

BİLGİSAYAR YAZILIMLARI ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI VE TİCARİLEŐTİRİLMESİ

H. GÜRBÜZ SARI

AVUKAT

gurbuz@sarilegal.com

Tüm Hakları Saklıdır. Av. H. Gürbüz SARI

MAYIS 2020

1

SARILEGAL CONSULTANCY

10th Year in Technology Law

SUNUM PLANI

I. Bir Eser Olarak Yazılım Üzerindeki Hak Sahipliği

- Yazılımın «Eser» niteliğini kazanması
- Őirketlerin hak sahibi olmasının koşulları
- Açık Kaynak Kodlu yazılımların kullanılması

II. Yazılımlar üzerindeki Fikri Hakların Korunması

III. Mali Hakların devri, lisans ve Benzeri yollarla Ticarileřtirilmesi

BİLGİSAYAR YAZILIMININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Bilgisayar yazılımları ülkemizde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında çeşitli haklara konu edilebilir ve korunabilir. Bilgisayar yazılımları, patent tescilinin esasını teşkil eden «bilinen teknik seviyede bir ilerleme/bir buluş» olarak kabul edilmemektedir.

Bir donanım ile bütünleşik olarak çalışan ve donanımın da patentlenebilir olması durumunda ancak bu yazılım, donanımın bir parçası olarak patent veya faydalı modele dayalı tescile konu olabilmektedir.

BİLGİSAYAR YAZILIMININ ESER NİTELİĞİ

- Bilgisayar yazılımının bütün unsurları: program, işletim sistemleri, arayüzler, modüller, kodlar, eser kapsamına girmekte ve korumadan faydalanmaktadırlar.
- Bir bilgisayar yazılımının herhangi bir öğesine temel oluşturan ancak teknik anlamda sonuç doğurmayan öğeler eser niteliği teşkil etmez.
- Çok küçük bir çaba ile oluşturulabilecek derecede basit bir kod diziliminin eser olarak kabul edilmesi güçtür.
- “Bir bilgisayar yazılımına temel olan fikri ilk ben düşünmüştüm” ne demek?
- Fikrimin çalınmasını istemiyorum, ne yapmalıyım?

PATENT SİSTEMİ İLE TELİF SİSTEMİ ARASINDAKİ TEMEL BİR FARK

- Belirleyici kriter: Bir bilgisayar yazılımının içeriği unsurları ile özgün olması yani başka bir yazılımdan kopya/alınıtı olmamasıdır.
- Aynı veya çok benzer fonksiyonalitye/sonuç/işlev özelliğe sahip olmakla birlikte farklı kod dizilimi ile birbirinden bağımsız olarak hazırlanmış olan ve kopya niteliğinde olmayan bilgisayar yazılımlarının durumu nedir?

ESER SAHİBİNİN BİRDEN FAZLA OLMASI

Yazılımı geliştiren/düşünen/yazan/meydana getiren birden fazla kişi ise ne yapmalı?

- Müşterek eser sahipleri aralarında sözleşme yaparak ilişkilerini ve müstakbel yazılım üzerindeki hakların paylaşımını baştan belirlemeli.
- Yazılımı ortaya çıkarma/yayma/açıklama aşamasında eser sahibi olarak kişi adları veya şirket adı belirtilmeli.
- Eser sahibi olarak ad belirtilmiyorsa prensip: Yayımlayan eser sahibidir veya mali hakları kullanma yetkisine sahiptir.

YAZILIMI BİRLİKTE MEYDANA GETİRENLER

- Bilgisayar Yazılımı birden fazla kişinin katkısı ve çalışması ile meydana getirilmişse ve bu kişilerin meydana getirdikleri parçalar ayrılmaz bir bütün oluşturmuşsa haklarını nasıl kullanırlar?
- Aralarında anlaşmazlık çıkarsa ne olur?
- Eseri meydana getirenler bir şirketin ortakları ise eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi kimdedir?

ŞİRKET TARAFINDAN GELİŞTİRİLEN YAZILIMLAR

- Bir yazılımın şirketin bordrolu çalışanları tarafından meydana getirilmesi halinde kural mali hakları kullanma yetkisinin şirkete ait olmasıdır. Aksi sözleşme ile düzenlenebilir.
- Pratik hayatta şirketin outsource yazılımcılara kısmen veya tamamen yazdırması halinde fikri hakların (mali haklar) devredildiği yönünde aralarındaki eser sözleşmesinde açık hüküm olması gereklidir.
- Manevi haklar devredilemez ancak kullanımı için şirkete yetki verilebilir. Manevi hakların kullanımı hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sıkı sıkıya bağlıdır. Eser üzerinde değişiklik yapma yetkisi özellikle alınmalıdır.

MÜŞTERİ KATKISI İLE GELİŞTİRİLEN YAZILIMLAR

- Yine uygulamada karşılaşılan bir sorun; müşterinin talebi üzerine ve müşterinin katkısı ile meydana getirilen bir yazılım eserinin mali haklarının istikbali sorunudur. Yazılımı geliştiren taraf hak sahibidir. Aralarındaki sözleşmede mali hakların Müşteri'ye devretmesi ile ilgili düzenleme gereği olması muhtemeldir. Devretmez de sadece inhisari ruhsat verirse, geliştirme hakları Müşteri'ye geçmez.
- Aralarındaki sözleşmede düzenlenmesi gereklidir. Sözleşmede açıklık olmaması halinde her iki Taraf için hangi riskler mevcuttur?

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMLARIN KULLANILMASI

- «Açık kaynak kod»lu yazılımlar; hak sahibinin üçüncü şahısların eseri işlemesi ve bunu temel alarak yeni yazılımlar üretmesi için umuma açık, yani herkese açık genel bir lisans verdiği yazılımlara denmektedir.
- Yazılım'a ait verilen lisansın Açık Kaynak Kod'lu sayılabilmesi için bunun herhangi bir kullanım koşuluna tabi kılınmamış olması aranmaktadır.
- «Açık kaynak kod»lu yazılımın genel kabul edilen lisans koşulları: bunu kullanan, geliştiren, değiştiren kişinin kendi yazılımını oluştururken bir ücret ödememesi, geliştirenin ise kendi yazılımını istediği şekilde ticari amaçla kullanabilmesine izin verilmiş olmasıdır.

«COPYLEFT» LİSANSLI YAZILIMLAR

- Her ücretsiz şekilde kullanım ve değişiklik yapma yetkileri genel olarak umuma verilmiş lisans “açık kaynak kodu” sayılmamaktadır.
- Bazen ücretsiz de olsa bundan yararlanılarak oluşturulan yazılımın da aynı lisans koşullarına tabi şekilde üçüncü şahıslara sunulmasını şart koşan lisanslar da bulunmaktadır. Bunlara “copyleft” denmektedir.
- Copyleft lisanslı yazılımdan faydalanarak yeni yazılımın meydana getirmenin çeşitli riskleri vardır. Bunlar nelerdir?

«İŞLENME ESER»

Türk hukukunda, önemli olan kriter; önceki hak sahibinin haklarının korunmasıdır.

«Açık kaynak kod»lu yazılımdan faydalanılarak oluşturulan yazılımın başlı başına bir eser sayılması halinde açık lisans sebebiyle yeni yazılımı meydana getiren hak sahibi olur.

«Açık kaynak kod»undan yararlanılarak oluşturulan yeni yazılım bağımsız bir yazılım sayılmayacak nitelikte ise de «işlenme eser» olarak değerlendirilmekte ve bu işlenme eseri/yazılımı meydana getiren kişi hak sahibi olmaktadır.

YAZILIM ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KORUNMASI

- Türk hukukunda, bilgisayar yazılımı FSEK anlamında eser sayıldığı için. Eserin sahibi onu meydana getirendir. Hak sahipliği tescil ile doğmaz.
- Ancak hak sahipliğinin ispat edebiliyor olması gerekir. Yani yazılım eserini geliştiren, ortaya çıkaran kişinin kim olduğunun tespiti, delillendirilmesinin sağlanması gerekmektedir.

HAKLARIN KORUNMASINA YÖNELİK TEDBİRLER

- Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik 4. maddesinde bilgisayar programlarını işaretlenmesi gereken eserler arasında saymıştır. Ancak aynı yönetmeliğin 11. maddesi yazılım ürününün ne şekilde işaretleneceğini düzenlemiştir.
- İşaretleme için ne gibi bilgilerin yazılması düzenlenmektedir?

İHTİYARİ TESCİL

- Kùltür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları genel m¼d¼rl¼đ¼ nezdinde tutulan sicile tescil edilerek zaman damgası alınabilir. Bu tescil hak doğurucu/kurucu değil sadece ispata y¼nelik bir araçtır.
- Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Y¼netmeliđin 7. Maddesinde Bilgisayar programlarının tescili sırasında verilmesi gereken bilgileri belirtilmiştir. Resmi Gazete Tarihi: 17.05.2006
Resmi Gazete Sayısı: 26171

ZAMAN DAMGASI, SÖZLEŞMELER, VS

- Internet üzerinden zaman damgası hizmeti veren sitelerde kayıt yapılabilir.
- Eserin alenileştirilmesi aşamasında her açıklanan kişi ile sözleşme yapılması ve bu sözleşmelerde eser sahibinin kim olduğunun belirtilmesi faydalıdır. Eser üzerindeki hak sahipliği ile ilgili zaman ve içerik olarak delil yaratılmış olur.

KAYNAK KODLARININ SAKLANMASI

- Yazılımın kaynak kodlarının eser sahibinin uhdesinde ve gizli tutulması, yazılım ürünü alenileşirken kodların alenileşmemesinin sağlanması faydalı olacaktır.
- Yazılımın lisans verilerek ticarileştirme sürecinde müşterilere, kullanıcılara sadece kullanıcı arayüzü sunmak, exe dosyası indirmelerine izin vermek, saas modeli kullanıcı yetkisi vermek, vb yöntemlerle kaynak kodlarını gizli tutmak bunların kopyalanarak iltibas yapılmasına karşı koruma sağlayabilir.

MALİ HAKLARIN TİCARİLEŐTİRİLMESİ

- Mali Fikri Haklar ile ilgili genel bazı hukuki bilgiler
- FSEK’da telif hakkına tabi eserlerin üzerindeki mali haklar sayılmıştır. Bunların eser sahibi tarafından devri söz konusu olabilecektir. Ayrıca yine Eser sahibi bu hakları devretmek yerine bir kısmını sınırları sözleşme ile düzenlenmek şartıyla başkalarına da kullanırabilir. Hak devri veya lisans sadece mali haklar için mümkündür. Manevi haklar devredilemez.
- Ticarileőtirilebilir Mali Haklar nelerdir?

TELİF HAKLARININ BAZI ÖZELLİKLERİ

- FSEK’de sözleşme ile devir veya ruhsat verme işlemi çok genel düzenlenmiştir, yazılım dünyasının bugünkü ticari realitesine uyan bir detay söz konusu değildir ve sözleşme ile Taraflarına iradesine bırakılmış bir serbestlik söz konusudur.
- Prensipten olarak devir veya lisans sözleşmelerinde devir veya lisans konusu olan hakkın açıkça belirtilmesi gerekir. Açıkça belirtilmeyen işlemler ne gibi riskler doğurur.
- Kanunda düzenlenen haklardan birinin devri demek prensipten olarak o hakkın tükenmesi yani tamamen devralana geçirilmesi anlamına gelir.

RUHSAT VEYA LİSANS

- Bir mali hak, bütün yetkileri ile birlikte devredilmiyor ise yani muhataba kısmi bir hak tesisi söz konusu ise bu durumda FSEK'ya göre “ruhsat” veya teamüldeki ismiyle lisans” verilmesi gündeme gelir.
- Ruhsat içeriği nasıl ve hangi kapsamda sözleşmeye yazılmalıdır?
- Eser sahiplerinin, devir veya lisans verme gibi başkalarına hak tesisine yönelik hukuki işlemlerinde, daha önceki hak tesisi işlemleri ile hak kazanan üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeme yükümlülükleri vardır.
- Tam lisans olarak ifade edilen münhasıran kullanma yetkisi, lisans alana alt-lisans verme hakkı vermemektedir. Alt-lisans vererek ticari faaliyette bulunmak için yapılması gereken işlem nedir?

BASİT LİSANS–TAM LİSANS

- Tam lisans (inhisari lisans), lisans alana münhasıran kullanma yetkisi verir. Başka bir deyişle lisans veren de artık o hakkı kullanamaz.
- Basit lisans (gayri inhisari) lisans alana kendi kullanımını için sınırlı yetki verir.
- Sözleşmede açıkça belirtilmemişse «lisans» veya «ruhsat» ifadesi basit lisans anlamına gelir.
- Tam veya Basit lisansın sonuçları nelerdir?

LİSANS BEDELİNİ BELİRLEYEN PARAMETRELER

- Lisansın İnhisari / gayri-inhisari olması
- Lisansın süresi
- Geliştirme hakları- Lisans Veren'in rakip ürün geliştirme kısıtı
- Alt-lisans hakları
- Lisans'ın belirli bir coğrafi sınır için verilmesi
- Lisans bedeli Modeli: Tek Seferlik / Saas Modeli

TEK SEFERLİK LİSANS MODELİ / SAAS MODELİ

Sabit tutarda gelir güvencesi içerir	Hizmet kalitesi, rekabetçilik gibi özelliklere göre sürekli gelir imkanı sağlayabilir
Lisans veren ürünü sürekli güncelleme ve geliştirme ihtiyacı duymaz.	Yazılımın güncel ve çalışır durumda kalması için ilave maliyetler çıkar
Ürün kullanımının sağlayacağı faydayı baştan lisans alana anlatmak güçtür	Kullandığın kadar öde modeli olduğu için lisans verilmesi kolaydır.
Kaynak kodu gizliliğinin sağlanması güçtür	Lisans alan kullanıcı arayüzünü göreceği için kaynak kodu gizliliği kolaydır
Lisans bedeli dışında bakım destek hizmeti gibi ilave hizmetlerin sunularak ek gelir kazanılması imkanı vardır	Kullanıcı sayısı gibi ihtiyaca göre değişken lisans kapsamı sunulabilir