına lisans, ASCAP ve BMI'ın fiyatları yükseltmesi nedeniyle, örtülü lisansın yerini alamamıştır. Ancak son gelişmelerle bu durum değişmektedir. Kablolu yayın endüstrisinin de yerel televizyon istasyonları gibi program başına lisansı talep edecekleri düşünülmektedir[23].

Müzik eseri sahiplerine, eserini kamuya sunma konusunda münhasır hak tanınırken, bu hak, uzun süre ses kaydı sahibine (fonogram yapımcıları) tanınmamıştır. 1995 tarihli "Ses Kayıtlarında Dijital Sunum Hakkı Yasası" ile ses kaydı sahipleri bu hakka kavuşmuşlardır. Aynı yasa ile, belirli koşullar altında müzik eseri sahipleri ve kayıt şirketleri için bu iletimlere ilişkin zorunlu bir lisans öngörülmüştür. Dolayısıyla, dijital ses iletimlerinin kamuya sunulması için hem müzik eseri sahibinden hem de fonogram yapımcısından lisans alınması gerekmektedir [24].

2.Muafiyetler

1976 tarihli Telif Yasası, müzik eserinin kamuya sunma hakkını eser sahibine münhasıran tanımakla birlikte, bu hakkı bir takım muafiyetler ile sınırlamıştır. Muafiyetlerin öngördüğü koşullar altında, bir kurum veya kuruluş lisans almadan müzik eserini kamuya sunabilmektedir. Bu muafiyetler, yasanın 110. bölümünde 7 bent halinde yer almaktadır. Konumuzu ilgilendiren bent 5. benttir. Diğer bentlerde eğitim ya da dini amaçlarla müzik yayını yapılması belli koşullar altında muafiyetten yararlanmaktadır.

[22] http://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt

[23] http://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt

[24] FRISBY, sh.327; PICKERING/PAEZ, sh.422.

II. §110 (5) MUAFİYETİ

A. Tarihi Gelişimi

Müzik eserlerini kamuya sunma hakkı, 1909 tarihli yasa ile tanınmadan önce de, çeşitli yasa tasarılarında, sahibinin izni olmadan herhangi bir müzik eserini kamuya sunan ya da temsil eden kişi hakkında ağır hapis ve para cezaları öngörülmüştü. 1909 tarihli yasadan sonra da bazı eser sahiplerinin, eserlerinin kamuya sunulmasının albüm satışlarını artıracağı düşüncesiyle, bu haktan çok memnun olmadıkları da hatırlanmaktadır. Bu yasada sahibinden izin almadan yayın ya da temsili gerçekleştirenler hakkında para ve hapis cezaları öngörülmüştür. Ancak burada "kâr elde etme" ölçütü uygulanmıştır.

Bu hüküm çeşitli mahkeme kararlarına konu olmuş, bu kararların çoğunda "kâr elde etme" ölçütünün uygulandığı görülmektedir. İlk kez *Herbert v. Shanley Co.*[25] davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi, müşterilerden doğrudan ücret alınmasa da, müziğin müessesenin kârında bir faktör olması gerekçesiyle sunumun kâr elde etmek için yapıldığına karar vermiştir. Bu geniş yorum, "kâr elde etme" kıstasını tanımlamıştır ve bu tanım günümüze kadar değişmemiştir[26].

1931 yılında ASCAP'ın açtığı bir dava sonucunda verilen bir karardan sonra da radyo yayınını fon müziği olarak kullanmak isteyen girişimcilerin, kâr amacı gütmeyen kuruluşlarla lisans sözleşmesi yapmaları zorunluluğu gündeme gelmiştir[27].

Bazı davalarda da *fast food* restaurantlarda sadece radyoyu açmanın kamuya sunum olmadığı, dinleyici olarak davranıldığı sonucuna varılmaktadır.

2. 1976 Telif Yasası'ndaki Düzenleme

Bu düzenlemeye göre, bir eserin kamuya sunumunu veya temsilini oluşturan iletimin iletişimi (*communication of a transmission*), genellikle evlerde kullanılan türdeki tek bir alıcı cihaz üzerinden gerçekleşirse, iletimin görülmesi veya işitilmesi doğrudan ücretlendirilmiyorsa veya

[25] 242 US. 591 (1917)

[26] McCLUGGARE, sh.4.

[27] COOK, sh.998.

böylece iletim başka bir yere iletilmiyorsa, telif hakkı ihlâli oluşturmamaktadır. Bu hükümdeki ifadelerin son derece belirsiz olduğu görülmektedir.

a) Ses Sistemi

§110 (5)'te düzenlenen muafiyetin uygulanabilmesi için iletimin genellikle evlerde kullanılan tek bir alıcı cihaz üzerinden yapılması gerekmektedir. Bunu belirleyen ölçütlerin belirsizliği farklı mahkeme kararları verilmesine neden olmuştur. Bununla birlikte mahkemeler, "ev tipi" donanımın değiştirilmesi halinde bu muafiyetin uygulanmayacağı konusunda hemfikirdirler. Nitekim bilgisayar donanımlarının satıldığı bir mağaza sahibinin 14-hoparlör ses sistemi ile radyoya bağlandığı *Merril v. Country Stores, Inc* davasında bu muafiyet uygulanmamıştır.

Bunun yanı sıra mahkemeler, hoparlörlerin veya kabloların açıkta bulundurulması yerine gizlenmesi durumunda da muafiyetin uygulanmayacağı yönünde karar almışlardır. (*Hickory Grove Music v. Andrews*)

Mahkemeler, genellikle çok sayıda hoparlör kullanılması durumunda muafiyetin uygulanmadığı görüşüne sadık kalmaktadırlar. Bununla birlikte mahkemelerin kaç adet hoparlör kullanıldıktan sonra ev tipi muafiyetin uygulanabileceği konusunda farklı kararlar verdikleri görülmektedir.

Bazı davalarda ses sisteminin kalitesine önem verilirken (*Plaza Roller*), *Dome Hickor Grove Music* davasında mahkeme, her ne kadar hoparlörden gelen ses açık olmasa da kamu tarafından duyulabildiği ve çalınan müziğin ayırt edilebildiği gerekçesi ile muafiyeti uygulamamıştır.

b) İletimin İşitilmesinin veya İzlenmesinin Doğrudan Ücretlendirilmesi

§110 (5)'teki muafiyetin uygulanabilmesi için müşterilerden iletimin izlenmesi veya dinlenmesi için doğrudan ücret alınmaması gerekmektedir. Örneğin dev ekrandan maç yayını yapan bir kafe veya bar, maçı izlemek için gelen müşterilerden maçı izleyebilmeleri için para alıyorsa, bu muafiyet uygulanmaz. Zaten müesseseler, genellikle ayrı bir ücret almamaktadır.

c) Başka Bir Yere İletim

İletim, §110 tanımlar başlığı altında görüntülerin veya seslerin gönderildikleri yerin ötesinde herhangi bir cihaz veya yöntem ile alınması olarak tanımlanmaktadır. Lafzi yoruma göre verilen kararlarda alıcının ve hoparlörlerin ayrı odalarda yerleştirilmeleri halinde muafiyet uygulanmamaktadır[28]. Örneğin, *Hickory Grove Music* davasında Montana bölge mahkemesi, alıcının ve hoparlörlerin farklı odalarda bulunması sebebiyle muafiyeti uygulamamıştır[29].

d) Küçük Ticari İşletme

Bazı mahkemeler muafiyetin uygulanabilmesi için müessesenin hem fiziksel, hem mali açıdan küçük bir işletme olması gerekliliğini değerlendirilen kriterler arasına eklemişlerdir. Bu kriterin ileri sürüldüğü ilk davalardan biri "*Sailor Music v. Gap Stores Inc*" davasıdır. *Sailor Music*, parekende satış yapan mağazalar zincirine birçok tavan hoparlörü aracılığı ile radyo yayını yapmalarının telif hakkı ihlâli oluşturduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Bölge mahkemesi, muafiyetin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken göz önünde tutulacak kıstaslardan birinin de işletmenin büyüklüğü olduğunu belirtmiştir.

"*International Korwin v. Kowalczyk*" davasında ise mahkeme, yıllık net kârı $35,000 ile $136, 000 arası olan bir restaurantın ticari fon müziği kullanmak için alanının ve kazancının yeterli olacağını belirtmiştir. Mahkemenin bu kararı daha sonra 7. Daire tarafından onanmıştır. *Hickory Grove Music* davasının görüldüğü Montana bölge mahkemesi de üç kriteri göz önünde bulundurmuştur: metre kare, yeterlilik ve ticari gelir.

4. "*Fairness in Music Licensing Act of 1998*"

Mahkeme kararlarının muafiyetin kapsamı ve uygulanması konusunda farklı kararlar vermeleri nedeniyle kâr amacı gütmeyen kuruluşlar bu maddenin değiştirilmesi için Kongre'ye baskı uygulamaya başlamışlardır. Bunun üzerine 1994-1998 yılları arasında çeşitli yasa tasarıları hazırlanmıştır. Sonunda 1998 yılında *Fairness in Music Licensing Act* yürürlüğe girmiştir. Buna göre;

[28] McCLUGGARE, sh. 11;

[29] McCLUGGARE, sh.12; LUH, sh.731, dn.147.

(A) Alt paragraf B saklı tutulmakla birlikte, bir eserin kamuya sunumunu veya gösterimini oluşturan iletimin, genelde evlerde kullanılan cinste bir alıcı cihaz üzerinde kamu alıcısı ile nakledilmesi, aşağıdakilerin gerçekleşmemesi durumunda telif hakkı ihlâli gerçekleşmez:

(B) Federal İletişim Komisyonu (FCC) tarafından lisanslanan televizyon ve radyo istasyonları veya görsel-işitsel eserler söz konusu olduğunda kablolu sistem veya uydu taşıyıcısı tarafından çıkarılan, genel kamu tarafından alınması amaçlanan, dramatik olmayan müzik eserinin kamuya sunumunu veya gösterimini oluşturan iletim veya yeniden iletim müessesesi tarafından nakli eğer,

(i) yemek veya içecek servisi yapmayan müesseselerde; iletişimin gerçekleştiği müessesenin müşteri otoparkı için kullanılan ve başka bir amaç taşımayan boşluk hariç olmak üzere, 2000 metre karenin altındaysa telif hakkı ihlâli değildir. 2000 metrekare veya daha fazla olması halinde aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde telif hakkı ihlâli değildir:

(I) kamuya sunumun işitsel olması durumunda, 4 hoparlörün aynı odada kullanılması veya müessesenin dışındaki alanla bitişik olması halleri dışında sunumun toplam 6 hoparlörden az sayıdaki hoparlör tarafından gerçekleştirilmesi veya

(II) sunumun veya temsilin görsel-işitsel anlamda olması durumunda; 1'den fazla görsel-işitsel aracın aynı odada olmaması veya görsel-işitsel aracın köşegeninin 55 inç'ten fazla olmaması koşuluyla sunumun veya temsilin herhangi bir görsel parçasının iletiminin toplamda en fazla 4 görsel-işitsel araç ile gerçekleştirilmesi veya 1'den fazla hoparlörünün aynı odada bulunmaması veya müessesenin dışındaki alana bitişikteki bir odada bulunmaması koşuluyla, görsel-işitsel aracın herhangi işitsel parçasının iletiminin toplamda en fazla 6 hoparlör ile gerçekleştirilmesi;

(ii) yemek içki servisi yapan müesseselerde, müessesenin alanının müşterilerce park alanı dışında başka bir amaçla kullanılmayan alanı hariç olmak üzere, 3750 metre kareden az ise telif hakkı ihlâli değildir. Bu alanın 3750 metre kare veya daha fazla olması durumunda ise aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde telif hakkı ihlâli değildir.

(I) temsilin işitsel bir araçla gerçekleşmesi durumunda, 4 hoparlör herhangi bir odaya yerleştirilmediği veya müessesenin dışındaki alana bitişik bir odaya yerleştirilmediği koşulda, iletim toplamda 6 hoparlörden fazla hoparlörle yapılmıyorsa,

(II) sunumun veya temsilin görsel-işitsel anlamda olması durumunda; 1'den fazla görsel-işitsel aracın aynı odada olmaması veya görsel-işitsel aracın köşegeninin 55 inç'ten fazla olmaması koşuluyla sunumun veya gösterimin herhangi bir görsel parçasının iletimin toplamda en fazla 4 görsel-işitsel araç ile gerçekleştirilmesi veya, 1'den fazla hoparlörün aynı odada en fazla 1 adet bulunması veya müessesenin dışındaki alana bitişikteki bir odada bulunmaması koşuluyla görsel-işitsel aracın herhangi işitsel parçasının iletiminin toplamda en fazla 6 hoparlörle gerçekleştirilmesi

(iii) iletim veya iletimin izlenmesi veya işitilmesi için doğrudan ücret alınmıyorsa,

(iv) iletim veya yeniden iletimin alındığı müesseseden başka bir yere iletim söz konusu değilse,

(iv) iletim veya yeniden iletim, eserin telif hakkı sahibi tarafından kamuya sunum veya temsil için lisanslanmamışsa,

telif hakkı ihlâli gerçekleşmez.

Bu değişiklikler ile mahkeme kararlarının farklı yorumladıkları müessesenin büyüklüğü, hoparlör sayısı, alıcı sayısı gibi pek çok kriter netliğe kavuşmuştur[30].

Tasarı sürecinde pek çok uzman bu değişikliğin Amerika'nın TRIPS Anlaşması altındaki yükümlülüklerini ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Bu genişlikte bir muafiyetin Bern Konvansiyonunda yer alan "kamuya sunum hakkına küçük istisnalar getirilebilir" hükmüyle bağdaşmayacağını ve hoparlörler ve görsel-işitsel aygıtlar aracılığıyla neredeyse tüm müesseselerin müzik yayını yapmalarına izin verilmesinin TRIPS Anlaşması altındaki yükümlülükleri ihlâl edeceğini ve bu nedenle Amerika'ya karşı bir dava açılabileceği belirtilmiştir[31].

---

[30] LAFRANCE, M.: "Congress Trips Over International Law: WTO Finds Unfairness in Music Licensing Act, DePaul, V.11, Y.2001, sh.416.

[31] McCLUGGARE, sh.16-17.

SONUÇ

Görüldüğü gibi, müzik eserlerinin kamuya sunulma hakkı üzerindeki tartışmalar, neredeyse müzik eserlerinin, eser kategorisine dahil olmasından itibaren tartışılmaya başlanmıştır. İlk olarak, bu hakkın ihlâli halinde doğan sorumluluğu sınırlayan kâr elde etme kriteri kabul edilmiştir. Sonraları müzik eserleri kamuya sunma hakkına bazı muafiyetler getirilmesi gereği duyulmuştur.

Bunun üzerine 1976 Telif Yasası ile 10 bent halinde çeşitli muafiyetler tanınmıştır. Ancak bu muafiyetler arasında hem mahkeme kararlarında hem de doktrinde en çok tartışılan muafiyet ev-tipi olarak da adlandırılan 5. bentte düzenlenen muafiyettir.

Mahkemelerin bu muafiyeti uygulayıp uygulamama kararı alırken kriterlere farklı ağırlıkta önem vermeleri uygulamada birbirinden farklı kararlar alınmasına sebep olmuştur. Bunun üzerine yapılan değişiklik ise, bu farklılıkları giderecek nitelikte olmasına rağmen tartışmaları bitirmemiştir. Muafiyetin sınırının çok genişletilmesi sebebiyle Amerika'nın uluslararası yükümlülüklerini ihlâl ettiği kabul edilmiş ve birçok itiraz yapılmıştır.

Çok teşekkür ediyorum.