

AB'nin 'Dijital Tek Pazar Hedefi' Çerçevesinde Coğrafi Engellemeler (Geoblocking) ile Mücadelesi^(*)

**-2017/1128 Sayılı Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü ve
2018/302 Sayılı Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü'ne
Genel Bakış-**

The Battle Between Eu's Digital Single Market Goal and
(Geoblocking) Practices

-A Survey to Regulation No. 2017/1128 on Cross-Border Portability
and Regulation No. 2018/302 on Unjustified Geoblocking-

*Dr. Öğr. Üyesi Şirin GÜVEN^(**)*

Öz

AB Komisyonu, dijital çağın sunduğu ekonomik ve sosyal faydalardan daha fazla yararlanmak amacıyla AB Tek Pazarı'nı çevrimiçi ortama genişletmeye karar vermiş ve Avrupa için Dijital Tek Pazar Stratejisi'ni yayınlamıştır. Strateji'de öngörülen tedbirlerden bir tanesi, çevrimiçi hizmetlere erişimi engelleyen haksız coğrafi engellemeleri ortadan kaldırmaktır. Bu amaçla Komisyon, sırasıyla, kapsamı daha dar olan Çevrimiçi İçerik Hizmetlerinin Sınır Ötesi Taşınabilirliği Hakkında AB Tüzüğü ve sonrasında coğrafi engellemeleri daha genel bir çerçevede yasaklayan Haksız Coğrafi Engellemeler Hakkında Tüzüğü yayımlamıştır. Bununla birlikte, bu tür engellemelere en sık başvurulmuş görsel-işitsel hizmetlerin kapsam dışında bırakılması nedeniyle Haksız Coğrafi Engellemeler Hakkında Tüzük'ün, konuya yeni bir yaklaşım ya da çözüm getirmede, bu nedenle Dijital Tek Pazar'ın oluşumuna önemli bir katkıda bulunmadığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler

Coğrafi Engelleme, Konum Belirleme, Dijital Tek Pazar, Çevrimiçi İçeriğe Erişim, Eser Sahibinin Hakkı, Sınır Ötesi Ticaret.

^(*) Makale gönderim tarihi: 03.02.2020, Makale kabul tarihi: 10.02.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: sguven@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2088-3774>.

Abstract

In order to make much better use of economic and social opportunities of digital age, EU Commission decided to expand EU Single Market to online context and published a Communication on a Digital Single Market Strategy for Europe. One of the measures set forth in the Strategy is the removal of unjustified geoblocking practices. For this purpose, Commission published firstly Regulation on Cross-border Portability of Online Content Services in the Internal Market, which has a narrower scope regarding geoblocking practices and Regulation on Unjustified Geoblocking and Other Forms of Discrimination subsequently, which prohibits geoblocking practices on a larger framework but excludes audio-visual services from its scope, where geoblocking practices are often used with. In this respect, it would be fair to say that Unjustified Geoblocking Regulation seems to provide no new approach or solution to geoblocking practices related to audio-visual services and therefore does not contribute to a significant extent to the formation of Digital Single Market.

Keywords

Geoblocking, Geolocation, Digital Single Market, Access to Online Content, Copyright, Cross-Border-Trade.

GİRİŞ

AB Komisyonu, AB İç Pazarı'nın dijital çağın sunduğu ekonomik büyüme, istihdam fırsatları ve diğer sosyal ayrıcalıklardan tümüyle yararlanmadığı düşüncesiyle, ekonomideki dijitalleşmenin seviyesini ve teknolojinin modern ekonomik sistemler üzerindeki etkisini de dikkate alarak, dijital tek pazar kurmaya karar vermiştir. AB Tek Pazarı'nın çevrimiçi ortama genişletilmesi olarak da ifade edilebilecek olan AB Dijital Tek Pazar Hedefi'ni ve bu Hedef'e ulaşmak için atılması gereken adımları, Komisyon, 6 Mayıs 2015 tarihinde yayınladığı "Avrupa İçin Dijital Tek Pazar Stratejisi (DTPS)"nde belirtmiştir. Bu adımlardan bir tanesi de, çevrimiçi erişime yönelik coğrafi engellemelerin (geoblocking) önlenmesidir. Coğrafi engelleme, dijital içeriğe ve diğer çevrimiçi hizmetlere erişimi, internet kullanıcısının coğrafi konumuna dayanarak sınırlama imkânı veren teknolojidir. Bu sınırlama, erişimin tamamen engellenmesi ya da internet kullanıcısının kendi bulunduğu bölgeye hizmet sunan internet sitesine, izni veya haberi olmadan, yönlendirilmesi şeklinde olabilmektedir. Bunun dışında, fiziki malların çevrimiçi satışında da, örneğin, belli bir bölgenin dışına mal ya da hizmetin teslimatından kaçınma ya da belli bir bölgenin dışından ödeme kabul etmeme şeklinde coğrafi engellemeler ile karşılaşılmaktadır. AB Komisyonu, DTPS'nde, coğrafi engellemeyi, tüketici memnuniyetsizliğinin ve İç Pazar'ın parçalanmasının önemli sebeplerinden birisi olarak saymış ve haksız coğrafi engellemeyi önleyecek tedbirleri alma konusundaki kararlılığını açıkça ortaya koymuştur. Bununla birlikte, coğrafi engellemeyi hukuka aykırı olarak niteleyip tümüyle yasaklayan hukuki bir düzenleme ya da mahkeme kararı henüz mevcut değildir. Başka bir deyişle, coğrafi engellemeye başvurma sebeplerinin bazı durumlarda haklı görülebileceği tartışmaları yapılmaktadır. Bu noktada 2018/302 sayılı Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü'nün getirdiği yasakların bu tartışmaların sonlandırılmasına katkıda bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Bu çalışmada, öncelikle, coğrafi engelleme kavramı ve bu yöntemle

başvurulma nedenleri üzerinde durulduktan sonra, DTPS'nin genel bir çerçevesi sunulacak ve son olarak AB'nin coğrafi engellemeler ile ilgili iki önemli Tüzüğü, DTPS'nde belirlenen hedefler doğrultusunda değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. COĞRAFİ ENGELLEMEYE GENEL BAKIŞ

A. Coğrafi Engellemenin Tanımı ve Görünümleri

İnternet kullanıcıları, YouTube'da fikri mülkiyet hakkı ile korunan bazı videolara ulaşmaya çalıştıklarında zaman zaman, "Bu içeriğe bulunduğunuz bölgede şu anda ulaşamıyor"¹ ifadesi ile karşılaşmaktadırlar. Lisans sahibi içerik dağıtıcısının, internet kullanıcısının dijital içeriğe erişimini, coğrafi konumuna dayanarak sınırlandırmasına izin veren teknoloji, coğrafi engelleme² olarak adlandırılmaktadır³. Söz konusu dijital içerik, çoğu zaman fikri mülkiyet hakkı ile korunan, örneğin bir televizyon programı, şarkı, müzik albümü ya da yazılım gibi içeriklerden oluşmaktadır. Bu tür içeriğe, genellikle, internet üzerinden yapılan kesintisiz yayın (*streaming*) yoluyla erişilebilmekte ya da içerik, kişisel cihaza yüklenebilmektedir (*download*). Ayrıca coğrafi engelleme, seç-izle (*video-on-demand*) abonelik hizmeti olan Netflix gibi ücretli ya da YouTube videoları gibi ücretsiz içeriğe uygulanabilmektedir⁴.

Coğrafi engelleme, konum belirleme (*geolocation*) olarak adlandırılan bir dizi teknolojiye dayanmaktadır. Konum belirleme teknolojileri, internete bağlı bir cihazın fiziki konumunu belirlemeye yarar. Cihazın konumu, bu cihazı kullanan kişinin konumu ile aynı olabileceği gibi farklı da olabilir. Günümüzde, internete bağlı cihazlar, kullanıcıların mevcut olmadığı yerlerde bulunabilmekte, hatta bu cihazlara birden fazla kullanıcı farklı yerlerden erişebilip onları kullanabilmektedir. Bu nedenle, cihazın kullanıcısı mevcut olsa bile konum belir-

¹ İngilizcesi: 'This content is currently unavailable in your region' şeklindedir.

² "Geofencing", "Access-blocking technologies" gibi başka kavramlar da kullanılmaktadır, bkz. Marketa TRIMBLE, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS OBSTACLES TO LEGITIMATE TRADE, derleyenler: Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders, Anke Moerland, Wolters Kluwer, Kluwers Law International Series, September 2018; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper, March 5, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3135036>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 5.

³ Tal Kra-OZ, "Geoblocking and The Legality of Circumvention", IDEA, Vol. 57, No.3, 2017, s. 388; Marketa TRIMBLE, "Copyright and Geoblocking: The Consequences of Eliminating Geoblocking", 25 B. U. J. Sci. & Tech. L., 2019, s. 477; Maria José SCHMIDT-KESSEN, "EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-blocking: Costs and Benefits of Partitioning EU's Internal Market", Copenhagen Business School, CBS Law Research Paper 19-05, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3311110###.

⁴ Kra-OZ, s. 388.

leme teknolojisi, cihazın kullanıcısının kimliğini mutlak surette ortaya çıkarmayabilmektedir⁵.

Konum belirleme araçları, internete bağlı cihazların yerini saptamak için çeşitli giriş verisinden faydalanabilmektedir. İlk zamanlar konum belirlemenin, sadece IP (*Internet Protocol, İnternet İletişim Kuralı/Protokolü*) adreslerinin yardımıyla yapıldığı görülmektedir. Bu adresler, internete erişimi olan tüm cihazlara verilen, bir eşi daha olmayan sayılar dizisinden oluşmaktadır ve bu sayı dizileri belirli coğrafi alanlara tahsis edildiğinden, bu adresler internet kullanıcısının konumunu kaba bir tahminle belirlemeye imkân vermektedir⁶. Şöyle ki, kullanıcı ne zaman bir internet sitesine girmek isterse, istek ile birlikte IP numarası gönderilmiş olmakta ve böylelikle internet sitesi, kullanıcının yerini tanımlayabilmektedir⁷. Bu kaba tahmin de, coğrafi engelleme amacına ulaşması bakımından etkili olmaktadır.

Özellikle mobil cihazların kullanımının giderek artmasıyla konum belirleme, teknolojik olarak daha ileri bir seviyeye ulaşmıştır. Cihazın yerinin tespitinde, GPS (*küresel konumlama sistemi/global positioning system*) donanımı olan yazılımlar, kablosuz ağ (*wi-fi*) sinyali, radyo frekans sinyali ve yanıt gecikmesi gibi daha kesin veri göstergeleri kullanılmaya başlanmıştır. Öyle ki, birkaç yıl öncesine kadar konum belirleme araçları, bir ülke, bölge ya da şehir seviyesinde konum tespitine imkân verirken, bugün bir hastane, acil bölümüne bilinen hastalar giriş yaptığında, sistemin uarması için ya da bir işveren, rakiplerinin çalışanları arasından müstakbel iş adaylarını, verdiği iş ilanları ile hedef alabilmek için konum belirleme teknolojilerini kullanabilmektedir⁸.

Coğrafi engelleme, konum belirlemeden bir adım daha ileri gitmektedir. Konum belirleme teknolojileri, bir cihazın yerini tespit edip, bir mal ya da hizmetin sunumu, tanıtımı vb. şeklindeki içeriği, internet kullanıcılarının fiziki olarak buldukları yerin (ülke, şehir, vd.) koşullarına uygun hale getirmeye ya da en uygun olan içeriği bulmalarına (New York Times gazetesinin uluslararası baskısı gibi) yardımcı olmaktadır⁹. Bir kez cihazın yeri belirlendikten sonra, coğrafi engelleme yoluyla, cihazın belirlenen konumuna dayanarak içeriğe erişim engelle-

⁵ TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 4.

⁶ Kra-OZ, s. 389.

⁷ Aikaterini MAVROPOULOU, "Geo-blocking of the audiovisual services in the EU: an indispensable measure or a barrier to a modern Europe?", Tilburg Law School Master's Thesis, June 2019, s. 9.

⁸ TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 5.

⁹ Marketa TRIMBLE, "The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation", Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 22, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1937960>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 586.

nebilmektedir¹⁰. Özellikle, yurtiçi güvenlik kısıtlamaları nedeniyle bazı ülkelere ürünlerin satışının yasaklanması ya da çevrimiçi kumarın yasaklandığı ülkelerde yerleşik internet kullanıcılarının çevrimiçi kumarhanelere erişiminin engellenmesi amacıyla konum belirleme teknolojilerine sıkça başvurulmaktadır¹¹.

Konum belirleme, coğrafi engelleme olmadan, tek başına uygulandığında, kullanıcıya, coğrafi olarak hedef aldığı içerikten vazgeçme ve yeri belirlenmemiş ya da farklı bir konum için belirlenmiş içeriği görüntüleme imkânı vermektedir. Örneğin, bir havayolu şirketinin internet sitesi, kullanıcının güncel konumunun bulunduğu ülke ile sınırlandırılmış olan içeriği ekrana getirebileceği gibi kullanıcının, internet sitesinin farklı bir ülke için hazırlanmış sürümünü seçmesine, görüntülenmesine ve kullanılmasına da izin verebilir. Öte yandan coğrafi engelleme, kullanıcıların konum ayarlarını değiştirmelerini ve içeriğe erişimlerini engellemek üzere tasarlanmıştır. Örneğin bir televizyon istasyonunun internet sitesi, coğrafi konumundan kaynaklanan hak kısıtlamaları nedeniyle kullanıcıya, belirli video içeriklerine erişemeyeceğini bildirip, içeriğin iletim alanını genişletmesi ve engellenen içeriği görüntülenmesi için herhangi bir araç temin etmeyebilir¹².

Son olarak, coğrafi engelleme, ekranda görülebilir şekilde olduğu gibi gizli de olabilir. Gizli coğrafi engelleme, görülebilir olana göre internet kullanıcıları için daha zararlı olabilir. Şöyle ki; kullanıcılara herhangi bir bildirim yapmadan gerçekleşen gizli coğrafi engelleme ile kullanıcılar, coğrafi engellemeden ve kullanıcılardan coğrafi konumları nedeniyle daha yüksek fiyatlar istenmesi gibi, arzu edilmeyen olası sonuçlardan habersiz kalmaya devam edeceklerdir. Bununla birlikte görülebilir olan coğrafi engelleme, internet kullanıcılarının çok fazla dikkatini çekmekte ve çoğu zaman eser sahibinin hakkına ilişkin sınırlamalar nedeniyle haklı görülmektedir¹³. Eser sahibinin hakkından doğan bu sınırlamalar ile coğrafi engellemenin iç içe olması, coğrafi engelleme yönteminin meşruiyetinin ve eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemelerin hem AB Dijital Tek Pazarı hem genel olarak AB Tek Pazar stratejilerine uygun olup olmadığının tartışılmasına yol açmıştır¹⁴.

¹⁰ TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 5-6.

¹¹ KRA-OZ, s. 389; TRIMBLE, Future of Cybertravel, s. 586-588; Hatta bazı ülkelerin iç hukukunda, bahsi geçen yerel düzenlemelerin (özellikle çevrimiçi kumar alanındaki) uygulanmasını sağlamak üzere coğrafi engellemeye başvurulması zorunlu kılınmıştır. Örneğin İtalya'da çevrimiçi kumar hizmeti için verilen lisanslarda lisans alanın konum belirleme teknolojisini kullanması zorunlu kılınmıştır, bkz. TRIMBLE, The Future of Cybertravel, s. 589, dp. 86, 590.

¹² TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 6; günümüzde böyle durumlara karşılaşılan internet kullanıcıları çeşitli yollarla (VPN vb.) engellenen içeriğe erişmeyi, dolayısıyla coğrafi engellemeyi etkisiz hale getirmeyi başarabilmektedirler.

¹³ TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 478.

¹⁴ TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 479.

B. Coğrafi Engellemeye Başvurulmasının Nedenleri

Coğrafi engelleme, fikri mülkiyet ile korunan içeriğe erişimin denetiminde (*dijital hakların yönetimi/digital rights management*) kullanılan en yaygın ve güncel yöntemlerden birisidir¹⁵. Örneğin, seç-izle platformu Netflix'in içeriği bölgeden bölgeye değişmektedir çünkü her bölge için ayrı lisans hakkı düzenlenmektedir. Belli bir bölge ile sınırlı olarak lisans hakkı sahibi olanlar, lisans sözleşmeleri uyarınca, sadece lisans sahibi oldukları bölgeden bağlanan kullanıcıların lisanslı içeriğe erişmelerini sağlamak üzere coğrafi engellemeye başvurmakla yükümlü kılınabilmektedirler¹⁶. Apple müşterilerinin, başka ülkelerdeki Apple mağazalarından temin edebilecekleri farklı içerik ve belleklere erişimlerinin engellenerek, sadece kendi ülkelerindeki iTunes mağazalarından içerik satın almakla yükümlü kılınmaları da bir diğer örnektir¹⁷.

Bundan başka, farklı yargı alanlarında mevcut olan hukuki, teknik ya da güvenlik ile ilgili koşullar arasındaki farklılıklar, tacirleri pazarları bölmeye ve fiyat farklılaştırması yapmaya yönlendirmektedir. A ülkesindeki kullanıcı, B ülkesine ait bir çevrimiçi mağazadan bir ürünü almak için, B ülkesinde yerleşik olanlara kıyasla daha fazla miktar ödemek zorunda kalabilmektedir. Fiyatları, farklı bölgelerdeki arz ve talebe ve satın alma gücüne göre ayarlamak, kârlarını maksimize etmelerini sağlamaktadır. Keza, içeriğin yerelleşmesi, başka bir ifadeyle, yerel marka oluşturmak için de tacirler pazarları bölebilmektedirler. Böy-

¹⁵ Fikri mülkiyet hakkı ile korunan dijital içeriğe erişimin denetiminde iki nesil teknoloji den edilebilir; bunlar, ilk olarak telif hakkı ile korunan içeriğin kopyalanmasını tamamen yasaklayan, ikincisi ise içeriğe erişimi sınırlayan teknolojilerdir; coğrafi engelleme, ikinci nesil teknolojilerdendir, daha ayrıntılı bilgi için bkz. KRA-OZ, s. 390-396; YU, Peter K., "A Hater's Guide To Geoblocking", Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 19-12, Boston University Journal of Science and Technology Law, Vol. 25, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3361772>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 506.

¹⁶ SHEKERA Victor, "Competition Law Perspective On Geo-Blocking In Non-Licensed Territory", https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/300151/competition_law_perspective_on_geo_blocking_i.pdf?sequence=1, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 406, TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 6.

¹⁷ MAZZIOTTI, Giuseppe, "Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?", European University Institute (EUI) Working Papers, LAW 2015/43, Department of Law, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/38084/LAW_2015_43.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 6; HOFFMAN Jacklyn, "NOTE CROSSING BORDERS IN THE DIGITAL MARKET: A PROPOSAL TO END COPYRIGHT TERRITORIALITY AND GEO-BLOCKING IN THE EUROPEAN UNION", George Washington International Law Review, Vol. 49, Issue 1, 2016, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/gwirlr49&div=8&start_page=143&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 143-144; RAMASWAMY Samyukta/ BANERJEE Sanjana, "For a Borderless Digital Market: Resolving the Conflict between Geo-Blocking and Free Access to Services in the European Union", Indian Journal of Intellectual Property Law, Vol: 9, 2018, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ijipl9&div=5&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 5.

le durumlarda coğrafi engelleme, pazarları bölme ve fiyat farklılaştırması yapma aracı olarak kullanılmaktadır¹⁸.

Coğrafi engelleme, bazı durumlarda yasal düzenlemeler ile öngörülmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere¹⁹ bazı ülkeler, çevrimiçi kumar hizmeti tedarikçilerini, oyunların, sadece tedarikçilerin bu hizmeti sağlamak için lisans aldıkları yetki alanı (*jurisdiction*) içindeki kullanıcılara sunulmasını temin etmek amacıyla coğrafi engellemeye başvurmaya zorlamaktadır. Bu tür düzenlemelerin yokluğunda mahkemeler ya da devlet kurumları çevrimiçi kumar hakkındaki bölgesel kanunlar ya da düzenlemeler ile uyum sağlanabilmesi için coğrafi engellemeye başvurulmasına karar verebilmektedir²⁰.

Coğrafi engelleme, internet bankacılığında güvenlik önlemlerini desteklemek amacıyla da kullanılabilir. Örneğin bir müşterinin mutad olarak bağlandığı yerden başka bir yerden çevrimiçi hesabında oturum açmaya teşebbüs etmesinden sonra, kullanıcının siteye erişimi engellenebilmekte ya da ikinci bir doğrulama adımına yönlendirilebilmektedir. Ayrıca, coğrafi engelleme, farklılaştırılmış fiyatlandırma (*differential pricing*) ya da içeriğin kademeli olarak piyasaya sürülmesi (*staggered release of content*: özellikle bu içerik bir sinema filmi olduğunda sıkça karşılaşılmaktadır) yoluyla pazarları bölmek için kullanılmaktadır²¹.

Son olarak, bir ülkeden, başka bir ülkeye ait ancak yerel kanunları uyarınca yasadışı kabul edilen içerik ya da hizmet içeren bir internet sitesine girişi engellemek için de kullanılabilir²².

Coğrafi engellenmenin sadece olumsuz değil, olumlu yönlerinin de olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin, coğrafi engellenmenin sağladığı bölgesel kısıtlamalarla, çevrimiçi içerik sağlayıcılarının ve tüketicilerin izinleri olmayan içeriğe erişimleri ve bu suretle eser sahibinin haklarını ihlal etmeleri engellenmiş olacaktır. Ayrıca, coğrafi engelleme hak sahiplerinin ve içerik sağlayıcıların AB'deki son derece farklı olan tüketici taleplerini karşılamak için fiyat farklılaştırmasına yardımcı olmaktadır. Örneğin, eğer filmlere ve televizyon dizilerine erişim Tek Avrupa temelinde sağlansa, başka bir deyişle, çevrimiçi içerik sağlayıcıları izleyiciler için uygun tek bir fiyat belirlese, bu fiyat, alım gücü

¹⁸ TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 478.

¹⁹ Bkz. I. A, s. 4, dp. 11.

²⁰ MAVROPOULOU, "Geo-blocking of the audiovisual services in the EU, s. 9.

²¹ TRIMBLE, Geoblocking and 'Legitimate Trade', s. 7; TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 478..

²² TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 478.

düşük olan üye devletlerdeki alıcılar için ödeyemeyecekleri kadar yüksek olacakken, Alman, İngiliz ya da İskandinav tüketiciler gibi alım gücü yüksek olan alıcılar için makul seviyede karşılanabilecektir. Tek fiyat, hem dijital içeriğin ekonomik değerinin düşmesine yol açabilecek, hem de düşük alım gücüne sahip olan pek çok tüketici için bu fiyatlar yine de bütçelerini aşacak seviyede yüksek addedilebilecektir²³.

II. AB KOMİSYONU'NUN DİJİTAL TEK PAZAR STRATEJİSİ (DTPS)

AB Tek Pazarı, AB'nin, kuruluşundan beri en önemli hedeflerinden birisi olmuştur. Tek Pazar, AB'nin malların ve hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik hiçbir iç sınırın ya da mevzuattan kaynaklanan engelin bulunmadığı tek bir bölge olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Oysa Birlik içinde, gerek tüketicilerin gerek küçük işletmelerin, sınır ötesi işlemlere uygulanacak olan yasal düzenlemelerin karmaşık ve muğlak olması ve bir üye devletten diğerine değişebilir yapıda olması nedenleriyle, sınır ötesi ticarete beklenen ilgiyi göstermedikleri tespit edilmiştir²⁴. Komisyon, özellikle, tacirler ile müşteriler arasındaki sınır ötesi işlemler bakımından, yerinde/işletmede yapılan işlemlere göre coğrafi uzaklığın öneminin daha az olduğu elektronik ticaret üzerinden yapılan işlemlerin hacminin, göreceli olarak, hâlâ düşük seviyede olmasına dikkat çekmiştir²⁵. Sonuç olarak, AB İç Pazarı'nın henüz dijital çağın sunduğu ekonomik büyümeden, istihdam ve diğer sosyal fırsatlardan tümüyle yararlanmadığı fikrinden hareketle Komisyon, bir dijital tek pazar kurmaya karar vermiştir²⁶. Başka bir deyişle, Tek Pazar hedefini çevrimiçi ortama genişletmek için harekete geçmiş ve 6 Mayıs 2015 tarihinde "Avrupa için Dijital Tek Pazar Stratejisi (DTPS)"ni yayınlamıştır.

DTPS'de dijital tek pazar, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, dürüst rekabetin ve yüksek seviyede tüketici ve kişisel veri korumasının teminat altına alındığı, milliyetlerine ya da yerleşim yerlerine bakılmaksızın, bireylerin ve işletmelerin çevrimiçi faaliyetlere sorunsuz bir şekilde erişebildikleri ve bu faaliyetleri yürütebildikleri pazar olarak

²³ MAZZIOTTI, "Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?", s. 11.

²⁴ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM (2015) 192 final, May 6, 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 4.

²⁵ Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibase no. 2.

²⁶ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 2.

tanımlanmaktadır²⁷. Strateji kapsamında gerçekleştirilmek istenen eylem planının üç ayağı bulunmaktadır²⁸:

1. Tüketicilerin ve işletmelerin Avrupa çapında çevrimiçi mallara ve hizmetlere erişiminin iyileştirilmesi,
2. Dijital ağların ve hizmetlerin büyümesi için uygun koşulların ve uygulama alanlarının oluşturulması,
3. Dijital ekonominin büyümeye katkısının en üst düzeye çıkarılması.

Birinci ayakta beş tane eylem bulunmaktadır. Bunlar²⁹:

1. Tacirlerin sınır ötesi çevrimiçi satışlara dair kendi ulusal kanunlarına güvenmelerine imkân vererek sınır ötesi satışların desteklenmesi
2. Malların sınır ötesine satışını kolaylaştırmak için makul fiyatla yüksek kalitede kargo teslimatı yapılması (*affordable high-quality cross-border parcel delivery*)
3. Haksız coğrafi engellemelerin kaldırılması
4. Dijital içeriğe daha iyi erişim sağlanması, daha modern bir Avrupa fikri mülkiyet sistemi kurulması
5. Sınır ötesi satışlarda katma değer vergisi yükünün ve diğer engellerin azaltılması.

Komisyon, tüketicilerin ve işletmelerin Avrupa çapında çevrimiçi mallara ve hizmetlere erişim imkânlarını iyileştirmek için haksız coğrafi engellemeleri önleyecek tedbirlerin alınması gerektiğini kararlılıkla ortaya koymuştur. Komisyon, coğrafi engellemeleri, tüketici memnuniyetsizliğinin ve İç Pazar'ın parçalanmasının önemli sebeplerinden biri olarak nitelemiştir³⁰. Bununla birlikte Strateji'de, coğrafi engellenmenin olduğu gibi yasaklanmadığı, sadece haksız kabul edilen coğrafi engellemelerin önlenmesinden söz edildiği görülmektedir.

²⁷ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 3, paragraf 3; Sayısal Tek Pazar Hakkında Özel Bilgi Notu, Avrupa Birliği Bakanlığı, <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/DSM%20web.pdf>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 4.

²⁸ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 3-4; Sayısal Tek Pazar Hakkında Özel Bilgi Notu, Avrupa Birliği Bakanlığı, <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/DSM%20web.pdf>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 2-3.

²⁹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 4-8; Sayısal Tek Pazar Hakkında Özel Bilgi Notu, Avrupa Birliği Bakanlığı, <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/DSM%20web.pdf>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 2-3.

³⁰ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 6.

Nitekim Komisyon da, sınır ötesi ticarete AB tüketicilerinin seçim ve satın alma fırsatlarını sınırlayacak ve özellikle pazar bölücü etkileri olabilecek coğrafi engellemeleri haksız, buna karşılık satıcıların belli hukuki koşullara (eser sahibinin hakkına dayalı olarak verilen bölgesel lisanslar gibi) uymak zorunda olduğu durumlarda başvuracakları coğrafi engellemelerin haklı görülebileceğini belirtmiştir³¹. Komisyon'un bu tercihi, coğrafi engellenmenin hangi koşullarda haklı görüleceğinin daha açık bir şekilde ortaya konulmasına ivedilikle ihtiyaç olduğunu düşündürmektedir.

III. COĞRAFİ ENGELLEMENİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN AB DÜZENLEMELERİ

A. Çevrimiçi İçerik Hizmetlerinin Sınır Ötesi Taşınabilirliği Hakkında AB Tüzüğü

Komisyon, DTPS'ni ilân ettikten sonra burada belirtilen hedefleri gerçekleştirmeye yönelik olarak ikincil mevzuat çalışmalarına başlamış ve çeşitli Tüzük teklifleri hazırlamıştır. Bunlar arasında coğrafi engelleme ile doğrudan ilgili olan ve öne çıkan iki Tüzük söz konusudur. Birincisi, Çevrimiçi İçerik Hizmetlerinin Sınır Ötesi Taşınabilirliği Tüzüğü, ikincisi Haksız Coğrafi Engellemeler ve Diğer Ayrımcılık Türleri Hakkında Tüzük'tür³².

Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü, müzik, film, oyun ve spor karşılaşmaları gibi görsel-işitsel içeriğe ücret karşılığında ya da ücretsiz olarak erişim imkânı veren taşınabilir çevrimiçi hizmetlere abone olan belli kategorilerdeki tüketicilerin (*seyahat edenler, turistler, kısa süreli göçmen statüsünde olanlar*) bu hizmetlere, yerleşik oldukları üye devletin dışında başka bir üye devlette geçici olarak bulunmaları halinde de erişmelerine imkân vermektedir³³. Örneğin, çevrimiçi seç-i-zle platformu Netflix'e İspanya'da abone olmuş bir kimse, kısa bir süre için Fransa'ya seyahat ettiği takdirde, İspanya'da erişim sağladığı içerik paketinin aynısına Fransa'dan da erişim hakkına sahip olacaktır. Başka bir ifadeyle, Tüzük, çevrimiçi içerik hizmeti abonelerinin, AB sınırları dâhilinde seyahat ederken, abone oldukları bu hizmete erişimlerinin engellenmesini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır³⁴. Tüzük kapsamına, seç-i-zle platformları (*Netflix*),

³¹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, A Digital Single Market Strategy for Europe, s. 6.

³² REGULATION (EU) 2017/1128 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market, O.J. L. 168, 30.06.2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1128&from=EN>, (erişim tarihi: 03.12.2019). Çalışmamızda kısaca "Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü" olarak anılacaktır.

³³ Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü, m. 1, paragraf 1; m. 3, paragraf 1.

³⁴ Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü, m. 3, paragraf 1; m. 2, paragraf 5; KESSEN, s. 567; TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 488.

çevrimiçi televizyon (*Sky's Now TV*), çevrimiçi kesintisiz müzik yayını (*Spotify*) ve çevrimiçi oyun piyasaları (*Steam*) hizmetleri dâhildir.

Bununla birlikte Tüzük'ün hedef aldığı kitle, AB nüfusunun çok küçük bir kısmını oluşturmaktadır. Şöyle ki, 2020 itibarıyla Tüzük'ün uygulanması sonucunda coğrafi engelleme uygulamalarında meydana gelecek azalmadan, yolcu, kısa süreli göçmen ya da turist statüsünde yaklaşık 2.5 milyon civarındaki AB vatandaşının (*AB nüfusunun % 0.5'i*) faydalanacağı ifade edilmektedir³⁵. Dolayısıyla Tüzük'te sınırları çizilen coğrafi engelleme uygulamasının hitap ettiği çevre çok dar kapsamlıdır.

Bundan başka, Tüzük, düzenlemeden faydalanacak tüketicilerin seyahatlerinin ya da yurtdışında geçirecekleri sürenin uzunluğunun ne kadar olacağını da belirlememiştir. Çevrimiçi içerik hizmeti sağlayıcısı açısından bakıldığı takdirde ise, Tüzük'ün uygulanması ile birlikte, hizmet sağlayıcısı, çevrimiçi içeriğin tedariki konusunda belli bir bölgede (*tedarikçinin yerleşik ya da kuruluş yerinin bulunduğu üye devlet gibi*) sahip olduğu hakları, bu hizmete abone olanların geçici olarak buldukları üye devletin yetki alanını (*jurisdiction*) da kapsayacak şekilde genişletebilecektir³⁶.

Aslında Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü, dijital içeriğin tedariki için verilen bölgesel telif hakkı lisansları ile birleştirilen coğrafi engelleme tedbirlerinin etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik ilk adımdır. Buna karşın, Tüzük, çevrimiçi içerik hizmetlerinin sınır ötesi taşınabilirliğinin, eser sahibinin hakkının korunması, fikri mülkiyet lisanslarının ele alınışı ve teknolojik koruma tedbirleri (*coğrafi engellemeler gibi*) çerçevesinde engellenebileceğini öngörmek suretiyle³⁷, bir anlamda çevrimiçi içerik hizmeti pazarlarında kaçınılmaz olarak coğrafi engelleme tedbirlerinin uygulanmasına meşruiyet tanımış olmaktadır. Tüketicilere, kendi ülkelerinde aldıkları hizmetlere, sınır ötesinde kısa vadeli olarak erişme hakkı vermek suretiyle, fikri mülkiyet hukukunun ülkeselliği ilkesine geçici bir istisna yaratmaktadır. Bununla birlikte, öğretide *Mazziotti*³⁸ tarafından haklı olarak ileri sürüldüğü üzere, zamanla sınırlı bu istisnadan, çevrimiçi ortamda fikri mülkiyet ile korunan içeriğin sınır ötesi ticaretinin daha geniş anlamda yorumlanabileceği sonucu çıkarılamaz. Sınır ötesi ticaretten, ancak Avrupa'da yerleşik olan tüketiciler, yaşadıkları ülkeden başka bir üye devlette,

³⁵ KESSEN, S. 567.

³⁶ MAZZIOTTI, Giuseppe, "Allowing online content to cross borders: is Europe really paving the way for a Digital Single Market?", ONLINE DISTRIBUTION OF CONTENT IN THE EU, derleyenler: Taina PIHLAJARINNE, Juha VESALA, Olli HONKKILA, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 190-191; TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 488.

³⁷ Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü, m. 3-5.

³⁸ MAZZIOTTI, Allowing online content to cross borders, s. 194.

çevrimiçi hizmetlere kalıcı olarak erişme imkânına sahip olurlarsa, söz edilebilir. Örneğin, münhasıran Almanya’da yerleşik olan izleyicileri hedef alan ve onlara sunulan bir içeriğe erişim hakkı veren bir çevrimiçi hizmete, İspanya ya da Portekiz’de yerleşik olan bir tüketicinin de abone olmasına imkân verilirse, o zaman gerçek anlamda sınır ötesi ticaretten bahsedilebilecektir.

Sonuç itibarıyla, Tüzük, her ne kadar AB Komisyonu tarafından, coğrafi engellemeye karşı etkili bir yaptırım ve Dijital Tek Pazar hedefine yönelik bir adım olarak sunulmuş ise de, içerik hizmeti sağlayıcılarının, sadece geçici olarak başka bir üye devlette bulunan abonelere erişim imkânı vermesini zorunlu kılmak suretiyle, bu hedefin uzağında kalmıştır.

B. İç Pazarda Müşterilerin Milliyeti, Yerleşim ya da Kuruluş Yerine Dayanarak Yapılan Haksız Coğrafi Engellemeler ve Diğer Ayrımcılık Türleri Hakkında AB Tüzüğü

AB Komisyonu, 25 Mayıs 2016’da Dijital Tek Pazar’ın etkin işleminin ön şartı olarak, Avrupa’da sınır ötesi elektronik ticaretin potansiyelini arttıracak kapsamlı bir tedbirler paketi sunmuştur. Bu paketin ana amacı, sınır ötesi çevrimiçi faaliyetlere yönelik engelleri ortadan kaldırmak ve üç temel amaç üzerine kurulu kapsamlı bir elektronik ticaret sistemi tanımlamaktır. Bunlar; çevrimiçi sunulan mallara ve hizmetlere daha iyi şartlarda erişimi sağlamak, tüketiciler için güven ve işletmeler için belirliliği arttırmak ve sınır ötesi çevrimiçi ticaret yapan işletmelerin işlem maliyetlerini ve idari yükümlülüklerini azaltmaktır. Bu çerçevede AB Komisyonu, bölgeler arasındaki ticarete çeşitli engeller yaratan ve bu sebeple tüketici nezdinde giderek artan bir şekilde hoşnutsuzluğa yol açan uygulamaları önlemek amacıyla Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü’nü kabul etmiştir ve Tüzük, 3 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁹.

Tüzük’ün 1. maddesine göre Tüzük’ün amacı, "doğrudan ya da dolaylı şekilde, müşterinin milliyetine, yerleşim ya da kuruluş yerine dayanan haksız coğrafi engelleme ve diğer ayrımcılık yöntemlerini engellemek suretiyle iç pazarın düzgün çalışmasına katkıda bulunmaktır". Maddenin kaleme alınış şekline, tüm coğrafi engellemelerin haksız olarak nitelendirilmediği, sadece müşterilerin milliyetine, yerleşim ya da kuruluş yerine dayanarak ayrımcılık yapan coğrafi engellemelerin haksız kabul edileceği anlaşılmaktadır.

³⁹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, O.J. L. 601, 02.03.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0302&from=EN>, (erişim tarihi: 03.12.2019). Çalışmamızda kısaca "Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü" olarak anılacaktır.

Bununla birlikte Tüzük, AB hukukuna ve/veya AB üye devlet hukuk düzenlemelerine (*fikri mülkiyet hakları dâhil*) uyum sağlamak amacıyla ve temel özelliği fikri mülkiyet hakkı ile korunan içeriğe erişimin ve bunların kullanımının tedariki olan hizmetlerde coğrafi engellemeye başvurulmasının haklı görülebileceğini kabul etmektedir⁴⁰. Böylelikle, üye devletlerarası ticarete çeşitli engeller yaratan coğrafi engellemelerin bir kısmı meşru sayılmıştır.

Öte yandan, coğrafi engelleme yasağının kapsamı, eser hakkı sahibinin Birliğin tamamında hak sahip olduğu durumlarda (ki bu durumda coğrafi engelleme sadece pazar bölme amacıyla kullanılacaktır) uygulanmasına imkân verecek şekilde genişletme yönünde bir teşebbüste bulunulmuş, ancak bu teşebbüs kuvvetli bir muhalefet ile karşılaşmıştır⁴¹. Henüz bu fırsat kaçırılmış değildir. Tüzüğün 9. maddesi uyarınca, AB Komisyonu, 23 Mart 2020 tarihi itibarıyla⁴² yapacağı ilk gözden geçirmenin (*review clause*) akabinde, bu tür durumları da kapsayacak bir genişletmenin yapılmasına gerek olup olmadığını değerlendirecektir.

Birlik İç Pazarına odaklanmış olmasının bir sonucu olarak Tüzük, işlemin tüm ilgili unsurlarının tek bir Üye Devlet içinde toplandığı dâhili durumlara uygulanmayacaktır (m. 1(2)). Başka bir ifadeyle, işlemin sınır ötesi unsura sahip olması gerekmektedir. Örneğin Estonya'da yerleşik bir tacir ile tacirin internet sitesinin Estonya sürümüne erişmek, ondan hizmet satın almak ve ödemeyi Estonya'da düzenlenmiş banka kartı ile yapmak isteyen Estonya'da yerleşik ve Estonya vatandaşı olan bir tüketici arasındaki işleme, Tüzük hükümleri uygulanmayacaktır⁴³.

Ayrıca ulaşım sektörü hizmetleri, perakende sektörü finans hizmetleri, kumar hizmetleri ve münhasır ve bölgesel düzeyde lisans yoluyla sağlanan ve asıl amacı, spor karşılaşmalarının yayınına erişim sağlama olan hizmetler dâhil, görsel-işitsel hizmetler, Tüzük kapsamı dışında bırakılmıştır⁴⁴.

Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Sınır Ötesi Taşınabilirlik Tüzüğü'ne göre, coğrafi engelleme kullanımını daha geniş bir kapsamda ele almaktadır.

Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, tacirlerin müşteriler arasında; çevrimiçi ara yüzlere erişim, mallara ve/veya hizmetlere erişim ve ödeme işlemlerinin koşulları konularında ayrımcılık yapmasını yasaklamaktadır.

⁴⁰ Bkz. Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 3(3), 4(1)(b), 4(5).

⁴¹ TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 489.

⁴² Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 9.

⁴³ Questions & Answers on the Geo-blocking Regulation in the context of e-commerce, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>, (erişim tarihi: 14.09.2019), s. 11.

⁴⁴ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, m. 1(3); Q&A on the Geo-blocking Regulation, s. 11-12.

a. Müşterinin çevrimiçi ara yüzlere erişiminin engellenmesi:

Tüzüğün 3. maddesi, tacirlerin çevrimiçi ara yüzlerine (*internet siteleri ve uygulamalar gibi*⁴⁵) müşterinin erişimini, teknolojik ya da başka araçlarla engellemesini ya da sınırlandırmasını veyahut müşteriye erişmek istediği ara yüzlerden başka ara yüzlere yeniden yönlendirmesini ve bu engellemeyi ya da yeniden yönlendirmeyi müşterinin milliyeti, yerleşim ya da kuruluş yerinden dolayı yapmasını yasaklamaktadır. Yeniden yönlendirme (*kullanıcıyı farklı bir url⁴⁶'ye yönlendiren ara yüz*), ancak müşteri buna açıkça izin vermişse ve daha önce ziyaret ettiği ara yüz sürümünü kolaylıkla erişilebilir durumda ise, hukuka uygun kabul edilmektedir (m. 3 (2)). Başka bir deyişle, Tüzük, tacirlerin, bir yandan internet sitelerinin yerel sürümünü devam ettirmelerine izin verirken, diğer yandan müşterilerini yerel sürümüne yönlendirmek istedikleri takdirde onların iznini almaları zorunluluğunu getirmektedir. Eğer tacir, müşterilerini yerel sürümlerine yönlendirmeye karar verirse, müşterilerin daha önce internette aradıkları orijinal sürümü de, kolayca erişilir hale getirmelidir⁴⁷. Her bir işleme ayrı ayrı izin vermeye gerek yoktur, çünkü ara yüzün belli bir sürümüne yeniden yönlendirilmeye verilen izin, müşteriler izni iptal etmediği müddetçe, ara yüze yapılacak sonraki ziyaretler için de geçerli olacaktır. Tacirin, bu müşteriye izni her zaman iptal etme hakkını sunması da gerekmektedir⁴⁸.

Müşterilere farklı ulusal internet sitelerine erişme imkânının verilmesi, fiyatların şeffaflığını artırmaktadır, bu da tüketicilerin lehine olmaktadır. Bu hüküm aynı zamanda elektronik olarak sağlanan e-kitap, müzik, oyun ve yazılım gibi görsel işitsel olmayan hizmetlere de uygulanacaktır. Örneğin İrlandalı bir müşteri çevrimiçi bir giyim mağazasının internet sitesinin İtalyanca sürümüne erişmek istiyor, ancak İtalyanca sitenin URL'sini yazdığı halde, yeniden İrlanda sitesine yönlendiriliyor ise, bu yeniden yönlendirmeler artık müşterinin açık rızası olmadan yapılamayacaktır. Hatta, müşteri yeniden yönlendirmeye rıza gösterse bile, ziyaret etmek istediği orijinal internet sitesinin erişilebilir olmaya devam etmesi gerekmektedir⁴⁹.

⁴⁵ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibase no. 1.

⁴⁶ URL: uniform resource locators (birörnek kaynak konumlayıcı).

⁴⁷ TRIMBLE, Copyright and Geoblocking, s. 489.

⁴⁸ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibase no. 20.

⁴⁹ Q&A on the Geo-blocking Regulation, s. 9.

b. Mallara ve hizmetlere erişimin (esas olarak satın alma, bunun dışında temin etme anlamında) genel koşulları bakımından yapılan coğrafi engelleme ve ayırcılık):

Tacirler, internet üzerinden ya da çevrimdışı yapılan işlemler bakımından, mallara ve hizmetlere erişimin genel koşullarını, müşterinin milliyetine, yerleşim ya da kuruluş yerine dayanarak farklılaştırılmaz (m. 4(1)). Bununla birlikte bu yasak, müşterilerin, tacirleri, mallarını ve/veya hizmetlerini, Birliğin her yerinde eşit koşullarda sunmaya zorlayabileceği anlamına gelmeyecektir. Aksine, müşterinin tacirden mal satın almaya çalıştığı ve bu malların, tacirin genel erişim koşulları çerçevesinde teslimat hizmeti sunduğu üye devlette bir yere teslim edildiği⁵⁰ ya da - tacirin genel erişim koşulları dâhilinde bir seçenek olarak sunması halinde - bu malların tacir ve müşterinin üzerinde anlaştıkları üye devlette bir yerden teslim alındığı⁵¹ veyahut hizmetlerin elektronik olarak⁵² ya da tacirin faaliyetlerini yürüttüğü üye devlet içerisinde fiziki bir konumdan alındığı⁵³ durumlarda, Tüzük ayırcı olmayan erişimi güvence altına almaktadır.

Başka bir ifade ile Tüzük'e göre; tacirin malları teslim ettiği üye devlette ya da malların sınır ötesi teslimatını ayarladığı farklı bir üye devlette yerleşik olmayan müşterilerin, milliyet, yerleşim ya da kuruluş yerine dayalı bir ayırcılığa maruz kalmadan, o üye devlette yerleşik ya da kurulu olan müşteriler ile tamamen eşit koşullarda mal satın alabilmesi mümkün olacaktır⁵⁴. Bununla birlikte tacirler, ayırcı olmayacak şekilde, üye devletler arasında ya da bir üye devlet içerisinde farklılaşan ve belli bir bölgede bulunan müşterilere ya da belli müşteri gruplarına genel erişim koşulları öne sürmeye devam edebileceklerdir⁵⁵. Dolayısıyla Tüzük'ün, hem tüketicinin seçim ve mallara ve hizmetlere erişim konusundaki menfaatlerini, hem tacirlerin Birlik ve ulusal hukuklarına uygun şekilde ticaret politikalarını serbestçe belirleme konusundaki menfaatlerini dikkate aldığını söylemek mümkündür⁵⁶.

⁵⁰ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 4(1)(a).

⁵¹ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 4(1)(a).

⁵² Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 4(1)(b).

⁵³ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 4(1)(c).

⁵⁴ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibace no. 23.

⁵⁵ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 4(2)), Dibace no. 27.

⁵⁶ Bkz. Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibace no. 5; bununla birlikte Tüzük'ün bireysel menfaatlerin yanı sıra, bunların üzerinde olan toplumun etkin rekabetten ve işlemsel faaliyetten umduğu menfaatlerin de, Tüzük kapsamında dikkate alınması gerektiğine, coğrafi engellemelerin yasaklanmasının, rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku gibi, pek çok farklı hukuk dalını ıgilendireceğine dair görüş için bkz. PİCHT, Peter Georg, "EU Geo-blocking Rules - need for action in Switzerland?", in Jusletter 21 October 2019, https://jusletter.weblaw.ch/en/dam/publicationssystem/articles/jusletter/2019/997/eu-geo-blocking-rule_813fab2129/Jusletter_eu-geo-blocking-rule_813fab2129_en.pdf, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 3.

Tüzük'te, doğrudan ayrımcılık ile dolaylı ayrımcılık birbirinden ayrılmış ve her ikisinin de yasaklandığı ifade edilmektedir. Buna göre doğrudan ayrımcılık; müşterinin milliyetini, yerleşim ya da kuruluş yerini, ayırt edici kriter olarak kullanmaktadır. Dolaylı ayrımcılık ise; eşit olmayan davranışı, IP adresi, teslimat adresi, işlemi yapan müşterinin seçtiği dil, müşterinin ödeme aracının düzenlendiği üye devlet ya da müşterilerin diğer üye devletlerden kolaylıkla işlem yapmalarını engelleyen teknik bir tasarım gibi, aynı sonucu doğuran diğer ayırt edici kriterler ile eşleştirmektedir⁵⁷.

Tüzüğün 4. maddesi kapsamında başka bir üye devlette yerleşik ya da kurulu olan müşteri ile o üye devletin yerel müşterilerinin aynı koşullarda mallara ve hizmetlere erişme ve tedarik etme imkânına sahip olacakları durumlara aşağıdaki örnekler⁵⁸ verilebilir:

- Tacirin hizmet verdiği alan dışına teslimat yapılmayan malların satışı: Örneğin, bir Belçikalı müşteri fotoğraf makinesi satın almak istiyor ve en iyi fiyatı bir Alman internet sitesinde buluyor ancak bu site, sadece Almanya'daki teslimat noktalarından ya da mağazadan teslim alma imkânı sunuyor. Bu durumda Belçikalı müşteri, tıpkı Alman müşteriler gibi, söz konusu ürünleri sipariş verme ve mağazadan ya da Almanya'daki diğer teslimat noktalarından teslim alma hakkına sahiptir.
- Elektronik olarak tedarik edilen hizmetler: Örneğin, Bulgar bir müşteri İspanyol bir şirketten internet sitesi için yer sağlayıcı hizmeti almak istiyor. Bulgar müşteri, tıpkı İspanyol müşteriler gibi bu hizmete erişip aynı koşullarda satın alabilecektir.
- Belli bir fiziki konumda tedarik edilen hizmetlerin satışı: Örneğin bir İtalyan aile bir Fransız eğlence parkını ziyaret eder ve indirimli aile biletlerinden faydalanmak isterse, İtalyan aile tıpkı Fransız aileler gibi bilet alabilecektir.

Fikri mülkiyet ile korunan görsel- işitsel olmayan içeriklere (ör. *elektronik kitap, video oyunları, müzik ve yazılım*) ilişkin çevrimiçi hizmetlere söz konusu ayrımcılık yasağı hükmü (*yabancı müşterilerin yerel müşteriler ile aynı tekliflere erişmesine ve bunlardan yararlanmasına imkan verme yükümlülüğü*) uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, Komisyon, 23 Mart 2020 tarihi itibarıyla yapacağı ilk gözden geçirme sonrasında, yasağın bu hizmetleri de kapsayacak şekilde genişletilmesine karar verebilecektir.

⁵⁷ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, Dibase no. 6.

⁵⁸ Q&A on the Geo-blocking Regulation, s. 8.

Çevrimiçi ara yüze erişimi ayrımcı bir şekilde engellemeyi ve müşterinin önceden rızası alınmadan yeniden yönlendirilmesini, keza ödemeye ilişkin nedenlerle ayrımcılık yapılmasını yasaklayan diğer kurallar ise fikri mülkiyet hakkı ile korunan görsel- işitsel olmayan içeriğe ilişkin çevrimiçi hizmetlere uygulanacaktır⁵⁹.

c. Ödeme işlemlerinin koşulları bakımından yapılan coğrafi engelleme ya da diğer ayrımcılık türleri:

Kural olarak tacirler istedikleri ödeme aracını kabul etmekte serbest iseler de, Tüzük'te, özel olarak, tacirlerin kabul ettikleri ödeme araçları türleri bakımından ayrımcılık yasağı öngören bir düzenleme (m. 5) yer almaktadır. Farklı muamele, müşterinin milliyeti, yerleşim ya da kuruluş yeri, ödemenin yapıldığı hesabının bulunduğu yer, ödeme hizmeti sağlayıcısının kuruluş yeri ya da ödeme aracının Birlik içinde düzenlendiği yer nedeniyle yapılırsa bu maddenin kapsamına girecektir. Farklı muamele aşağıdaki üç koşulun mevcut olduğu durumlarda yasaklanmıştır:

- Ödemeler, kredi transferi şeklinde elektronik işlemler aracılığıyla, otomatik ödeme ya da aynı marka ya da türde kart ile yapılmışsa ve
- Ödeme aracının doğruluğunun kanıtlanması bakımından gerekli olan şartlar yerine getirilmişse ve
- Ödemeler tacirin kabul ettiği para cinsinden yapılmışsa.

Örneğin, bir Alman tacir, internet sitesinden yapılacak satın almalarda belli bir marka kredi kartı ve doğrudan banka havalesi kabul etmektedir. Bununla birlikte tacir, aynı marka ancak Avusturya'da düzenlemiş olan kredi kartı ile yapılan ödemeleri ve Avusturya bankalarından yapılan banka havalelerini reddederse, Tüzük kapsamındaki ayrımcılık yasağını ihlâl etmiş olacaktır⁶⁰. Bunun dışında tacirler, ödeme araçlarını ve ödemenin yapılacağı döviz türünü seçmeye⁶¹, ödeme işleminin düzgün olarak başlatıldığına dair bir onay alana kadar teslimatı yapmamaya⁶², kartla yapılan ödemelerde belli koşullarda masraf istemeye⁶³ ve Birlik içinde düzenlenmemiş ödeme araçları bakımından farklı koşullar talep etmeye yetkilidirler.

⁵⁹ Q&A on the Geo-blocking Regulation, s. 8.

⁶⁰ Q&A on the Geo-blocking Regulation, s. 9.

⁶¹ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 5(1), 5(1)(c).

⁶² Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 5(2).

⁶³ Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü m. 5(3).

SONUÇ

Haksız Coğrafi Engellemeler Tüzüğü, görsel-işitsel içerik hizmetlerini kapsam dışında bırakmak suretiyle, görsel-işitsel içerik hizmetleri için verilen fikri mülkiyet hakkına dayalı bölgesel lisansların bir uzantısı olan coğrafi engelleme uygulamalarını meşru kılmaktadır. Bu anlamda DTPS'nin esas gündemini oluşturan Dijital Tek Pazar hedefi doğrultusunda coğrafi engelleme uygulamalarının nasıl ele alınacağı konusunda yeni bir yaklaşım ya da bir çözüm ortaya koymaktadır. Bu nedenle, fikri mülkiyet hakkı ile korunan içeriğe çevrimiçi ortamda yasal bir şekilde erişime hangi koşullarda izin verilebileceği konusundaki belirsizlikler, Dijital Tek Pazar'ın oluşması ve gelişmesi önündeki önemli engellerden birisi olmaya devam etmektedir. AB kanun koyucusunun fikri mülkiyet hakkı ile korunan içeriği Tek Avrupa temelinde daha erişilebilir hale getirmek için öncelikle coğrafi engellemenin hukuki durumunu açıklığa kavuşturacak düzenlemeler yapması gerekmektedir. Coğrafi engellemenin tümüyle yasaklanması gerekip gerekmediği ya da sınırlandırılması konusu, engelsiz ticaret ve dijital tek pazar hedefleri gözetilmek suretiyle, özellikle fikri mülkiyet hukuku ve rekabetin korunması hukuku açısından ele alınmalıdır. Böylelikle coğrafi engellemenin, içerik yaranlar, çevrimiçi hizmet tedarikçileri ve tüketiciler bakımından faydalı bir yöntem olup olmadığını, olacak ise hangi koşullarda olacağını daha iyi anlaşılması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM (2015) 192 final, May 6, 2015, s. 3, paragraf 3.
- HOFFMAN Jacklyn, "NOTE CROSSING BORDERS IN THE DIGITAL MARKET: A PROPOSAL TO END COPYRIGHT TERRITORIALITY AND GEO-BLOCKING IN THE EUROPEAN UNION", *George Washington International Law Review*, Vol. 49, Issue 1, 2016, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/gwilr49&div=8&start_page=143&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 143-174.
- KRA-OZ Tal, "Geoblocking and The Legality of Circumvention", *IDEA: The Journal of Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, Vol: 57, No: 3, 2017, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/idea57&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, (erişim tarihi: 14.09.2019), s. 385-430.
- MAVROPOULOU Aikaterini, "Geo-blocking of the audiovisual services in the EU: an indispensable measure or a barrier to a modern Europe?", *Tilburg Law School Master's Thesis*, June 2019, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=148183>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 1-49.
- MAZZIOTTI Giuseppe, "Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?", *European University Institute (EUI) Working Papers*, LAW 2015/43, Department of Law, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/38084/LAW_2015_43.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 1-15.
- MAZZIOTTI Giuseppe, "Allowing online content to cross borders: is Europe really paving the way for a Digital Single Market?", in *ONLINE DISTRIBUTION OF CONTENT IN THE EU*, derleyenler: Taina PIHLAJARINNE, Juha VESALA, Olli HONKKILA, Edward Elgar Publishing, 2019.
- PICHT, Peter Georg, "EU Geo-blocking Rules - need for action in Switzerland?", in *Jusletter* 21 October 2019, https://jusletter.weblaw.ch/en/dam/publicationsystem/articles/jusletter/2019/997/eu-geo-blocking-rule_813fab2129/Jusletter_eu-geo-blocking-rule_813fab2129_en.pdf, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 1-21.
- RAMASWAMY Samyukta/BANERJEE Sanjana, "For a Borderless Digital Market: Resolving the Conflict between Geo-Blocking and Free Access to Services in the European Union", *Indian Journal of Intellectual Property Law*, Vol: 9, 2018, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ijipl9&div=5&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 1-22.
- SCHMIDT-KESSEN Maria José, "EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-Blocking: Costs And Benefits Of Partitioning EU's Internal Market", *Copenhagen Business Law School, CBS LAW Research Paper No: 19-05; Columbia Journal of European Law*, VOL: 24, No: 3, Fall 2018, <https://ssrn.com/abstract=3311110>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 561-576.

- SHEKERA Victor, "Competition Law Perspective On Geo-Blocking In Non-Licensed Territory", https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/300151/competition_law_perspective_on_geo_blocking_i.pdf?sequence=1, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 405-416.
- TRIMBLE, Marketa, "The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation", *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol. 22, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1937960>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 567-657.
- TRIMBLE, Marketa, "The role of geoblocking in the Internet legal landscape", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, No. 23, December 2016, UOC (Universitat Oberta de Catalunya), <http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n23-trimble/n21-trimble-pdf-en>, (erişim tarihi: 03.12.2019), s. 45-58.
- TRIMBLE, Marketa, Geoblocking and 'Legitimate Trade', *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS OBSTACLES TO LEGITIMATE TRADE*, derleyenler: Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders, Anke Moerland, Wolters Kluwer, Kluwers Law International Series, September 2018; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper, March 5, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3135036>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 1-26.
- TRIMBLE, Marketa, Copyright and Geoblocking: The Consequences of Eliminating Geoblocking, *Boston University Journal of Science and Technology Law*, Vol. 25, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3330876>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 476-502.
- YU, Peter K., "A Hater's Guide To Geoblocking", *Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 19-12*, *Boston University Journal of Science and Technology Law*, Vol. 25, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3361772>, (erişim tarihi: 25.11.2019), s. 503-529.
- REGULATION (EU) 2017/1128 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1128&from=EN>, (erişim tarihi: 14.09.2019).
- REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0302&from=EN>, (erişim tarihi: 14.09.2019).
- Questions & Answers on the Geo-blocking Regulation in the context of e-commerce, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>, (erişim tarihi: 14.09.2019).
- Geo-blocking, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/geoblocking>, (erişim tarihi: 14.09.2019).