

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-5-19 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 17-27/451-193  
Karar Tarihi : 22.08.2017

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖRLER** : Ayşe Özlem UZUN, Mehmet TOKGÖZ, Arın Özge HİMMETOĞLU,  
Mehmet KAYA

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNANLAR** : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.  
- Aslan Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş., Oğlak Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş., Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş., Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Mustafa Kemal ERNALBANT  
Kavacık Mah. Yürekli Adam Sk. No:20 K:7 D:16 Beykoz/İstanbul  
- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği  
Temsilcisi: Av. Önder ÇINAR  
Sıracevizler Cad. Esen Sok. Saruhan Plaza No:6 K.6 34381  
Şişli/İstanbul
- Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği  
Temsilcisi: Av. Metin ÇETİN  
Esentepe Mah. Haberler Sok. No:4 Şişli/İstanbul
- Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği  
Temsilcisi: Av. Zuhar BAŞKIRT KIZIL  
Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Cad. No: 10/5 Beyoğlu/İstanbul
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği  
Temsilcisi: Av. Dr. Kemal EROL  
Süleyman Seba (Spor Cad.) Spor Apt. No: 62/4 Valideçeşme  
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Umuma açık mahallerde ve radyo, televizyon kuruluşlarında yayımlanacak müzik eserlerinin kullanımı ile ilgili olarak, müzik meslek birliklerinin, akdettikleri sözleşmeler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettikleri ve Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararında belirtilen koşullara aykırı davrandıkları iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 27.04.2016 tarih ve 2792 sayı ile giren gizlilik talepli başvuruda özetle;
- Umuma açık mahallerde müzik yayını, müzik eserleri kullanımı ile ilgili olarak Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG), Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYAP), Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR) tarafından akdedilen sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği,

## 17-27/451-193

- Adı geçen meslek birliklerinin Rekabet Kurulunun (Kurul) 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararında belirtilen kriterlere aykırı davrandıkları

iddia edilerek gereğinin yapılması, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin kabulü ile doğrudan soruşturma açılması ve nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimaline bağlı olarak, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde tedbir alınması talep edilmiştir.

- (3) Soruşturma sürecinde 10.10.2016 tarihinde Aslan Radyo ve TV Yayıncılığı A.Ş. ile Oğlak Radyo ve TV Yayıncılığı A.Ş.'den 5926 sayı ve Bir Numara Radyo ve TV Yayınları A.Ş. ile Klas Radyo ve TV Yayınları A.Ş.'den 5924 sayı (topluca NUMBER ONE GRUBU) ile iki adet şikâyet başvurusu daha Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Başvurularda özetle;

- MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR'in oluşturduğu ortak lisanslama birimi (MLB<sup>1</sup>) ile 2016 yılının lisanslanması konusunda görüşme yaptıkları,
- Ancak kendilerine piyasadaki diğer şirketlerden istenilen 2016 yılına ait ortak lisanslama ücretinin çok üzerinde bir ücret bildirildiği,
- Ortak lisanslama birimi tarafından kendilerine sunulan ortak lisanslama ücretinin tematik yayın yapan diğer şirketler ile yapılan ortak lisanslama ücretinden fazla olma sebebinin de NUMBER ONE GRUBU'NUN eski sahipleriyle MLB arasındaki husumetten kaynaklandığı,
- Meslek birliklerinin tekel olmalarından dolayı kendilerine verilen yetkiyi kötüye kullandıkları, tekel durumlarını haksız kazanca çevirdikleri ve mevcut tarifelerin AB ülkelerinde belirlenen tarifelerin çok üzerinde olduğu dolayısıyla meslek birliklerinin fahiş fiyat uyguladıkları,
- Şikâyet edilen meslek birliklerinin muadil şirketlere uyguladığı ücretin kendilerine uygulanan ücretin çok üzerinde olması dolayısıyla radyo yayıncılığı sektöründeki firmalar arasında haksız rekabete neden oldukları

ifade edilerek bahsi geçen haksız rekabetin ortadan kaldırılarak kendilerine de 2016 yılına ait ortak lisanslama ücretinin muadil şirketlere uygulanan ücret seviyesine getirilmesi, 2017 yılı bedellerinin de makul seviyelere çekilerek sorumlular hakkında gereğinin yapılması talep edilmektedir.

- (4) Soruşturma sürecinde, 10.03.2017 tarih ve 1668 sayı ile gizlilik talepli bir başvuru daha Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Anılan başvuru Kurul'un 23.03.2017 tarih ve 17-11/141-M sayılı kararı ile, açılan soruşturma kapsamına dâhil edilmiştir. Söz konusu başvuruda özetle;

- Soruşturmaya taraf meslek birliklerinin yasal işlev ve yükümlülüklerine aykırı eylemlerde buldukları, söz konusu meslek birliklerinin Mayıs 2014 tarihinde faaliyetlerini ve çalışmalarını birleştirdikleri, Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/ 617-206 sayılı kararına aykırı şekilde bir eserin alınmasını başka eserlerin de alınmasına bağladıkları ve ayrımcı koşullarda sözleşme yapmaya zorladıkları,
- Meslek birliklerinin, müzik yayını yapan kuruluşları tüm birlikleri içerecek şekilde ortak bir sözleşme imzalamaları yönünde zorladıkları, kullandıkları eser başına fiyatların belirlenmesi ve kullanmadıkları eserler için ödeme yapmama imkânının sunulmadığı, sözleşme yapmaya zorlama ve aşırı fiyat uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği,

---

<sup>1</sup> Dört meslek birliği arasında kurulan lisanslama birimi ilk olarak Ortak Lisanslama Birimi (OLB) olarak faaliyet göstermekteyken daha sonra Müzik Lisanslama Birimi (MLB) olarak faaliyet göstermeye başlamıştır. Her ikisi de aynı birimi ifade etmekle birlikte kararda sadece MLB olarak kullanılacaktır.

## 17-27/451-193

- Meslek birliklerinin, Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/ 617- 206 sayılı muafiyet kararında belirtilen; eserlerin yayıncı kuruluşların gelirleriyle orantılı olarak fiyatlandırılması, yayıncıların kullandıkları eser başına fiyatların belirlenmesi ve kullanmadıkları eserler için ödeme yapmaya zorlanmaması, müşteriler arasında ayrımcılık yapılmaması, belli bir müzik eserinin alınmasının başka eserlerin de alınması şartına bağlanmaması koşullarının hiçbirine uymadığı,
- Meslek birliklerinin aynı metrekareye sahip kuruluşlardan bazılarına aşırı fiyat uyguladığı bazılarına ise meslek birlikleri ile var olan anlaşmalarının eski tarihli olması, bazı derneklere üye olunması, bazı derneklerin meslek birliklerine karşın "uysal" davranışları vb. nedenlerle tarife belirlediği bu durumun ise eşitler arasında ayrımcılığa yol açtığı, bu nedenle meslek birliklerinin tüm uygulamalarının ve fiyatlandırma sisteminin araştırılması gerektiği,
- Meslek birlikleri arasındaki protokolün hem fiyatlandırma hem de sektördeki arz dengesini etkileyerek çeşitli koşulları tespit etme açısından pazardaki rekabeti bozucu bir ortam oluşturabilir nitelikte olduğu

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.

- (5) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 27.04.2016 tarih ve 2792 sayılı yazı ile giren başvurudaki iddialara yönelik hazırlanan 25.05.2016 tarih, 2016-5-19/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'un 01.06.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş, 16-19/321-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılması gerektiğine karar verilmiştir.
- (6) Önaraştırma sonunda hazırlanan 12.09.2016 tarih ve 2016-5-19/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurul'un 23.09.2016 tarihli toplantısında görüşülmesinin ardından 16-31/526-M sayı ile, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Soruşturma bildirimini 30.09.2016 tarih ve 10426 sayılı yazılar ile ilgili taraflara ve 30.09.2016 tarih ve 10432 sayılı yazı ile şikâyetçiye yapılmıştır. Tarafların ilk yazılı savunmaları süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) 10.10.2016 tarih ve 5924 sayı ile Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. ile Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş., 10.10.2016 tarih ve 5926 sayı ile Aslan Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. ve Oğlak Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. vekili Kurum'a başvurmuştur. İlgili başvurular Kurul'un 16.11.2016 tarihli toplantısında görüşülerek; başvuruların yürütülmekte olan soruşturma kapsamına dâhil edilmesine 16-39/651-M sayı ile karar verilmiş olup, taraflara 17.11.2016 tarih ve 12378 sayı ve 17.11.2016 tarih ve 12380 sayı ile bildirilmiştir. Bunun gibi, soruşturma sürecinde 10.03.2017 tarih ve 1668 sayı ile gizlilik talepli olarak Kuruma kayıtlarına intikal eden bir diğer başvuru Kurul'un 23.03.2017 tarih ve 17-11/141-M sayılı kararı ile açılan soruşturma kapsamına dâhil edilmiştir.
- (9) Kurul'un 28.02.2017 tarih ve 17-09/108-M sayılı kararı ile söz konusu soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren iki ay uzatılmasına karar verilmiş ve karar ilgili taraflara bildirilmiştir.
- (10) Soruşturma sürecinde hazırlanan 23.05.2017 tarih ve 2016-5-019/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine, aynı tarihli ve 2016-5-019/SR-01, 2016-5-019/SR-02, 2016-5-019/SR-03, 2016-5-019/SR-04 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri ise soruşturma taraflarına 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve soruşturma taraflarının ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir.

## 17-27/451-193

- (11) Soruşturma Raporu MESAM, MÜYAP, MSG ve MÜYORBİR tarafından 05.06.2017 tarihinde tebellüğ edilmiş, taraflara ait ikinci yazılı savunmalar yasal süresi içerisinde Kurum'a gönderilmiştir. Tarafların ikinci yazılı savunmaları, ilk önce e-posta yoluyla 04.07.2017 tarihinde, daha sonra ise normal posta yoluyla Kuruma gönderilmiştir. MSG ve MESAM'a ait savunmalar 06.07.2017 tarih ve 4803 ile 4823 sayı ile, MÜYAP ve MÜYORBİR'e ait savunmalar 07.07.2017 tarih ve 4873 ile 4871 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) İkinci yazılı savunmalara ilişkin ek görüşler 11.07.2017 tarih ve 8767, 8768, 8769, 8770 sayıları ile taraflara gönderilmiştir. Ek görüş, MÜ-YAP ve MÜYORBİR tarafından 12.07.2017 tarihinde, MSG ve MESAM tarafından 13.07.2017 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (13) Soruşturma taraflarından MSG'ye ait üçüncü yazılı savunma yazısı, mali tablolar ve vergi kimlik numarası 28.07.2017 tarih ve 5425 sayı ile, MESAM'a ait olan 28.07.2017 tarih ve 5432 sayı ile MÜ-YAP'a ait olan 02.08.2017 tarih 5581 sayı ile ve MÜYORBİR'e ait olan 03.08.2017 tarih ve 5601 sayı ile kanuni süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Üçüncü yazılı savunmaların da Kuruma gönderilmesiyle soruşturma safhası tamamlanmıştır.
- (14) Kurul'un 09.08.2017 tarihli toplantısında, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin sözlü savunma toplantısı yapılması yönünde talebinin olmadığı da göz önüne alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, nihai karar toplantısının 22.08.2017 tarihinde yapılmasına 17-26/415-M sayı ile karar verilmiştir.
- (15) Dosya mevcudu, 22.08.2017 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 17-27/451-193 sayı ile nihai karar verilmiştir.
- (16) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR hakkında;
- 1- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine yönelik yeterli bilgi, belge ve bulguya ulaşılamadığı
  - 2- 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiklerine yönelik yeterli bilgi, belge ve bulguya ulaşılamadığı,
  - 3- Bu sebeplerle anılan teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesinin ihlal edilmediği;
  - 4- Söz konusu müzik meslek birliklerinin aralarında yaptıkları 28.05.2014 tarihli protokole, Müya-Bir Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYABİR) ile MÜYAP arasında 30.10.2013 tarihinde yapılan protokole, MESAM ve MSG arasında 03.08.2012 tarihinde imzalanmış "Mesam Msg Ortak Veri Tabanı, Ortak Lisanslama, Ortak Dağıtım Protokolü" ve 04.09.2012 tarihli "Mesam-Msg Lisanslama, Dökümantasyon ve Dağıtım Ortak Protokolü"ne Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilebileceği;
  - 5- 4054 sayılı Kanunun 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Türkiye Otelciler Federasyonuna ve kullanıcılara ilişkin meslek örgütlerine görüş yazısı gönderilmesi gerektiği
- kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

#### I.1.1. MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği) <sup>2</sup>

- (17) MESAM, ilgili mevzuat uyarınca müzik eseri sahiplerinin (besteci, söz yazarı, aranjör<sup>3</sup> ve editör) ve malî hakları kullanma yetkisini haiz kişilerin çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (5846 sayılı Kanun) ile tanınmış hakların idaresi ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Birlik, 08.12.1986 tarihinden bu yana faaliyetlerini sürdürmektedir. MESAM, ülkemizde kurulmuş olan müzik eserleri alanındaki ilk meslek birliğidir.

#### I.1.2. MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği) <sup>4</sup>

- (18) MSG, kendisine üye olan eser sahiplerinin (besteci, söz yazarı, yayımcı, aranjör) eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve toplanan telifleri üyesi eser sahiplerine dağıtan bir meslek birliğidir.
- (19) 2 Ağustos 1999'da Kültür Bakanlığı tarafından resmi kuruluşu onaylanan MSG, çoğaltma (mekanik) ve temsil/yayın (performing) alanında üyesi bulunan eser sahiplerinin haklarını korumakta ve kullanımlardan doğan teliflerini toplamaktadır. Bir müzik eserinin canlı yorumu, CD/kaset olarak çoğaltılması, radyo- TV- video yoluyla yayımlanması ya da karaoke aracılığıyla kullanılması durumunda ortaya çıkan telif haklarının toplanması işiyle iştigal etmektedir.

#### I.1.3. MÜYAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)

- (20) 5846 sayılı Kanun gereğince fonogram yapımcıları (CD ve kaset yapımcıları), bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ve eser sahibinin maddi-manevi haklarına hanel getirmeksizin eser sahibinin haklarına komşu hak olan fonogramlarda (kaset ve CD'lerde) bulunan müzik tespitlerinin, dijital iletim kanalları da dâhil olmak üzere her türlü telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. MÜYAP, üyesi olan fonogram yapımcılarının bu haklarını korumak ve takip etmek üzere kurulmuş bir meslek birliğidir.

#### I.1.4. MÜYORBİR ( Müzik Yorumcuları Meslek Birliği )

- (21) Besteci, söz yazarı gibi müzik üreticilerinin belli bir dayanışma ve örgütlenme sistemi içerisinde telif haklarını almaları sonucunda "yorumcu sanatçı" diye adlandırılan icra ve ses sanatçılarının da haklarının takibini ve tahsilini yapmak amacıyla kurulmuş meslek birliğidir.

## I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler

### I.2.1. Yasal Düzenlemeler

- (22) Genel olarak meslek birliklerinin amacı, eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri ile 5846 sayılı Kanun'un 52. maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahiplerinden mali hakları kullanma hak ve yetkilerini devralarak Kanun'un 10. maddesine göre ilim-edebiyat eserlerinin ortak çıkarlarını korumak ve 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamaktır.

<sup>2</sup> Bu bölümde yer alan bilgiler, müzik meslek birliğinin internet sayfasından elde edilmiştir.

<sup>3</sup> Aranjörler ancak kendilerine besteci ve söz yazarı tarafından eser üzerinden bir pay verilmişse, ancak o pay oranı kadar eser sahipliği kazanmaktadır.

<sup>4</sup> Bu bölümde yer alan bilgiler, müzik meslek birliğinin internet sayfasından elde edilmiştir. <http://www.msg.org.tr>.

- (23) Bu bağlamda, Türkiye’de müzik eseri, eser üzerindeki haklar, hakların takibi ve eserin yayınlanması gibi müzik sektörü için önemli olan konuların düzenlendiği 5846 sayılı Kanun ve ilgili ikincil mevzuata yer verilmesi uygun olacaktır.
- (24) 5846 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yer alan “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*” ve aynı Kanun’un 8. maddesinde yer alan “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*” hükümleri çerçevesinde, müzik eserini meydana getirenler (besteciler ve söz yazarları) eser sahibi olarak adlandırılmaktadır.
- (25) 5846 sayılı Kanun’un 14. maddesine göre; “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*” 5846 sayılı Kanun’un 20 ila 25. maddelerinde belirtildiği üzere; işleme hakkı (mad. 21), çoğaltma hakkı (mad. 22), yayma hakkı (mad. 23), temsil hakkı (mad. 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (mad.25) münhasıran eser sahibine ait olan mali haklardır.
- (26) 5846 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.*” hükmü eser sahibine eserin yayınlanmasını yasaklama hakkı tanımaktadır.
- (27) Bir müzik eseri üzerinde eser sahibinin yanı sıra eseri kayda geçiren ve çoğaltan yayıncının, eseri icra eden yorumcunun komşu (bağlantılı) hakları vardır. Komşu haklar; “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar*” olarak tanımlanmaktadır. 5846 sayılı Kanun’un 80. maddesinde icracı sanatçılara, yapımcılara, radyo-televizyon kuruluşlarına, film yapımcılarına çeşitli komşu haklar tanınmıştır. Anılan madde uyarınca, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçılara, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarına ve radyo-televizyon kuruluşlarına, icralarının ve tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme ve yasaklama hususunda yetki verilmiştir.
- (28) Bu bağlamda müzik sektöründe iki tür maddi hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır:
- i) (Mekanik) Çoğaltma ve Senkronizasyon<sup>5</sup> Hakkı<sup>6</sup>:** Müzik eserlerinin müşterilere teslim edilmesinden sonra final film, video veya bant üzerine kopyalandığı an, doğan haktır. Bu hak, müziğin bir formattan (kaset, master bant, compact disc, plak, konser-klip içerikli VCD-DVD-BRD, SD, USD) diğer bir formata kopyalanmasından doğar. Bu hakkın yapımın yayınlanması ile bir ilgisi yoktur.

<sup>5</sup> Bir müzik eserinin, TV programlarında, TV, radyo ve sinema reklamlarında, dizilerde, sinema filmlerinde, multimedya gösterilerinde, şirket tanıtım filmlerinde ve benzeri ortamlarda kullanılmasına "senkronizasyon" adı verilmektedir.

<sup>6</sup> Mekanik Lisans olarak adlandırılan telif türü de bu kapsamda değerlendirilmiştir.

ii) **Temsil (Umuma İletim) Hakkı:** Türkiye ve dünya uygulamalarında temsil hakları (umuma iletim veya yayınlardan doğan haklar), her ülkenin kendi meslek birlikleri tarafından besteci ve müzik yayıncılarından alınan yetkilere dayanılarak yayın kuruluşlarından ve umuma açık mahallerde müzik yayını yapanlardan tahsil edilerek hak sahiplerine ödenmektedir<sup>7</sup>. Örnek olarak Türkiye'deki TV kanalları yayınladıkları müziklerin temsil (umuma iletim) hakkı bedellerini eser sahiplerinin üye oldukları meslek birliklerine (MSG veya MESAM) ödemektedirler. Bu şekilde umuma iletim hakkı için yapılan sözleşmeler çoğaltma haklarını kapsamaz.

- (29) 5846 sayılı Kanun'un 41. maddesinde; *"Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52. maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı malî hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar"* denilmek suretiyle umuma açık mahallerde müzik yayıncılığı yapanların izlemesi gereken yollar belirtilmiştir.
- (30) Eser sahiplerinin haklarını ve ayrıca bu eserlerin çoğaltılarak yayınlanması ve yorumlanmasından doğan komşu hakların takibini ve tahsilini yapmak üzere 5846 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan *"Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri, (...) üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler.(...)"* hükmü çerçevesinde MESAM 1986, MSG 1999, MÜYAP ve MÜYORBİR 2000, MÜYABİR 2006 ve son olarak MÜZİKBİR 2008 yılında faaliyete geçmiştir.
- (31) Aşağıdaki tabloda hak sahipleri ve üye oldukları meslek birliklerine yer verilmektedir. Buna göre, fonograma (kaset/CD vb.) kaydedilmiş bir eseri yayınlamak isteyen radyo ve televizyonun, eser sahibinden, yapımcıdan ve yorumcudan ayrı ayrı izin alması gerekmektedir. Tarafların yalnızca birinden izin alınması, diğer tarafların izin ve bedel talebi hakkı saklı olduğu için yayıncı açısından yeterli olmamaktadır.

Tablo 1: Müzik sektöründeki haklar ve üye oldukları Meslek Birlikleri

HAK SAHİPLERİ	HAK TÜRÜ	MESLEK BİRLİĞİ
ESER SAHİBİ	ASIL HAK	MESAM MSG
YAPIMCI	KOMŞU HAK	MÜYAP MÜZİKBİR MÜYABİR
YORUMCU	KOMŞU HAK	MÜYORBİR

- (32) 5357 sayılı "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" (5357 sayılı Yönetmelik)'in 8. maddesinde meslek birliklerinin ücret tarifelerini belirlerken kullanacakları esaslar, 5846 sayılı Kanununun 42/A. maddesinde belirtildiği şekilde tarif edilmektedir. Buna göre, tarifelerin uluslararası uygulamaların ülkenin ekonomik ve toplumsal koşullarına uyarlanabilirliği göz önünde bulundurularak makul seviyede belirlenmesi, rekabeti bozucu şartlar oluşturulmaması, yapılan sınıflandırma, ilgili sektördeki ürün fiyatları ve bu sektörlerin gayrisafi milli hasıladaki payı, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletim sıklığı, birim fiyat veya götürü usulü ödeme, ödeme plânı ve benzeri hususlar esas alınır.

<sup>7</sup> Telif hakları hakkında, 22.08.2016 tarihinde <http://www.muzikotek.com.tr/corporate/copyrights> sitesinde yer alan bilgilerden yararlanılmıştır.

## 17-27/451-193

(33) Yasal telif yükümlüsü müzik kullanıcıları 5357 sayılı Yönetmelik'te ayrı ayrı sınıflandırılmıştır. Sınıflandırma kapsamında olan telif yükümlüsü gruplar aşağıdaki şekildedir:

### A- Umuma Açık Mahaller

- 1- Konaklama Tesisleri
- 2- Yeme-İçme-Eğlence Tesisleri
- 3- Sağlık ve Spor Merkezleri
- 4- Kongre, Sergi ve Gösteri Alanları ve Merkezleri
- 5- Rekreasyon Tesisleri
- 6- Özel Tesisler
- 7- Ticaret Merkezleri
- 8- Terminaller
- 9- Eğitim ve Öğretim Kurumlarının Ticari Amaçla Kullanılan Dinlence Sinema ve Gösteri Yerleri
- 10-50 m<sup>2</sup>'den Büyük Umuma Açık Diğer Mahaller

### B- Televizyon Yayını Yapan Kuruluşlar

### C- Radyo Yayını Yapan Kuruluşlar

### D- Bakanlıkça Sınıflandırılan Diğer Kuruluşlar

- 1- Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
- 2- Dijital Ve Her Türü Ortamda İnternet De Dâhil Olmak Üzere İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Web Casting, Simulcasting, Streaming ve Diğer Türlerde İletim Yapan Diğer Kuruluşlar.
- 3- 3984 Sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin İ Bendi Uyarınca Yayın Yapan Kapalı Devre Yayın Sistemleri de Meslek Birliklerince Gruplandırılabilir.

(34) Meslek birlikleri 5357 sayılı Yönetmelik'te yapılan yukarıdaki sınıflandırma doğrultusunda belli bir takvim yılında geçerli olacak tarifelerini belirlemektedir. Meslek birlikleri, 5846 sayılı Kanun ve adı geçen yönetmeliğin tanıdığı olanak doğrultusunda aynı alanda ya da sektörde faaliyet göstermeleri durumunda tarife tespiti, sözleşme yapılması, 5846 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili diğer iş ve işlemlerde birlikte hareket edebilmekte ve ortak tarife belirleyebilmektedirler.

(35) İlgili mevzuat uyarınca yasal telif yükümlülerinin meslek birliklerinden yazılı izin almaları ve tarifelerde belirlenen bedeli ödemeleri yasal bir zorunluluktur. Yönetmelik'te tarifeler konusunda uzlaşılması durumunda izlenecek usuller de düzenlenmektedir. Bu çerçevede meslek birlikleri ile yayıncı kuruluşlar arasında yapılacak kullanım sözleşmelerinde ücret konusunda uzlaşılması durumunda taraflar, Kültür ve Turizm Bakanlığınca oluşturulacak "Uzlaştırma Komisyonunda" tarifelerin müzakere edilmesini talep edebilmekte, nihayete ulaşmaması halinde yargı yoluna başvurabilmektedirler.



## I.2.2. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar

- (36) Fikri mülkiyet hakları, esas olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde temel insan hakları kapsamında sayılarak Bildirgenin 27. maddesinde, *“herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilimsel gelişmeye iştirak etmek ve bundan yararlanmak hakkına sahiptir, herkes yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan maddi ve manevi menfaatlerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir”* şeklinde düzenlenmektedir. Konunun uluslararası çerçevesi ise Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) tarafından çizilmektedir. Bu çerçevede, 1995 tarihli DTÖ Kuruluş Anlaşması ekinde yer alan Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPS) önem kazanmaktadır. Ülke mevzuatlarında fikri haklar alanındaki farklılıkları düzenlemek ve uluslararası ticarete bu nedenle ortaya çıkan kaybı engellemek amacıyla yapılmış olan TRIPS Anlaşmasında, eser sahibinin hakları ve komşu haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları, açıklanmamış bilgilerin korunması ile sözleşmeye bağlı lisanslarda rekabete karşı uygulamaların denetimi konuları ele alınmaktadır.
- (37) DTÖ dışında, bölgesel ticaret blokları nezdinde de fikri mülkiyet haklarına yönelik çeşitli anlaşmalar mevcuttur. Türkiye, AB ile oluşturduğu Gümrük Birliği kapsamında, 1-95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 29. maddesi uyarınca *“fikri, ticari hakların etkin biçimde korunması konusuna tarafların önem verdikleri”* ve *“Gümrük Birliğinin iyi işlemesi için her iki tarafta da eş düzeyde bir fikri hak korumasının olmasının gerektiğini kabul ettikleri”* yükümlülüğü altına girmiştir.
- (38) Bölgesel anlaşmalar dışında fikri mülkiyet hakları alanında yapılmış genel nitelikli, çok taraflı uluslararası anlaşmalar da bulunmaktadır. Bunlardan bazıları Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi; Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi; İcracı Yorumcu Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları Hakkında Roma Sözleşmesi; WIPO-Dünya Fikri Haklar Örgütünü Kuran Anlaşma; WIPO Eser Sahibinin Hakları Anlaşması; WIPO İcralar-Yorumcular ve Plaklar Anlaşması; Plak Yapımcılarının Plaklarının Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Korunması İçin Cenevre Sözleşmesi şeklinde sıralanabilir.

## I.3. İlgili Pazar

### I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (39) Meslek birlikleri, müzik sektöründe eser sahiplerinin, fonogram yapımcılarının ve icracı sanatçıların yasadan doğan telif haklarının takibi, tahsili ve dağıtımını amacıyla faaliyet göstermektedirler. Bahsedildiği üzere müzik eserleri üzerinde, 5846 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca iki farklı hak türü ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki müzik eserlerinin video veya bant üzerine kopyalandığı anda ortaya çıkan çoğaltma ve senkronizasyon hakkıdır. İkinci hak ise söz konusu müzik eserlerinin umuma iletiminden bir başka ifade ile yayımlanmasından doğan haklardır. Anılan hususlar birbirinden farklı iki hakkı temsil etmekte olup, bu haklardan birine sahip olmak diğeri için herhangi bir yetki sağlamamaktadır. Bu husus göz önünde bulundurularak önceki Kurul kararları da ilgili ürün pazarının belirlenmesi bakımından yol gösterici olacaktır.
- (40) Kurul’un geçmişte müzik sektörü ile ilgili almış olduğu kararlarda ilgili ürün pazarının dosya özelinde farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Kurul 16.12.2015 tarih ve 15-44/729-265 sayılı kararında ilgili ürün pazarını, *“müzik eseri sahipliğinden kaynaklanan telif haklarının takibi tahsili ve dağıtımını”* olarak belirlemiştir. Bir başka kararda ise ilgili ürün pazarı *“müzik eseri sahipliğinden kaynaklanan telif hakları”* olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra eski tarihli bir kararda ise ilgili ürün pazarının *“radyo, televizyon ve muhtelif işletmelerde yayınlanacak müzik eserlerinin (kullanım izninin) pazarlanması (lisanslanması)”* olarak tanımlandığı görülmektedir.

- (41) Dosya konusu şikâyet başvuruları, MLB üyesi müzik meslek birliklerinin umuma açık mahallerdeki teşebbüsler ve radyo televizyon kuruluşları ile müzik eserleri kullanımına ilişkin olarak yaptıkları lisans sözleşmeleri aracılığıyla Kanun'a aykırı davrandıkları ve Kurul tarafından muafiyet tanınan ortak protokole aykırı davranışlarda buldukları ile ilgilidir. Meslek birlikleri, müzik eserlerinin çoğaltılabilmesi ya da yayınlanabilmesi için lisans verebilmektedirler. Bununla birlikte umuma açık mahallerde ve yayın kuruluşlarında müzik eseri kullanabilmek için umuma iletim diğer ifade ile yayın hakkına sahip olmak gerekmektedir. Bu doğrultuda, sektörün yapısı, geçmiş Kurul kararları ve yukarıda yer verilen bilgiler dikkate alınarak dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "*umuma açık mahallerde ve radyo televizyon kuruluşlarında yayınlanacak müzik eserlerinin lisanslanması*" pazarı olarak belirlenmiştir.

### **1.3.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (42) Müzik eserleri Türkiye genelinde ulusal düzeyde, bölgesel ya da yerel olarak yayın yapan radyo, TV gibi organlarda ve umuma açık diğer mahallerde (otel, restoran, kafe vb.) de kullanılabilir. Meslek birlikleri, yasal olarak telif yükümlüsü olan yerlerde müzik eseri kullanımından doğan hakların takibini, tahsilini ve dağıtımını işlerini kendilerine üye olan hak sahipleri adına tüm Türkiye'de gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda, ülke sınırları içerisinde rekabetçi açıdan farklılaşabilecek bir unsur bulunmamaktadır. Kurul'un sektörle ilgili geçmiş kararları da dikkate alınarak<sup>8</sup> dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak tespit edilmiştir.

### **1.4. Dosya Kapsamında Talep Edilen Bilgiler Çerçevesinde Çeşitli Kuruluşlardan Gelen Bilgiler**

#### **1.4.1. Birleşmiş Markalar Derneği (BMD)<sup>9</sup>**

- (43) 20.02.2017 tarihinde 2350 sayı ile BMD'den bilgi talep edilmiş, cevabi yazı 02.03.2017 tarihinde 1424 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu cevabi yazıda özetle;
- Derneğin Türkiye Perakendeciler Federasyonu üyesi olmadığı, Derneğin asli amacının kamuoyunu markalı ekonominin yararlarına ilişkin olarak bilgilendirmek, Türk markalarının ve perakende sektörünün dünya markaları ile uluslararası alanda rekabet edebilir hale gelmelerini sağlamak, bir koordinasyon ve danışma rolü üstlenerek üyelerinin işbirliği içinde çalışabileceği bir ortam oluşturmak olmakla üyelerinin hangilerinin özgün nitelikli müzik eserlerini ve hangilerinin telifli müzik eserlerini işletmelerinde kullandıkları yönünde herhangi bir veri olmadığı; üyelerin derneğe telifli müzik eserlerinin kullanımına ilişkin herhangi bir bildirim yapmadıkları; özgün ve telifli müzik eserlerini işletmelerinde kullanan ve kullanmayan üyelerin bu konuyu kendilerinden tamamen bağımsız bir şekilde değerlendirerek aldıkları işletmesel kararlar çerçevesinde uyguladıklarını ve bu sebeple de 2011-2016 yıllarına ilişkin olarak müzik eseri kullanımı konusunda telif yükümlüsü olan üye adedi ve toplam gelirleri ile telif yükümlüsü olmayan üyelerin hangi sebeple yükümlü tutulamayacaklarına ilişkin olarak dernekte herhangi bir veri bulunmadığını, bu konuya ilişkin herhangi bir veri olmaması nedeniyle istenen bilgilerin verilemeyeceği,

<sup>8</sup> 16.12.2015 tarih ve 15-44/729-265 sayı, 20.11.2008 tarih ve 08-66/1064-419 sayı, 20.6.2007 tarih ve 07-53/ 617- 206 sayılı kararlar.

<sup>9</sup> BMD'nin Kategori Mağazacılığı Derneği ve Gıda Perakendecileri Derneği olarak iki farklı isim altında faaliyet göstermeye başladığı tespit edilmiş ve iki farklı bilgi isteme yazısı gönderilmiştir. Ancak talep edilen bilgilere cevap BMD olarak sunulmuştur.

- 2011-2016 yılları arasında dernek üyesi olan teşebbüslerin bu yıllara ait gelirlerinin dernek tarafından bilinemediği; Dernek tüzüğünde belirlenmiş olan amaçlara hizmet eden faaliyetler arasında üyelerin gelir bilgilerinin toplanmasının yer almadığı; üyelerin yıllık gelir bilgilerine dair veri toplama hakkının olmaması ve bu tür verilerin dernekte olmaması nedeni ile paylaşılamadığı ayrıca talep edildiği şekilde minimum, ortalama ve maksimum gelirleri ve bunları gösterir örnek gelir tabloları oluşturulmasının mümkün olmadığı,
- Balkanlar, Orta Doğu, Orta Asya ve Kıta Avrupası bölgelerinde isimleri belirtilen 3-5 ülke bazında, umumi mahaller alt gruplara ayrıştırılarak, son 5 yılda toplanan toplam telif bedelleri (yıllık bazda), son 5 yıllık bu ülkelerde ilan edilen tarifeler (Euro bazında), bu ülkelerde telifin götürü usulle mi, gelirin belli bir oranı üzerinden mi çalınan eser başına tespit edildiği hususunda gerek Derneğin kendi dernek faaliyetleri kapsamında bu yönde bir çalışma yapmıyor olması sebebiyle ve gerekse üyeleri tarafından Derneğe bu yönde herhangi bir bilgilendirme yapılmamış olması nedeniyle, Dernek kayıtlarında herhangi bir veri bulunmadığını ve bu sebeple de herhangi bir bilgilendirme yapılamayacağı

ifade edilmiştir.

#### **I.4.2. Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu (TESK)**

(44) 20.02.2017 tarihinde 2342 sayı ile TESK'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 28.02.2017 tarihinde 1337 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Esnaf ve sanatkârların sicil kayıtlarının tutulduğu Bakanlık e-esnaf ve sanatkâr veri tabanı (ESBİS) Temmuz 2012 tarihinde güncellendiğinden 2011 ve 2012 yıllarına ilişkin Konfederasyona üye teşebbüslerin faaliyet alanları ve bu gruplar bazında teşebbüs adedinin sunulmadığı 2013-2016 yılları için üye teşebbüslerin faaliyet alanlarının gruplar bazında sunulduğu,
- 8 Haziran 2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Eser, icra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 41 ve 43 üncü maddelerinde öngörülen sınıflandırmanın yapıldığı, söz konusu sınıflandırma yapılırken eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten umuma açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikri mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususların dikkate alındığı,
- Kültür ve Turizm Bakanlığınının 30 Eylül 2004 tarihli yazısında "Eser, icra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" inde 50 metrekareden küçük olan kullanıcıların sınıflandırma dışı bırakıldığı ve böylelikle küçük işletmelerin meslek birliklerince belirlenecek olan tarifeleri ödemekten muaf tutuldukları belirtildiği bu nedenle; 2011-2016 yıllarına ilişkin olarak müzik eseri kullanımı sebebiyle telif yükümlüsü olan üye adedi ve toplam gelirlerinin, telif yükümlülerine ait minimum, ortalama ve maksimum gelirlerine ilişkin herhangi bir bilgi belge ve Balkanlar, Orta Doğu, Orta Asya, Kıta Avrupası bölgelerinde, herhangi bir ülkede toplanan telif ücretlerine ilişkin bir çalışmanın olmadığı konunun Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü vasıtasıyla takip edilmesinin uygun olacağı

ifade edilmektedir.

### I.4.3. Türkiye Otelciler Federasyonu (TÜROFED)

(45) 20.02.2017 tarihinde 2339 sayı ile TÜROFED'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 01.03.2017 tarihinde 1385 sayı ile Kurum Kayıtlarına intikal etmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Federasyona kayıtlı 2011 yılında 12 bölgesel dernek ile yaklaşık 1900, 2013 yılında 13 bölgesel dernek ile 2400, 2016 yılında ise 15 bölgesel dernek ile yaklaşık 2700 üyenin olduğu,
- Federasyon üyesi derneklerin üyelerinin yaklaşık % 95'ini konaklama tesislerinin oluşturduğu, bunların; 5, 4, 3, 2 ve 1 yıldızlı oteller olduğu, ayrıca 4 ve 5 yıldızlı tatil köyleri, motel, pansiyon, özel belgeli gibi Kültür ve Turizm Bakanlığınca belgelendirilen işletmelerden oluştuğu,
- Federasyonun turizm sektöründeki tüm dernekleri bünyesinde barındırmadığı, Federasyon dışında da bilinen derneklerin bazılarının; ANTOD, BETUYAB, TÜROB, KETOB, TURYİD, ÇESTOB, MARTOB, LATUYAB, MASTOB, POYD, TTYD ve ÖZBİ olduğu, fakat Federasyon çatısı altında olmayan derneklerin üye sayıları hakkında bilgi bulunmadığı, bakanlık kayıtlarında yaklaşık 4.500 civarında turizm işletme belgeli tesis, 10.000 civarında da belediye ve il özel idare belgeli konaklama tesisi olduğunun tahmin edildiği,
- Diğer yandan, Dernekler Kanununca bir tesisin birden fazla derneğe üye olabildiği, bu kapsamda, Federasyonun faaliyet alanında bulunmayan ve İstanbul'da faaliyet gösteren otellerin bir kısmının Federasyona üye bölge derneklerinden ATİD'e, bir kısmının GÜMTOB'a, bir kısmının ise ETİK'e üye oldukları, ayrıca Ankara'da faaliyet gösteren ANTOD üyesi bazı otellerin de bölge derneklerinden ATİD'e üye oldukları bilindiği,
- Yukarıda isimleri geçen derneklerin çoğunun, coğrafi bölgelerinde faaliyet gösteren yerel dernekler olduğu, bunlardan yalnızca, eski adıyla Turistik Otelciler, işletmeciler ve Yatırımcılar Birliği olarak faaliyet gösteren TÜROB'un, daha sonra 5253 Sayılı Dernekler Kanunu uyarınca İçişleri Bakanlığı'ndan alınan izinle Türkiye Otelciler Birliği olduğu, ancak üye profiline ilişkin ellerinde resmi bilginin bulunmadığı,
- 2011-2016 yıllarına ilişkin müzik eserleri kullanımı sebebiyle telif yükümlüsü olan toplam üye adedi, bu üyelerin toplam gelirleri, telif yükümlüsü olmayanların hangi gerekçelerle yükümlü tutulamayacaklarına ilişkin hususlarda Federasyonda herhangi bir bilginin bulunmadığı, ancak müzik eseri kullanmadığını belgeleyen işletmelerin sözleşme yapmalarının gerekmediğinin düşünüldüğü,
- 2011-2016 yılları arasında ilgili telif yükümlülerine ait minimum, ortalama ve maksimum gelirler ve bunları gösterir örnek gelir tabloları ve diğer gelirlere ilişkin Federasyonumuzda bilgi bulunmadığı,
- Balkanlar, Orta Doğu, Orta Asya ve Kıta Avrupası bölgelerinde, isimleri belirtilen 3-5 ülke bazında umumi mahaller alt gruplara ayrıştırılarak, son 5 yılda toplanan telif bedelleri (yıllık bazda), son 5 yıllık ilan edilen tarifeler (Euro bazında), bu ülkelerde telifin götürü usulle mi, gelirin belli bir oranı üzerinden mi, çalınan eserler başına mı tespit edildiği konusunda herhangi bir bilgi bulunmadığı,

## 17-27/451-193

- Diğer yandan, Federasyon üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla diğer kurumlarla da olduğu gibi müzik meslek birlikleri örgütleriyle de görüşmelerin yapıldığı, meslek birliklerinin haklarını korumak zorunda oldukları sanatçı, eser sahipleri ve yorumcular için belirledikleri fiyat tarifelerinin Federasyon üyelerinin menfaatleri doğrultusunda uygulanması ve lisanslama yapılması için her yıl görüşmelerin yapıldığı ve uygulamaların ve belirlenen fiyatların piyasa şartlarına uygun olması ve üyelerinin mağduriyetine yol açmamasına çalışıldığı

ifade edilmektedir.

### I.4.4. Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB)

(46) 20.02.2017 tarih ve 2341 sayı ile TÜROB'dan bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevabi yazı 03.03.2017 tarih ve 1442 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gelen cevabi yazıda;

- 2011-2016 yıllarına ilişkin üye tesis sayısının sunulduğu,
- Üye listelerindeki tesislerden hangilerinin dört Meslek Birliğinin temsil ettikleri müzikleri kullanıp kullanmadığının, dört Meslek Birliği ile Sözleşme akdedip akdetmediğinin bilgileri dâhilinde olmadığı,
- Öte yandan ancak dört Meslek Birliğinin temsil ettikleri müzikleri umuma açık mekânlarında kullanmaları halinde telif yükümlüsü olması gereken üye tesislerin 2011-2016 yılları toplam gelirlerinin bilinir olmasının mümkün olmadığı,
- Telif yükümlüsü olmak için tesis bünyesinde hangi umuma açık mekânlara sahip olduğu, koruma süresi dolmamış repertuar kullanımı ya da kullanılan müziğe göre hak sahipliğinin değiştiği, telif yükümlüsü olmayanların gerekçelerinin her işletme açısından farklılık göstereceği,
- Müzik Lisanslama Birimi kurulmadan önceki döneme dair belgeler sundukları,
- 2017 yılına kadar tarifelerin iki seçeneqli (Tesis bünyesindeki tüm umuma açık mahaller dâhil ya da odalar ayrı, müzik kullanılan her bir mekân ayrı) iken, özellikle Yargıtay'ın odalardaki TV-Radyo yayınları için lisans izni ve bedeli ödenmesine gerek olmadığı yönündeki adil kararlarını takiben tarifelerin seçeneksiz olarak yapıldığı,
- 2002 Protokolünde ve 2008 Protokolünde odabaşı birim fiyatların Kültür ve Turizm Bakanlığı belgesindeki tüm umuma açık mahaller için, bu meyanda düğünler de dâhil olmak üzere ödeneceği kabul edildiği halde bugün sözleşmesi olan otellerle bir de düğünler için ayrı sözleşmeler yapıлып düğün başı bedel tespit edildiği,
- Tarifelerin Kanuna, Yönetmeliğe ve Yönetmelik ekindeki örnek Tablolara aykırı olduğu,
- Dünyada muhatap olunan meslek birlikleri sayısının bu kadar fazla olmadığı, ekte bu konuya dair bilgi sunulduğu,
- Uluslararası uygulamada otel tarifelerine yönelik örnek niteliğinde bilgi sunulduğu

ifade edilmiştir.

#### **I.4.5. Televizyon Yayıncıları Derneği (TVYD)**

(47) 27.02.2017 tarihinde 2649 sayı ile TVYD'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 17.03.2017 tarihinde 1847 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Cevabi yazıda özetle;

- 18 ulusal, 4 platform ve 41 yerel, bölgesel, uydu statüsünde üyelerinin bulunduğu,
- Üyelere ait gelir gider bilgilerinin taraflarına gönderilmediği dolayısıyla paylaşılacak bilginin olmadığı,
- Sözleşme bedellerine 2014 ve 2015 yılları için bir önceki yıllarda uygulanan bedellere % (.....) artış uygulanması, 2016 yılı için ise bir önceki yıl bedeline % (.....) artış uygulanmasının kararlaştırıldığı,
- Müzik Meslek Birlikleri ile yapılan görüşmeler sonunda pazarlıkların yapıldığı anlaşılan oranların üyelerle paylaşıldığı, gerek derneğin aldığı oranlar gerekse münferit görüşmeler sonunda alınan oranlarla Müzik Meslek Birlikleri ile sözleşmelerin yapılabilirdiğinin yanında telif konusunda herhangi bir yetkilerinin olmadığı

ifade edilmektedir

#### **I.4.6. Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM)**

(48) 20.02.2017 tarihinde 2324 sayı ile RATEM'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 01.03.2017 tarihinde 1381 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu cevabi yazıda özetle;

- Meslek Birliğinin, Radyo Televizyon Yayıncıları Federasyonu (RATEF) isimli dernekle yasal olarak bir ilgisi bulunmadığı,
- 5846 sayılı Kanun kapsamında yayıncı kuruluşlar, yayınlarında kullandıkları eser, icra ve yapımlara ilişkin olarak ilgili alan meslek birliklerine ödeme yapmakla yükümlü olduğu, RATEM'e üye kuruluşların gelirlerinin kendileri tarafından bilinmediği, ancak tüm yayıncı kuruluşlar gelirlerini 6112 sayılı Kanun gereği Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna (RTÜK) bildirmek zorunda olduklarından, anılan bilgiye RTÜK kanalıyla ulaşmanın mümkün olduğu, bunun dışında istenilen bilgilere verilecek bir cevabın olmadığı

ifade edilmektedir.

#### **I.4.7. Kral TV Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. (KRAL)**

(49) 27.02.2017 tarihinde 2651 sayı ile Kral TV'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 09.03.2017 tarihinde 1588 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Cevabi yazıda özetle;

- Müzik Meslek Birlikleri'ne 2012-2016 yılları için ödenen tarife bedellerinin dilekçe ekinde sunulduğu, Meslek Birlikleri tarafından her sene tek taraflı belirlenerek açıklanan resmi tarife bedellerinin fahiş olduğu, resmi tarifeler üzerinden indirim uygulanmasına yönelik Televizyon Yayıncıları Derneği (TVYD) ile Meslek Birlikleri arasında görüşmeler yapıldığı ve yapılan görüşmeler sonucunda mutabık kalınan artış oranlarının bir önceki sene için ödenen tutarlara uygulanması suretiyle tespit edilen tutarların taraflarınca ödendiği,

## 17-27/451-193

- Buna karşın meslek birlikleri ile yapılan sözleşmelerde hiçbir değişikliğin yapılması mümkün olmamakla birlikte, Meslek Birliklerinin dayatması ile resmi tarife bedellerine sözleşmelerde zorunlu olarak yer verilmekte ve ödeme koşullarının taraflarınca ihlali halinde resmi tarifeler üzerinden yapılan indirim geçersiz olacağına ve resmi tarife bedellerinin Meslek Birlikleri tarafından talep ve tahsil edilebileceğine ilişkin hükmün bulunduğu

belirtilmektedir. Bu çerçevede 2012-2015 yıllarına ilişkin olarak Meslek Birlikleri ile imzalanan sözleşmelerde yer alan resmi tarife oranları ve bilgi isteme yazısındaki diğer sorulara ilişkin gelir tabloları ve tarife oranları da dilekçe ekinde sunulmuştur.

### I.4.8. Süper Kanal Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş. (SÜPER KANAL/DREAM TV)

- (50) 27.02.2017 tarihinde 2651 sayı ile DREAM TV'den bilgi talep edilmiş cevabi yazı 09.03.2017 tarihinde 1629 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Bilgi yazısında 2011-2016 yılları arasında Müzik Meslek Birliklerine ödenen tarife tutarları ve tarife oranları radyo ve televizyonlar bazında uydu, karasal, dijital ve kablolu ayrışımıyla talep edildiği fakat böyle bir ayırımın bulunmaması sebebiyle herhangi bir ayırıştırma yapmadan sunulduğu,
- Ayrıca 2011-2016 yıllarına ilişkin yıllık bazda gelir ve giderlerin kalemler itibarıyla toplam içindeki oranlarının ve ilgili yıllar için belirlenen reklam tarifelerinin sunulduğu

ifade edilmektedir.

### I.4.9. Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (VAKKORAMA/POWER GRUBU)

- (51) 27.02.2017 tarihinde 2651 sayı ile Power FM'den çeşitli bilgiler talep edilmiş cevabi yazı 07.03.2017 tarihinde 1554 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir

### I.4.10. Aslan Radyo Televizyon Yayıncılığı A.Ş. ve Oğlak Radyo Televizyon Yayıncılığı A.Ş. (ASLAN VE OĞLAK RADYO)

- (52) 27.02.2017 tarih ve 2647 sayı ile Aslan ve Oğlak Radyo'dan bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevabi yazı 09.03.2017 tarih ve 1594 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Müvekkil şirketlerin 2015 yılında kurulduğu, bu nedenle sadece 2015-2016 yıllarına ilişkin gelir tabloları ve bilançoların gönderilebildiği,
- Şirketlerde yer alan TV ve radyoların uydu, karasal, kablolu ve dijital gelirlerinin ayrı ayrı tutulmadığı, müvekkil şirketlerin reklam ve sponsor gelirleri ile bu sektörde faaliyetini sürdürdükleri,
- Reklam gelirlerini dilekçe eklerinde sundukları, Number 1 TV ve NR 1 TÜRK TV birim saniye fiyatının (.....), NR1 FM VE NR1TÜRK FM birim saniye fiyatının ise (.....) olduğu, ayrı gelir kalemi olarak sponsorluk ve barterin bulunduğu,
- Giderlerini ekte sundukları ancak telif ödemesinin Ortak Lisanslama Birimi ile hukuki süreç devam ettiği için gider kaleminde yer almadığı,

- Meslek birlikleri tarafından, sözlü konuşmalarında 2016 yılı resmi tarifesi üzerinden brüt gelirleri dikkate alınarak telif ödeme miktarının belirleneceğinin bildirildiği, meslek birliklerinin uydu, kablo ve dijitalden ayrı ayrı bedel istediği, müvekkil şirketlerin tüm bu yerlerde yayın yapmakta ise de tek bir gelir elde etmesine rağmen, meslek birliklerinin her biri için ayrı bir bedel talep ettiği, ayrıca müzik yayını yaptıkları için tarifede belirtilen artırımın yapılacağı ve herhangi bir indirim uygulanmayacağı bildirildiği, bunun üzerine meslek birlikleri aleyhine Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açtıkları ve ihtiyati tedbir kararı ile geçici lisans hakkı kazandıkları ancak meslek birliklerinin bu karara itiraz etmesi ve ülkede yaşanan ekonomik sıkıntıların şirketlerin işlerini sekteye uğrattığı, bu nedenle mahkeme dosyasına ödeme yapamadıkları

ifade edilmiştir.

#### **I.4.11. MÜYA-BİR Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYABİR)**

(53) 27.02.2017 tarih ve 2650 sayı ile MÜYABİR'den bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevabi yazı 06.03.2017 tarih ve 1523 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gelen cevabi yazıda;

- 2011-2016 yıllarına ait tarifelerin sunulduğu,
- 2011-2016 yıllarına ait repertuarlara ait listelerin çok kapsamlı olmasından dolayı fiziki ortamda değil e-posta aracılığıyla gönderildiği, üye girişleri, geçişleri, istifaları gibi durumların çok sık rastlandığı, Meslek Birliği üyeleri arası veya Meslek Birliği dışı albüm ve hatta albüm içinde tek tek eser devir etme ve devir alma işlemlerinin sıkça yapılabildiği, bu nedenle repertuar sayısının net bir rakam olarak belirlenmesinin asla mümkün olmadığı, yine de yıllonları baz alınmak suretiyle yaklaşık olarak rakam sunulduğu,
- Repertuarlarının kapsamış olduğu müziklerin tür olarak bir ayrıma tabi tutulamayacağı, bu nedenle her tür müziği kapsadığı şeklinde bir cevabın daha uygun olacağı,
- Fahiş ve uygulanması mümkün olmayan tarife bedellerinden kaçındıkları, tarife fiyatlarının uygulanabilecek olan maksimal rakamları gösterdiği ve henüz somut şekilde uyguladıkları hiçbir lisans sözleşmesinin olmadığı,
- Ayrıca MÜYA-BİR olarak, tarife fiyatlarında kuruluş tarihinde belirlenen rakamlara yıllık yasal zam oranı kıstası (her sene yaklaşık %(.....)) uygulanması suretiyle bugüne kadar gelindiği, bunun dışında başkaca bir artım yapılmadığı,
- Lisanslama prosedürleri gereği fiyat uygulamasında mümkün olduğunca kullanıcının lehine bir politika izledikleri, maddi olanakları yeterli olmadığından zaten başka bir şanslarının olmadığı ama bunun sadece bir zorunluluk sonucu olmadığı, iyi niyetlerinin de göstergesi olduğu,
- İndirimli tutarlar üzerinden de (ülkede yaşanan ekonomik kriz, terör olayları, zincir otel ve işletme, büyük metrekare vs.) birçok kritere göre ekstra indirim sundukları, hem tarife bedellerinin, hem de uygulanan bedellerinin en minimal seviyede olduğu, diğer meslek birliklerinin fiyat politikalarının kendilerini bağlamadığı, zaten diğer meslek birlikleriyle kısıtlı ilişkiler haricinde, bağımsız olarak hareket ettikleri,



## 17-27/451-193

- Türkiye'de belirlenen tarife bedelleri ve uygulanan bedellerinin yurt dışı örneklerine göre çok düşük olduğu, Türkiye ve Avrupa'daki diğer ülkelerin yıllık telif hakkı gelirleri karşılaştırıldığında bunun anlaşılacağı, ayrıca somut bir örnek vermek gerekirse, Tüm meslek birliklerinin ortalama 5 yıldızlı bir otelden aldığı yıllık toplam lisans bedelinin günlük yaklaşık 60,00 TL'ye denk geldiğinin görüleceği, bunun da çok cüzi olduğu, bedel yüksekliği iddiasının gerçeklerden uzak olduğu,
- Tarife bedelleri belirlenirken hangi hususların dikkate alınması gerektiğine dair görüşleri

ifade edilmiştir.

### **I.4.12. MÜZİKBİR Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜZİKBİR)**

(54) 27.02.2017 tarih ve 2650 sayı ile MÜZİKBİR'den bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevabi yazı 10.03.2017 tarih ve 1659 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gelen cevabi yazıda;

- Talep edilen yıllara ilişkin fiyat tarifelerinin sunulduğu,
- Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'ne bildirilen repertuar adetlerinin bütün olarak sunulduğu, güncel pop, sanat, halk müziği vb. şeklinde sınıflandırmanın mümkün olmadığı,
- Kendileri tarafından uygulanan tarifelerin umumi mahaller, radyolar, televizyonlar ve yeni teknolojiler olmak üzere dört kategoriye ayrıldığı,
- Tarifeler belirlenirken öncelikle ülkenin ekonomik şartları ve bu şartlara uygun olarak tüketicinin, hangi koşullarda itiraz etmeden telif ödeyebileceği, tüketicinin telif bilinci, demografik yapıları, tüketici alışkanlıkları, ödenebilirlik vs. diğer meslek birliklerinin tarifelerinin de göz önünde bulundurularak karşılaştırmalı yapıldığı,
- Yurt dışında ülkemize oranla telif bilinci çok ileri düzeyde olduğu için, telif toplamının daha kolay olduğu, Avrupa ve diğer ülkelerin kanunlarının yasal olmayan yollara başvuranlar ile ilgili sert yaptırımlar uyguladığı, ülkemizde ise kanunlarda açıklar mevcut olduğu ve buna bağlı olarak kanun uygulayıcıların yetersiz kaldığı

ifade edilmiştir.

### **I.4.13. T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı**

(55) 17.02.2017 tarih ve 2277 sayı ile T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan bilgi talep edilmiş, cevabi yazı 09.03.2017 tarih ve 1614 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Bilgi talep yazısı ile ilgili olarak, son beş yıla ilişkin Müzik Meslek Birliklerinin topladığı telif bedellerinin bütünü, tarife bedelleri ile kültür ve sanat eserlerine yönelik devlet desteklerine ilişkin bütüncül bir verinin Bakanlık bünyesinde bulunmadığı, ülkemiz ve Dünya uygulamalarında, tarifeler belirlenirken umumi mahaller (restoran, bar, sağlık ve spor merkezleri, eğitim kurumları gibi) ve radyo-TV'ler (karasal, bölgesel, yerel gibi) türlerine göre sınıflandırıldığı, tarife belirleme kriterleri ve süreçlerinin zaman zaman aynı ülke sınırları içinde Meslek Birlikleri arasında bile farklılıklar gösterebildiği, Meslek birliklerinin tarifelerinin, götürü usulde ve/veya gelir üzerinden oransal olarak belirlenebildiği,

## 17-27/451-193

- Ülkemizde faaliyet gösteren Meslek Birlikleri tarafından yapılacak dağıtımların temel esaslarının, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42/A maddesinde ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğü'nün 41'inci maddesi ile belirlendiği, Meslek Birliklerinin dağıtımlarını belirlenen temel esaslar çerçevesinde kendi genel kurullarında görüşüp karara bağladıkları dağıtım yönergeleri kapsamında gerçekleştirdiği, dağıtımlar da dâhil olmak üzere Yönetim Kurulu tarafından Birlik adına gerçekleştirilen tüm faaliyetlerinin denetlenmesinin Birliğin bir diğer zorunlu organı olan Denetleme Kurulunun görev ve yetkileri arasında olduğu,
- Denetleme Kurulunun yanı sıra Meslek Birliklerinin, aynı Kanununun 42/B maddesine göre, idari ve mali açıdan Bakanlık denetimine tabi olup Birliklerce yapılan dağıtımların yukarıda anılan maddeler ve Birliklerin kendi iç düzenlemeleri kapsamında Bakanlıkça da denetlendiği, bilgi talebindeki konularla ilgili olarak bütüncül veri sunulamamakla birlikte söz konusu soruşturmaya fayda sağlayabileceği düşünülen ülke meslek birliklerinin telif gelirleri, bazı meslek birliklerinin tarifeleri, ülke bazında telif dayalı endüstrilerin ekonomik performansları, küresel müzik sektörü verileri ve ülke bazında müzik sektörü verileri gibi konuların bulunabileceği bağlantıların cevabi yazı ekinde sunulduğu

ifade edilmektedir.

### I.4.14. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)

- (56) 27.02.2017 tarih ve 2652 sayı ile RTÜK'den çeşitli bilgiler talep edilmiş, gelen cevabi yazı 06.03.2017 tarih ve 1515 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

### I.4.15. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK)

- (57) 21.02.2017 tarih ve 2372 sayı ile TÜİK'den bilgi talep edilmiş, gelen cevabi yazı 06.03.2017 tarihinde 1511 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Cevabi yazı ile müzik sektörüne ilişkin bilgilerden TÜİK tarafından üretilen istihdam, ciro, katma değer, yatırım, çalışılan saat, hane halkları zaman kullanımı, yayın süreleri ve müzik aletlerine ilişkin dış ticaret bilgileri elektronik ortamda hazırlanarak Kurumumuza sunulmuştur.

### I.4.16. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)

- (58) 20.02.2017 tarih ve 2335 sayı ile TOBB'dan bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevabi yazı 08.03.2017 tarih ve 1578 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gelen cevabi yazıda özetle;

- Özel sektörün Türkiye'de mesleki üst kuruluşu ve yasal temsilcisi oldukları, 81 il 160 ilçeye yayılmış 365 oda ve borsanın (Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odası ve Ticaret Borsası) üst kuruluşu oldukları, oda adını kullanan ve farklı kanunlarla kurulan Esnaf Odaları, Mühendis Odaları, Tabip Odaları gibi yapılanmaların da mevcut olduğu, Birliğe bağlı olan odaların üyelerinin genel bir ifade ile Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacir sayılan kişi ve şirketler olduğu,
- Birliğe bağlı odaların faaliyet alanlarının kuruldukları il ve ilçeler olduğu, Birliğin web sitesinde bu oda ve borsaların listesinin yer aldığı,
- Birliğe bağlı odalara kayıtlı üyelerin hangilerinin müzik eserlerini kullandığı ve telif yükümlüsü olduğunun kayıtlar üzerinden tespitinin mümkün olmadığı,
- Birliğe bağlı odaların üyelerinin gelirleri ticari sır mahiyetinde olduğundan Maliye Bakanlığı tarafından odalar ile paylaşılmadığı,
- Birliğe bağlı odalar tarafından telif bedeli toplanmadığı

ifade edilmiştir.

### I.5. Yapılan Yerinde İncelemeler ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (59) Taraf teşebbüslerde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen belgeler aşağıda sunulmaktadır.
- (60) **Delil 1:** 30.05.2016 tarihinde (.....) ve (.....) arasında geçen “2016 Yılı Uzatma Yazısı” başlıklı yazışmalar;  
“(.....) merhaba, bizim toplam oda sayımız 259 (.....) otelin 249 neden aramızda bu kadar fiyat farkı var?”  
“...(.....) hem TUROFED kapsamında, hem de sözleşmesini 2008 yılında tamamlamış. (.....) ise 2013 yılında İstanbul otelleri için yapılan %(.....) indirimli kampanya kapsamında. (.....) MESAM ve MSG sözleşmesini tamamlamak üzere görüşüyoruz. (.....) TUROFED’e bağlı bir dernek üyeliği mevcut mudur? (ATİD, GÜMTOB vb.)...”
- (61) **Delil 2:** 15.12.2014 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “İZMİR TEMS. 08.12-14.12.2014 FAALİYET RAPORU” başlıklı e-posta ekinde;  
“8 Aralık 2014 Lisanslama Görüşmeleri  
(.....), fiyatların bu şekilde yüksek olduğunu söyledi, başka işletmelerin çok daha uyguna anlaşma yaptıklarını söyledi. İndirimle ilgili dilekçe göndermesini rica ettim, yönetime sunulacağını söyledim.  
11 Aralık 2014 Lisanslama Görüşmeleri  
(.....). 10 Aralıkta tespite gelindiği için 4 MB form doldurdum. Sadece MÜYAP ile anlaşmaları olduğunu ve yabancı müzik yayını yaptıklarını söyledi.”
- (62) **Delil 3:** 22 Temmuz 2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “(.....)” başlıklı e postada;  
“...Oteliniz için hazırlanan 2 kampanyanın hesaplama tablosunu ekte gönderiyorum. Her ikisinin de sözleşme formatı ayrıdır. Özellikle damga vergisi açıklamalarını aşağıda iletiyorum. TUROFED’e bağlı derneklere (GÜMTOD, ATİD) üyelik durumu söz konusu olacaksa dikkate almanız gereken hesaplama tablosu TUROFED KAMPANYALI yazandır. Aksi durumda İstanbul otellerine yönelik hazırlanan kampanyalı hesaplamadaki tablo geçerlidir. Dönüşlerinize göre sözleşmeleri metin halinde ulaştırabilirim.” Aynı e-postanın devamı niteliğinde olan 28 Temmuz 2016 tarihli e-postada, “...Size göndermiş olduğumuz sözleşme hesaplamaları üzerinden herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. İlk hesaplama, İstanbul Otellerine yönelik kampanya, sizin de belirttiğiniz ekonomik zorlukların şikâyeti üzerine hazırlanmıştır. TUROFED hesaplaması ise meslek birlikleri ile TUROFED arasında imzalanan protokol gereği, normal tarife üzerinden neredeyse (.....) yakın indirimli bir hesaplama...”
- (63) **Delil 4:** 26 Şubat 2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-posta;  
“Sözleşme bedelleri oldukça yüksek, diğer otelimiz (.....) İstanbul daha düşük rakamlar ödüyor. Bu nedenle indirim talep ediyoruz. Diğer meslek birlikleri ile daha uygun fiyatlarla sözleşmelerimizi yaptık. Konu hakkında yardımlarınızı talep ediyoruz.”

**17-27/451-193**

- (64) **Delil 5:** 01.03.2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen yanıtta;  
“..ekte revize edilmiş sözleşmenizi ve hesaplama tablonuzu bulabilirsiniz...”  
06.03.2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen cevapta;  
“...(.....) 414 odalı bir tesis belirtmiş olduğunuz bedel üzerinden odabaşı (.....) TL alınırken, 212 odalı otelimizden odabaşı (.....) TL istenmektedir. Bu farkın sebebini öğrenebilir miyim...”
- (65) **Delil 6:** (.....);  
“...(.....) ....”
- (66) **Delil 7:** [www.turizmguancel.com](http://www.turizmguancel.com) adresinde yayınlanmış 27.04.2015 tarihli yazı;  
“TUROFED Başkanı Osman Ayık, müzik meslek birlikleri ile federasyon arasında yeni bir anlaşma yapıldığını belirtti. Osman Ayık tarafından yapılan açıklamada, müzik meslek birlikleri, MESAM MSG, MÜ-YAP ve MÜYORBİR ile TUROFED arasında yeni bir anlaşma imzalandığını açıkladı. Anlaşma çerçevesinde yeni bir kampanya düzenlendiğini duyuran Ayık, bugüne kadar müzik meslek birlikleri ile sözleşme yapmamış işletmelerin ayrıcalıklı 2014 ve 2015 yılı bedelleri üzerinden lisanslama yapabilmelerine olanak sağlandığını kaydetti. Ayık, kampanyaya dâhil olan işletmelerin geçmiş dönemlere ait lisans bedelinden de muaf tutulacağını belirtti. Osman Ayık, söz konusu kampanyanın süreli olduğunu da ifade etti.”
- (67) **Delil 8:** 12.01.2012 tarihinde (.....)'ndan (.....)'ya gönderilen “TUROFED Toplantı Gündemi” başlıklı e-posta;  
“....(.....)....”
- (68) **Delil 9:** İlgili yazışmanın ekinde yer alan ve TÜROFED Protokolünün 2008-2014 yıllarındaki indirim oranlarını gösterir tablo aşağıdaki gibidir:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (69) **Delil 10:** 26.02.2015 tarihinde (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen e-postada yer alan tablolar;

(.....TİCARİ SIR.....)

- (70) **Delil 11:** (.....) tarafından 22.07.2011 tarihinde gönderilen e-postada, TÜROB'un üyeleri aşağıdaki şekilde sıralanmakta ve “Bunların kaçısı lisanssız bunu belirleyip (.....) diye düşünüyorum. (.....) bütün meslek birlikleri hemfikir” ifadesine yer verilmektedir.

(.....TİCARİ SIR.....)

## 17-27/451-193

- (71) **Delil 12:** MÜ-YAP tarafından 13.06.2016 tarihinde T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'ne gönderilen ve Bakanlığın (.....) yazısı ile ilgili dilekçede;

*“.....(.....TİCARİ SIR.....).”*

- (72) **Delil 13:** 11.05.2015 tarihinde MESAM, MSG, MÜ-YAP ve MÜYORBİR genel sekreterleri tarafından (.....)'ne gönderilen dilekçede;

*“Meslek Birliklerimiz ile (.....) arasında 02.03.2015 tarihinde, üyeleriniz olan (.....) ile Meslek Birlikleri arasında imzalanması gereken izin sözleşmelerinin esaslarının belirlenmesi amacıyla belirli süreli Lisans Sözleşmesi Esaslarına İlişkin İyiniyet Sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak, bugüne kadar yapılan birçok görüşmeye rağmen bu sözleşmenin hayat geçirilmesi ile ilgili olarak yeterli çalışma yapılmamıştır. Meslek Birliklerimiz kampanyayı (.....) ile birlikte sürdürmek istedikleri için kendi bağımsız çalışmalarını başlatmamışlar ve beklemek zorunda kalmışlardır. Bu sözleşme gereğince Meslek Birliklerimize gönderilmesi gereken üye listeniz de tarafımıza iletilmemiştir. Ayrıca, yapılan toplantıdaki duyuru dışında üyelerinizin kampanya konusunda teşvik edilmesini sağlayacak herhangi bir adımın atıldığı da görülmektedir. ...bu sözleşmenin bir an önce hayata geçirilebilmesi amacı ile;*

*-Meslek Birliklerimiz tarafından aranarak söz konusu sözleşme gereğince izin sözleşmesi imzalamaya davet edilmek üzere Derneğin üyelerini gösteren listenin bir an önce tarafımıza iletilmesini,*

*-Sn. Muhatap tarafından üyelerine yazılı bildirimler gönderilmesini,*

*-.....sözleşmenin başarıya ulaşabilmesi için ve sözleşmenin geçerlilik şartı olan minimum oda sayısına ulaşılabilmesi için gerekli çalışmaların Sn. Derneğiniz tarafından yapılmasını önemle rica ederiz.”*

- (73) **Delil 14:** 17.06.2016 tarihinde (.....) tarafından (.....)'ye gönderilen “(.....) Üyelerinden Gelen İndirim Talepleri Hk.” başlıklı e-posta;

*“.....(.....TİCARİ SIR.....).....”*

- (74) **Delil 15:** 30.12.2010 tarihinde (.....) tarafından (.....)'a gönderilen e-posta;

*“.....(.....TİCARİ SIR.....).....”*

- (75) **Delil-16:** 17.08.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-posta;

*“....Gelir oranlarına istinaden (.....)'in ulaşabildiğimiz gelir beyanları şu şekildedir....Aylık ortalama gelir beyanı yaklaşık (.....) TL üzerinden yıllık toplam (.....) TL. 2016 mali hak bedeli, yıllık gelirlerinin %(.....) denk geliyor. Fikir vermesi açısından, çeşitli ülkelerin TV tarifelerinden birkaç örnek aşağıdaki gibidir.*

ESER SAHİPLERİ		BAĞLANTILI HAKLAR	
ÜLKE	TARİFE TV (senelik)	KAMU	TİCARİ
İNGİLTERE	MÜZİK KULLANIMINA GÖRE £18,847-£54,027 ARAST. Müzik kanallarında gelirin 6%'sı). Lokal TV kanalları £3,069-£15,345)	Sabit ücret	Sabit Ücret
JAPONYA	2,25%	0,23%	% 0,187+Sabit ücret
ALMANYA	yayınlanmamış	% 1,4 (%1,3)	0,25%
FRANSA	5%	% 2 (+% 2)	% 2 (+%2)
İSPANYA	5,63%-9,00%		% 0,23-% 5,922
KANADA	1,90%		
AVUSTURYA	yayınlanmamış	0,15%	1%
İSVİÇRE	0,4% (en fazla 10% müzik) 6,6% (2/3'ten fazlası müzik)		
İTALYA	yayınlanmamış	1,50%	2%
HİNDİSTAN	3%-6%		
ROMANYA	3%	1%	1%
PORTEKİZ	0,5%-4%	0,30%	0,30%
POLONYA	1,94%-4,75%		Minimum rate
MACARİSTAN	7%	% 4 (+%2, +%1- maksimum)	%4 (+%2, +%1- maksimum)
BULGARİSTAN	ulusal 1%, 1.5%		% 1,5-% 4
MAKEDONYA	yerel 2%-3,5%, bölgesel 1,75%-2,75%, ulusal 1,50%-2,50%		
RUSYA	kablo 5%, uydu 2%		
FINLANDIYA		% 0,58-% 1,5	% 0,58-% 1,5
YUNANİSTAN		0,60%	0,60%
HOLLANDA		Sabit ücret	0,60 %-% 0,4

- (76) **Delil 17:** 12.07.2011 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “(.....) *Randevusu Yarın MUYORBİR’de 14.00te*” başlıklı e-postada;

“...daha önce (.....)’dan (.....)’le görüştük....Onlar (.....) olarak (.....)’e yapılan indirimden yararlanmak istiyor. (.....) de bizden ayrıldılar yapamazsınız diyor. Ortak bir karar vermek lazım.”

Aynı tarihte (.....) tarafından verilen yanıtta;

“Yapılabileceklerden biri (.....)’un (.....)’den ayrıldığı tarihten sonra açılmış yeni bir mekân (.....).”

- (77) **Delil 18:** 13.01.2016 tarihli MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR Müzik Lisanslama Birimi Koordinasyon Kurulu Toplantısı Tutanağı;

“(.....)”

- (78) **Delil 19:** 19.09.2016 tarihli MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR Müzik Lisanslama Birimi İcra Kurulu Toplantısı Tutanağı;

“(.....)”

- (79) **Delil 20:** 12.09.2014 tarihinde (.....) tarafından (.....)’na gönderilen e-posta;

“...müzik kullanımlarının tespitinde ileri ses tanıma teknolojilerinin kullanılması için yapılan çalışmalar devam etmektedir. Önümüzdeki dönemde bu alanda yapılan görüşmelerin sonuçlanması ve bundan sonraki dağıtımlarda bu teknolojinin kullanılması planlanmaktadır.”

**17-27/451-193**

(80) **Delil 21:** 18.03.2013 tarihli (.....) “Müzik Meslek Birlikleri Yönetim Kurulu Toplantısı Karar” başlıklı, (.....) toplantı kararı;

“(.....) 19. Olağan Yönetim Kurulu Toplantısında; (.....) üyesi olmayan, ancak (.....) aracılığı ile müzik meslek birlikleri tarafından sunulan haklardan yararlanan (.....) ile ilgili olarak, TUROFED’e sağlanan (.....)”

(81) **Delil 22:** 25 Ağustos 2015 tarihli (.....) tarafından gönderilen e-postada 2014 yılı ve Ağustos 2015 itibarı ile yapılmış olan sözleşme adetleri aşağıdaki gibi gösterilmiştir;

(.....TİCARİ SIR.....)

(82) **Delil 23:** 24.08.2015 tarihinde MLB tarafından (.....) yetkililerine gönderilen standart sözleşmeler.

(83) **Delil 24:** 07.08.2015 tarihinde (.....) tarafından (.....)’e gönderilen “(.....) ve (.....) Hakkında” başlıklı;

“.....(.....) ile Meslek Birlikleri arasında 2008 yılında, (.....)’in (.....) oda taahhüdü vermesi ile bir protokol imzalandı. Yapılan protokol ile (.....)’in derneklerine üye olan konaklama tesislerine resmi tarife üzerinden %(.....) oranında indirim yapılarak sözleşmeler imzalanmaya başlandı. TUROB bu sırada (.....)’in çatısı altında bulunan derneklerden biri olduğundan dolayı (.....) üyesi konaklama tesisleri %(.....) indirim oranından faydalandı. 2009 yılında (.....) üyeliğinden ayrıldı ve %(.....) indirimi kaybetti. Meslek Birlikleri ile (.....) arasında 2008 yılında imzalanan protokole 2015 yılında ek yapılarak %(.....) indirim oranında herhangi bir değişiklik yapılmadan işletmelerin geçmiş yıl bedellerinde iyileştirme yapılmıştır. (.....) ile Meslek Birlikleri arasında 2015 yılında karşılıklı imzalanan protokolde, (.....)’un (.....) oda taahhüt etmesi ile birlikte (.....) üyesi konaklama tesislerine tarife üzerinden %(.....) oranında indirim uygulanarak tıpkı (.....) ile yapılan anlaşmada olduğu gibi işletmeler ile 2014 ve 2015 yılları için lisans sözleşmesi imzalanması konusunda anlaşmaya varılmıştır. (.....)’e üye (.....)’ün üzerinde konaklama tesisi varken (.....)’da bu sayı (.....) civarındadır. Gerek (.....) gerekse (.....) üye sayılarıyla orantılı olarak Meslek Birliklerine oda taahhüdü vermişlerdir.”

(84) **Delil 25:** 01.06.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “(.....) Üyelerinin lisanslama Talebi” başlıklı e-posta;

“Ankara’da (.....)’in dışında (.....) isimli otelciler birliği kurulmuştu. (.....)’in o bölgede derneği olduğundan dolayı (.....)’e üye olamıyor. (.....)’da yaşanan durum burada da geçerli. Derneğin üyesi olan oteller (.....) derneklerine üye olmak istemiyorlar. (.....) üyesi (.....) işletme mevcut. Bu otellerden (.....)’si ile geçmişten gelen (.....) sözleşmelerimiz devam etmekte. Sözleşmesi bulunmayan (.....) otel için indirim talep ettiler. Dolayısıyla bu (.....) tesis için İstanbul otellerine uyguladığımız tarifeyi ((.....) bedellerine %(.....) artış uygulanan tarife) uygulamak istiyoruz.”

## 17-27/451-193

- (85) **Delil 26:** 21.03.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “Yeni medya, (.....)” başlıklı e-posta;

“...1) (.....) ile yapılacak görüşmede bizden indirim isteyecekleri üstelik bu indirimin (.....) ile aynı olmasını isteyecekleri biliniyor. Bu hem prensip olarak uygun değil hem de uygulanabilir değil zira bunların otelleri neredeyse tümüyle yıldızsız statüde. Bu nedenle kendilerine ancak oda satış fiyatlarına göre bir fiyat verebiliriz. Birçoğu aynı zamanda restoran, bar, vb. mahal sahibi onlar için de bir indirim uygulayabiliriz. OLB’de bu konuda yapılan bir çalışmayı ayrıca size göndereceğim...”

- (86) **Delil 27:** 19-20.04.2016 tarihlerinde (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen yazışmalar;

“...1-(.....) eğlence mekânı değil, kültür sanat kurumu altında olması gereken (ama Türkiye’de böyle bir alt başlık yok) bir canlı caz müzik mekânıdır.

2- Mevsimlik mekândır, tüm yıl açık değildir, saatlik çalışır, sadece konser saatlerinde (20.30/00.30).

3- Belediyeye çok yüksek oranda eğlence vergisi ödenmektedir.

4- Mekanik müzik çalınmaz, caz müzisyenleri daha önce kayıt edilmemiş, doğaçlama müzik çalarlar.....Ayrıca son dönemde terör nedeniyle cirolarımız ‘0’ noktalarına gelmiş bulunmaktadır.....Bu zor koşullarda listeler üzerinden değil, karşılıklı olarak belirlenen bir bedel üzerinden anlaşmak isteriz.”

“Merhabalar, ....lisans sözleşmeniz ekte. Sözleşmeniz tespit tarihi olan 2015 yılını kapsar şekilde hazırlanmış olup vekâlet bedeli yansıtılmamıştır, sadece tespit masrafı alınmıştır. Lisans bedeline %(.....) özel indirim uygulanmıştır...”

- (87) **Delil 28:** 05.09.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “RE: 2017 tarifeleri için çalışma” başlıklı e-postanın ekinde yer alan “2017 Tarife Çalışması Dahilinde” başlıklı sunum.

- (88) **Delil 29:** (.....) tarafından (.....)’e gönderilen, bilgi kısmında (.....)’nun yer aldığı 29 Haziran 2016 tarihli “(.....)” konulu e-posta:

“Merhaba, otelimize gönderdiğiniz faturada ödeme bekliyorsunuz. Ancak biz otelimizde anonim müzikler dinliyoruz ve dinletiyoruz. Bu duruma istinaden yasa gereği size bedel ödemekle yükümlü olmadığımızı avukatımız aracılığı ile öğrenmiş bulunmaktayız. Öte yandan geçen yılda size ödenmiş olan fatura da yine aynı durum olmasına rağmen yansıtılmış. Otelimize inceleme yapılmadan ve daha önce bilgi verilmeden, bu işlemi bu şekilde yapmanız da zor durumda bırakmıştır.

Otelimizin zor bir süreçten geçtiği bu dönemde kullanmadığımız bir hizmetten dolayı bu duruma düşmemizi sizden geri dönüş bekleyerek öğrenmek isteriz.”

- (89) **Delil 30:** (.....) tarafından (.....)’e gönderilen, bilgi kısmında (.....)’in yer aldığı 28 Temmuz 2016 tarihli “(.....)” konulu e-posta:

“(.....) Hanim Merhabalar,

Size göndermiş olduğumuz sözleşme hesaplamaları üzerinden herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. İlk hesaplama (.....) yönelik kampanya sizin de bahsettiğiniz ekonomik zorlukların şikâyeti üzerine hazırlanmıştır.

(.....) hesaplaması ise meslek birlikleri ile (.....) arasında imzalanan protokol gereği normal tarife üzerinden neredeyse (.....)’e yakın indirimli bir hesaplamadır.

İyi çalışmalar dilerim,”



## 17-27/451-193

- (90) **Delil 31:** (.....)'den (.....) ve (.....)'ya gönderilen 20 Haziran 2016 tarihli " Fiyat Tarifeleri Hk." konulu e-posta:

*"Merhaba (.....),*

*(.....) üyesi olmayan otellere uygulanan indirimsiz fiyatları gönderirseniz sevinirim."*

- (91) **Delil 32:** 04 Nisan 2016 Tarihli MESAM - MSG - MUYAP – MUYORBİR MÜZİK LİSANSLAMA BİRLİĞİ İcra Kurulu Toplantısı Tutanağı

*"2. İstanbul'da bulunan ve (.....) üyesi olmayan konaklama tesislerine yönelik 01.09.2016 tarihine kadar geçerli olacak bir kampanya başlatılmasına, bu kampanya kapsamında izin sözleşmesi imzalayacak oteller ile sözleşmelerin, (.....) artışlı hali ile imzalanmasına,"*

- (92) **Delil 33:** 01.01.2016 – 30.04.2016 Gelir Analizi Umumi Mahal – Genel Durum başlığı altında TÜROFED ile DİĞER KONAKLAMA TESİSLERİ'nin tüm yıl hedefi, 4 aylık hedefi ve gerçekleşen karşılaştırması yapılmıştır.

- (93) **Delil 34:** MESAM MSG ORTAK VERİ TABANI, ORTAK LİSANSLAMA, ORTAK DAĞITIM PROTOKOLÜ

- (94) **Delil 35:** MESAM – MSG LİSANSLAMA, DÖKÜMANTASYON VE DAĞITIM ORTAK PROTOKOLÜ

### I.6. Tarafların Savunmaları

- (95) Soruşturmaya taraf olan meslek birliklerinin savunmaları usule ilişkin savunmalar ve esasa ilişkin savunmalar olarak iki kısımdan oluşmaktadır. Bununla birlikte savunmalarda yer alan hususlar genel olarak benzerlik göstermektedir. Bu kapsamda tarafların savunmalarına ayrı ayrı yer verilmeyip usule ve esasa ilişkin savunmalar olarak aynı başlık altında savunmalardaki farklı hususlara değinilerek yer verilecektir.

#### I.6.1. Usule İlişkin Savunmalar

- (96) Taraflara tebliğ olunan 30.09.2016 tarihli ilgili yazıda kısmen ve çok sınırlı şekilde bir bilgilendirmenin yapıldığı, yazılı metinde sadece müvekkil aleyhindeki tek yanlı ve hatalı tespitlerin yer aldığı ve soruşturma kapsamında elde edilen tüm bilgi ve belgelerin gönderilmediği, bahsedilen " MESAM MSG Ortak Veri Tabanı, Ortak Lisanslama, Ortak Dağıtım Protokolü" ile "MESAM MSG Lisanslama, Dokümantasyon ve Dağıtım Ortak Protokolü" ile hangi tarihli protokolün kastedildiğinin anlaşılmadığı bu nedenle de öncelikle anılan protokollerin netleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

- (97) Ayrıca soruşturma konusu iddialara benzeyen daha önceki şikâyetlerle ilgili olarak 2015 yılında soruşturma taraflarına iki kez önaraştırma açıldığını ve bu önaraştırmaların sonucunda yapılan incelemeler dikkate alınarak Rekabet Kurulunca bu iddiaların yerinde olmadığı tespit edilerek soruşturma açılmamasına karar verildiği, bu şikâyetlerde Meslek Birlikleri'nin fiyatlandırma politikaları ile hâkim durumlarını kötüye kullandıkları iddia edilmiş ise de önaraştırma sürecinde toplanan deliller dikkate alınarak hâkim durumun kötüye kullanılmadığı ve ortak hareket protokolünün Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediği sonucuna varıldığı dile getirilmektedir.

#### I.6.2. Esasa İlişkin Savunmalar

- (98) İlk olarak Önaraştırma Raporunda ilgili ürün pazarı olarak "umuma açık mahallerde yayınlanacak müzik eserlerinin lisanslanması (pazarlanması) pazarı" tanımının yapıldığı fakat Rekabet Kurulu tarafından bugüne kadar konu ile ilgili olarak verilmiş önceki kararlarda böyle bir pazar tanımının yapılmadığı, hangi ölçütlerde pazarın daraltıldığının anlaşılmadığı savunması yapılmıştır.

- (99) Delil 29 ile ilgili olarak anonim müzik eserlerine ilişkin olduğundan müzik yorumcularının ve yapımcılarının haklarını korumak için kurulan MÜYORBİR ve MÜYAP tarafından savunma yapılmıştır. Savunmada MLB’de yapılan yerinde incelemede elde edilen, (.....) tarafından (.....)’e gönderilen 29.06.2016 tarihli “(.....)” konulu e-postada özetle; (.....) müşterilerine anonim müzikler dinlettiği bu sebeple müzik meslek birliklerine ödeme yükümlülüklerinin olmadığı, geçmiş yıllarda da bu durum olmasına rağmen faturalara yansıtıldığı ve otellerinin zor bir süreçten geçtiği, kullanılmayan hizmetten dolayı bedel ödedikleri belirtilerek geri dönüş beklendiği ifade edilmektedir. Müzik Meslek Birliklerinin FSEK 42. maddesine istinaden kurulmuş olduğu, aynı Kanununun 52. maddesine istinaden üyelerinin haklarının idaresi, tahsili ve hak sahiplerine dağıtımını için (.....) ile 07.04.2015 tarihli bir sözleşme akdedilmiş olduğu ve bu sözleşmeye istinaden kendisine bir fatura kesilmiş olduğu, söz konusu otelin 3 yıl öncesinde de yaptığı sözleşmeyi nizasız fasılasız uygulamış olmasının da otelin “anonim” tanımına uygun müzik kullanmadığının kanıtının olduğu, (.....) yapmak istediğinin bilinçli bir şekilde imzaladığı sözleşmeye istinaden ödeme yapmak istememesi olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca anonim müzik kullanılmasının hiçbir yasal gerekçesinin bulunmadığı her bir müzik eserinin bir hak sahibinin bulunduğu bu eserlerin bir icracısının bir yapımcısının bulunduğu ifade edilerek icracısına ve yapımcısına bedel ödenmesinin gerektiği ifade edilmektedir.
- (100) (.....)’den gönderilen 28.07.2016 tarihli “RE: (.....) MLB Lisans Başvuru Formu” konulu eposta (Delil 30), TÜROFED’den 20.06.2016 tarihli “Fiyat Tarifeleri Hk.” konulu eposta (Delil 31), MESAM-MSG-MUYAP–MUYORBİR Müzik Lisanslama Birliği İcra Kurulu Toplantısı Tutanağı ifadeler (Delil 32) ve MLB’de yapılan yerinde incelemede elde edilen 01.01.2016 - 30.04.2016 Gelir Analizinde (Delil 33) Umumi Mahal - Genel Durum başlığı altında TÜROFED ile Diğer KONAKLAMA TESİSLERİ olarak ayrıma tabi tutulması ile ilgili olarak, Türkiye Otelciler Federasyonu (TÜROFED) üyesi olan oteller ile İstanbul Otelleri (İstanbul Otellerinin üyesi olduğu TÜROB) ile akdedilmiş bulunan sözleşmelere istinaden uygulanan farklı lisanslama bedellerine ilişkin olduğunun anlaşıldığı, TÜROFED’in Kültür ve Turizm Bakanlığı belgeli tesislerin yaklaşık %60’ını temsil ettiği, halen alanındaki en büyük sivil toplum kuruluşu olduğu, bunun yanında TÜROB’un 2011 yılında TÜROFED’den ayrılarak bağımsız bir şekilde devam ettiği, üyelikte herhangi bir zorlama olmadığı tamamen gönüllülük esasına dayandığı ifade edilmektedir.
- (101) FSEK’in 42/A maddesinin, müzik birliklerine sözleşmelerin akdedilmesi için birlikte hareket etme imkânı verememesiyle yetinmediği, aynı zamanda toplu sözleşmeler ile bu tarifeler üzerinden telif yükümlüsü adedine göre indirim yapılması yetkisini de tanıdığı ifade edilmiştir. Ayrıca müzik birliklerinin, Kanun ile kendilerine verilen yetkiye istinaden federasyon ve derneklerin de aralarında bulunduğu organizasyonlar ile toplu indirimler içeren lisans sözleşmeleri akdedebileceği, bu sayede fikri mülkiyet bilincinin daha geniş kitlelere yayıldığı, sisteme daha fazla kullanıcının katıldığı ve meslek birliklerinin büyük kitlelere tek muhatap sayesinde ulaşabildiği belirtilmiştir. Bu indirim uygulamaları ile hem organizasyona dâhil olan oteller toplu hareket etmeleri sayesinde müzik meslek birliklerince uygulanan tarifeler üzerinden tek başlarına elde edemeyecekleri daha büyük indirimlere kavuşabilmekte; hem de müzik meslek birlikleri FSEK ile kuruluş amaçlarına uygun şekilde üyesi olan hak sahiplerinin eserlerini daha geniş lisansa tabi tutarak daha geniş bir fikri mülkiyet korumasına kavuşmalarını sağlayabilmekte ayrıca bir federasyona indirim uygulanmasının diğer bir federasyona veya derneğe indirim uygulanmasının önünde bir engel oluşturmadığı ve herhangi bir federasyona üye olunması yönünde bir yönlendirmenin yapılmadığı savunulmaktadır.

- (102) TÜROFED ile müzik meslek birlikleri arasında yapılan 2008 tarihli protokol ile TÜROFED'in (.....) oda garantisi verdiği ve çatısı altındaki tüm dernek ve otellere 2008 yılındaki resmi tarifeye göre %(.....) indirimden yararlanmaya başlandığı, sonraki yıllarda ise söz konusu fiyatlara TÜFE ve ÜFE oranlarına göre artışların uygulandığı, indirim uygulanan otellerden 2011 yılında TÜROFED'den ayrılan TÜROB üyelerinin de bulunduğu, (ayrılma tarihinde sözleşme akdeden (.....) TÜROB üyesinin olduğu) halen bu üyelerin indirimli bedellerden faydalandığı belirtilmektedir. TÜROFED ile imzalanan bu protokolün Telif Hakları Genel Müdürlüğü ve Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından teşvik edildiği, Genel Müdür ve Bakan tarafından toplantılarda ele alındığı, imzasında da dönemin Kültür ve Turizm Bakanı'nın da hazır bulunduğu ifade edilmektedir. TÜROB'un TÜROFED bünyesinden ayrılması akabinde, benzer bir sözleşme yapılmasının talep edildiği, bunun üzerine TÜROB'un (.....) oda taahhüdü ile 02.03.2015 tarihli iyi niyet protokolü akdedildiği, TÜROB'un bu sözleşmeyi tüm üyelerine özel bir lansman ile tanıttığı ve sözleşmenin yürürlüğe girdiği ancak TÜROB'un vermiş olduğu (.....) odalık taahhüdü yerine getirmediği ifade edilmektedir. TÜROB'a uygulanan indirim oranı TÜROFED'e uygulanan indirim oranının %(.....) fazlası olarak belirlenmiş toplamda %(.....)'lik bir indirim oranının TÜROB'un taahhütleri yerine getirmediği gerekçesiyle uygulanmadığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda TÜROB'a 11.05.2015 tarihinde ihtarname gönderilerek dernek üye listesinin talep edildiği ancak TÜROB'un listeyi göndermediği belirtilerek MESAM-MSG-MUYAP-MUYORBİR Müzik Lisanslama Birliği İcra Kurulu Toplantısı Tutanağında (Delil 32) geçen indirim oranının bu kapsamda olduğu savunulmaktadır.
- (103) Müzik meslek birliklerinin bu şekilde ilan edilen telif ücretlerinde indirim ve taksitlendirme gibi kolaylıkları sağlayabileceği, toplu anlaşmalar yapabileceği, bunların FSEK'ten kaynaklanan bir yetki olduğu kadar makul iktisadi ve ticari gerekçelere de dayanması nedeni ile hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında ayrımcı uygulamaya örnek teşkil edemeyeceği savunulmaktadır Delil 30, 31, 32 ve 33'te yer alan konulara ilişkin, Kurul'un 20.11.2008 tarih ve 08-66/1064-419 sayılı Kurul Kararının 340. ve 430. paragraflarında, TÜROFED-TÜROB ve diğer birlikler arasındaki farklı indirim oranlarının değerlendirildiği, garanti edilen lisanslama sayısı çok olan bir organizasyona farklı indirim oranı verilmesinin, makul ekonomik gerekçe kapsamında olduğu, hâkim durumun kötüye kullanılmasını oluşturabilecek ayrımcılık kapsamında değerlendirilemeyeceğinin tespit edildiği ifade edilmektedir. Ayrıca Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı muafiyet kararının 410. ve 420. paragraflarında müzik birliklerinin kullanıcılardan kullanım niteliğine bağlı olarak farklı tarifeler talep etmesinin ve toplu sözleşmelerde bu tarifeler üzerinden telif yükümlüsü adedine göre indirim uygulayabilmesinin FSEK 42. madde kaynaklı bir hak olduğunun ifade edildiği ve bu uygulamaların muafiyete engel bir Rekabet Kanununu ihlali olarak değerlendirmedeği belirtilmektedir.
- (104) Sektörde faaliyet gösteren aktörler ile yapılan görüşmelerde; TÜROFED üyelerine 10 TL olarak belirlenen tarifenin üye olmayanlara 90 TL belirlendiği, bu durumun hem tarifenin gerçek bedelinin toplanmasında hem de TÜROFED üyesi olmayan otellerde bir haksızlık yarattığı, TÜROFED üyesi oteller ile diğer otellere uygulanan fiyatlar arasında %(.....) oranında fark olduğunu gösteren tablolar, bu durumun otelleri TÜROFED üyesi olmaya yönlendirmesi, TÜFE ve ÜFE oranlarının %10'un altında seyrederken tarifelerdeki artış oranlarının belirli bir kriter olmaksızın %10 olarak belirlenmesi, kullanılmayan eserler ve/veya işletmenin faal olmadığı dönemler için de tarife bedelleri talep edilmesi, bir eserin alınmasının bir başka eserin alınmasına bağlanması hususlarına ilişkin bilgiler elde edildiğine yönelik olarak ise, söz konusu hususlara ilişkin olarak aleyhe olan tüm belgelerin sunulmadığı ifade edilerek aşağıda yer alan açıklamalar yapılmıştır.

## 17-27/451-193

- (105) TÜROFED üyelerine 10 TL olarak belirlenen tarifenin üye olmayanlara 90 TL belirlendiği, bu durumun hem tarifenin toplanmasında hem de TÜROFED üyesi olmayan otellerde haksızlık yarattığının gerçekleri yansıtmadığı, Delil 29, 30, 31, 32 ve 33'e ilişkin yapılan açıklamalardan TÜROFED üyelerine %(.....) indirim uygulandığı bunun yanında TÜROB üyelerine de %(.....)'a yakın indirim uygulanmaya çalışıldığı fakat protokolün uygulanamaması sebebiyle bu indirimin yapılamadığının görülebileceği belirtilmiştir.
- (106) TÜROFED üyesi oteller ile diğer otellere uygulanan fiyatlar arasında % (.....) fark olduğunu gösteren tabloların otelleri TÜROFED üyesi olmaya yönlendirdiği yönündeki iddialara ilişkin yapılan savunmada, otellerin mutlaka bir dernek veya birlik çatısı altında toplandığı TÜROFED'e olsun TÜROB'a olsun büyük indirim oranlarının uygulandığı bunun yanında herhangi bir birliğe üye olmasa da otellerin kendiliğinden başvurması durumunda tarifler üzerinden belli oranlarda indirimler yapıldığı dolayısıyla %(.....) fiyat farkı olduğu yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir.
- (107) TÜFE ve ÜFE oranlarını %10'un altında seyrederken tarifelerdeki artış oranlarının belirli bir kriter olmaksızın %10 olarak belirlenmesi yönündeki iddiaların da gerçeği yansıtmadığı, müzik meslek birlikleri ile Televizyon Yayıncıları Derneği arasında akdedilen protokol ile yayıncılık sektörünün içinde bulunduğu kriz nedeniyle 2009 yılı lisans bedellerinde %(.....) oranında bir indirim yapıldığı, 02.05.2016 tarihli protokolün 3.1. maddesi ile 2016 tarihi için zam oranının %(.....) olarak belirlendiği dolayısıyla zam oranının TÜFE/ÜFE ortalamasında olduğu ve iddia edildiği gibi %(.....) olarak belirlenmediği ifade edilmektedir. Bunun yanında her yıl üye sayısı artan birliklerin, daha geniş bir repertuar için daha yüksek ücret talep etmelerinden daha doğal bir şeyin olmadığı, ürünün her yıl genişlediği ve bir önceki üründen farklılık arz ettiği, ödeme yapılması gereken yeni eser veya bağlantılı hak sahiplerinin sisteme dâhil olduğu, bu nedenle tariflerdeki değişimlerin sadece bir önceki yıla nispetle yapılmış olmasının da isabetli olmayacağı ifade edilmiştir.
- (108) Bir diğer savunma konusu kullanılmayan eserler veya işletmenin faal olmadığı dönemler için de tarife bedelleri talep edilmesine ilişkindir. Yapılan savunmada herhangi bir müzik meslek birliğinin belirli bir eser grubuna yönelik sözleşme yapmasının mümkün olmadığı, sistemin hak sahipliği esasına dayandığı ve müzik meslek birliklerinin tüm üyelerinin tüm repertuarı için izin verildiği, tersi bir uygulamanın ayrımcı bir uygulama olacağı, repertuar ayrıştırmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağından mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca 25486 sayılı "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"te mahallin bulunduğu bölge, şehir, mahallin türü, mahallin varsa yıldız sayısı veya belgesi veya belirlenmiş ise sınıfını, çalışma süresi esas alınarak sınıflandırmanın yapıldığı, işletmenin yılda 6 aydan az çalışması durumunda %50 indirim yapıldığı, sezonluk çalışan otellerde tarifelerin sezonluk belirlendiği, işletmenin faal olmadığı dönemlerde de hiçbir ücret talep edilmediği ifade edilmektedir.

- (109) Bir eserin alınmasının başka esere bağlandığı iddiasına ilişkin yapılan savunmada, yürütülen sistemin eser üzerinden değil müzik eseri üzerindeki hak sahipliği türü üzerine kurulduğundan ve müzik meslek birliklerinin temsil ettikleri hak grubunun tamamı için geçerli izin verdiğinden dolayı repertuarın bir bütün olarak verildiği ve türlere göre ayrıma tabi tutulmadığı belirtilmektedir. Bu durumun raportörlerce bağlama uygulaması olarak değerlendirildiği, fakat uygulamada eser kullanıcılarının hangi eseri kullandıklarının ve kullanacaklarının tam olarak tespiti mümkün olmadığından çoğu zaman kullanıcıların liste vermek istemedikleri, bu yönde pilot bir uygulama yapılmak istendiğinde ise kullanıcıların tepkisiyle karşılaşıldığı ifade edilmektedir. Bunun yanında umuma açık mahallerde gün içinde hangi müziğin kullanılacağına önceden öngörülemediği, müşterilerin ruh haline göre gece kulübünde, konserde, düğünlerde çoğu zaman istek üzerine eserlerin spontane olarak çalındığı, bir sonraki takvim yılı içinde hangi şarkıların hit olacağı, hangi eserin seviyeceği öngörülemediği, bu nedenle eser bazlı fiyatlamanın dünya uygulamasının olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca Kurul'un 07.05.2002 tarih ve 02-27/290-118 sayılı kararında, hâlihazırda devam eden sistemi "MESAM ve MÜYAP, repertuarlarını bir bütün halinde kullanıma sunmakta ve müzik türlerine göre herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Meslek Birlikleri repertuarı kategorilere ayırmanın pratikte uygulanabilir olmadığını, uygulanabilir olsa dahi bu durumun üyeleri arasında ayrımcılık yapılması sonucunu doğurabileceği ve meslek birliklerinin üyelerinin çıkarlarını koruma amacıyla çelişeceğini ifade etmişlerdir." şeklinde değerlendirerek bağlama eyleminin gerçeği yansıtmadığının bir nevi kabul edildiği belirtilmiştir.
- (110) Birlikte hareket etmek kaydıyla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine yönelik iddiaya ise bu kadar genel nitelikli bir iddianın savunmasının yapılamayacağı, bu birlikteliğin Kanun'un verdiği bir yetki sonucu doğduğu, rekabeti ihlal etmediği, benzer çalışmaların birçok farklı ülkede uygulandığı, bunun esas olarak kullanıcılara kolaylık sağlamak amacıyla yapıldığı dile getirilmektedir.
- (111) Müzik meslek birliklerinin aşırı fiyat uyguladığına dair iddiaya ilişkin yapılan savunmada, müzik eserlerinin herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki ürünlerden farklı olarak hammaddesinin fikir ve yaratıcılık olan ürünler olduğu, esere esas değeri veren maliyet kaleminin fikrin yaratılması ve icrasının olduğu, nitekim FSEK 42/A maddesinin uygulanmasına ilişkin çıkarılan yönetmelikte kullanıcılar ile müzik meslek birlikleri arasında tarife ve fiyatlara dair uzlaşma sağlanamaması halinde bunun çözüm yoluna dair özel bir düzenleme yer aldığı, yapılan düzenleme ile Uzlaştırma Komisyonu'na başvuru hakkı getirildiği, sonuç alınamaması halinde de dava yolunun açık olduğu ifade edilmiştir. Konuya ilişkin Kurul'un 21.07.2005 tarihli kararında, aşırı fiyat değerlendirmesinin yapılabilmesi için bir takım maliyet değerlendirmelerinin yapılması gerektiği fakat diğer piyasalardaki ürünlerden farklı olması eserin üretilmesinde fikir, yaratıcılık ve emek gibi değeri ölçülemeyen unsurları barındırması sebebiyle maliyetin objektif ve somut bir biçimde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca Türkiye'deki telif ücretlerinin yurt dışına kıyasla düşük olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında müzik meslek birliklerinin eser sahipleri karşısında tekel olmadığı gibi açık mahallerdeki kullanıcılar karşısında da tekel olmadığı, SMG Music For Business, Not Fm, Ajans BMC Kurumsal Radyo ve YOYO İstanbul gibi benzer oluşumların umuma açık mahallerde müzik eseri kullanılması-lisanslanması için telif tabi olmayan eserlerden bir liste hazırlayıp mağazalara satış yaptığı ve mağazaların MLB ile lisanslama sözleşmesi imzalamak yerine bu tür oluşumlardan müzik satın aldığı belirtilmektedir.
- (112) Son olarak Müzik Meslek Birlikleri'nin 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı muafiyet kararını ihlal ettiği yönündeki iddialara karşı yapılan savunmada ise, hangi şartın ne şekilde ihlal edildiği belirtilmediği için savunma hakları saklı kalmak kaydıyla, öncesinde bu konu hakkında açılan ön araştırmaların Kurul tarafından soruşturmaya dönüştürülmediği belirtilerek böyle bir ihlalin olmadığı savunulmuştur.

### I.6.3. Tarafların Savunmalarına İlişkin Değerlendirme

- (113) Soruşturma Bildiriminde, sunulan protokoller ile hangilerinin kastedildiğinin anlaşılacağı yönündeki savunmaya ilişkin olarak söz konusu protokoller taraflara sunulmuştur.
- (114) Soruşturma taraflarına 2015 yılında iki kez önaraştırma açıldığı ve her ikisinde de yapılan incelemeler neticesinde soruşturma açılmamasına karar verildiği yönündeki savunmaya yönelik olarak, Rekabet Kurulunca taraflar ile iddiaların yeterli ve ciddi bulunması durumunda önaraştırma/soruşturma kararı alınabileceği, önceden verilmiş olan soruşturma açılmasına yer olmadığı kararlarının bir engel teşkil etmeyeceği belirtilmelidir.
- (115) İlgili ürün pazarı önaraştırma sürecinde “*umuma açık mahallerde yayınlanacak müzik eserlerinin lisanslanması (pazarlanması) pazarı*” olarak tespit edilmişse de soruşturma sürecinde yapılan inceleme ve tespitler neticesinde, “*umuma açık mahallerde ve radyo televizyon kuruluşlarında yayınlanacak müzik eserlerinin lisanslanması*” pazarı olarak belirlenmiştir.
- (116) Tarafların aşırı fiyata, TÜROFED için yapılan indirimlere ve ayrımcılık iddialarına yönelik diğer savunmalarına ve 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı muafiyet kararının ihlal edildiği yönündeki iddialara karşı yapılan savunmalarına ilişkin kararın ilgili kısımlarında değerlendirmeler yapıldığından burada ayrıca yer verilmemiştir.

### I.7. Rekabet Hukukunun Fikri Mülkiyet Davalarındaki Yeri

- (117) Rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren davalar içindeki yeri ve gereği uzun yıllar boyunca bir tartışma konusu olmuştur. Karşıt görüşler halen mevcut olmakla birlikte günümüzde rekabet hukukunun fikri eserlere ilişkin pazarlarda da uygulanması gerektiği artık AB Komisyonu, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) gibi kuruluşlar tarafından da kabul edilmektedir. Nitekim WIPO'nun Aralık 2013 tarihinde yayımladığı “*Telif Hakkı, Rekabet ve Gelişme*” başlıklı raporda da bu konuya önemle değinilmiştir. Raporda<sup>10</sup> “*Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkisinde yanıtlanması gereken ilk soru, fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasında temelde bir çatışmanın olup olmadığıdır. Fikri mülkiyet haklarına muafiyet tanıyan dünyadaki çoğu mahkeme, bu sorunun bir çatışma olduğu yönünde yanıtlanması gerektiğini söyleyecektir. Buna karşın bu rapor, fikri mülkiyet ve rekabet hukukunun kalıtsal bir çatışma içinde olmadığı yönündeki modern anlayışı temel almaktadır. Aksine, her iki hukuk dalı da taklitçilik yoluyla rekabeti engelleyerek ve ikame ürünler yoluyla rekabeti teşvik ederek dinamik rekabet, çeşitlenmiş ürün ve üretim süreçlerini teşvik eden bir sistemi desteklemek için tasarlanmıştır. Buna göre, fikri mülkiyet ve rekabet hukukunun tamamlayıcı hedefleri (‘tamamlayıcılık’ teorisi) destekledikleri yönünde anlaşılmalıdır. Uygulamaların seviyesine bağlı olarak, özellikle rekabet hukuku fikri mülkiyet hukukunun sahip olduğu muafiyeti kısıtlamaya başladığı durumda, iki hukuk dalı arasında çatışmalar ortaya çıkabilecektir. Modern bakış açısına göre soru, rekabet hukuku ‘uygulanmalı mı’ değil, rekabet hukuku ‘ne şekilde uygulanmalı’ şeklindedir. Son sorunun yanıtı, fikri mülkiyet hukukunun pazardaki rekabete hem olumlu hem de olumsuz etkilerinin dikkate alındığı dengeleyici bir yaklaşımı gerektirmektedir.....Bu rapor, rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukuyla ilişkisi söz konusu olduğunda şimdiye dek hep göz ardı edilen proaktif rolünü dikkate almaktadır...Fikri mülkiyet hukuku, farklı seviyelerdeki dağıtım kanallarının ve fikri mülkiyetle ilgili pazarların işleyebilmesine dayanmaktadır....Rekabet hukuku, rekabetçi ve etkin dağıtım kanallarının yaratılmasında önemli bir role sahiptir...Dağıtım kanalları konusunda rekabet hukuku uygulamaları oldukça zengindir.....telif haklarını ilgilendiren pazarlar genelde cazip repertuvarlar ile merkezi lisanslama ve dağıtım platformlarının bağlandığı çalışmalara dayanmaktadır. Bunların her ikisi de bu repertuvarları ve platformları kontrol eden araçlara pazar gücü yaratma potansiyeline sahiptir....Bu rapor,*

<sup>10</sup> WIPO Raporu (2013) s. 4-5.

rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukunun 'düşmanı' olmadığı, aksine ulusal ve uluslararası düzeyde modern ve daha bütüncül bir telif hakkı politikasının en önemli aracı olduğunu ortaya koymaktadır. Rapor, korsan ile mücadelede daha etkili bir strateji için rekabet hukukunun bir araç olarak kullanılabileceğinin örneklerini de sunmaktadır....Bu sebeplerle önemli olan, rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukuna nasıl uygulanacağına yönelik kılavuzlar çıkarmaktır. Ancak, bu konudaki sorun, fikri mülkiyetle ilgili davaların çok çeşitli olmaları ve genelleştirilmelerinin zor olmasıdır.... Telif haklarıyla ilgili kılavuzlar genelde çok soyuttur ve fazla yol gösterici olamamaktadır. Bu nedenle, bu rapor, her dava özelinde yapılan uygulamaları dikkate almanın ne kadar önemli olduğunu göstermektedir..." açıklamalarına yer verilmektedir. Raporda, rekabet hukukunun işletilebileceği esas konular aşağıdaki başlıklar altında incelenmektedir<sup>11</sup>:

- Kısıtlayıcı anlaşmalar: Bu kapsamda, özellikle rakipler arası anlaşmalarda, fiyat kartelleri, (telif hakkı sahiplerinin) pazar paylaşımı veya pazarı kapatmak amaçlarıyla hakkı kullanmaları gibi durumlarda telif hakkının var olmasının bir gerekçe olarak öne sürülemeyeceği, bunun gibi dikey anlaşmalarda da özellikle ilim edebiyat eserlerinde yeniden satış fiyatının tespitinin ihlal yaratabileceği belirtilmiştir.
- Hâkim durumun kötüye kullanılması: Bu başlık altında, telif haklarıyla ilgili dağıtım ve lisanslama alanlarındaki araçların aşırı fiyat ve benzeri uygulamalar yoluyla hâkim durumlarını kötüye kullanmaları örnek olarak verilmiştir. Araçların yanı sıra, hak sahiplerinin de (patentler ve sınai haklar söz konusu olduğunda) hâkim durum incelemelerine tabi tutulabilecekleri ve rekabet hukuku uygulamalarının ana hedefinin dağıtım kanallarını etkinleştirmek ve telif konusuna eserlere uygun fiyattan erişimi sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bunun gibi, sektör spesifik düzenleyici otorite tarafından tarifelerin düzenlenmesine ve uygulanmasına yönelik spesifik düzenlemeler yapılarak kontrol sağlanmadığı durumlarda monopol konumunda olan meslek birliklerine ait tarifelerin aşırı fiyat açısından rekabet hukuku mevzuatınca incelenmesi gerektiği, ancak fikri mülkiyete konu ürünler açısından aşırı fiyat değerlendirmesi yapmanın ilkesel ve teorik olarak sorunlu olduğu, fikri mülkiyet haklarının bizatihi kendisinin taklidi engelleyerek dinamik rekabeti arttırdığı, bu durumda hak sahibinin pazarın el verdiği ve dilediği fiyatı istemesinin dinamik rekabet teorisiyle örtüştüğü, hakim durumdaki hak sahibinin talep ettiği fiyatları kontrol etmenin buluşlar (inovasyon) ve dinamik rekabet yönündeki çabaları azaltabilecek etkilere sahip olduğu, ancak bu olasılığın varlığının, aşırı fiyatlar konusunda rekabet otoritelerinin hiç müdahalede bulunmaması gerektiği anlamına gelmediği, meslek birliklerince uygulanan toplu lisanslamanın klasik bir aşırı fiyat davası gibi değerlendirilemeyeceği, aksine işlem maliyetlerinde sağladığı tasarrufların etkisiyle izin verilen bir anlaşma olarak ele alınması gerektiği, meslek birliklerinin rekabete olumlu ve olumsuz etkilerini değerlendirebilmek için tarifelerin sektör spesifik otorite tarafından kontrolü veya rekabet otoritesince aşırı fiyat açısından denetimi koşuluyla merkezi lisanslamaya izin verilmesi gerektiği, mal vermenin reddi başlığı altında incelenebilecek lisans vermenin reddi konusunda rekabet hukukunun ancak istisnai durumlarda uygulanabileceği, telif hakkının münhasır hak olmasının rekabet hukuku uygulamasıyla çatışabileceği belirtilmiş ve ABAD'ın tasarımların korunmasıyla ilgili Volvo Kararında<sup>12</sup> yer alan; korunan bir tasarımın sahibinin, izni olmadan onun tasarımıyla üretilen ürünlerin üretimini, satışını veya ithalatını engellemesi, bizatihi onun münhasır hakkının ana konusu olduğu ("*the very subject matter of his exclusive right*"), makul bir bedel karşılığında dahi olsa üçüncü kişilere lisansını vermek zorunda bırakılmasının hak sahibinin

<sup>11</sup> WIPO Raporu (2013) s. 8-12, 112-119, 210-262.

<sup>12</sup> ABAD'ın 5 Ekim 1988 tarih ve 238/87 tarihli kararı.

sahip olduğu münhasır hakkının özünden (“*substance of exclusive rights*”) mahrum edilmesi sonucunu doğuracağı, dolayısıyla bu şekildeki bir lisans vermeyi reddetme eyleminin tek başına (“*in itself*”) hakim durumun kötüye kullanımı sayılamayacağı yorumuna yer verilmiş, lisans vermenin reddi eyleminin ABAD’ın Magill Kararında<sup>13</sup> belirttiği gibi ancak “*istisnai durumlarda (exceptional cases)*” hakim durumun kötüye kullanılması sayılabileceğine işaret edilmiştir.

- Yoğunlaşmalar (Birleşmeler): Telif hakkı sahipliğiyle ilgili pazarlarda birleşmelerin çoğunlukla yatay nitelikte olduğu, dikey birleşmelerin rekabeti ihlal etme ihtimalinin görece olarak az olduğu, yatay birleşmelerde ise önem arz edenlerin büyük müzik yayım ve fonogram şirketleri arasında gerçekleştiği ve rekabet hukuku açısından sorunlu birleşmelerin medya sektöründeki platform servis sağlayıcıları arasında gözlemlendiği belirtilmiştir.
- Meslek Birlikleri: Raporda, meslek birliklerinin sahip olabilecekleri hâkim durum sebebiyle hem hak sahiplerine sundukları hizmetler (hak sahiplerinin istedikleri meslek birliklerine üye olabilmelerinin doğrudan veya dolaylı olarak engellenmesi, repertuvarlarını istedikleri meslek birlikleri arasında paylaşabilmelerinin veya eserlerini kullananları doğrudan lisanslamalarının engellenmesi<sup>14</sup>, hak sahiplerinin mevcut ve gelecekteki tüm eserlerine ilişkin hakların bir meslek birliğine transferine mecbur bırakılmaları, eser sahiplerinin bir başka meslek birliği ile anlaşmak amacıyla mevcut meslek birliğinden ayrılmalarının zorlaştırılması, bir meslek birliğinin monopol olduğu ülkedeki bir hak sahibinin üyelik talebinin kabul edilmemesi<sup>15</sup>) hem de kullanıcıları lisanslama faaliyetleri kapsamında hakim durumlarını kötüye kullanabilecekleri (farklı ve bazen rakip eser sahiplerine ait repertuvarları bir pakette toplayarak tarifelendirmenin aslında bir fiyat tespiti niteliğinde olduğu), meslek birliklerinin fikri mülkiyet hukukunca yasal olmalarının fiyat tespiti konusunun rekabet hukukunca ihlal sayılması ile çatıştığı, bununla birlikte toplu hak yönetimini gerçekleştiren meslek birlikleri olmadan çok sayıda kullanıcı ve eser sahibine hitap eden lisanslama pazarının ortaya çıkamayacağı, meslek birliklerinin işlem maliyetlerinde tasarruf sağladığı, toplu hak yönetiminin yüksek sabit maliyetlere ancak her bir ek iş yönetiminde düşük marjinal maliyetlere sebep olduğu, bu ölçekte ekonomisinin ise daha büyük meslek birliklerini mantıklı ve rekabetçi kıldığı, büyük meslek birliklerinde sabit maliyetlerin daha fazla üyeye dağıtılması sebebiyle telif hakkı sahiplerinin de daha büyük meslek birliklerini tercih ettiği, bir meslek birliğinin monopol olduğu pazarlarda ise pazara giriş engellerinin yüksekliğinin potansiyel rakipleri engelleyeceği, söz konusu sebeplerle toplu hak yönetimi pazarının doğal monopole meyilli olduğu, toplu hak yönetiminin ekonomik gerekçesinin bu pazarı (doğal) monopole doğru ittiği, rekabet hukukunun doğal monopollerin ortaya çıkması ile mücadele etmemesi gerektiği, zira doğal monopollerin mecburi rekabetten daha etkin sonuçlar doğurduğu, meslek birliklerinin genellikle ulusal monopoller oldukları, ülkeler arasındaki farklı yargı sistemlerinin meslek birliklerine yaklaşımları da farklılaştırdığı ve bazılarının meslek birliklerine yasal monopol olma imkanı verdiği, meslek birlikleri arasındaki birleşme işlemlerinin de rekabet hukuku konusu olduğu, rekabet hukuku uygulayıcıları açısından temel sorunun meslek birliklerinin rekabete katkıları ile rekabeti kısıtlayıcı etkilerini bir arada doğru bir şekilde değerlendirebilmek olduğu, bunun için meslek birliklerinin faydalarını (“*virtues*”), ekonomik gerekçelerini ve

<sup>13</sup> ABAD’ın 6 Nisan 1995 tarih C-241/91 P ve C-242/91 P sayılı kararları.

<sup>14</sup> Raporda, internet mecrasının kullanımının yaygınlaşması ile eser sahiplerinin doğrudan lisanslama yapabilmelerinin öneminin daha da artmakta olduğu vurgulanmaktadır.

<sup>15</sup> Meslek birliğinin monopol olduğu bir ülkede hak sahipleri için söz konusu birlik zorunlu unsur olarak değerlendirilmektedir (WIPO Raporu, s. 235).



haklı rekabetçi endişeleri bir arada ve bütünüyle anlamak gerektiği, genç rekabet otoritelerinin bu konuda sahip oldukları içtihadın sınırlı olması sebebiyle meslek birlikleri konusunda bilgili elemanlarının da az olabileceği, meslek birliklerinin birer aracı oldukları, bazı ülke uygulamalarında olduğu gibi meslek birliklerinin rekabet hukuku uygulamalarından muaf tutulmalarının gerekli veya faydalı olmadığı, toplu hak yönetiminin doğal tekele meyilli olması sebebiyle yasal tekellerin etkisinin çok sınırlı olacağı, meslek birliklerinin yasal tekel olduğu ülkelerdeki<sup>16</sup> uygulamaların yasal tekel bulunmayan ülke uygulamalarıyla karşılaştırılması sonucunda yasal tekelin etkisizliğe yol açabileceğinin görüldüğü ve sektör-spesifik düzenleyicinin bu durumu (hakim durumun kötüye kullanımını) engellemek için yeterli ve etkili denetimlerde bulunduğuna yönelik bir garanti vermesi gerektiği, meslek birliklerinin kontrolünde sektör spesifik düzenlemelerin ve rekabet hukuku uygulamalarının birbirlerini tamamlayıcı olduğunun bilinmesi gerektiği, sektör-spesifik düzenlemenin bir olay gerçekleşmeden önceki (ex-ante) süreç için kontrolü sağlamaya yönelik iken rekabet hukukunun olay gerçekleştikten sonraki süreç (ex-post) için kontrole yönelik olduğu, sektör-spesifik düzenleyici ne kadar iyi çalışırsa rekabet otoritelerine şikayetlerin o denli azalacağı ve o kadar az müdahalede bulunmaları gerekeceği, bu sebeple telif hakları yönetiminde rekabet hukukunun bir sismograf görevi gördüğü ve sektör spesifik düzenlemelerin gerçekte ne kadar etkili olduğunu gösterdiği ifade edilmiştir. Ayrıca raporda, meslek birliklerine ait tarifeleri denetleyen ve farklı tarafların haklarını bir arada gözeterek sorunlara çözüm bulan tahkim vb. gibi sistemlerin bulunduğu ülkelerde rekabet otoritelerine aşırı fiyat veya ayrımcı uygulamalarla ilgili daha az şikâyet başvurusu yapılacağına değinilmiş, bu konuda Singapur ve Türkiye uygulamaları karşılaştırılmıştır. Buna göre, Singapur'da kullanıcıların başvurabilecekleri bir Telif Mahkemesi ("*Copyright Tribunal*")'nin bulunmasının aşırı fiyat şikâyetleri konusunda ilgili rekabet otoritesini rahatlatıcı ve ona yol gösterici bir unsur olduğuna yer verilirken Türkiye'de tarifelerin denetimi konusunda bir sistemin bulunmayışının rekabet otoritesine tarifelerin yüksekliğiyle ilgili çok sık başvuru yapılmasının bir gerekçesi olarak gösterilmiştir. Rekabet otoritelerinin aşırı fiyat değerlendirmelerinde fiyat-maliyet kıyaslamasının dışında, Avrupa içtihat hukukunda kullanılmış olan pazarların karşılaştırılması yönetiminden de faydalanabilecekleri, kıyaslanabilir ülke pazarlarındaki tarifelerin karşılaştırılabileceği, bunun gibi aynı meslek birliğinin farklı kullanımlar<sup>17</sup> için tarifelerinin veya farklı meslek birliklerinin tarifelerinin kıyaslanarak tarifelerin hakkaniyetli olup olmadığı konusunda sektör spesifik otoritelerin bir fikir sahibi olabilecekleri belirtilmiştir.

<sup>16</sup> İtalya, Avusturya, Hırvatistan, Bosna- Hersek, Macaristan, İsviçre, Hindistan, Tayvan, Kenya, Çin Halk Cumhuriyeti, Brezilya, Çek Cumhuriyeti, Bulgaristan, Arnavutluk, Kırgızistan, Beyaz Rusya.

<sup>17</sup> Avrupa Adalet Divanının İsveçli müzik meslek birliği STIM'e ilişkin kararında özel ve devlet televizyonlarındaki müzik kullanımına ilişkin tespit edilen tarifeler kıyaslanmıştır. Case C-52/07 Kanal 5 et al. v STIM (2008) ECR I-9275.

- (118) WIPO'nun ilgili raporu dışında, Sekizinci Kalkınma Planı çerçevesinde hazırlanan Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporunda<sup>18</sup> da “Ülkemizde rekabet kültürü çok yenidir. Bu yeni disiplin alanı içerisine –doğası gereği- farklı disiplinlere konu olan uygulamalar girmektedir. Kültürel ve teknolojik gelişmenin sağlanması adına hak sahibine bazı teknelci haklar sağlayan fikri hak kanunları da bu disiplinlerden birisidir. Buluş sahiplerine oldukça geniş haklar tanıyarak koruyan bu disiplin, ilk bakışta rekabet kurallarıyla çatışıyor gibi gözükse de aslında yaratıcılığın teşvik edilmesi ve bilginin yayılmasının sağlanması olarak nitelendirilebilecek amaçları doğrultusunda rekabet kanunlarıyla paralellik göstermektedirler. Çünkü sağlıklı bir rekabet ortamına sahip piyasalarda genellikle maliyetleri düşürecek ve kaliteyi yükseltecek yeniliklerin üretim süreçlerine sokulması, rakip ya da rakipleri geride bırakmanın en etkin yolu olarak düşünülür. Bu da yeni buluşlara olan ihtiyacın karşılanmasıyla sağlanır” ifadelerine yer verilerek iki hukuk dalının birbirini desteklediğine işaret edilmektedir.

### **I.8. Yurt Dışındaki Müzik Meslek Birlikleri ile İlgili Çeşitli Kararlar**

- (119) Amerikan Yüksek Mahkemesinin BMI v. CBS kararında<sup>19</sup>, müzik meslek birliklerinin tarifelerinin Sherman Act kapsamında mutlak (per se) ihlal olarak ele alınan bir fiyat tespiti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir. Amerikan yayın şirketi CBS'nin, ASCAP ve BMI adlı müzik meslek birliklerine ait toplu lisanslamaya ilişkin tarifelerinin (blanket licensing) bir fiyat tespiti olduğu yönündeki başvurusunda Yüksek Mahkeme, toplu lisanslamayı bir ihlal olarak kabul etmemiş, bir anlaşmanın fiyat tespiti sayılabilmesi için, rekabeti kısıtlama amacı dışında bir amacı olmadan ticareti engellemesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili kararda Yüksek Mahkeme, meslek birliklerinin ve toplu lisanslamanın rekabete katkılarını aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“.....ASCAP ve toplu lisanslama faaliyeti; binlerce kullanıcı, binlerce telif hakkı sahibi ve milyonlarca eserden oluşan bir pazara pratik bir sonuç üretme gerekliliğinden birlikte ortaya çıkmışlardır. Çoğu kullanıcı repertuvardaki eserlerin tümü veya herhangi biri için önceden planlanmamış, ani ve tazmin edilmiş bir erişim imkânı talep etmekte iken hak sahipleri eserlerinin kullanımından doğan telif hakkının güvenilir bir şekilde toplanmasına imkân veren bir yöntem talep etmektedir. Eser sahiplerinin münferit kaynakları dikkate alındığında eserlerin tekil olarak alış verişe konu olması ve bireysel hak takibi bu sektörde oldukça pahalıya mal olmaktadır. Gerçekten de.....lisansların maliyetleri tekil radyolar, gece kulüpleri, ve restoranlar için caydırıcı ölçüde fahiş olmaktadır.....işte bu sebeple toplu lisanslama ortaya çıkmıştır.....Burada bütün, parçaların toplamından daha büyüktür ve belli bir ölçüde de daha farklı bir üründür. Toplu lisanslama, belirli münferit niteliklere sahiptir: lisans alanın lisanslı eserlere hemen erişimini mümkün kılmakta ve her bir eser için önceden ayrıca müzakere edilmiş olmanın yarattığı zaman kaybını engellemekte, müzik materyallerinin seçiminde büyük bir esneklik sağlamaktadır. Çoğu kullanıcı, bu sürümlü paketin sağladığı özellikleri ve maliyet avantajlarını tercih etmekte, hatta ASCAP ve BMI ile rakip olan küçük meslek birlikleri bile toplu lisanslama yapmaktadır. Bu sebeple, toplu lisans daha farklı bir ürün olduğu ölçüde ASCAP, pek çok satıcının bireysel ürünlerini sunan ortak bir satış acentesi değil, bireysel eserlerin ham madde olduğu toplu lisansı sunan bağımsız bir satıcıdır. Kısaca ASCAP, eser sahiplerinin münferit olarak, doğası gereği etkin bir şekilde rekabet edemeyecekleri bir pazar yaratmıştır.”

<sup>18</sup> Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu s. 12.

<sup>19</sup> Broadcast Music, Inc. v. CBS, Inc., 441 U.S. 1 (1979).

- (120) Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, toplu lisanslamanın pazarın yapısının ve işlem maliyetlerinin bir gereği ve repertuvarda yer alan tekil parçaların bedellerinden ziyade *yeni bir ürüne* ilişkin olduğunu vurgulamıştır. Böylece, kullanıcıların anlık olarak değişebilecek müzik taleplerine daha esnek ve geniş bir seçim imkânı tanınmış ve kullanıcılar tekil olarak satın aldıkları durumda ödeyecekleri telif bedellerine kıyasla çok daha ekonomik şartlarla istedikleri esere ulaşma imkânı elde etmiş olmaktadır. Rekabet hukukunun bu duruma hâkim durumun kötüye kullanımı veya fiyat tespiti gerekçesiyle müdahalesi, eser sahiplerinin yaratımlarından kaynaklanan haklarının karşılığını hakkaniyetli bir şekilde almalarını engelleyebileceği gibi korsan ürünlerin artmasına sebep olabilecek ve esas amacı yaratıcılığın teşvik edilmesi olan telif hakkının yapısına zarar verebilecektir<sup>20</sup>. Bununla birlikte, ilgili kararda Yüksek Mahkeme meslek birliklerini rekabet hukuku uygulamalarından muaf tutmamış, ancak toplu tarifelerin mutlak (per se) ihlal sayılmayacağına, dolayısıyla meslek birliklerine ait uygulamaların haklı sebep yaklaşımı (rule of reason) çerçevesinde değerlendirileceğine işaret etmiştir<sup>21</sup>.
- (121) Yüksek Mahkemenin yanı sıra AB Komisyonu da IFPI Simulcasting (Eşanlı Yayın) Kararında<sup>22</sup> da *yeni ürün* yaklaşımı benimsenmiştir. AB'de farklı ülkelere ait müzik meslek birliklerinin ortak lisanslama yapabilmek amacıyla Komisyona yaptıkları muafiyet başvurusunda Komisyon, her bir meslek birliğinin kendi ülkesinde uyguladığı tarifinin toplanması ile meydana gelecek olan ortak tarifeye muafiyet vermiştir. Burada, ilgili meslek birliklerinin karşılıklı anlaşmalar yoluyla kendi repertuvarlarını diğer ülkelerdeki kullanıcılara sunmaları ve böylece ülke sınırları ortadan kaldırılarak tek bir satış noktası (one-stop shop) sağlanması için ilgili meslek birlikleri arasındaki fiyat anlaşmasını gerekli görmüş ve aksi halde farklı ülkelere ait meslek birliklerinin yeni bir ürün olan çok ülkeli ve çok repertuarlı bir lisans sistemine girmeyeceklerini belirtmiştir.
- (122) ABAD, hâkim durumdaki Belçikalı meslek birliği SABAM'ın üyelik şartlarının yönetimiyle ilgili BRT v SABAM kararında<sup>23</sup>, meslek birliklerinin katkılarını kabul etmekle birlikte rekabet hukukunun "*eser sahipleri, yazarlar ve yayıncıların eserlerinin temsilinde maksimum özgürlük talepleri ile sahip oldukları hakların en etkin yönetimi arasında denge sağlama*" görevine sahip olduğunu da belirtmiş, meslek birliklerinin hâkim konumları ile bu yükümlülükleri arasında denge sağlama görevini rekabet otoritesine vermiştir. İlgili kararda, bir meslek birliğinin amacının her bir eser sahibinin hakkının ve çıkarının özellikle radyo yayın kuruluşları, yapım şirketleri gibi büyük güçlü kullanıcılar ve dağıtıcılara karşı korumak olduğuna ışık tutmuştur<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> WIPO Raporu s. 213.

<sup>21</sup> WIPO Raporu s. 214.

<sup>22</sup> Komisyonun 8 Ekim 2002 tarih ve Case No COMP/C2/38.014 sayılı IFPI Simulcasting kararı.

<sup>23</sup> Case 127-73 BRT v SABAM (1974) ECR (313).

<sup>24</sup> WIPO Raporu s. 215.

- (123) Fransa'daki gece kulüpleri Tournier<sup>25</sup> ve Lucazeau<sup>26</sup>'nın aşırı fiyat iddialarının değerlendirildiği davalarda ABAD, Fransız müzik meslek birliği SACEM'in tarifeleri ile AB içindeki farklı ülkelerdeki muadil meslek birliklerinin uyguladıkları tarifelerin kıyaslanmasını esas alarak bir karara varmıştır. Kararında ABAD, Komisyon'un değerlendirmelerine de dikkat çekmiş ve desteklemiştir. Komisyon ise böyle bir kıyaslamada, AB içindeki tüm müzik meslek birliklerinin kendi ülkelerindeki gece kulübüne uyguladıkları tarifeleri talep ettiğini, bu kapsamda gece kulüplerinin oda sayısı, alanı, açılış kapanış saatleri, bulunduğu yer, giriş ücreti, en popüler içkisinin bedeli, vergiler dâhil olmak üzere yıllık kazancı gibi hususlarda belirli nitelikte olmasını dikkate aldığını belirtmiş, üye ülkelerdeki tarihsel, kültürel, coğrafi farklılıklarının bu ülkelerdeki gece kulüplerinin gelirlerini de etkileyebileceğine ancak, tarifelerin istikrarlı bir temelde kıyaslandığı ve bir üye ülkedeki gece kulübüne uygulanan tarifelerin bir diğerine göre gözle görülür şekilde yüksek ("*appreciably higher*") olduğu durumda bu aradaki farkın hâkim durumun kötüye kullanımına işaret olarak anlaşılması gerektiğine, böyle bir durumda bu farkın hangi objektif kriterlere dayandığını ortaya koyma yükümlülüğünün ilgili meslek birliğine ait olduğuna vurgu yapmıştır. SACEM tarafından tarife yüksekliğinin Fransa'da yüksek telif koruması olmasına, umuma yapılan gösterimlerde ek olarak mekanik çoğaltım bedeli ödenmesine ve yüksek yönetim giderlerine dayandırmış olması ABAD'ın değerlendirmesinde yeterli görülmemiş, Mahkeme, mekanik çoğaltma için belirlenen tarifelerin umumi gösterimler için ödenen toplu bedelin sadece bir bölümünü oluşturduğu ve bu durumun diğer üye ülkeler için de geçerli olduğu, bu sebeple toplam tarife bedelinde bir farka yol açmaması gerektiğini, üye ülkelere ait meslek birlikleri arasındaki en büyük farklılığın operasyonel giderlerden kaynaklandığını, bir ülkenin meslek birliğindeki personel sayısının bir diğer ülkedeki emsalinden çok daha fazla olması ve toplanan telif bedelleri içinde operasyonel giderlerin oranının hak sahiplerine aktarılan orandan fazla olması durumlarında pazardaki rekabetin eksik olabileceği ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra, toplu lisanslamanın sabit fiyat üzerinden yapılmasının hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik soruya ABAD, oransallık testini uygulayarak yanıt vermiş ve telif haklarını etkin bir şekilde koruyup aynı zamanda toplu lisanslama maliyetlerini düşük tutmak için gerekli oldukları müddetçe sabit fiyat uygulamasının kabul edilebileceğini belirtmiş, ancak müzik eseri sahibi, yapımcısı ve yayıncısının haklarını korumak için toplu lisanslama ve tespit yapma maliyetlerini arttırmayan alternatif yöntemlerin varlığı halinde sabit fiyat uygulamasının bir ihlal sayılabileceğine işaret etmiştir. İlgili gece kulüpleri tarafından SACEM hakkında yapılan bir diğer şikâyet ise kendilerinin çoğunlukla Anglo-Amerikan müziği çaldıkları, SACEM'in tarifeleri belirlerken bu durumu dikkate almadığı, gelirlerinin sabit bir oranının tarife bedeli olarak belirlendiği, kendilerinin SACEM'in repertuarının sınırlı bir bölümünü kullandıkları halde yüksek tarife bedelleri ödemek zorunda kaldıkları, SACEM'in repertuarın sadece belli bir bölümünü lisanslamaktan hep imtina ettiği, kendilerinin bir diğer ülkedeki meslek örgütüyle de anlaşma yapmadığı zira SACEM ile yapılan karşılıklı temsil anlaşmaları sebebiyle diğer ülkelerdeki meslek birliklerinin lisans vermekten kaçındığı yönünde olmuştur. Bu konuda ABAD, SACEM'in geçmişte de repertuarının bir bölümünü lisanslamaktan imtina ettiği, bu hususta bir repertuarın pazarlanabilir alt gruplara bölünmesinin pratik olarak zor olduğu konusuna Fransız hükümetinin ve Komisyonun ABAD'ı bilgilendirdiği, böyle bir durumda gece kulüplerinin istedikleri parçaları çalma özgürlüklerini yitirecekleri, ayrıca fikri koruma altında olan müzik eserlerinden hangisinin kullanılıp hangisinin kullanılmadığına yönelik bir tespitin daha kapsamlı olması nedeniyle kullanıcılar açısından maliyetleri de arttıracacağı, müzik meslek birliklerinin bir taraftan üyelerinin, öbür taraftan kullanıcıların haklarını ve çıkarlarını korumak için çabalarken yasal bir amacı takip ettikleri, bu amacın gereğini aşmadıkça kullanıcılarla yapılan sözleşmelerin

<sup>25</sup> Case 395/87 Tournier (1989) ECR 2521

<sup>26</sup> Birleştirilmiş davalar 110/88, 241/88 ve 242/88 Lucazeau (1989) ECR 2821.

bir kısıtlama olarak sayılmayacağı, repertuarın bir bölümünü lisanslama uygulaması ancak hakların takibi ve yönetimine ilişkin maliyetleri arttırmadan hak sahiplerinin haklarını koruyabiliyor ise repertuarın bir bölümünü lisanslamayı reddetme eyleminin bir ihlal niteliği taşıyabileceği yorumunda bulunmuştur.

- (124) ABAD'ın İsveç müzik meslek birliği STIM<sup>27</sup>'in tarifeleriyle ilgili kararında, Kanal 5 ve TV 4 tarafından yapılan şikayetler çerçevesinde STIM'in sahip olduğu monopol gücünü ayrımcılık yaparak kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilmiştir. Buna göre STIM, özel televizyon kanalları olan Kanal 5 ve TV 4'ten gelirlerinin belli bir oranını (bu oran kullandıkları müzik miktarına bağlı olarak değişmektedir) tarife bedeli olarak talep etmekte iken devlet televizyonu olan SVT'den ise önceden anlaşılan sabit bir bedeli talep etmektedir. ABAD kararında, bir teşebbüsün hâkim durumda olmasının onun kendi ticari çıkarlarını zarardan korumak için çaba gösterme hakkından mahrum etmediğini, bu teşebbüsün gerekli gördüğü durumlarda çıkarlarını korumak için makul önlemler almakta hakkı olduğunu, ancak bu önlemlerin özellikle hâkim durumu güçlendirmek amacıyla yapılamayacağını, mevcut dava kapsamında STIM'in tarifelerinin kendisi tarafından sunulan hizmet ile orantılı olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda müzik eserlerinin telif hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın kendine has özelliklerini dikkate almak gerektiği, hak sahiplerinin haklarının korunması ile eserlerin televizyon kanallarında makul bedel karşılığında yayınlanması arasında bir denge tutturulması gerektiği, ayrıca televizyonda müzik yayıncılığı ile ilgili olarak bu müziğin kullanımının ticari değerinin de tarifelerin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gerektiği, yayın kuruluşlarının gelirleriyle orantılı tarife tespit edilmesinin prensip olarak, STIM'in sunduğu hizmetlerin ekonomik değeriyle makul bir orantıda olduğu, yayın kuruluşunun reel veya potansiyel olarak yayınlayacağı müzik miktarı için gelire orantılı tarife belirlenmesinin ancak daha az maliyetle hak sahiplerinin haklarını koruyan bir başka yöntemin varlığı durumunda hâkim durumun kötüye kullanılması sayılacağı, yayın kuruluşunun özel veya kamusal nitelikte olmasına göre tarife ayırımına gidilmesinin objektif gerekçelere dayanması gerektiği, devlet televizyonunun reklam geliri veya abonelik ücretleri gibi gelirlerden mahrum olması sebebiyle finansmanının farklı olduğu ve kamusal hizmet yerine getirdiği, bu gerekçelerin dikkate alınabileceği değerlendirmelerine yer vermiştir.
- (125) İspanyol Rekabet Komisyonunun müzik meslek birliği SGAE hakkında verdiği kararda<sup>28</sup>, iki restoran ve bir otel işletmecisinin SGAE'nin lisanslama koşulları hakkında yaptığı başvurular değerlendirilmiştir. Şikâyetler, bu teşebbüslerde düğün, vaftiz gibi sadece davetiye usulüyle katılım sağlanan organizasyonlardaki müziklerin umumi temsili ile ilgilidir. İspanyol Fikri Mülkiyet Hukukuna göre SGAE genel tarife planı sunmakla yükümlüdür. SGAE tarife planına göre, 1994 öncesinde tarifeler otel veya restoranlara ait gelirlerin bir oranı şeklinde belirlenirken 1994 yılında yapılan bir değişiklikle her etkinlik için toplu bir bedel alma şeklinde götürü usulü uygulanmaya başlanılmış, 75 davetlinin üstündeki her kişi için ek bir bedel alınması kararlaştırılmıştır. 2009 yılında SGAE, restoran ve otellere "aylık tahminlerini beyan etme" etme şeklinde sözleşmeye dayalı bir yükümlülük ve bu raporlama faaliyetini gerçekleştirilmeyen teşebbüslere para cezası getirmiştir. Bu tarife planına göre bir otel veya restoranın sahip olduğu en büyük odada, her gün %75 doluluk oranı ile bir etkinlik yapacağı öngörülmektedir. Bunun gibi, bu tarife planı, normal tarife planından %15 daha yüksektir. Şikâyetler, SGAE'nin lisans uygulamalarında ayrımcılık yaptığı, SGAE ile toplu anlaşma imzalamış olan kullanıcı meslek birliklerine bir otel veya restoranın üye olup olmamasına bağlı olarak tarifelerin değişmekte olduğu, üye olmayan teşebbüslerin yukarıda yer verilen şekilde lisanslandığı, ancak hatalı veya gecikmiş raporlar için etkinliğe katılan her ek davetlinin normal tarifenin iki katı ile tarifelendirildiği yönündedir. Buna karşın, toplu sözleşme yapmış birliklere üye teşebbüsler %5-%20

<sup>27</sup> ABAD'ın 11 Aralık 2008 tarihli Case C-52/07 sayılı kararı.

<sup>28</sup> İspanyol Rekabet Komisyonunun 3 Temmuz 2012 tarihli kararı. Case 220/10, SGAE.

oranında indirimlere tabidir. Bu teşebbüsler, SGAE'nin toplu sözleşme yaptığı 33 bölgesel dernekten birine veya İspanyol Oteller ve Konaklama Tesisleri Konfederasyonuna üyedir. Bu kuruluşlara üyeliği bulunmayan teşebbüsler, kendilerinin de %20 indirimden faydalandırılması gerektiğini belirtmiştir. İspanyol Rekabet Komisyonu kararında, SGAE'nin prensip olarak farklı tarifeler uygulayabileceğini ancak tarifelerin şeffaf ve objektif nedenlere dayandırılmış olması gerektiğini vurgulamış ve SGAE'nin uyguladığı indirim oranlarının kullanıcıların bir birliğe üyeliğinin yaratmış olduğu maliyet avantajı ile gerekçelendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Bu doğrultuda, indirimlerden faydalanabilmek için gerekli olan koşulların ("requirements for qualifying for the discounts") herhangi bir üyeliği bulunmayan teşebbüs tarafından da karşılanabileceği gerekçesi ile %20 farkı yüksek bulmuş ve SGAE'nin ayrımcı uygulamada bulunduğu, bağımsız teşebbüsleri rekabette dezavantajlı konuma getirdiğine hükmetmiştir. Bunun gibi, aylık katılımcı tahmini raporu ve bu kapsamda uygulanan cezai tarife uygulaması da ayrımcı olarak değerlendirilmiş, bu raporun SGAE'nin tespit maliyetlerini azaltıcı etkisi olması sebebiyle belli bir indirim oranıyla birlikte kullanıcıların tercihine tabi olması gerektiği öngörülmüştür.

- (126) Finlandiya Rekabet Otoritesinin Finlandiya'daki gösteri sanatçıları ve fonogram yapımcıları meslek birliği GRAMEX'e ilişkin kararında<sup>29</sup>, yerel radyolara ulusal radyolara kıyasla daha yüksek tarife uygulanması hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Kararda, her iki tür radyonun da aynı reklam verenler için rekabet etmesi sebebiyle ayrımcı tarifenin yerel radyoları rekabette dezavantajlı kılacağına hükmedilmiştir.
- (127) Yine Finlandiya Rekabet Otoritesinin eser sahipleri haklarına ilişkin meslek birliği TEOSTO'nun tarifelerindeki ani artışlara yönelik olarak başlattığı incelemede, Finlandiya Yüksek İdari Mahkemesinden<sup>30</sup> görüş talep edilmiştir. TEOSTO, tarife artışlarını objektif gerekçelerle açıklayamamıştır. Rekabet otoritesine göre tarifelerdeki ani artışlar, yeni radyoların pazara girişlerini zorlaştıracaktır. Yüksek İdari Mahkeme, rekabet otoritesinin bu kararını onamıştır.
- (128) Bulgar Rekabet Otoritesinin beş müzik meslek birliğinin ortak lisanslama faaliyeti ile ilgili kararında<sup>31</sup>, kablolu yayın kuruluşlarını ortak lisanslayan söz konusu meslek birliklerinin uyguladıkları ortak tarifenin aşırı olduğuna hükmedilme sebebi, meslek birliklerinin "şeffaflık testini" (transparency test) geçememeleridir. Buna göre, ortak tarifeden her bir meslek birliğine ödenecek olan tarife oranı/miktarı belirtilmemiş olması ve kullanıcıların bu meslek birliklerinden münferit olarak lisans talep etme imkânlarının bulunmaması, şeffaflık testinin sağlanmaması sonucunu doğurmuştur. Ayrıca, ilgili meslek birlikleri tarifelerin hesaplanmasına ilişkin objektif gerekçeler sunamamışlardır. Rekabet otoritesi, meslek birliklerinin kendi tarifelerini Romanya'daki tarifelerle kıyaslamalarını yetersiz bir gerekçe olarak kabul etmiştir.

<sup>29</sup> Rekabet otoritesinin 18 Aralık 2001 tarihli Case no. 1061/61/00 sayılı kararı, Yüksek İdari Mahkemenin 18 Ağustos 2003 tarihli ve Case no. 156/03 sayılı kararı.

<sup>30</sup> WIPO Raporu s. 255.

<sup>31</sup> Bulgar Rekabet Otoritesinin 28.12.2006 tarihli ve 331 numaralı kararı.

(129) Letonya Rekabet Otoritesinin ülkenin hâkim konumdaki müzik meslek birliği AKKA/LAA'nın (umuma temsil) tarifeleri hakkında verdiği kararda<sup>32</sup>; bir mağaza veya restoranın faaliyet gösterdiği coğrafi bölgeye bağlı olarak, AKKA/LAA tarifelerinin Estonya ve Litvanya'daki müzik meslek birliklerine göre 2,75 kat daha fazla olduğu tespit edilmiştir. AKKA/LAA, bu fiyat farkını açıklayabilecek objektif gerekçeler ortaya koyamamış, bunun gibi, Riga ile kırsal bölgelerde faaliyet gösteren kullanıcılara farklı tarifeler sunmasını gerekçelendirememiştir. Bu sebeplerle AKKA/LAA'nın aşırı fiyat uyguladığına hükmedilmiştir. AKKA/LAA, bölge idare mahkemesine başvurmuş ancak dava reddedilmiştir. Mahkeme, meslek birliklerinin tarifelerini oluştururken aşağıda sıralanan kriterleri dikkate almaları gerektiğini belirtmiştir:

1-Uluslararası Eser Sahipleri Birlikleri Konfederasyonu (CISAC)'ın önerileri

2-Letonya'daki ekonomik koşullar

3- AB içinde veri bir bölgede uygulanan tarifelerin seviyesi

(130) Hollanda Rekabet Otoritesi ise müzik meslek birliklerinin tarifelerini kontrol etmek konusunda daha isteksiz bir tavır sergilemiştir. BUMA'nın tarifelerinin aşırı olduğu yönündeki bir şikâyetle ilgili olarak, uygun tarifeyi tespit etmek için maliyet temelli bir hesaplama yapmanın özellikle zor olduğuna vurgu yapmış ve diğer AB ülkeleri ile kıyaslama yaptıktan sonra tarifelerin aşırı olmadığını karar vermiştir<sup>33</sup>.

(131) Yukarıda yer verilen dava örneklerinden de görüldüğü üzere meslek birlikleriyle ilgili rekabet hukuku uygulamalarında her ülkede birbirinden farklı bakış açıları ve yöntemler kullanılmıştır. Bu konuda bir yeknesaklık sağlanamamış olmasının ardında, her ülkenin kendine has özellikleri ve bu doğrultuda gelişen fikri mülkiyet sistemi ve uygulaması olduğu değerlendirilmektedir. Bu sebeple, fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren bir dava kapsamında bir ülkede uygulanmış olan bakış açısı ne tek başına anlamlı ve yeterli ne de bu bakış açısının tamamıyla göz ardı edilmesi makul olacaktır. Yukarıda sunulan kararlardaki ortak nokta, tarifelerin şeffaf ve tarife oranlarındaki farklılıkların objektif, haklı gerekçelere dayandırılması gereğidir.

(132) Bunun gibi, kararların pek çoğunda tarife artışlarında objektif gerekçe ile birlikte müzik eseri sahibi, yapımcısı ve yayıncısının haklarını korumak için toplu lisanslama ve tespit yapma maliyetlerini arttırmayan alternatif yöntemlerin var olup olmadığı sorgulanmış ve şayet böyle bir başka yöntem var ise meslek birliğince uygulanan mevcut yöntemin bir ihlal teşkil edebileceğine işaret edilmiştir.

(133) AB üyesi ülkelerde tarifelerin aşırı olup olmadığını ölçmekte sıkça uygulanan yöntem ise bir ülkedeki tarifelerin komşu ülkelerdeki tarifelerle kıyaslanması olmuştur. Ancak Bulgar rekabet otoritesinin kararında olduğu gibi bazı durumlarda komşu ülkedeki tarifelerle kıyaslama yöntemi yetersiz de bulunabilmiştir.

<sup>32</sup> 01.12.2008 tarih ve 154/08/05/9 sayılı karar

<sup>33</sup> WIPO Raporu, s. 259.

- (134) Burada göz önünde bulundurulması gereken önemli husus, AB'ye üye ülkelerin ortak pazar içinde ortak para ve ortak kültür politikalarına<sup>34</sup> sahip ülkeler olduğu, dolayısıyla bir üye ülkeyle diğeri arasında yapılan kıyaslamaların aslen sınırları belli bir şekilde çizilmiş stratejik bir çerçeve içinde yapıldığıdır. Türkiye örneği açısından ise bu durum, birbirine benzer yakın bölgeler veya farklı bölgelerdeki ve benzer koşullardaki şehirler arasında tarifelerin kıyaslanmasına benzemektedir. Nitekim Tournier ve Lucazeau kararlarında Komisyon, kıyaslamayı yaparken AB içindeki tüm müzik meslek birliklerinin kendi ülkelerinde belirli niteliklerdeki gece kulübüne uyguladıkları tarifeleri talep etmiş ve bu kapsamda gece kulübünün oda sayısı, alanı, açılış kapanış saatleri, bulunduğu yer, giriş ücreti, en popüler içkisinin bedeli, vergiler dâhil olmak üzere yıllık kazancını dikkate almıştır. Benzer şekilde Letonya'da AKKA/LAA'nın Riga ile kırsal bölgelerde uyguladığı tarifeler hakkında verilen kararda da Estonya ve AB içindeki benzer coğrafi bölgelerdeki uygulamalara vurgu yapılmış ve CISAC'ın bu konudaki önerilerine dikkat çekilmiştir. Türkiye'nin kendine has ekonomik, demografik ve coğrafi özellikleri sebebiyle ülkede uygulanan tarifeleri ve uygulamaları Avrupa veya daha farklı coğrafyalardaki ülkeler ile kıyaslamak ancak sınırlı bir bakış açısı sağlayabilecektir. Bununla birlikte, ülkemizde ilan edilen tarifelerin görece durumunu tespit edebilmek amacıyla dosya kapsamında farklı ülkelerdeki tarifeler ile kıyaslamaya da yer verilmektedir.

## **1.9. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler**

### **1.9.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi**

- (135) İnceleme konusu dört meslek birliği asıl hak sahipleri ve komşu hak sahiplerinin müzik eserlerinin kullanımından kaynaklanan telif ücretlerinin takibini ve tahsilini yapmaktadır. MESAM ve MSG eser sahiplerini, MÜYAP yapımcıları, MÜYORBİR ise yorumcuları temsil etmektedir. Anılan meslek birlikleri, aralarındaki ortak lisanslama protokolü çerçevesinde birlikte hareket etmekte ve ortak tarife belirlemektedirler. Hak sahipleri, müzik eserlerinin kullanımından doğan haklarını meslek birliklerine üye olarak ya da kendileri takip edebilmektedirler. Önceki Kurul kararlarında da belirtildiği üzere, bu meslek birliklerine üye olmayan münferit sanatçılar telif ücretlerini toplama açısından ihmal edilebilir düzeyde olup, meslek birliklerine rakip kaynak oluşturabilecek düzeyde değillerdir<sup>35</sup>. Müzik eseri kullanacak olan teşebbüsler bu meslek birlikleri ile anlaşma yapmak durumundadırlar. Aksi halde, bu mahaller meslek birlikleri ile sözleşme yapmadıklarında sadece münferit sanatçıların temsil ettiği kısıtlı sayıdaki müzik eserlerini kullanabileceklerdir. İlgili müzik meslek birliklerinin eser sahipleri ve yorumcuların tamamını temsil ettiği, yapımcıların da çoğunluğunu temsil ettiği düşünüldüğünde kullanıcılar için bu meslek birlikleri ile anlaşma yapmanın önemli olduğu ifade edilebilir.

<sup>34</sup> [http://ec.europa.eu/culture/policy/strategic-framework\\_en](http://ec.europa.eu/culture/policy/strategic-framework_en)

<sup>35</sup> 20.11.2008 tarih ve 08-66/1064-419 sayılı karar.



- (136) Müzik eseri kullanımında, ilgili mevzuat uyarınca eser sahibi, yapımcı ve yorumcudan ayrı ayrı izin alması gerekmektedir. Bu bağlamda ortak protokol çerçevesinde hareket eden meslek birlikleri ile anlaşma yapılması durumunda, farklı haklara ilişkin bu izinlerin hepsinin aynı anda alınmış olması da MLB'deki meslek birliklerinin konumunu güçlendirmektedir. Eser sahiplerine ait telif haklarının temsilinde MESAM ve MSG dışında bir meslek birliği bulunmamaktadır. Bu sebeple, MLB çatısı altında MESAM ve MSG, eser sahipliğinde ilişkin hakların temsilinde birlikte hâkim durumdadır. Bunun gibi, yorumcu haklarının temsilinde de MÜYOBİR Türkiye'deki tüm hakları tek başına temsil etmesi bakımından hâkim durumdadır. Öte yandan yapımcılara ait hakların temsilinde MLB'de yer alan MÜYAP dışında Türkiye'de faaliyet gösteren MÜZİKBİR ve MÜYABİR de bulunmakla birlikte, gerek her iki meslek birliğinin 2006-2007 yılları öncesi faal olmaması, gerekse MÜZİKBİR'in sadece belli türdeki müzik eserlerine ilişkin çalışıyor olması gibi sebeplerle her iki meslek birliğinin pazarda MÜYAP karşısındaki güçleri henüz zayıftır. Nitekim telif ücretlerini tahsil edebilmek amacıyla MÜYABİR'in MÜYAP ile anlaşma yolunu tercih etmesi bunun bir göstergesi niteliğindedir. Dosya kapsamında elde edilen ve kararın ilerleyen bölümlerinde daha ayrıntılı olarak değerlendirilecek olan veriler doğrultusunda da üye ve eser sayıları bakımından 2016 yılında MÜYAP'ın tahmini eser sayısı (.....) iken MÜYABİR'in (.....) ve MÜZİKBİR'in (.....)'dir. Verilerin ortaya koyduğu üzere MÜYAP tek başına diğer meslek birliklerinden fazla esere sahiptir. MÜYAP tarafından pazar payına ışık tutmak amacıyla Kuruma gönderilen 2015 yılına ilişkin verilerde, MÜYAP'ın bandrol alan toplam (yerli ve yabancı) albüm sayısında payı (.....), yeni çıkan toplam albüm sayısında (.....) ve tüm toplamdaki payı (.....) olarak gerçekleşmektedir. Görüldüğü gibi en düşük (.....) olarak gerçekleşen pazar payı, Türk ve diğer ülke rekabet otoritelerinin önemli bir hâkim durum kriteri olarak göz önünde bulundurduğu oranın oldukça üzerindedir. Sektörde yapılan görüşmelerde, yeni bir meslek birliğinin kurulmasının kanunen zorlaştırıldığı bilgisine ulaşılmış olunması sebebiyle bu alanda pazara giriş engelinin varlığı da söz konusudur. Bu sebeplerle MÜYAP'ın yapımcı haklarının temsili ve bu haklardan doğan telif ücretlerinin toplanması pazarında hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.
- (137) Bu çerçevede, Kurul'un meslek birlikleri hakkındaki geçmiş kararları ve yukarıda yer verilen bilgiler dikkate alınarak, incelemeye konu meslek birliklerinin hâkim durumda oldukları kanaatine ulaşılmıştır.
- (138) Dosya konusu iddialarla ilgili olarak Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

### **I.9.2. Aşırı Fiyat Değerlendirmesi**

- (139) Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması halleri genel olarak dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar (yıkıcı fiyatlandırma, seçici fiyatlandırma, indirim sistemleri, fiyat sıkıştırması, münhasırlık, bağlama, sözleşme yapmayı reddetme vb.), ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar (fiyat ayrımcılığı vb.) ve sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalar (aşırı fiyat vb.) şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır.
- (140) Rekabet hukuku uygulamalarının tüketici refahı odaklı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sömürücü nitelikteki davranışlar içerisinde yer alan ve tüketici refahında doğrudan bir kayba ve dağılım etkisizliğine yol açan aşırı fiyatlandırma davranışının, rekabet hukukunun temel inceleme alanlarından birini oluşturduğunu söylemek mümkündür.

## 17-27/451-193

- (141) Aşırı fiyatın tam olarak ne olduğuna yönelik genel kabul görmüş bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte aşırı fiyat, pazar gücünün uygulanması sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat olarak tanımlanabilir<sup>36</sup>. Aşırı fiyatlandırma sonucunda rekabetçi piyasalarda oluşan tüketici fazlasının bir kısmı pazar gücünü elinde bulunduran firmaya üretici fazlası olarak geçmekte; bir kısmı ise tamamen kaybolmaktadır.
- (142) Aşırı fiyatlamaya müdahale bazı tartışmaları da beraberinde getirmekte; bazı rekabet hukuku sistemlerinde ihlal olarak nitelendirilen aşırı fiyatlandırmanın, bazı sistemlerde hukuka aykırı olmadığı kabul edilmektedir. Aşırı fiyatlamaya yönelik olarak yapılan bu tartışmaların bir kısmının kavramsal çerçevede bir kısmının ise uygulamaya yönelik olduğu görülmektedir.
- (143) Kavramsal olarak değerlendirildiğinde, tekel gücüne sahip olan veya hâkim durumda bulunan teşebbüslerin fiyat belirleyici konumda buldukları ve fiyatlarını kendi maliyet yapılarına göre belirledikleri yönünde yapılan tanımlamalar dikkate alındığında<sup>37</sup>, aşırı fiyatlandırma tekel gücü ve hâkim durum kavramlarından ayrı düşünülemeyecektir. Bu nedenle aşırı fiyatlandırmayı yasaklama, belirli bir düzeyde pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin kar maksimizasyonu davranışlarını yasaklama sonucunu doğurabilecektir.
- (144) Uygulamaya yönelik olarak yapılan tartışmaların ise aşırı fiyatlandırmanın tanımında yer alan “fiyatın sürekli bir biçimde ve önemli ölçüde rekabetçi fiyatın üzerinde olması” durumunun rekabet otoritelerince sağlıklı bir şekilde tespit edilip edilemeyeceği ile rekabet hukukunun aşırı fiyatlamaya müdahale etmede doğru bir araç olup olmadığına ilişkin olduğu söylenebilir.
- (145) Aşırı fiyatlandırmanın ele alınış biçimi rekabet otoritelerince değişebilmektedir. Bu durumun en belirgin örneği ABD ve AB rekabet hukuku sistemleridir. Nitekim ABD’de aşırı fiyatlamaya müdahale edilmediği görülmekte iken, AB uygulamalarında ABİDA 102. madde aşırı fiyatlamaya müdahale edilmesinin yasal dayanağı olarak kabul edilmektedir. Bu maddede kötüye kullanma örnekleri arasında sayılan “Doğrudan ya da dolaylı olarak haksız alım ya da satış fiyatları uygulamak veya haksız ticari koşullar öne sürmek” aşırı fiyatlandırmayı da içine alan bir başlık olarak kabul edilmektedir. Ancak uygulamaya bakıldığında bu kötüye kullanma halinin sınırlı sayıda karara konu olduğu görülmektedir. Her iki hukuk sistemi uygulamasında da pazarın kısa ya da orta vadede kendi kendini düzeltmesinin beklendiği hallerde rekabet otoritelerinin aşırı fiyatlamaya müdahale etmemesi gerektiği yönünde geniş bir görüş birliği vardır. Bununla birlikte, yüksek giriş engellerinin var olduğu ve uzun dönemde rekabetin sağlanamayacağı durumlarda düzenleme gereğinin ortaya çıktığı, iki hukuk sisteminde de kabul edilmektedir<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> O'Donoghue ve Padilla 2013, 733.

<sup>37</sup> ABD rekabet hukukunda Sherman Antitröst Yasası'nda tekel gücü fiyatları kontrol etme ya da rekabeti engelleme gücü olarak tanımlanmakta; AB rekabet hukukunda ABİDA 102'nci maddesinde ise hâkim durum teşebbüse rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai olarak tüketicilerinden önemli ölçüde bağımsız davranma gücü vererek ilgili pazardaki etkin rekabeti önleme olanağı sağlayan ekonomik güce sahip olmak şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>38</sup> Çiğdem Ünal (2009), *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlandırmanın Rekabet Hukukundaki Yeri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No.254, Rekabet Kurumu, Ankara.

### I.9.2.1. Aşırı Fiyat Tespitinde Kullanılan Yöntemler

- (146) Aşırı fiyatlamaya ilişkin tartışmaların biri de rekabet otoritelerince aşırı fiyatın tespit edilmesinde kullanılan yöntemler üzerinde olmaktadır. Aşırı fiyatın tespitinde rekabet otoriteleri tarafından farklı kıstaslar dikkate alınmakta olup kullanılan testlerin farklı kavramsal ve pratik zorlukları olduğu tartışılmaktadır. Aşırı fiyatlama davranışının tespitinde kullanılan testler temel olarak üç başlık altında değerlendirilebilir: Ekonomik Değer Testi, Fiyat Karşılaştırması Analizi, Karlılık Analizi<sup>39</sup>. Öte yandan anılan testlerin yanı sıra giriş sonrası fiyat düşüşleri yaklaşımı, yapısal yaklaşım ve kanıtların sayıca fazlalığı yaklaşımı da bazı rekabet hukuku kararlarında dikkate alınmıştır<sup>40</sup>.
- (147) Aşırı fiyatın tespitine yönelik literatürde öne çıkan ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) içtihatlarına dayanılarak oluşturulan ilk test Ekonomik Değer Testidir (EDT). ABAD, *United Brands* kararında; inceleme konusu ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasındaki kâr marjını dikkate alarak ürünün fiyatı ile ekonomik değeri arasında bir kıyaslama yapılabileceğini öngörmüştür. Bu yaklaşıma göre ilgili ürünün maliyeti ve makul kar marjının toplamı ürünün değerini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda maliyet ve makul kar marjının toplamını aşan fiyatlar aşırı kabul edilmektedir<sup>41</sup>.
- (148) Aşırı fiyatın tespitinde kullanılan diğer bir yöntem de Fiyat Karşılaştırması Analizidir. Bu yöntemde inceleme konusu fiyat, teşebbüsün kendi fiyatları ve rakip teşebbüslerin fiyatları ile kıyaslanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu yaklaşım da iki yönlü bir metodolojinin izlendiği ifade edilebilir.
- (149) Bu çerçevede fiyat karşılaştırması analizinde aşırı fiyatlama iddiasına konu olan ürün teşebbüsün farklı coğrafi bölgelerde, farklı müşteri gruplarına veya farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatlar ile kıyaslanabileceği gibi aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren rakiplerin, rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin veya başka bir coğrafi pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün fiyatlarıyla da kıyaslanabilmektedir.
- (150) Yukarıda bahsedilen karşılaştırma yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin olarak bazı hususların dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin coğrafi kıyaslama yapılırken incelenen teşebbüsün ve ürünün karşılaştırmaya konu olan pazarlardaki durumu, yerel vergiler nedeniyle ortaya çıkan direkt maliyetler, farklı pazarlardaki işgücü piyasalarının kendine has koşulları, tüketicilerin gelir düzeyleri ve o ürüne yönelik talep esneklikleri vb. unsurların dikkate alınmaması halinde hatalı sonuçların öngörülmesi muhtemeldir. Benzer biçimde, teşebbüsün farklı zamanlarda uyguladığı fiyatların karşılaştırılmasında girdi fiyatlarındaki artışlar, pazar koşullarındaki değişiklikler, dönemsel talep artışları, yatırımlara finansman sağlama ihtiyacı gibi fiyat artışına neden olan etkenlerin de doğru biçimde analizi gerekmektedir.
- (151) Hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyatlar ile rakiplerinin fiyatlarının karşılaştırılmasına ilişkin olarak Komisyon'un *IMAX* kararında dikkat çektiği husus ise kıyaslamaların tutarlı olabilmesi için "aynı kalite ve işlevselliğe sahip, aynı vadeye ve koşullara tabi olan aynı miktardaki" ürünlerin fiyatlarının kıyaslanması gerektiğidir.

<sup>39</sup> OECD Policy Roundtables Excessive Prices, 2011

<sup>40</sup> Çiğdem Ünal (2009), *a.g.e.*

<sup>41</sup> EDT'nin esasını oluşturan fiyat-maliyet marjı (*fiyat-maliyet*)/*fiyat* şeklinde hesaplanmaktadır.

- (152) Hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışının haksız niteliğini ortaya koymak amacıyla kullanılan diğer bir test, Karlılık Analizi testidir. Karlılık analizinin özellikle sabit ve batık maliyetlerin yüksek olduğu endüstrilerde faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyatlama davranışının incelenmesinde faydalı olabileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki, yatırımın ve inovasyonun önemli rol oynadığı bu endüstrilerde yatırılan sermayenin ve katlanılan riskin büyüklüğü gibi, kâr marjının değerlendirilmesinde etkili olacak unsurları dikkate almaksızın sadece fiyat-maliyet karşılaştırmasına dayanarak aşırı fiyatın varlığı hakkında bir değerlendirme yapılmasının objektif bir değerlendirme olmayacağı anlayışı hâkimdir.

#### **1.9.2.2. Aşırı Fiyatlamaya Müdahale Edilebilecek Pazar Koşulları**

- (153) Aşırı fiyatlamaya yönelik rekabet otoritelerinin müdahale anlayışının temelinde aşırı fiyatlamamanın tüketici faydasında doğrudan bir kayba neden olabileceği, fiyatın tekel fiyatına yaklaşabileceği endişesi yatmaktadır. Ancak bu endişeye rağmen aşırı fiyatlamamanın tespitinde hatalı sonuçların öngörülmesinin muhtemel olması nedeniyle sadece istisnai koşullarda müdahale edilmesi gerektiği görüşü genel olarak benimsenmektedir.
- (154) Aşırı fiyatlamaya müdahale edilebilecek pazar koşullarının ne olması gerektiği konusunda da farklı görüşler söz konusu olup dosya kapsamında literatürde hâkim olan görüşlere yer vermenin uygun olacağı değerlendirilmektedir.
- (155) Evans ve Padilla<sup>42</sup> esas olarak rekabet hukuku çerçevesinde tüm fiyatlama davranışlarının yasal kabul edilerek müdahale edilmemesi gerektiğini savunmakla birlikte rekabet otoritelerinin müdahaleyi tercih etmesi durumunda müdahalenin şu üç koşulun birlikte sağlandığı haller ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır:
- i) Teşebbüsün pazarda geçmiş yatırımların veya inovasyonların sonucu olmayan ve aşılması yasal giriş engelleriyle korunan tekel ya da tekele yakın konumda bulunması,
  - ii) Teşebbüsün uyguladığı fiyatların ortalama toplam maliyetleri büyük ölçüde aşması,
  - iii) Bu fiyatların komşu pazarlarda yeni mal ve hizmetlerin ortaya çıkmasını engelleme riski bulunması.
- (156) Motta ve Streel<sup>43</sup> ise ancak aşağıda belirtilen dört koşulun bir arada bulunması halinde aşırı fiyatlamaya müdahale edilmesinin haklı görülebileceği görüşündedir:
- i) Tekel ya da tekele yakın bir duruma yol açan yüksek ve geçici olmayan pazara giriş engellerinin varlığı,
  - ii) Tekel ya da tekele yakın durumun hali hazırda mevcut olan ya da geçmişteki münhasır ya da özel haklardan ileri gelmesi,
  - iii) Rekabet otoritesinin giriş engellerini ortadan kaldırmasının etkili bir yolunun olmaması,
  - iv) Sektöre özgü bir düzenleyici kurumun bulunmaması.

<sup>42</sup> D. S. Evans ve A. J. Padilla, (2004), *Excessive Prices: Using Economics To Define Administrable Legal Rules*, CEMFI Working Paper. s. 29

<sup>43</sup> M. Motta ve A. Streel (2007), *Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?*, The Pros and Cons of High Prices, Sixth Series, Swedish s.14.

- (157) Rölller<sup>44</sup> ise, aşağıda yer verilen koşulların bir arada bulunması halinde rekabet hukuku çerçevesinde aşırı fiyata müdahale edilebileceğini savunmaktadır:
- i) Önemli pazara giriş engellerinin varlığı,
  - ii) Pazarın kendi kendini düzeltmesinin mümkün olmaması,
  - iii) Herhangi bir (yapısal) tedbirin uygulanma olanağı bulunmaması,
  - iv) Sektöre özgü düzenleyici bir otoritenin olmaması veya bir düzenleme başarısızlığının olması,
  - v) Hâkim durumun dışlayıcı kötüye kullanmalar ya da hükümet müdahaleleri sonucunda ortaya çıkmış olması veya hâkim durumdaki teşebbüslerin rekabet otoritelerinin müdahaleden hatalı olarak kaçınması nedeniyle aşırı fiyatlandırma imkânı bulmaları.
- (158) Sonuç olarak, aşırı fiyatlamaya müdahalenin belli pazar koşullarıyla sınırlı tutulması yönünde genel bir fikir birliği bulunmakla birlikte, bu koşullar rekabet otoritelerinin ve rekabet hukuku uygulamalarının müdahaleciliği ölçüsünde değişmektedir.
- (159) Aşırı fiyatın tespit edilmesinde temel standartların ne olması gerektiği, makul fiyatın ne olacağı, yapılan analizde hangi maliyet unsurlarının kullanılması gerektiği gibi hususlar aşırı fiyatla ilgili olarak en önemli tartışma konuları olarak görülmektedir. Ancak aşırı fiyatın tespit edilmesi ve aşırı fiyata müdahale, patent, marka, telif hakları vb. fikri mülkiyet haklarının konu olduğu sektörlerde daha da zorlaşmaktadır. Bu sektörlerde fiyat ve maliyet arasında bağlantı kurarak aşırı fiyat tespiti yapmak olanaksızlaşabilmektedir.
- (160) Fikri mülkiyet haklarının konu olduğu bir ürünün lisanslanması veya bu haklar çerçevesinde üretilen bir ürün veya hizmetin fiyatlandırılmasının söz konusu olduğu durumlarda rekabet hukukunca aşırı fiyatlamaya müdahale edilmesi detaylı analiz gerektiren bir husustur. Aşırı fiyatın tespiti bakımından önemli olan maliyetin hesaplanması, uygun kar marjının belirlenmesi ve uygun kıyaslama ölçütlerinin tanımlanması gibi unsurlar fikri mülkiyet haklarının varlığı halinde daha da önemli hale gelmektedir<sup>45</sup>. Fikri mülkiyet hakları tanımı gereği eşsiz olması ve diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla kıyaslanma olanağının bulunmaması bu fikri mülkiyet haklarının konu olduğu durumlarda rekabet otoritelerinin daha dikkatli olmasını gerektirmektedir.
- (161) Müzik piyasasının işleyişi bakımından iki ayrı maliyetten söz edilebilir: Birincisi ilgili eserlerin söz konusu eser sahiplerine maliyeti; ikincisi ise söz konusu eserlerin ticari bir muameleye tabi tutulmasına aracılık eden Meslek birlikleri bakımından oluşan maliyettir. Eser sahipleri bakımından müzik eserlerinin üretilmesi fikir, yaratıcılık ve emek gibi unsurlar içermektedir. Meslek birlikleri bakımından ilgili eserlerin maliyetinin ne olduğu hususuna bakıldığında; eser sahiplerinin, herhangi bir ücret almadan bu eserlere ilişkin mali haklarını meslek birliklerine devrettikleri görülmektedir; dolayısıyla meslek birliklerinin bu eserler bakımından katlanmış oldukları herhangi bir maliyet söz konusu değildir; meslek birliklerinin sürdürdükleri faaliyetler bakımından ortaya çıkan tek maliyet kalemi, olağan faaliyet giderleridir.
- (162) Bu noktada ise gözden kaçırılmaması gereken husus, eserlerin kullanımı bakımından sözleşmenin asıl taraflarının, eser sahipleri ve kullanıcılar olduğu; meslek birliklerinin ise sadece lisans verilmesi noktasında "aracılık" hizmeti verdikleridir.

<sup>44</sup> L. H. Röller (2007), *Exploitative Abuses*, 12th Annual Competition Law and Policy Workshop, Robert Schuman Centre, 8-9 June 2007 EUI, Florence.

<sup>45</sup> GERADIN, D. (2007), "Abusive Pricing In an IP Licencing Context: An EC Competition Law Analysis" 13-17 <http://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/Competition/2007ws/200709-COMPed-Geradin.pdf>.

- (163) Dolayısıyla müzik eserleri ile ilgili “aşırı fiyat” değerlendirmesi bu ürünlerin üretiminde kullanılan fikir, emek vb. maliyet değeri ölçülemeyen unsurların analiz edilmesinden ziyade yakın pazarlarda oluşan fiyatların değerlendirilmesi ve ilgili ülkenin ekonomik koşulları da dikkate alınarak bir karşılaştırma yapılmasını gerektirmektedir.

### **1.9.2.3. Fikri Eserlerde Aşırı Fiyat Değerlendirmesi**

- (164) Dosya konusu soruşturma, umumi mahaller ve radyo-tv yayın kuruluşları için uygulanan tarifelere ilişkin olması sebebiyle aşağıda, meslek birliklerinin sadece umumi mahallere ve radyo-tv kuruluşları için ilan ettikleri ve bu kuruluşlarda uyguladıkları tarifeler incelenmektedir. Dosya kapsamında, MLB ortağı dört meslek birliğine ait tarifeler hem Türkiye’deki diğer müzik meslek birlikleri MÜYABİR ve MÜZİKBİR ile hem de yurt dışındaki müzik meslek birliklerine ait tarifeler ile kıyaslanmaktadır. Bu kıyaslamayı yaparken meslek birliklerinin sahip oldukları repertuar adetleri, repertuarın içeriği ve toplam talep içindeki yeri<sup>46</sup> ile her ülkenin sahip olduğu farklı ekonomik, coğrafi, sosyal ve kültürel özelliklerin tarifelerin tespitinde olduğu kadar telif bedellerinin toplanmasında da fark yaratıcı etkilerde bulunduğu göz önünde bulundurulmaktadır. Nitekim yukarıda örnek olarak verilen yabancı rekabet otoritelerine ve ABAD’a ait kararlarda, tarifelerin ülkeler arasında karşılaştırılması yapılırken benzer ekonomik ve coğrafi özelliklere sahip ülkeler ve/veya bölgelerin seçildiği dikkat çekmektedir. Bu bakımdan, Türkiye’nin hem yüz ölçümü hem de sahip olduğu coğrafi, ekonomik, demografik, sosyal ve kültürel özellikleri sebebiyle komşu bölgelerde yer alan veya AB üyesi olan ülkelerin hiçbiri ile tam olarak benzeşmediği ve kendine has nitelikler sergilediği hususu özel önem arz etmektedir. Bununla birlikte, iddiaların değerlendirilmesinde genel bir çerçeve çizmesi amacıyla komşu bölgelerde yer alan farklı ülkelerin tarifeleriyle de kıyaslama yapılmaktadır.
- (165) Bu noktada, kararın aşırı fiyata ilişkin teorik bilgiler sunan bölümünde de belirtildiği üzere, rekabet hukukunda aşırı fiyat incelemesinin sınırlı ve hizmet sektörlerindeki ilgili pazarlarda bile çok sınırlı uygulandığı hatırlanması gerekmektedir. Teorideki genel eğilim, pazarların kısa ve orta vadede kendini düzeltebildiği durumlarda rekabet otoritelerinin müdahalede bulunmaması, ancak yüksek giriş engellerinin olduğu ve uzun vadede rekabetin sağlanamadığı pazarlarda müdahalede bulunulması gerektiği yönündedir. Türkiye açısından bakıldığında, 5846 sayılı Kanunda yıllar içinde yapılmış düzenlemelerle yeni müzik meslek birliklerinin kurulması (önceki tarihlerde daha kolay iken) zorlaştırılmıştır. Dolayısıyla mevcut durumda pazara giriş engellerinin varlığından söz edilebilir. Aşırı fiyat incelemelerinin kültürel mal ve hizmetlere ilişkin pazarlarda yapılması genelde aynı ekonomik ve kültürel bütünlük içinde yer alan AB ülkelerinin yakın komşuları arasında tarifelerin karşılaştırması suretiyle gerçekleştirilmiştir.
- (166) Konunun rekabet hukuku kapsamında incelenmesini zorlaştıran bir husus, aşırı fiyat incelemelerinde kullanılan teorik testlerin hiçbirinin fikri eserlere ilişkin pazarlarda tam olarak uygulanamamasıdır. Nitekim ekonomik değer testinin uygulanabilmesi için gerekli fiyat-maliyet karşılaştırmasında, fikri eserlerin maliyetinin objektif ve net olarak tespit edilememesi, aynı sanatçıya ait bile olsa her bir eserin (mali ve fikri) maliyetinin değişebilmesi, bu testin tam olarak uygulanmasını engellemektedir.

<sup>46</sup> Müzik kullanıcılarının daha çok talep ettiği örneğin popüler müzik ağırlıklı bir repertuvara olan talebin toplam müzik talebi içindeki seviyesi ile sınırlı sayıda kullanıcı tarafından talep edilen bir müzik türünün ağırlıklı olduğu bir repertuarın talep seviyesi ve dolayısıyla fiyatlandırma politikası birbirinden farklı olabilir. Nitekim inceleme konusu meslek birlikleri tarafından gönderilen ek bilgi yazılarında, albüm yapımında pop müzik içerikli albümlerin daha pahalıya mal olduğu bilgisine yer verilmektedir.

- (167) Fiyat karşılaştırması testini fikri haklara ilişkin pazarlar için AB'ye üye ülkelerde uygulayabilmek mümkün olsa da Türkiye'de uygulayabilmek oldukça güçtür. Testin Türkiye'de uygulanmasını güçleştiren, Türkiye'nin kendine has koşullarıdır. Birbirinden çok farklı ekonomik, demografik ve coğrafi koşullara sahip bölgeleri kapsayan büyük bir ülke olması sebebiyle, bölgeler arasında ve/veya farklı ülkelerle tarifelerin kıyaslanması gerçekçi olmamaktadır. Sadece, belli düzeyde benzerlik gösteren şehirler ve/veya bölgelerde aynı faaliyet kolundaki teşebbüslere uygulanan tarifelerin kıyaslanması objektif bir sonuç verebilir. Bu kıyaslamayı yapmayı zorlaştıran husus ise, Türkiye'de telif bilincinin henüz kullanıcılar nezdinde tam olarak yerleşmemiş olmasıdır. (Telif yükümlülüğünün bilincinde olarak kendiliğinden bu borcunu vergi öder gibi yıllık olarak ödeyen teşebbüslerin sayıları Avrupa ülkelerine göre azdır). Bu sebeple bir teşebbüsün önceden devam eden tespit davası, borcu vb. gibi bir durum, o teşebbüse uygulanan tarifeye yansıtılabilmekte ve dolayısıyla o teşebbüsü, tarifelerini düzenli ödeyen bir rakibi ile kıyaslamayı anlamsızlaştırmaktadır. Bunun gibi, özellikle umumi mahallere ilişkin tarifelerin sınıflandırılmasında Eser İcra Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde yapılan sınıflandırmalar çerçevesinde bile aynı faaliyet alanında ve hatta yan yana faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin tarife oranları değişebilmektedir. Örneğin, tarifelerini düzenli olarak ödeyen iki rakip teşebbüsün gerçekte kaç metre kare olduğu, müzik yayını yapılan ek bölümünün bulunup bulunmadığı vb. gibi hususlar tarifeleri etkilemektedir. Toplu sözleşmelerle bir gruba indirim yapıldığı durumlarda da örneğin aynı markaya ait Türkiye çapındaki mağazaların farklı alanlara sahip olması veya aynı kategorideki iki teşebbüsten birinde müzik kullanılan ek alanların bulunması, örneğin aynı markaya ve yıldıza sahip iki otelden birinde konferans salonu, spa vb. gibi ek unsurların bulunması durumlarında bireysel olarak uygulanan tarifeler farklılaşabilmektedir.
- (168) Bu durumlar dışında, fikri eserlerin kendine has özellikleri de fiyat karşılaştırması testinin yapılmasını güçleştirmektedir. Zira fiyatların karşılaştırılabilir olması için fiyatlara ilişkin mal ve hizmetlerin de belli bir seviyede karşılaştırılabilir olması gerekmektedir. Çimento, demir çelik, şeker, sebze, meyve vb. gibi homojen ürünlerin fiyatları hem farklı coğrafi bölgeler hem de aynı bölgede farklı zaman dilimleri arasında karşılaştırılabilir iken bir müzik meslek birliğinin repertuarının içeriği ve sayısı bir diğerinden farklı olabileceği, bir repertuarda örneğin klasik müzik yoğun iken bir diğerinde arabesk yoğun olabileceği, dolayısıyla kullanıcılar açısından bu iki repertuvara olan talebin farklılaşabileceği gerçeği sebebiyle aslen iki meslek birliğinin tarifelerinin kıyaslanması tam olarak doğru sonucu vermeyebilir. Örneğin pop müzik yoğun olan bir repertuvara olan talep, klasik müzik yoğun bir repertuvara göre daha fazla olduğu için tarifelerin farklılaşması iktisat teorisi çerçevesinde mümkün olabilir. Albüm yapımında pop müzik içerikli albümlerin maliyetinin daha fazla olmasının da bu kapsamda değerlendirilebileceği değerlendirilmektedir<sup>47</sup>. AB ülkelerinde aynı hak grubuna ait genelde tek müzik meslek birliğinin olması komşu ülkeler arasında tarifeleri kıyaslamayı kolaylaştırmaktadır. Bu sebeplerle fiyat karşılaştırması testi de fikri eserlere ilişkin pazarlardaki aşırı fiyat analizlerinde tam olarak uygulanamamaktadır.
- (169) Karlılık analizi testi ise literatürde batık maliyetlerin ve inovasyonun önemli rol oynadığı pazarlarda kullanılagelmiştir. Fikri eserlerin üretiminde de önemli ölçüde yaratıcılık ve batık maliyetler söz konusu olsa bile (örneğin uğruna büyük emek, çaba, fedakârlık sarf edilmiş bir eserin hiç kullanılmaması, kamuya arz edilmemesi veya kullanıcılar nezdinde talep görmemesi durumlarında olduğu gibi) objektif bir maliyetin ve fiyatın belirlenemediği bu ürünler için kar marjının tespiti ve kıyaslanması anlamsız hale gelmektedir.

<sup>47</sup> Tarafların gönderdiği ek bilgi yazısında, örneğin bir pop albümü çıkarma maliyetinin arabesk albümü çıkarma maliyetine göre aranje ve eser maliyetleri açısından %25 daha pahalı olduğu bilgisi yer almaktadır.

## 17-27/451-193

- (170) Tüm bu sebeplerle dosya kapsamında yapılan analizlerde, teoride yer alan bu testlerin fikri eserlere ilişkin pazarlarda yaratabileceği çıkmazlar ve Türkiye'nin kendine has niteliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmiştir.

### I.9.2.4. Aşırı Fiyat Analizi

#### I.9.2.4.1. Toplam Repertuvar Adetleri

- (171) Aşağıda öncelikle, Türkiye'de müzik lisanslama alanında faaliyet gösteren altı meslek birliğinin 2011-2016 döneminde sahip oldukları repertuvarlara yer verilmektedir. Repertuvar adetlerinin karşılaştırılması aşamasında MÜYABİR, MÜZİKBİR ve MÜYAP'ın fonogram yapımcılarına, MESAM ve MSG'nin eser sahiplerine, MÜYORBİR'in yorumculara ait meslek birlikleri olduğunun hatırlanması önem arz etmektedir. MLB üyesi MÜYAP Ağustos 2000'de faaliyetlerine başlamış iken MÜYABİR Ağustos 2006'da, MÜZİKBİR Nisan 2008'de faaliyetlerine başlamıştır.

Tablo 2: Meslek Birlikleri Repertuvar Adetleri

	2016	2015	2014	2013	2012	2011
MÜYABİR Tahmini Eser Sayısına Göre	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MÜZİKBİR Eser Sayısına Göre	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MÜYAP Tescil Belgesi Adedine Göre	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MÜYAP (Varsayımsal) Eser Sayısına Göre	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MESAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MSG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MÜYORBİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden elde edilen bilgiler

- (172) MÜYABİR tarafından Kuruma gönderilen ek bilgi yazısında, repertuvar adedinin net bir şekilde belirlenmesinin asla mümkün olmadığı, üye girişleri, geçişleri, istifaları gibi durumların çok sık rastlandığı, bunun gibi meslek birliği üyeleri arası ve meslek birliği dışı albüm ve hatta aynı albüm içinde tek tek eser devir etme ve devir alma işlemlerinin sıkça yapılabildiği, Kuruma gönderilen rakamların yıl sonları baz alınmak suretiyle elde edilen yaklaşık rakamlar olduğu ifade edilmektedir.



- (173) MÜYAP tarafından repertuvar adetlerine ilişkin gönderilen ek bilgi yazısında ise repertuvarlarının iki ana gruptan oluştuğu, bunlardan ilkinin ülke sınırları içerisinde üretilerek veya ithal edilerek kayıt tescil işlemi yapılmış repertuvar ile ilgili olduğu, ikincisinin ise üyelerinin temsilcilik vb. gibi anlaşmalarla ülke sınırları içinde hak sahibi oldukları ve MÜYAP'a verdikleri yetki belgeleri ile takip edilen repertuvar ile ilgili olduğu, MÜYAP'ın veri tabanının müzik parçası/ses kaydı yerine üye yapımcı firmalara ait tescil belgeleri üzerine kurulu olduğu, bu sebeple müzik parçası/ses kaydı bazında kesin bir veri sağlayamadıkları, bununla birlikte her albümden ortalama 10 adet müzik parçası/ses kaydı bulunduğu varsayımından hareketle kayıt tescil belgesi adedinin 10 ile çarpılması halinde kesin olmayan varsayımsal bir sonuca ulaşılabileceği, ikinci gruptaki repertuvar için kritik noktanın üye fonogram yapımcı firmalar olan SONY, EMİ, WARNER ve UNIVERSAL şirketlerine ait uluslararası repertuvarlar olduğu, bu repertuvarın BMAT tarafından parmak izi çıkartılarak kayıt altına alınarak takip edildiği, parça adedinin Universal bakımından (.....), SONY bakımından (.....), WARNER bakımından (.....) ve EMİ bakımından (.....) olduğu, milyonlarca şarkı içeren bu repertuvarın sayısının her gün arttığı belirtilmektedir. Sadece bu firmalara ait olan repertuvarın mevcut veriler çerçevesinde (.....) adet olduğu, dolayısıyla MÜYAP'ın toplam repertuvar adedinin MÜYABİR ve MÜZİKBİR'in oldukça üzerinde olduğu görülmektedir.
- (174) Dolayısıyla, yukarıda Tablo 2'de MÜYAP'ın repertuvar adedine ilişkin olarak sunulan veriler teşebbüsün minimum repertuvar adedini göstermekte olup SONY, EMİ, WARNER ve UNIVERSAL şirketleri aracılığıyla sahip oldukları uluslararası repertuvarları kapsamamaktadır. Toplam repertuvar adetleri ile birlikte repertuvar içeriklerinin ve ağırlıklarının da farklılaşacağı aşikârdır. Tarifelerin karşılaştırılmasında bu hususların da dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

#### **1.9.2.4.2. Umumi Mahallere İlişkin Değerlendirmeler**

- (175) Aşağıdaki tablolarda 2014-2016 döneminde, Türkiye'deki tüm müzik meslek birliklerinin temsili olarak seçilmiş umumi mahal kategorileri için ilan ettikleri yıllık tarifeler ve bu tarifelerin günlük ortalamasına<sup>48</sup> yer verilmektedir. Meslek birliklerinin göndermiş olduğu belgelerde tüm umumi mahallere ilişkin tarifeler yer almakta iken aşağıda bunlar arasından örnek olarak seçilen tarifeler sunulmaktadır. Umumi mahaller açısından tarifeler, gelir üzerinden olmayıp Eser, İcra, Yapım ve Yayınları Kullanma ve/ veya İletme Yönetmeliği çerçevesinde tespit edilmiş farklı alt kategoriler için götürü bedeller üzerinden belirlenmektedir.
- (176) MESAM, MÜYAP, MÜYORBİR, MSG ve MÜYABİR'in göndermiş olduğu aynı içerikli ek bilgi yazılarında, ilan edilen tarifelerin hiçbir zaman uygulanmadığı bu bedellerin tespit davalarındaki yasal prosedürlerde kullanıldığı, uygulanan tarifelerin bu bedeller üzerinden indirimler yapılarak tespit edildiği belirtilmektedir. Soruşturma sürecinde de, önceden devam eden bir tespit davası ve/veya iptal edilmiş sözleşme durumu olmaksızın meslek birliklerinin ilan edilen tarifeleri uygulamış olduğu yönünde bir başvuru Kuruma intikal etmemiştir. Gerek meslek birlikleri yetkilileri ve gerekse Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, ilan edilen tarifelerin özellikle telif yükümlülüğünü yerine getirmeyen kullanıcılara açılan tespit davalarında esas almak bakımından önem taşıdığı bilgisi edinilmiştir.

<sup>48</sup> İlan edilen tarifeler üzerinden bir meslek birliğine ait repertuvarı bir gün boyunca kullanma bedelidir.

## 17-27/451-193

- (177) Tüm meslek birlikleri, ilan ettikleri tarifelerinde 5357 sayılı Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca belli indirimler uygulamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda, ilan edilen tarifeler üzerinden bir umumi mahallin bulunduğu coğrafi bölgeye %15'e varan ve bulunduğu ilçe nüfusuna göre %50'ye varan çeşitli oranlarda indirimler uygulanmaktadır. Bir başka deyişle, Ankara veya İstanbul'daki 3 yıldızlı bir otel ile ekonomik olarak kalkınmakta olan illerdeki muadili, ilan edilen tarife açısından farklı değerlendirilmektedir. Örneğin, kalkınmakta öncelikli bölgelerde yer alan umumi mahaller kendi tarifesi üzerinden %15 indirim tabi tutulurken, nüfusu 50.000'e kadar olan ilçelerde yer alan umumi mahaller %50 indirim tabi tutulmaktadır.
- (178) MLB üyesi, müzik meslek birliklerinin uygulama tarifeleri incelendiğinde ise ilan edilen tarifelerin altındaki oranlardan teşebbüsler ile sözleşme yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği coğrafi bölge, önceden devam eden bir tespit davasının olup olmaması, tarifelerini düzenli ödeyip ödememesi gibi çeşitli unsurlar, ilgili teşebbüse uygulanacak indirim oranının tespitinde önem taşımaktadır. Örneğin, telif yükümlülüğünü ödemek için kendiliğinden başvuran bir teşebbüse doğrudan %30 indirim uygulandığı MLB üyesi meslek birliklerince beyan edilmekte ve bunu gösterir örnek sözleşmeler sunulmaktadır. Bunun gibi, kendisi başvuran teşebbüslere uygulanan indirim oranının en az %30 olduğu, çoğu zaman bu oranın çok üstünde indirim uygulandığı, ilgili teşebbüsün faaliyet gösterdiği sektördeki kampanyalardan faydalandırıldığı, örnek olarak TÜROB Protokolüne uygun olarak gönderilen ama bu protokolü imzalamadığı halde resmi tarife üzerinden %(...) indirim uygulanan (...) sözleşmesi, Beyoğlu Eğlence Yerleri Derneği BEYDER ile yapılan %(...) indirimli kampanyadan faydalanan (...) sözleşmesi, BMD ile yapılan %(...) indirimli kampanyadan faydalanan (...) sözleşmesi, ayrıca herhangi bir kampanya kapsamında olmamakla birlikte resmi tarife üzerinden %30 indirim yapıldıktan sonra kendilerine ek %(...) indirim uygulanan pek çok işletmeye örnek olarak (...) sözleşmelerinin örnek olarak sunulabileceği de ifade edilmektir. İlgili meslek birlikleri, hakkında tespit davası bulunan bir teşebbüse bile telif bedelini ödemek için kendilerine başvurduğunda indirim uygulandığı, teşebbüsün ait olduğu meslek örgütüne uygulanan toplu indirimlerden faydalandırıldığı bilgisine de yer vermekte ve buna örnek sözleşmeleri delil olarak sunmaktadır.
- (179) Bunun gibi, gerek otellerin ve gerekse diğer umumi mahallerin üye oldukları meslek örgütlerine ve derneklere toplu indirimler uygulandığı, Kuruma intikal eden bilgi ve belgelerde yer almaktadır.

**17-27/451-193**

Tablo 3: 2014 Yılında Umumi Mahaller İçin İlan Edilen Tarifelerin Yıllık ve Günlük Tutarları

2014 Yılı	5 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	4 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	3 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	Restoran/Cafe Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)	Cafe/Bar/Taverna Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)
MESAM	112,00	78,50	55,5	1.115,59	2.492,16
MSG	112,00	78,50	55,5	1.115,59	2.492,16
MÜYAP	72,80	51,29	35,85	799,82	1.786,75
MÜYORBİR	49,22	34,24	24,61	417,79	933,32
MLB Yıllık Toplam	346,02	242,53	171,46	3.448,79	7.704,39
MLB Günlük Ortalama	0,95	0,66	0,47	9,45	21,11
MÜYABİR Yıllık Tarife	20,53	13,18	10,25	366,84	733,7
MÜZİKBİR Yıllık Tarife	10,00	8,00	6,00	90,00	500,00
Hepsi için Günlük Ortalama	1,03	0,72	0,51	10,70	24,49
Hepsi İçin Yıllık Toplam	376,55	263,71	187,71	3.905,63	8.938,09

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden elde edilen bilgiler

Tablo 4: 2015 Yılında Umumi Mahaller İçin İlan Edilen Tarifelerin Yıllık ve Günlük Tutarı

2015 Yılı	5 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	4 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	3 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	Restoran/Cafe Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)	Cafe/Bar/Taverna Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)
MESAM	112,00	78,50	55,50	1.115,59	2.492,16
MSG	112,00	78,50	55,50	1.115,59	2.492,16
MÜYAP	97,07	68,03	48,10	966,84	1.512,33
MÜYORBİR	52,27	36,63	25,90	520,61	814,33
MLB Yıllık Toplam	373,34	261,66	185,00	3.718,63	7.310,98
MLB Günlük Ortalama	1,02	0,72	0,51	10,19	20,03
MÜYABİR Yıllık Tarife	21,55	13,84	10,76	385,18	770,38
MÜZİKBİR Yıllık Tarife	10,00	8,00	6,00	90,00	500,00
Hepsi için Günlük Ortalama	1,11	0,78	0,55	11,49	23,51
Hepsi İçin Yıllık Toplam	404,89	283,50	201,76	4.193,81	8.581,36

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden elde edilen bilgiler

**17-27/451-193**

Tablo 5: 2016 Yılında Umumi Mahaller İçin İlan Edilen Tarifelerin Yıllık ve Günlük Tutarı

2016 Yılı	5 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	4 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	3 Yıldızlı Otel Oda Başı Tarife (TL)	Restoran/Cafe Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)	Cafe/Bar/Taverna Tarife (Mekanik Müzik Yayını 50-100 m <sup>2</sup> ) (TL)
MESAM	123,20	86,35	61,05	1.227,15	2.741,38
MSG	123,20	86,35	61,05	1.227,15	2.741,38
MÜYAP	106,77	74,84	52,91	1.063,53	2.375,86
MÜYORBİR	57,49	40,30	28,49	572,67	1.279,31
MLB Yıllık Toplam	410,66	287,84	203,50	4.090,50	9.137,93
MLB Günlük Ortalama	1,13	0,79	0,56	11,21	25,04
MÜYABİR Yıllık Tarife	22,63	14,53	11,30	404,44	808,90
MÜZİKBİR Yıllık Tarife	10,00	8,00	6,00	90,00	500,00
Hepsi için Günlük Ortalama	1,21	0,85	0,60	12,56	28,62
Hepsi için Yıllık Toplam	443,29	310,37	220,80	4.584,94	10.446,83

Kaynak: Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden elde edilen bilgiler

- (180) Yukarıda Tablo 3,4 ve 5'teki 2014-2016 dönemi için sunulan veriler incelendiğinde, MLB olarak faaliyet gösteren dört meslek birliğinin örneğin 5 yıldızlı bir otel odası için ilan ettikleri tarifelerin yıllık toplam bedeli 346,02 TL-410,66 TL aralığında olduğu görülmektedir. Türkiye'deki altı müzik meslek birliği açısından bakıldığında bu yıllık bedel, 376,55 TL-443,29 TL aralığındadır. İlgili dönemde, 5 yıldızlı bir otel odası için ilan edilen yıllık tarifelerin bir günlük tutarı<sup>49</sup> ise dört meslek birliği açısından 1,02 TL-1,13 TL aralığında, altı meslek birliği açısından ise 1,03 TL-1,21 TL aralığında olmaktadır. Tekrar edilmesi gereken husus, bu bedellerin coğrafi bölge ve/veya ilçe nüfusu sebebiyle herhangi bir indirim tabi tutulmamış tarifeler olduğudur. MLB üyesi meslek birlikleri bu tarifeleri İstanbul içindeki umumi mahaller için ilan edilen tarife olarak belirtmektedir. Tüm meslek birlikleri, bir otelin altı aydan az çalıştığını belgelemesi halinde %50 indirim uygulayacaklarını, ayrıca aynı kişi veya firmaya ait bir otel üç adetten fazlaysa zincir işletme statüsünde indirimden faydalandıracağını tarifelerinde belirtmektedir.
- (181) Her ne kadar, umumi mahallerde tarife oranları gelire orantılı belirlenmese *de Tournier* ve *Lucazeau* kararlarında, Komisyonun gece kulübünün oda sayısı, alanı, açılış kapanış saatleri, bulunduğu yer, giriş ücreti, en popüler içkisinin bedeli, vergiler dâhil olmak üzere yıllık kazancını dikkate almış olması ve FSEK 42/a da tarifelerin tespit edilmesinde esas alınması öngörülen kriterler arasında ilgili sektördeki ürün fiyatlarının ve bu sektörün gayri safi milli hasıladaki payının da sayılmış olması sebepleriyle telif yükümlüsü teşebbüslerin potansiyel gelirleriyle de kıyaslama yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede dikkat çeken husus, 5 yıldızlı bir otel odasının yıllık potansiyel getirisinin, altı meslek birliğinin ilan ettiği tarifelerin yıllık toplam tutarı olan 443,29 TL karşısındaki değeridir. Uygulanan tarifelerin ise bu bedellerin üzerinden yapılan indirimler dolayısıyla çok daha az seviyelerde gerçekleştiği örnek sözleşmelerin incelenmesi ile görülebilmektedir. 5 yıldızlı bir otel odasının günlük fiyatının altı meslek birliğinin tarifeleri toplamının günlük ortalaması ile kıyaslanması durumunda ise odanın günlük fiyatının 1,5 TL altındaki değerlerle kıyaslanması gerekmektedir.

<sup>49</sup> Meslek birliklerinin ilan ettikleri yıllık tarifelerin 365 güne bölünmesi şeklinde basit bir hesaplama yapılmıştır.

**17-27/451-193**

- (182) Otel grubundaki en yüksek tarife oranına sahip olmaları sebebiyle örnek olarak 5 yıldızlı oteller için yapılan bu kıyaslama, daha az az sayıda yıldız sahip olan oteller için yapıldığında da odanın günlük bedeli ile toplam tarifelerin günlük bedeli arasındaki dikkat çekici fark değişmemektedir. 3 yıldızlı oteller için altı meslek birliğinin 2016 yılı için ilan ettikleri tarifelerin günlük ortalamasının toplamı 0,60 TL'ye, tarifelerinin yıllık toplamı ise 220,8 TL'ye denk gelmektedir. Tablo 6'da 2016 yılında 1 yıldızlı oteller ve bazı kültür ve eğlence merkezleri için ilan edilen tarifeler yer almaktadır. Gerek 1 yıldızlı oteller ve gerekse müziğin asli unsur olduğu işletmeler için ilan edilen tarifeler incelendiğinde de yukarıda yer verilen tespitlerin bu kategorilerdeki tarifeler için de geçerli olduğu değerlendirilmektedir.

Tablo 6: Bazı Umumi Mahal Grupları İçin 2016 Yılında İlan Edilen Tarifeler

2016 Yılı	1 Yıldızlı Otel Tarife (TL)	Konser Merkezleri Canlı Performans Etkinlikleri (Gişe Hasılatı Üzerinden)	Sinema Salonları (Gişe Hasılatı Üzerinden Film Başına)	Balo ve Düşün Salonları 0-250m <sup>2</sup>	Eğlence Merkezleri 0-100m <sup>2</sup>
MESAM	29,70	MESAM+MSG 7%	2%	1.178,67	6.308,35
MSG	29,70	MESAM+MSG 7%	2%		6.308,35
MÜYAP	25,74	<sup>50</sup>	2%	766,14	5.467,23
MÜYORBİR	13,86	<sup>51</sup>	2%	412,53	2.943,89
MLB Günlük Ortalama	0,27	-	-	6,46	57,61
MLB Yıllık Toplam	99,00	-	-	2.357,34	21.027,82
MÜYABİR	8,06	404,00	1,18%	323,56	2.426,14
MÜZİKBİR (Akdeniz, Ege, Marmara ve Büyükşehirler)	3,00	250,00	-	120,00	500,00
Hepsi için Günlük Ortalama	0,30	-	-	7,67	65,63
Hepsi için Yıllık Toplam	110,06	-	-	2.800,90	23.953,96

Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen bilgiler

- (183) Yukarıda yer verilen ABAD kararlarında, tarifelerin tespiti ve uygulamasında aşırı ve/veya ayrımcı fiyat değerlendirilirken müziğin ilgili tesise kattığı ekonomik değer de göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir. Bu gereklilik, uygulanan tarifelerin ilan edilenlerin çok altında gerçekleşmesi durumu ile birlikte dikkate alındığında oteller için ilan edilen tarifelerin otellerin ilan edilen fiyatları karşısında aşırı olmadığı kanaatini uyandırmaktadır. Bununla birlikte, kararın ilerleyen bölümlerinde daha farklı açılardan da tarifelerin aşırı olup olmadığı incelenecektir.

<sup>50</sup>Bu tarifeler, canlı konserler için geçerlidir. Müziğin aynı zamanda mekanik olarak kullanılması halinde MÜYAP ve MÜYORBİR'e, MESAM ve MSG'e ödenenin 1/3'ü ayrıca ödenir.

<sup>51</sup>Bu tarifeler, canlı konserler için geçerlidir. Müziğin aynı zamanda mekanik olarak kullanılması halinde MÜYAP ve MÜYORBİR'e, MESAM ve MSG'e ödenenin 1/3'ü ayrıca ödenir.

- (184) Otel odalarına kıyasla müziğin daha önemli bir unsur olduğu restoran, kafe ve barlar açısından bakıldığında 2016 yılında, 50-100 m2 büyüklüğündeki bir restoran/kafe için altı müzik meslek birliğinin tarifelerinin günlük toplamı 12,56 TL, yıllık toplamı 4584,94 TL iken aynı büyüklükteki bir taverna/bar için günlük 28,62 TL, yıllık 10.446,83 TL'dir. Tüm meslek birlikleri, aynı kişi veya firmaya ait bulunan bir cafe, restoran, market, mağaza 10 adetten ve alışveriş merkezleri üç adetten fazla sayıda ise işletmenin zincir işletmeler kriterine göre değerlendirileceğini tarifelerinde belirtmektedir. Bunun gibi, bu teşebbüsler açısından da uygulanan tarifeler ilan edilenlerin altındadır. Sadece bu açıdan değerlendirildiğinde, inceleme konusu müzik meslek birlikleri dışında kalan meslek birlikleri dâhil edilse bile toplam tarifelerin günlük bedeli, söz konusu işletme türünün günlük ve yıllık potansiyel kazancının oldukça altında kaldığı görülmektedir.
- (185) Çok genel bir izlenim kazanabilmek amacıyla ilan edilen tarifelerin umumi mahallerin potansiyel gelirleriyle kıyaslanması şeklinde yapılan bu analizin, bir başka açıdan da yapılabileceği değerlendirilmektedir. 2016 yılı için 5 yıldızlı bir otelden altı meslek birliğinin hiç indirim uygulamadığı takdirde talep ettiği toplam tarife 443,29 TL iken günlük 1,21 TL'dir. Bu tutarların, 5 yıldızlı herhangi bir otelin elektrik, su, personel giderleri gibi genel giderlerinin yıllık toplamı ve günlük ortalaması ile kıyaslanması durumunda da arada görece olarak büyük fark çıkacağı öngörülmektedir. Zira hane halkına ait bir meskenin aylık elektrik faturasının 30-40 TL, yıllık 360-480 TL civarında olduğu varsayılrsa dahi, bir otelin elektrik giderinin bu tutarların oldukça üzerinde olacağı aşikârdır. Bu açıdan bakıldığında, müzik kullanımına ilişkin telif giderlerinin bir otelin gider kalemlerindeki en düşük gider kalemleri arasında yer alacağı değerlendirilmektedir. Benzer kıyaslama 50-100 m2 bir restoran için de örnek olarak yapılabilir. Bu kategorideki bir işletme için altı meslek birliğinin 2016 yılındaki tarifelerinin toplamı, 4.584,94 TL iken aynı büyüklükteki bir bar için 10.446,83 TL'dir. Söz konusu işletme türlerinin gıda, içecek vb. gibi hammaddelerin alımı amacıyla yaptıkları günlük harcama tutarı sadece 20 TL olarak belirlense bile, aylık 600 TL ve yıllık 7.200 TL'lik bir hammadde gideri ortaya çıkmaktadır. Bir işletmeye ait olması beklenen diğer gider kalemleriyle birlikte bu tutarların çok daha büyük meblağlara ulaşacağı da aşikârdır. Bu sebeplerle, yıllık tarife tutarlarının bir maliyet kalemi olarak bu tutarlarla kıyaslanması sonucunda da arada büyük farklar olacağı değerlendirilmektedir. Uygulamada yapılan indirimlerin dikkate alınması durumunda ise bu fark artacaktır.

#### **a) Repertuvar Adetlerine Göre Umumi Mahal Tarifelerinin Karşılaştırılması**

- (186) Tarifelerin aşırı olup olmadığının değerlendirilmesinde yapılabilecek bir diğer karşılaştırma, meslek birliklerinin tarifelerinin birbirleriyle kıyaslanması şeklinde yapılabilir. Bu kıyaslamayı yaparken yine ilgili meslek birliklerinin toplam repertuvar adetleri ve repertuvarlarının içeriğindeki farklılıkların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda sunulan Tablo 6 incelendiğinde, eser sahiplerini temsil eden ve her ikisi de MLB çatısı altında toplanan MESAM ve MSG'nin tarifelerinin aynı olduğu, fonogram yapımcılarını temsil eden MÜYAP, MÜZİKBİR ve MÜYABİR'in tarifelerinin birbirinden oldukça farklı olduğu görülmektedir.

- (187) Örneğin, 5 yıldızlı bir otel odası için 2016 yılında MESAM ve MSG'nin ilan ettiği tarife 123,20 TL, MÜYAP'ın 106,77 TL, MÜZİKBİR'in 10 TL ve MÜYABİR'in 22,63 TL'dir. Eser sahiplerine ilişkin her iki meslek birliğinin de MLB çatısı altında toplanmış olması ve fikri eserlerin aslen birbiriyle kıyaslanamaz niteliği sebebiyle tüm üye eser sahiplerinin eşit haklardan faydalanabilmesi için MESAM ve MSG'nin aynı tarifeyi ilan ettiği düşünülebilecektir. Fonogram yapımcılarına ait meslek birliklerinin tarifeleri, toplam repertuvar adetleri de dikkate alınarak kıyaslandığında ise tahmini ve varsayımsal veriler baz alındığında ve UNİVERSAL, SONY vb. gibi şirketlere ait repertuvar dahil edilmediğinde bile MÜYAP'ın repertuvar toplamının MÜYABİR'inkinin yaklaşık (.....) katı, MÜZİKBİR'inkinin (.....) katı olduğu gözlemlenmektedir. Repertuvarların içeriklerinin ve ağırlıklarının da farklılaşabileceği dikkate alınarak<sup>52</sup> ilan edilen tarifeler karşılaştırıldığında, MÜYAP'ın tarifesinin MÜYABİR'inkinin (.....) katı iken MÜZİKBİR'inkinin (.....) katı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, tarifeler arasındaki farkın toplam repertuvar adetleri arasındaki farka göre çok daha az olduğu tespit edilmektedir. Yorumculara ait tek meslek birliği olması sebebiyle MÜYORBİR'in tarifesi karşılaştırılamamaktadır.
- (188) Tarife bilgileriyle birlikte değerlendirildiğinde Tablo 2'de dikkat çeken nokta MESAM ve MSG'nin eser sayısına göre repertuvarlarının farklı, öte yandan tarifelerinin aynı olduğudur. Konuya ilişkin olarak tarafların göndermiş olduğu açıklamaya göre, MSG ve MESAM 04.09.2012 tarihinde imzalamış oldukları "Lisanslama, Dokümantasyon ve Dağıtım Ortak Protokolü" hükümleri çerçevesinde ortak lisanslama kapsamında tek bir tarife açıklamışlardır. Bu çerçevede, ortak lisanslama faaliyetlerinin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için kullanıcılarla akdedilen ortak lisanslama sözleşmelerinde oluşturulan ortak tarifelerin esas alınması amaçlanmıştır. Bu kapsamda 2013 yılı itibarıyla MSG ve MESAM tarifelerini eşit olarak açıklamışlardır. Ancak, tarifelerin eşit olarak açıklanması tahsil edilen bedellerin meslek birliği üyelerine eşit olarak dağıtılması anlamına gelmemektedir. Ortak tarifeye göre tahsil edilen bedeller kullanıcılardan temin edilen playlistler doğrultusunda dağıtılmaktadır. Yani, eser kullanımlarına göre üye olan eser sahipleri adına hak edişler tahakkuk etmekte ve bu hak edişlerin dağıtımını sağlanmaktadır. Uygulanan indirimlerde de ortak hareket esastır. Meslek Birliklerinin Ortak Lisanslama ve tek bir yerden (kollektif) telif toplama esasları çerçevesinde zorunlu olarak tarifeler üzerinden aynı indirim oranları uygulanmaktadır.
- (189) Bu açıklamalar ve kararın ilgili bölümlerinde yer verilen uygulamalar çerçevesinde, MESAM ve MSG'nin aynı tarifeyi uygulaması da eser kullanımlarına göre hak ediş bedellerini dağıttıkları, Türkiye'deki müzik eseri sahiplerini sadece bu iki meslek birliğinin temsil etmesi dolayısıyla lisanslama faaliyetlerini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla tarifelerin ortak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu Lisanslama, Dokümantasyon ve Dağıtım Ortak Protokolü'ne ilişkin değerlendirmelere kararın ilgili bölümünde yer verilecektir.

<sup>52</sup> Fikri eserlerin her birinin özgün ve maliyeti tespit edilemez nitelikte olmaları sebebiyle aslen değeri tam olarak ölçülememekte ve dolayısıyla birim fiyatları birbiriyle karşılaştırılamamaktadır. Topluma ait ortak kültür mirasını koruyabilmek için de gerekli olan bu husus sebebiyle repertuvar toplamına bir tarife belirlenmektedir. Bununla birlikte, iktisat teorisi çerçevesinde, repertuvar içeriği daha çok talep gören repertuvara daha farklı bir tarife belirlenebileceği değerlendirilmektedir.

**b) Yabancı Müzik Meslek Birlikleri Tarifeleri İle Umumi Mahal Tarifeleri Karşılaştırması**

- (190) Kuruma intikal eden ihbar ve şikâyetler arasında, MLB üyesi müzik meslek birliklerinin tarifelerinin yurt dışındaki müzik meslek birliklerinin tarifelerine oranla göre yüksek olduğu iddiaları yer almaktadır. Bu sebeple, soruşturma sürecinde hem taraflardan hem de kullanıcıları temsil eden çeşitli meslek örgütleri ve derneklerden Orta Doğu, Balkanlar, Avrupa, Orta Asya'da yer alan örnek ülkelerdeki müzik meslek birliklerinin uyguladığı tarifelere ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Konuyla ilgili olarak sadece TÜROB ve MLB üyesi dört müzik meslek birliği tarafından çeşitli ülkelerdeki örnek tarifeler Kuruma gönderilmiştir.
- (191) TÜROB, kendilerinin de üye olduğu Avrupa Otelciler, Restoranlar ve Kafeler Birliği HOTREC<sup>53</sup>den temin ettikleri, otelcilere uygulanan 2015 tarifelerini ve bu verilere dayanarak kendisinin yaptığı çalışmayı göndermiştir. HOTREC verilerinde çeşitli ülkelerdeki restoranların ve %70 doluluk oranına sahip 3 ve 4 yıldızlı otellerin, odalarındaki televizyon ve müzik için 2015 yılına ilişkin beyanlarına hem ilgili meslek birliğinin genel tarifesi hem de otel veya restoran ile anlaşılan tarife tutarı olmak üzere iki grup altında yer verilmektedir<sup>54</sup>. TÜROB'un kendi çalışmasında yer verdiği tarife tutarları ise 4 yıldızlı otellerle yapılan anlaşmaların tarifeleri olup ilgili meslek birliğinin genel tarifesini göstermemektedir. Bunun gibi, söz konusu çalışmada, bazı ülkelerde sadece bağlantılı haklar ile ilgili anlaşma tarifeleri yer almaktadır.
- (192) Aşağıdaki tabloda öncelikle ilgili ülkelerdeki 4 yıldızlı otellerin HOTREC'e bildirmiş oldukları genel tarife tutarları ve daha sonra TÜROB'un otellerle anlaşılan tarifeleri baz alarak hazırladığı çalışma sunulmaktadır. HOTREC verileri arasında yer almasa da kıyaslama yapmak amacıyla MLB üyesi dört meslek birliğinin ve Türkiye'deki diğer müzik meslek birliklerinin 2015 yılı tarifeleri tablonun en sonuna eklenmiştir.

<sup>53</sup> İnternet sayfasındaki bilgilere göre HOTREC, Avrupa'daki otel, restoran, kafe vb. gibi işletmeleri temsil eden ulusal ticaret odalarının çatı örgütüdür.

<sup>54</sup>HOTREC'e ilişkin söz konusu belge, kuruluşun üyelerine yapmış olduğu bir ankettir. Her ülkedeki ulusal derneklerden ülkelerindeki genel tarifeleri ve kendileriyle anlaşılan tarifeleri göndermeleri talep edilmiştir. İlgili belgede bu anlaşmalara katılan derneklerin kimler olduğu, kaç tesisi temsil ettiği, o sektördeki tüm teşebbüsleri kapsayıp kapsamadığı ve başka derneklere ilişkin tarife tutarlarının olup olmadığı, otel ile anlaşılan oda tarifesinin içine otelin ortak kullanım alanları gibi ek tarifelendirilen mekânların da dâhil edilip edilmediği vb. gibi bilgiler yer almamakta, sadece o ülkedeki tarife bilgilerine yer verilmektedir.



**17-27/451-193**

Tablo 7:HOTREC Verileri ile Otel Oda Başı Tarifeleri

Ülkeler	HOTREC Verilerine Göre 2015 Yılı 4 Yıldızlı Otel Tarifeleri/Euro (Oda Başı)			TÜROB Çalışması
	Eser Sahipleri	Bağlantılı Haklar	Yıllık Toplam	TÜROB'un Sunduğu Ülkeler ve Tarifeler
Macaristan	44,00		44,00	-
Avusturya	11,64		11,64	6,2
Danimarka <sup>55</sup>	25,595-98,595		25,6-98,6	-
Belçika	12,41	5,68	18,09	5,68
Çek Cumhuriyeti	25,00	17,90	42,90	17,90
Finlandiya	9,80	6,97	16,77	6,97
Fransa <sup>56</sup>	19,80	12,87	33,04	8,63
Almanya	2,00	7,28	9,28	5,83
Yunanistan	4,38/2,19	65,7/32,85	70,08/35,40	13,22
İrlanda <sup>57</sup>	1,33	4,01	5,34	1,74
İtalya	20,73	2,05	22,78	15,54
Litvanya	14,48	7,24	21,72	-
Lüksemburg	1,17	Dâhil edilmiştir	1,17	-
Hollanda	1,38	Odalar için alınmamaktadır	1,38	-
Norveç	11,32	15,55	26,87	-
Portekiz	7,05	15,36	22,41	15,36
Slovakya	15,22/36,22	12,80	26,02/49,02	-
İspanya	4,53	3,95	8,48	3,59
(.....) <sup>58</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....) <sup>59</sup>
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: TÜROB tarafından gönderilen ek bilgiler

<sup>55</sup> 365 gün açık olması kaydıyla bir otel odasındaki televizyon kanallarının sayısına göre tarife tutarı ilgili aralıkta değişmektedir.

<sup>56</sup> Telefonda bekleme müziği için de otel odalarından hat sayısına bağlı olarak 36-70 Euro alınmaktadır. Bu tutarlar da eklenerek (33,038 Euro) HOTREC verilerinde tarife bedeli belirtilmektedir.

<sup>57</sup> İrlanda'da tarifeler otelin yıldızından bağımsız olarak oda sayısına göre belirlenmektedir.

<sup>58</sup> 2015 yılı TCMB Euro/TL ortalaması 3,02 baz alınarak hesaplanmış halidir. (.....)

<sup>59</sup> Yerinde incelemelerde elde edilen e-posta yazışmalarında, 2015 yılında 4 yıldızlı otel oda tarifesi (.....) olarak belirtilmektedir. TCMB 2015 yılı EURO/TL ortalaması 3,02 TL baz alınmıştır.

- (193) Tablodaki veriler incelendiğinde, genel tarifeler bakımından MLB üyesi dört Müzik Meslek Birliğinin başta olmak üzere Danimarka, Yunanistan, Slovakya, Macaristan ve Çek Cumhuriyeti'nde belirlenen yıllık tarifelerin diğer ülkelerin meslek birliklerine göre daha yüksek olduğu, belli durumlarda Danimarka'daki tarifenin Türkiye'yi geçebildiği (98,6 Euro), eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi tarifeleri ayrımı ile incelendiğinde de MLB üyesi meslek birliği tarifelerinin diğerlerine göre genelde yüksek olduğu görülmektedir. Bağlantılı hak tarifelerinde Yunanistan'ın tarifeleri MLB üyesi meslek birliklerinin toplam tarifesinden daha yüksektir. ABAD kararlarında tarifelerin komşu ülkelerle kıyaslandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu hususun önem taşıdığı değerlendirilmektedir. Çoğunlukla AB üyesi ülkeleri kapsayan tabloda dikkat çeken husus, ülkelerin tarifeleri arasında herhangi bir benzerlik bulunmadığıdır. Örneğin Slovakya'da genel tarife tutarı 49,2 Euro'ya kadar çıkabilirken Lüksemburg'da 1,17 Euro, Avusturya'da 11,64 Euro, komşusu Macaristan'da 44 Euro, İspanya'da 8,48 Euro, AB üyesi olmayan Norveç'te ise 26,87 Euro olabilmektedir. Bu farklılık, ülkelerin nüfus veya coğrafi büyüklüğü, ekonomik gücü gibi değerlerle de açıklanamamaktadır. Bu sebeple ortak para ve kültür politikasına sahip olan AB üyesi ülkelerin kendi aralarında bile tarife tutarları bakımından temel alınabilecek bir çerçeveden bahsedilemediği, bu ülkeler arasında dahi bazı ülkelerin tarifelerinin diğerlerine göre çok daha yüksek kaldığı görülmektedir.
- (194) TÜROB'un sunduğu çalışmada ise bazı ülkeler bakımından genelde bağlantılı haklara ilişkin ve otellerle anlaşılan tarife tutarlarına yer verilmektedir. MLB üyesi müzik meslek birliklerinin TÜROFED ve TÜROB anlaşma tarifeleri ise hem eser hem bağlantılı hak tarifelerini kapsamaktadır.
- (195) TÜROB çalışmasındaki veriler dikkate alındığında da söz konusu ülkelerin tarifeleri arasında bir benzerlikten bahsedilememektedir. Örneğin İrlanda'da oda başına yıllık tarife tutarı 1,74 Euro iken Portekiz'de 15,36 Euro, Yunanistan'da 13,22 Euro, İspanya'da 3,59 Euro olabilmektedir. Anlaşılan tarife tutarları bakımından MLB'den sonra Çek Cumhuriyeti, Portekiz, İtalya, Yunanistan'daki tarifeler gelmektedir. AB üyesi olan söz konusu ülkelerin bile tarifelerinin farklı olması, her ülkenin tarifelendirme konusunda kendine has dinamikleri temel almış olabileceğini göstermektedir.
- (196) Bu noktada, TÜROB'un gönderdiği veriler arasında yer alan "*OTEL Tarifesi Uluslararası Uygulama Lisanslama Bölümü/02.05.2002*" başlıklı belgenin ekindeki "*Uluslararası Uygulamalar Genel Bilgi*", "*Ülkelerde Mevcut Lisanslama Alanları*" bölümündeki açıklamalar dikkat çekicidir. Buna göre İngiltere'de vapurlar, kışlalar, berberler, hamamlar, kantinler, otobüs durakları, depolar, kuru temizleyiciler, dans kulüplerinin yanı sıra dans öğretmenleri, doktorlar, fabrikalar, itfaiye ve polis istasyonları, köpek yarışları, işsizlik merkezleri ve kulüpleri, bekleme odaları, siyasi kulüpler, yaşlı evleri, kaplıcalar, ameliyathaneler, belediye koridorları, üniversiteler dahi lisanslanan yerler kapsamındadır. Hollanda'da ise yaşlı evleri, otobüsler, ilk/orta/lise okulları, otoparklar, tıbbi bekleme yerleri, belediye daireleri, süpermarketler, mağaza şubeleri dahi lisanslanan yerler kapsamında sayılmaktadır. Bu iki ülke örneğinde de görülebildiği gibi, ülkeler arasında tarifelendirilen yerlerin kapsamı da değişebilmektedir. Bu durumun tarife tutarlarını etkileyebileceği değerlendirilmektedir. Türkiye'deki müzik meslek birliklerinin tarife tablolarında lisanslanan yerler arasında yukarıda sayılan mekânların pek çoğu yer almamaktadır.

- (197) Yurt dışındaki uygulamalarla ilgili olarak MLB üyesi Müzik Meslek Birliklerinin gönderdiği ilk veriler ise ilgili ülkelerdeki meslek birliklerinin ve IFPI (Uluslararası Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)'nin internet sayfalarından temin edilen 2016-2017 tarifeleridir. Gönderilen veriler Yunanistan, Estonya, Hollanda, İtalya ve İsrail'deki müzik meslek birlikleri tarifeleri olup Orta Asya'da bağlantılı haklara ilişkin müzik meslek birliği bulunmaması ve eser sahibi meslek birliklerine ait tarifelere ulaşılamaması sebebiyle Orta Asya'daki tarifelere ait bilgi gönderilemediği taraflarca belirtilmektedir. Tarafların Kuruma gönderdiği açıklama yazısında, yabancı meslek birliklerinin internet sitelerinde yer alan sınırlı bilgilere istinaden ilgili tarifeleri gönderdikleri, her meslek birliğinin tabi olduğu ülkenin resmi dilinin farklı olması sebebiyle İngilizce çevirisi olmayan sayfalardaki tarifeleri gönderemedikleri, İsrail için bağlantılı haklar tarifesinin mevcut olmadığı, ülkeler arası karşılaştırma için bağlantılı haklarla ilgili olarak yapılan ve (.....)<sup>60</sup> (.....) alındığı ifade edilmektedir. Daha sonra gizlilik kaydıyla Kuruma gönderilen ilgili çalışmada dünyada daha farklı ülkelere ait otel tarifelerine de ((.....) veya (.....) tarifeleri ile) yer verilmektedir.
- (198) İlgili ülkelerin tarife tabloları incelendiğinde ülkelerin AB üyesi olsalar bile birbirinden farklı şekillerde tarife sistemi benimsediği dikkat çekmektedir. Örneğin, bağlantılı haklar tarifeleri kapsamında Yunanistan'da oteller için yıldız sayılarına göre oda başına bir günlük tarife bedeli ilan edilmiş ve ayrıca otelciler birliği ile yapılan anlaşmaya göre tarifeler belirtilmiştir. Estonya'da oteller için tarife belirlenirken (.....) ve her ilave (.....) oda sınıflandırması yapılarak oda sayısı bazlı sınıflandırma çerçevesinde lobi, koridor ve diğer ortak alanlar için aylık tarifeler ve ayrıca odalarda müzik yayını için aylık tarifeler ilan edilmiştir. Hollanda'da yıllık bazda Estonya'daki sınıflandırma yapılmıştır. İtalya'da otel odaları ve ortak alanlar için (.....) belirlenmiş ve oteller hem yıldız sayıları hem de her yıldız kendi içinde (.....) odaya kadar ve her ek (.....) oda için gruplandırılmıştır.
- (199) Eser sahipleri tarifeleri açısından bakıldığında ise aynı ülke içinde bile bağlantılı haklar tarifelerine göre farklı bir sistematik izlenebildiği görülmektedir. Bu hak türünde örneğin Estonya'da, oteller (.....) şeklinde iki bölgeye ayrılmış, senelik tarifeler belirlenmiş, odalar (.....) ve her ek (.....) oda şeklinde gruplandırılmış, ortak alanlarda ise iki bölgede odaların gruplandırılması (.....) ve üzeri şeklinde yapılmıştır. İsrail'de oteller (.....) yıldız ve tüm oteller şeklinde gruplara ayrılarak bu gruplardakiler için belli aralıklarda oda öngörülerek yıllık tarife tutarı ilan edilmiştir. Restoran, cafe, bar vb. işletmeler açısından bakıldığında da ülkelerin eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi tarifeleri için farklı sınıflandırmalar yaptığı görülmektedir. Tarifelendirme sistemlerinin ülkeler arasında farklı olmasının toplam tarife tutarlarını da etkileyebileceği değerlendirilmektedir.
- (200) Sonradan Kuruma gizlilik talebiyle gönderilen ve bağlantılı haklar alanında dünyada AB dışındaki ülkelere ilişkin uygulamaları da içeren çalışma incelendiğinde ise her ülkenin farklı bir tarifelendirme sistemi izlediği tespiti güçlenmektedir. Çalışmada, ülkelerin önemli bir bölümünde otel odalarının ve ortak kullanım alanlarının (asansör, koridorlar ve dolaşma mekanları, lobi/resepsiyon, lavabolar, özel kahvaltı salonları, otoparklar vb.) ayrı ayrı lisanslandığı ve otel dışından müşterilerin de kullandığı alanların (spor salonu, spa ve güzellik salonu, mağazalar, restoran, disko, bar, düğün salonu, konferans salonu vb.) ise ayrı bir tarifeye lisanslandığı görülmektedir. Bunun gibi, otel dışı müşterilere de açık olan yerler dışındaki alanların otel odası tarifesine de dâhil edilebildiği -(.....)<sup>61</sup> gibi- az sayıda bazı örnekler de bulunmaktadır. İrlanda'da ise bar, restoran, giriş salonu, spor salonu gibi alanların her biri için ayrı ayrı tarifeler olduğu ancak gelecekte bunlar için tek bir tarife geliştirilmesinin planlandığı belirtilmektedir. Litvanya'da oteller bir önceki yıla ilişkin doluluk oranlarını ilgili meslek birliğine göndermekte ve bu oranla otel odası sayısı ve oda tarifesi çarpılarak odalar için toplam tarife belirlenmektedir. Macaristan gibi bazı ülkelerde, otelin

<sup>60</sup> (.....).

<sup>61</sup> (.....).

bulunduğu bölgeye (il, ilçe vb.) göre de tarifeler ayarlanmaktadır. Yeni Zelanda'da otel odaları lisanslanmamakta ancak restoran, kafe, bar, spor salonu vb. gibi oteldeki diğer kullanım alanlarının her biri kendi tarifesine göre ayrı ayrı lisanslanmaktadır. Örneğin spor salonunda arka plan müziği (her üye için), ders sırasında sanal/istek müziği (her üye için), grup fitness dersleri ve özel antrenör için ayrı ayrı olmak üzere minimum ve yıllık tarifeler belirlenmiştir. Portekiz gibi bazı ülkelerde oteldeki ortak kullanım alanları belli metre kareler altında gruplandırılarak tarifelendirilmekte, oteldeki diğer alanlar ayrıca tarifelendirilmektedir. Birleşik Krallık'ta tatil beldelerindeki optik disk kutuları (juke box) da ayrıca lisanslanmaktadır. Türkiye örneğinde ise (.....) tarifelerine yer verilmiş ve ilan edilen tarifelerin bunun yaklaşık (.....) olduğu ifade edilerek, (.....) kategorisindeki otellerde odalar dışındaki alanların farklı tarifelere tabi olduğu ve bu alanlarda %(.....) indirim yapıldığı belirtilerek, (.....) kategorisindeki alanlarda ise odalar ve diğer tüm alanları kapsayan tarifeler sunulmuştur.

- (201) Kuruma intikal eden veriler ışığında, farklı ülkeler arasında oda tarifelerini karşılaştırmanın tek başına yeterli olmayacağı, her ülkenin otellerde lisansladığı alanın ve tarife tutarının birbirinden farklı olduğu, oda tarifelerine gerek bazı meslek birliklerinin ve gerekse IFPI'nin internet sayfasından ulaşılsa bile oteldeki diğer kullanım alanlarına ilişkin her bir tarifeye ulaşamadığı, bunun gibi her bir otelin farklı metre karelerde ortak alanlara sahip olduğu ve bazı ülkelerde bu alanların metre kare üzerinden ayrı ayrı tarifelendirildiği anlaşılmaktadır. HOTREC verileri dikkate alındığında da bu farklılıklar ortadan kaldırılamamaktadır. Nitekim HOTREC verilerinde anlaşılan tarifelerin sadece oda tarifeleri mi olduğu, diğer alanların ne şekilde tarifelendirildiği belirtilmemiştir. Bunun gibi HOTREC verilerinde bazı ülkelerde 2015, bazılarında ise 2012-13 tarifelerinin sunulmuş olması, MLB üyesi meslek birliklerince gönderdiği verilerde 2016-17 tarifelerinin sunulmuş olması, genel sistematığı açısından HOTREC ve IFPI verilerindeki tarife sunumlarının ve kapsadığı ülkelerin farklı olması sebepleriyle bu verilerin karşılaştırılmasının sonucunda farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, HOTREC verilerinde oda tarifelerine oteldeki ortak kullanım alanlarının dâhil edilip edilmediği belirtilmemiş, Avusturya gibi bazı ülkelerde eser sahibi ve bağlantılı hak tarifelerinin toplanmış tutarı sunulmuş iken tarafların gönderdikleri tarife tablolarında bu hususlar ayrıştırılarak gösterilmektedir. Bu durum, anlaşılan tarife tutarlarının sadece oda tarifesi mi ortak alanlar dâhil edilerek oda tarifesi mi olduğu sorusunu gündeme getirmektedir. Bu sebeple dosya kapsamında yapılan incelemede bağlantılı haklara ilişkin tarifelerin değerlendirilmesinde, daha güncel ve ayrıntılı olmaları gerekçeleriyle IFPI verileri ile müzik meslek birliklerinin internet sayfalarından sağlanan verilerin dikkate alınmasının daha sağlıklı sonuçlar sağlayacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (202) Bununla birlikte, Kuruma intikal eden bilgiler çerçevesinde, umumi mahaller tarifelerinin tespitinde sistematik açıdan Türkiye'deki ile birebir örtüşen yapıda bir ülkeye de rastlanılmamaktadır. AB üyesi ülkelerin bile farklı sistemleri olduğu görülmektedir. Bu sebeplerle sadece tarife tablolarına bakarak, Türkiye'de ilan edilen tarifelerin farklı ülkelerde ilan edilen tarifelerle karşılaştırılmasının doğru sonucu vermeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır. Nitekim Kuruma gönderilen tarife tabloları baz alınarak yapılan hesaplamalar arasında büyük tutarsızlıklar orta çıkmış olması sebebiyle taraflardan konuya ilişkin ek açıklama ve belge talep edilmiştir.

- (203) Tarafların konuya ilişkin gönderdiği bilgi yazısı, yurt dışında umumi mahaller için tarifeler belirlenirken müziğin yer aldığı her alanın lisanslanmasına dikkat edildiği, örneğin bir otelin lisanslanmasında sadece otel odasının değil, otelde yer alan yüzme havuzu, spor salonu, telefonda bağlanma müziği, asansör müziği, bar, restoran gibi her alanın kendi tarifesine uygun olarak ayrı ayrı lisanslandığı, spor salonları ve fitness merkezleri için de benzer bir durumun söz konusu olduğu, örneğin Hollanda'da spor salonunun önce m<sup>2</sup> üzerinden salonun geneline yapılan müzik yayını için lisanslandığı, ayrıca sınıflarda verilen derslerde kullanılan müzik yayını için m<sup>2</sup> üzerinden bir lisanslama daha yapıldığı, fitness salonlarında mevcut kafeteryada yapılan müzik yayınının da m<sup>2</sup> üzerinden lisanslandığı, müziği birincil amaçlı kullanan diskolar ve müzik kulüpleri gibi mekânlarda öncelikle müziğin genel yayını için bir lisanslama yapıldığı, ancak eğlence ve gösterinin söz konusu olduğu dönemlerde daha farklı bir mantık izlendiği, bu durumda, girişi ücretli yerler için kesilen biletin belli bir yüzdesi veya elde edilen gelirin belli bir yüzdesinin talep edildiği, tarifelerin belirlenmesinde teşebbüsün yıl içinde açık olduğu gün sayısı veya müzikli eğlencenin gerçekleştirildiği gün sayısının önemli olduğu, örneğin haftanın üç günü müzikli eğlence için ve dört günü normal bar gibi işletilebildiği, yurt dışında da meslek birliklerinin tarife bedelleri üzerinden indirimler yaptığı, örneğin Hollanda'da gönüllü olarak lisans sözleşmesi için başvurulara standart %33,33 oranında indirimin mutlaka uygulandığı ifade edilmektedir. Eğlence mekânlarının arka plan müziği, canlı müzik vb. gibi farklı şekillerde lisanslandığı yurt dışındaki tarife tablolarında da yer almaktadır.
- (204) Bunun gibi, (.....) tarafından gönderilen açıklama yazısı ve eklerinde de lisanslama uygulamalarının ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği, bunun nedeninin ülkelerin kendi kültürel yapıları ve lisanslama çalışmalarının tarihsel gelişimi olduğu, farklılıkların ortaya çıktığı başlıca alanların bağlantılı hak sahiplerinin (yorumcu ve yapımcı) birlikte veya ayrı ayrı davranmaları, eser sahipleriyle bağlantılı hakların birlikte davranmaları ve farklı hak gruplarının tarifeleri arasındaki ilişki olduğu, bunlara lisanslama alanlarının farklı örgütler arasında bölünmüş olmasının eklenebileceği, bu çerçevede;
- Yapımcı ve yorumcuların yasal olarak ayrı hak kümeleri olmakla birlikte birçok ülkede ticari nedenlerle ortak örgütlendikleri, örneğin İngiltere'de PPL içinde hem yapımcı hem de yorumcuların haklarının toplandığı, buna karşılık Fransa'da yapımcı ve yorumcuların ayrı meslek birlikleri altında örgütlendikleri, yapımcılar SCCP, SPRE ve SPPF isimli üç çatı altında örgütlenirken yorumcuların ADAMI ve SPEDIDAM adlı iki örgüt altında toplandıkları, yorumcu örgütlerinin sadece müzik sektörünü değil tiyatro, stand up, opera, bale vb. farklı sektörleri temsil etmekte oldukları, İspanya'da AIE'nin yorumcuları ve AGEDI'nin yapımcıları temsil etmekte olduğu, Portekiz'de yapımcıların AUDIOGEST ve yorumcuların ise GDA altında örgütlenmiş olup lisanslama çalışmalarını PASSMUSICA altında birlikte yapmakta oldukları;
  - Almanya'da bağlantılı hak sahiplerinin umumi mahalleri eser sahipleri meslek birliği (GEMA) aracılığıyla lisansladığı ancak yayın kuruluşları ve internet lisanslamalarının ayrı ayrı yapıldığı, İngiltere'de örgütlenmelerin ayrı ayrı olmakla birlikte Portekiz örneğinde lisanslamalarını birlikte kurdukları ortak bir yapı aracılığıyla yapmakta oldukları, İspanya'da eser sahipleri, yapımcı ve yorumcular ayrı örgütlenmelere sahip olmakla birlikte lisanslamalarını birlikte yapmakta oldukları, ortak lisanslama yapılan durumlarda tarifelerin belirlenmesinde farklı pratiklerin ortaya çıkmakta olduğu, Almanya'da GEMA tarifesinin belirli bir yüzdesi bağlantılı haklara verilirken İngiltere'de her kuruluşun kendi tarifesini belirlediği;

- Tüm ülkelerdeki en karmaşık ve tartışmalı konuların başında tarifelerin belirlenmesinin geldiği, bu karmaşıklığın iki düzeyde ortaya çıktığı, birinci düzeyin tarifelerin belirlenmesi ve uyuşmazlık halinde karar yetkileri olduğu, ülkelerin hemen tamamında bu yetkinin hak sahipleri örgütlerinde olduğu, uyuşmazlık halinde İngiltere’de Copyright Tribunal karar verici durumundayken Almanya’da doğrudan mahkemelere gidilmesinin söz konusu olduğu, ikinci düzeyin ise hak sahipleri gruplarının tarifelerinin bir birleriyle ilişkisine ilişkin olduğu, Almanya gibi eser sahiplerinin haklarının yüz yıldır korunduğu ancak bağlantılı hakların görece yeni korunduğu ülkelerde bağlantılı hak tarifelerinin eser sahibi tarifelerinin küçük bir yüzdesi olması gibi teamüllerin oluşmuş olduğu, GEMA’nın umumi mahaller için GVL’ye yüzde on ödemesinin bunun bir göstergesi olduğu, GVL’nin bu duruma karşı dava açmış, mahkemenin arada bağlantı olmadığını belirtmiş ancak yıllardır süren uygulama nedeniyle piyasada oluşan kabulü bozacak fiyat artışına izin vermemiş olduğu, Hollanda’nın ise çok daha farklı olduğu, örneğin otel odaları için (50 odaya kadar) SENA 74,64 Euro alırken eser sahibi meslek birliği BUMA-STEMRA 72,49 Euro almakta olduğu;
- Fikri mülkiyete konu olan lisanslama alanlarının da farklılıklar göstermekte ve her alanda farklı haklar için izin alınması gerekmekte olduğu, bir eseri CD olarak çoğaltmak için çoğaltma iznini almak gerektiği, bu hakkın hem eser sahibinde hem de bağlantılı hak sahiplerinde bulunduğu, eser sahipleri bunu meslek birlikleri eliyle kullanırken bağlantılı hak sahipleri bireysel olarak takip ettikleri, ülkemizde umumi mahaller ve yayın kuruluşlarının lisanslanması ile çoğaltma izinlerinin verilmesinin aynı meslek birliği tarafından yapılırken İngiltere’de PRS eser sahiplerinin temsili haklarını ve MCPS ise çoğaltma haklarını lisanslamakta olduğu, İngiltere’de geçerli olan bir diğer ayırımın ise ses kayıtlarıyla görsel işitsel yapımların lisanslamasının ayrı ayrı yapılması olduğu, bağlantılı haklar alanında PPL ses kayıtlarının VPL ise görsel işitsel repertuarı (klipler) lisanslamakta olduğu;
- Lisanslama pratiklerinin farklılaşmasının bir diğer önemli nedeninin ülkelerin kültürel tarihlerinden kaynaklanan müzik kullanma alışkanlıkları olduğu, örneğin Paris’te bir lokantada müzik kullanımı denildiği zaman sadece background müziği niteliğindeki bir kullanımın söz konusu olduğu, buna karşılık ülkemizde veya bir Latin ülkesinde bunun yanı sıra gezgin veya sabit müzisyenler tarafından icra edilen mini dinletilerin de söz konusu olduğu, aynı uygulama Fransa veya Almanya’da gerçekleşse canlı ve/veya özellikli müzik olarak kabul edilecek ve yüksek bir bedel ödeyeceği, bu farklılıkların tarifelerde görülebileceği, bizim gibi lisanslama çalışmaları kısa bir dönemi kapsayan ülkelerde ise tarifelerin bu derece sofistike olmayıp genel uygulamalar esas alınarak belirlendiği, bunun nedeninin gerek hak sahiplerinin gerek kullanıcıların yeterli örgütlenme ve olgunluğa ulaşmamış olması olduğu, buna rağmen ülke özelliklerine göre bazı tarife düzenlemelerinin yapılmış olduğu, örneğin tatil yörelerinin kısa süreli çalışma koşulları dikkate alınarak sezonluk indirimleri, bölgesel gelişme farklılıkları dikkate alınarak bölge indirimleri getirilmiş olduğu, Hollanda’da 100 metrekare bir lokantada bağlantılı haklar için background müzik lisansının 773 Euro<sup>62</sup> olduğu, bu işletmenin haftada iki gün özellikli müzik uygulaması (DJ veya canlı) yapması durumunda 2288 Euro<sup>63</sup> ödeyeceği, bu uygulamayı yılda sadece 0-10 kez yapıyor ise 843 Euro<sup>64</sup> bedel ödemek zorunda olacağı, aynı tür bir yer için ülkemiz yapımcı

<sup>62</sup> TCMB 2016 yılı Euro/TL ortalaması 3,34 baz alınarak 2582 TL

<sup>63</sup> TCMB 2016 yılı Euro/TL ortalaması 3,34 baz alınarak 7642 TL

<sup>64</sup> (.....), Türkiye’ye ilişkin hesaplamalarda 2016, yurt dışında 2016-2017 tarifelerinin baz alındığını, yurt dışında tarifelerin çok değişmediğini ve Euro/TL paritesi olarak 4 TL’yi baz alındığını belirtmiştir. TCMB 2016 yılı Euro/TL ortalaması 3,34 baz alınarak 2816 TL’ye tekabül etmektedir.

ve yorumcu hakları resmi tarifesinin 1636,20 TL olduğu, uygulama tarifesi olarak adlandırılan ve tüm lisanslamaların yapıldığı tarife göre ise bu tutarın 1435 TL olacağı, kendiliğinden başvuran bir işletme için bu bedelin 1005 TL olacağı, tarifelerin kapsamında ortaya çıkan diğer bir farklılığın ise bir işletmeye verilen lisansın o işletmedeki hangi müzik kullanımlarını kapsadığına ilişkin olduğu, örneğin ülkemizde çok yaygınlaşan butik otel kategorisine girecek 50 odalı üç yıldızlı bir otelde 50 metrekare bir bar, 50 metrekare bir restoran, 100 metrekare bir havuz (hepsinde müzik var) ve santralinde beklemede müzik olduğu varsayıldığında gelişkin ülkelerde bu kullanımların hepsinin ayrı ayrı lisanslanmakta olduğu, bu otelin Yunanistan'da olsa odalar için  $4,67 \times 50 = 233,50$  Euro, bar için 3000 Euro, restoran için 100 Euro, havuz için 300 Euro olmak üzere toplam 3633,50 Euro ödeyeceği, bu hesaplamanın oda fiyatları tarifelerine göre değil özel anlaşmaya göre alınmış olduğu, tarife göre hesap yapılması halinde oda tutarının 912,50 Euro toplam bedelin ise 4312 Euro olacağı (bağlantılı haklar), ülkemizde bu otel tarafından bağlantılı haklar için ödenecek bedelin resmi tarife göre  $50 \times 81,4 = 4070$  TL olduğu, TÜROFED sözleşmesi kapsamında (.....) ve TÜROB önerisi kapsamında ise (.....) olacağı, Yunanistan hesaplamasında en yüksek bedeli oluşturan barın olmadığı varsayılırsa toplam bedelin 633,5 Euro yani 2534 TL bedel ödeneceği, Fransa'da oda sayısının lisans bedelinin belirlenmesinde bir parametre olarak alınmakta olduğu, yukarıda belirtilen otel için SACEM (yorumcu-yapımcı) lisans bedelini  $7,38 \times 50 = 369$  Euro odalar için,  $1,29 \times 50 = 64,5$  Euro ortak alanlar için olmak üzere 433,50 Euro olarak hesapladığı yani otelin yaklaşık 1734 TL ödeyeceği, Fransa ve Yunanistan oteli özellikli müzik niteliğindeki her performans için ek bir bedel ödeyecek iken Türkiye'deki otelin restoranındaki veya barındaki her türlü performans için de lisans almış olduğu, ek bedel vermesinin ancak otel müşterileri dışında ücretli giriş yapılması halinde söz konusu olduğu;

- Bu sebeplerle ülkeler arasında doğrudan tarife bedellerini esas alarak yapılan karşılaştırmaların doğru sonuçlar üretmeyeceği, her ülkenin kendi özgünlüğü içinde değerlendirme yapılmasının gerektiği, tarifeler üzerinden karşılaştırma yapılması yerine uygulama esaslarının bilinmesi gerektiği, ek olarak gizlilik kaydıyla gönderilen araştırmadaki bulguların bu durumu açıkça göstermekte olduğu, kaldı ki bu ülkelerin hiç birinde ülkemizdeki gibi ağır mali yükler getiren yasal tespitlerin ve mahkeme süreçlerinin söz konusu olmadığı, elde ettikleri telif gelirlerinden bu tür harcamalar için bedel ayırmadıkları, anlaşmazlıkların bir elin parmaklarını geçmeyen sayıda dava ile çözülmekte olduğu ve kararların yaygın uygulamalara dönüştüğü, oysa ülkemiz meslek birliklerinin her bir işletme için ayrı tespit ve dava açma işlemlerini gerçekleştirmek zorunda oldukları, sonuç olarak ülkemiz lisanslama sistemi yasadan, kullanıcıların bedel ödemeyi kabullenmemelerinden kaynaklanan bir dizi sorunla karşı karşıya olmasına rağmen dünya standartlarının altında bedeller talep etmekte oldukları, hak sahiplerinin örgütlerinin resmi tarifeleri yüksek gözükse dahi uygulama tarifeleri ve toplu sözleşmelerle belirlenen fiyatların gelişkin ülkelerin çok daha altında lisans ücreti ortaya çıkarmakta olduğu

ifade edilmektedir.

(205) Yukarıdaki açıklama yazısında örnek olarak verilen tarife hesaplamaları Kuruma intikal eden belgeler dikkate alınarak değerlendirildiğinde, hesaplamalardaki tarifelerin eldeki verilerle örtüştüğü;

- 100 m<sup>2</sup> bir restoranda sadece arka plan müziği kullanılması durumunda 2016 yılı tarife bedelinin<sup>65</sup> (bağlantılı haklar bakımından) Hollanda'da 2582 TL, Türkiye'de restoranlar için ilan edilen tarifeler baz alındığında 1636,20 TL, lokantalar için ilan edilen tarifeler baz alındığında 1411,02 TL olduğu, uygulama tarifelerinin çok daha düşük olduğu, teşebbüs yetkilisinin kendiliğinden baş vurması durumunda da yükümlü olacağı miktarın azalacağı;
- 50 odalı ve 3 yıldızlı butik otel için Yunanistan'da bağlantılı haklar için ilan edilen tarifeler baz alındığında sadece odalar için 912,5 Euro (3.047,75 TL) ödeneceği, otelciler birliği ile yapılan anlaşma tarifeleri baz alındığında 233,50 Euro (779,89 TL) ödeneceği, Fransa'da sadece odalar için 369 Euro (1234,46 TL) ve ortak alanlar için 64,5 Euro (215,43 TL), toplamda 1.449,89 TL ödeneceği, her iki ülkede de oteldeki bar, restoran gibi mekanlarda özellikli müzik kullanımının ayrıca kendi tarifesine göre lisanslanacağı, dolayısıyla odalara ilişkin tarife tutarlarının otelin ödeyeceği lisans bedelini yansıtmadığı, Yunanistan'da 50 m<sup>2</sup> olan bar için ek 3000 Euro (10.020 TL), aynı büyüklükteki bir restoran için 100 Euro (334 TL) ve toplamda 10.354 TL daha ödeneceği, Türkiye'de bağlantılı haklar için ilan edilen tarifeler baz alındığında ödenecek toplam tutarın 4070 TL<sup>66</sup> (1219 Euro), TÜROFED Protokolü baz alındığında (.....), TÜROB önerisi kapsamında (.....) olacağı, Türkiye'de tarifelerin odalar ile birlikte tesis içindeki tüm mekanları içerdiği<sup>67</sup>, otel müşterisi dışındaki kişilerin de kullanabileceği oteldeki restoran, bar, spa gibi mekanların ayrıca lisanslandığı, dışarıdan müşteri alınmıyorsa bu yerlerin ayrıca lisanslanmadığı, ancak yurt dışında pek çok ülkede bu alanların kendi tarifeleri ile ayrı ayrı lisanslandığı<sup>68</sup> ve bu mekanlarda fon müziği dışında canlı performans olması durumunda ise daha yüksek tarifelerin uygulandığı, sadece otel odaları için ilan edilen tarifeler baz alındığında Türkiye'deki tarifelerin yukarıda yer ver verilen örneklerle göre daha yüksek olduğu ancak bir otelin bütün alanlarına ilişkin lisans bedelinin bu örnek ülkelere göre daha az olduğu, Türkiye'de örneğin lobi, asansör, koridor gibi ortak alanların ayrıca lisanslanmadığı<sup>69</sup>, uygulanan tarifeler dikkate alındığında Türkiye'deki tarife bedellerinin yukarıdaki örnek ülkelere göre daha düşük olduğu görülmektedir.

<sup>65</sup> Hesaplamalarda TCMB 2016 yılı Euro/TL ortalaması 3,34 TL baz alınmıştır.

<sup>66</sup> MÜ-YAP ve MÜYORBİR 2016 yılı 3 yıldızlı otel oda tarifeleri toplamı (50,91+28,49) 81,4 TL'dir. 50 odanın yıllık tutarı 4070 TL'dir.

<sup>67</sup> MLB ortağı meslek birliklerinin genel lisanslama tarifesindeki ifadedir.

<sup>68</sup> Örneğin Yunanistan'da otel restoranında kullanılan fon müziği için 100 Euro alınmaktadır. Bu restoran sadece otel müşterilerinin kahvaltısı yaptığı bir mekân da olabilir. Böyle bir durumda MLB üyesi meslek birlikleri bu mekân için ayrı bir tarife belirlememiştir. Bu restoran kahvaltısı, öğle veya akşam yemeği için dışarıdan müşteri kabul ediyor ise ayrıca lisanslanmaktadır. Bunun gibi, yurt dışında restoran, kafe, bar, disko gibi mekânlar hem metre kare hem de her bir müşteri (veya sandalye, masa) için ayrı ayrı lisanslanabilmektedir. Türkiye'de bu ayırım tarife tablolarında yer almamaktadır.

<sup>69</sup> Tarife tablolarında da böyle bir ayırma yer verilmemektedir.



## 17-27/451-193

- Eldeki mevcut veriler çerçevesinde, mekanik müzik yayını yapılan 100 m<sup>2</sup> bir diskonun bağlantılı haklar için ilan edilen yıllık tarife bedeli Yunanistan’da 3000 Euro ve ayrıca brüt gelirin %10’u, Norveç’te 4.688,7 Euro<sup>70</sup>, Estonya’da 1416-2844 Euro iken Türkiye’de MÜYAP ve MÜYORBİR’in diskolar için ilan ettiği tarife 1.408,2 Euro’dur<sup>71</sup>. Dolayısıyla tek başına otel odası tarifesinin daha düşük olmasının, otelin ödeyeceği tarife tutarının daha düşük olacağını ortaya koyamadığı görülmektedir. Bunun gibi, diskolar açısından bağlantılı haklarda tarifelerin dünya uygulamalarının üstünde olmadığı anlaşılmaktadır.
- Eser sahibi haklarına ilişkin tarifeler bakımından değerlendirildiğinde 3 yıldızlı 50 odalı bir otelden,

2016 yılında:

- Türkiye’de MESAM ve MSG’nin ilan edilen tarifelerine göre toplam 6105 TL (1828 Euro, her biri 914 Euro), TÜROFED tarifesine göre<sup>72</sup> %(. . . . .), TÜROB tarifesine göre %(. . . . .) indirimle (. . . . .)<sup>73</sup>,
- Estonya’da 600/480 Euro ve
- İsrail’de 244,86 Euro alınacağı,
- Hollanda’da otelin metre karesine göre ve İtalya’da odadaki radyo, cd çalar, TV, video tarifelerinin belli bir yüzdesine göre tarife tutarının belirleneceği;

2015 tarifesine göre :

- Avusturya’da 600 Euro,
- Belçika’da 588,50 Euro,
- Lüksemburg’da ilan edilen tarifeye 116,88 Euro ve %20 indirimli anlaşma ile 93,5 Euro ve
- Norveç’te odadaki yatak sayısına göre 757,62/1131,60 Euro alınacağı;

2012 tarifesine göre:

- Çek Cumhuriyetinde 1250 Euro,
- Danimarka’da odada yayınlanan TV kanalı sayına göre değişmekle birlikte 1282-4932 Euro,
- Finlandiya’da 484,56 Euro,
- Fransa’da ilan edilen tarifeye 723,06 Euro ve %33 indirimle anlaşılan tarifeye 484,46 Euro,
- İtalya’da ilan edilen tarifeye 1061,24 Euro ve %30 indirimli anlaşma ile 744,07 Euro,

<sup>70</sup> Günlük 128,46 NOK olarak ilan edilmiştir. TCMB 2016 yılı NOK/Euro ortalaması 0,1 olarak baz alınmıştır.

<sup>71</sup> 2016 yılı MÜYAP ve MÜYORBİR tarifeleri toplamı 4703,43 TL’dir. TCMB 2016 yılı Euro/TL kuru 3,34 baz alınmıştır.

<sup>72</sup> Yerinde incelemelerde elde edilen bir e-postada, 2015 yılında TÜROFED indirim oranı %(. . . . .), TÜROB indirim oranı %(. . . . .) olarak belirtilmektedir. Bununla birlikte yukarıdaki hesaplamada tarafların açıklamasında yer alan tutar olan TÜROFED için %(. . . . .), TÜROB için %(. . . . .) üzerinden indirim uygulanarak kıyaslama yapılmıştır. %(. . . . .) indirimli tarife bedeli (. . . . .) Euro, (. . . . .) indirimli tarife tutarı ise (. . . . .) Euro olmaktadır. Tarafların gönderdiği ek bilgi yazısında %(. . . . .) oranının TÜROFED ile 2008 yılında yapılan Protokoldeki oran olduğu, yıllar içinde gerek TÜFE, ÜFE artışları ve gerekse her bir meslek birliğinin farklı oranlarda tarife artışı gerçekleştirmesi sebebiyle indirim oranının zaman içinde %(. . . . .)’i aştığını belirtmişlerdir.

<sup>73</sup> Taraflar 1. Yazılı Savunmalarında TÜROFED’e %(. . . . .)’e denk gelen ve TÜROB’a ise %(. . . . .)’a denk gelen bir indirim uyguladıklarını belirtmişlerdir.

## 17-27/451-193

- Litvanya'da 724 Euro ve
- İspanya'da ilan edilen tarifeye 226,56 Euro ve %15 indirimli anlaşma ile 192,57 Euro alınacağı

görülmektedir. Dolayısıyla sadece odalar için ilan edilen tarifeler dikkate alındığında eser sahibi haklarına ilişkin tarifeler bakımından MESAM ve MSG'nin toplam tarifelerinin listede yer alan pek çok ülkedeki tarifelere göre yüksek olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte tarifeleri diğer ülkelere göre daha yüksek olan İtalya, Danimarka ve Çek Cumhuriyeti'ne ilişkin güncel verilerin değil 2012 verilerinin mevcut olması, AB üyesi ülkelerin ve hatta komşu ülkelerin bile tarife tutarları ve anlaşılan indirim oranları arasında büyük farklar bulunması sebepleriyle sadece bu verilere dayanarak Türkiye'deki eser sahiplerine ilişkin tarifelerin aşırı olduğunu söylemeyeceği değerlendirilmektedir. Nitekim 2012 yılında Finlandiya'daki tarife bedeli 484,56 Euro iken Litvanya'da 724 Euro ve Danimarka'da 1282-4932 Euro arasında değişmektedir. Öte yandan bu ülkelere yakın komşu olan Estonya'daki bedel otelin bölgesine göre değişmekle birlikte 2016 yılında 600 Euro veya 480 Euro olabilmektedir. Yakın ülkeler arasında bile otel odası tarifelerinde bir benzerlikten söz edilemediği görülmektedir. Bunun gibi, Türkiye'de eser sahipleri açısından da uygulanan tarifelerin ilan edilen tarifelere göre büyük farklılık taşıdığı, Türkiye'deki indirim oranlarının yukarıda yer verilen ülke örneklerinde uygulanana göre çok daha fazla olduğu ve TÜROFED veya TÜROB için anlaşma tarifeleri dikkate alındığında MESAM ve MSG'nin toplam tarife bedellerinin yurt dışı uygulamaların altında dahi kalabildiği anlaşılmaktadır.

- (206) Bunun gibi, müziğin esas unsurlardan biri olduğu disko ve barlar (50-100m2) açısından eser sahipleri tarifeleri incelendiğinde 2016 yılında MESAM ve MSG'nin toplam tarife bedeli 2112,32 Euro iken bu bedelin Yunanistan'da 3000 Euro olduğu görülmektedir.
- (207) Tarifeleri karşılaştırırken Türkiye'de uygulamadaki farklılıkların da göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu konuda (.....) tarafından Kuruma gönderilen açıklama yazıları ve eklerinde, TÜROFED ile imzalanan protokol kapsamında yapılan sözleşmelerde otellerin tüm mekanları içerilmek suretiyle tarife belirlendiği, TÜROB ile yapılan görüşmelerde üzerinde mutabık kalınan konulardan birisinin de bu olduğu, protokol uyarınca otel müşterilerinin yararlandığı tüm alanların lisans kapsamında olduğu, otelin yıldız statüsü için zorunlu olan yerleri dışında, örneğin beş yıldızlı otel olabilmek için zorunlu olan bar, restoran, havuz, diskotek vb yerler dışında, otel müşterisi olmayan kişilerin de dışarıdan girebileceği tesisler var ise bunlar için ayrıca bedel istenmekte olduğu, örneğin (.....) teras katında dışarıya açık bir bar bulunmakta olduğu ve bazı otellerimizin altında herkese açık restoranların var olduğu, bunlar için ayrı bir bedellerin talep edildiği, anlaşmazlık halinde TÜROFED ile oluşturulacak komisyonun karar verdiği, konuyla ilgili olarak TÜROFED'den teyit alınabileceği gibi ilgili protokol maddesinin ek olarak sunulduğu, kendi bilgisi dâhilinde TÜROB veya TÜROFED'e üye olmadan gelen otellerin bulunmadığı ancak şayet bu durumda bir otel gelirse ilgili protokollerin esas alınacağı belirtilmektedir.

- (208) Ekte yer verilen TÜROFED Protokolünün 3.1 inci maddesi ve TÜROB İyi Niyet Protokolü F maddesi incelendiğinde TÜROFED'e/TÜROB'a "üye olan dernek ve birliklere mensup olan konaklama tesislerinde konaklayan müşterilerin dışındaki kişilerin de girerek (konaklama ücreti ödemeye gerek olmaksızın) faydalanabildikleri/hizmet alabildikleri, asli faaliyetleri konaklama müşterisi olmayan kişilere de hizmet vermek olan yerler (bar, restoran ve spor salonları, fitness center, eğlence yerleri gibi) konaklama tesisi için TAAHHÜTNAMEYE göre belirlenecek olan izin bedelinden ayrı olarak MESLEK BİRLİKLERİNİN resmi tarifelerine göre tarifelendirilecek ve konaklama tesisi ile imzalanacak izin sözleşmesine eklenecektir. Tesisin yıldızı ile ilgili statüsünü kazanabilmesi/koruyabilmesi için ilgili mevzuata göre sahip olması gereken zaruri üniteler bu kapsamda değildir. Söz konusu ünitelerin herhangi bir nevide birden çok sayıda olması halinde hangisinin bu kapsamda olmayacağına tesisin özelliklerine ve aynı nevideki ünitelerin diğer kriterlerine göre karar verilir. Konaklama bünyesinde yer alıp da işbu madde kapsamına girip girmeyeceği hususunda ilgili işletme ile MESLEK BİRLİKLERİ arasında uyumsuzluk olması halinde bu uyumsuzluk TUROFED, MESLEK BİRLİKLERİ ve Bakanlık yetkililerince oluşturulacak bir komisyon tarafından çözülecektir..." ifadelerinin yer aldığı, dolayısıyla otellerdeki ortak alanların ayrıca tarifelendirilmediği görülmektedir. Bu husus, ilgili müzik meslek birliklerine ilişkin tarife tabloları incelendiğinde de görülmektedir. 1.A Turizm Belgeli Tesisler ve 1.B Belediye Belgeli Tesisler için ilan edilen tarifelerin altında "a) Tarife, odalar ile birlikte tesis içerisindeki tüm mekânları içerir. b) Tarife, tesislerin sadece oda fiyatı üzerinden tarifelendirilmesi anlamına gelmemektedir. Bu tarife, tesislerin izin bedellerinin oda sayıları üzerinden belirlenmesine dair bir hesaplama modelidir. c) ...d) Dışarıdan müşteri alan otel içi diğer işletmeler kendi tarifeleri uyarınca ayrıca tarifelendirilir e) Santral müziği ayrıca tarifelendirilir f) Günlük etkinlik ve bayi vb. ücretli/ücretsiz organizasyonlar ayrıca tarifelendirilir." açıklamaları yer almaktadır. Bu doğrultuda, MLB'nin otel lisanslamalarında ortak alanların oda tarifesine dâhil edildiğini söylemek mümkündür.
- (209) Yukarıda yer verilen 25 Ağustos 2015 tarihli (.....) tarafından gönderilen e-postada, 2014 yılı ve Ağustos 2015 itibarı ile yapılmış olan sözleşme adetlerine ilişkin tabloya yer verilmektedir. İlgili tabloda da Türkiye'de anlaşma yapılmış teşebbüs sayısının ne kadar kısıtlı olduğu görülebilmektedir. Bu tabloda, sadece MESAM'a ait anlaşmalar olduğu varsayılsa dahi Türkiye çapındaki umumi mahal sayısı dikkate alındığında sözleşme adedinin oldukça az olduğu tespit edilmektedir.

Tablo 8: Yapılan Sözleşme Adedi

Kategori	01.01.2014-31.12.2014	01.01.2015-31.07.2015
Konaklama Tesisleri	(.....)	(.....)
Kongre, Sergi ve Gösteri	(.....)	(.....)
Sağlık ve Spor	(.....)	(.....)
Ticaret Merkezleri	(.....)	(.....)
Yeme, İçme, Eğlence	(.....)	(.....)
Radyo	(.....)	(.....)
Televizyon	(.....)	(.....)
İnteraktif	(.....)	(.....)
Konser	(.....)	(.....)
Diğer Kullanımlar	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Kaynak: Delil 22

**c) Umumi Mahallerdeki Uygulama Tarifelerinin Değerlendirilmesi**

- (210) Kararın önceki bölümlerinde de değinildiği MLB üyesi müzik meslek birlikleri tarafından bu güne kadar ilan edilen tarifeler esas alınarak hiçbir sözleşme imzalamadıkları, sözleşmelerin sektörel bazda yapılan mutabakatlar/protokoller kapsamında belirlenen bedeller üzerinden imzalandığı, bu protokoller kapsamında olmayan teşebbüsler için de yine bu protokolde belirlenen bedeller emsal alınarak sözleşme bedellerinin tespit edildiği beyan edilmektedir. Bunun gibi, hakkında bir tespit davası açılmaksızın kendilerine ilan edilen tarifelerin uygulanmış olduğunu iddia eden bir başvuru Kuruma intikal etmemiş, soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler içinde bu duruma işaret eden bir veriye rastlanılmamıştır.
- (211) Taraflardan talep edilen sözleşme örnekleri incelendiğinde yıllık tarife artışlarının, önceki yılın sözleşmelerinde yer alan bedellere (ÜFE+TÜFE)/2 oranının uygulanması ile gerçekleştirildiği görülmektedir. Sözleşmelerde;
- (.....) sözleşmesinde 2016 yılı için 300 m<sup>2</sup> mekâna (.....),
  - (.....) sözleşmesinde 2015 yılı için toplam 100 mağazaya ait 4280 m<sup>2</sup>'ye (.....),
  - (.....) sözleşmesinde 2014 yılında TÜROB ile yapılan İyi Niyet Protokolü esas alınarak 2014 ve 2015 yılları için 840 odaya toplam (.....) TL+KDV, oda başına 2014 yılı TÜROB beş yıldızlı oda tarifesi olan (.....) TL+KDV ve 2015 yılında oda başına (.....) TL+KDV,
  - (.....) sözleşmesinde (150 m<sup>2</sup> için) Beyoğlu ilçesinde yapılan sınırlı süreli indirimli kampanya çerçevesinde 2009 yılı için (.....) TL+KDV, 2010 yılı için (.....) TL+KDV, 2011 yılı için (.....) TL

telif bedeli üzerinde mutabık kalındığı tespit edilmektedir. Otel, restoran, disko-bar grubuna yönelik olan söz konusu telif bedellerinin ilan edilen tarifelerdekine göre oldukça düşük olduğu, kullanıcıların çeşitli indirimlerden faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin, TÜROB Protokolü yürürlüğe sokulmamış olsa da (.....) Sözleşmesinin bu protokole uygun şekilde yapıldığı, (.....) Sözleşmesinde ise Beyoğlu'ndaki mekânlar için yapılmış olan protokoldeki indirimlerin uygulandığı görülmektedir. Bu çerçevede MLB üyesi müzik meslek birliklerinin çeşitli indirim kampanyaları ile kullanıcılar lehine çaba sarf etmekte olduklarını söylemek mümkündür. Zira haklarında ihlal tespiti yapıldıktan sonra meslek birlikleri ile sözleşme imzalayan teşebbüslerin de indirimlerden faydalandırıldığını gösterir sözleşme örnekleri Kuruma intikal etmiştir.

- (212) Ayrıca, Türkiye'de farklı bölgelerde faaliyet gösteren otellerle yapılmış sözleşme örnekleri incelendiğinde, aynı grubun bünyesinde yer alsa ve aynı yıldız statüsüne sahip olsa bile toplam tarife bedellerinin farklı olduğu, otelin sahip olduğu oda sayısı, otel müşterisi dışındaki kişilerin kullanabileceği alanlarda müzik kullanımı, bu alanların metrekaresi/kapasitesi gibi unsurların tarife bedellerini etkilediği görülmektedir. Otelin bulunduğu coğrafi bölge, bulunduğu ilin nüfusu gibi hususlar, uygulama tarifelerinin farklılaşmasına yol açmaktadır. Ancak protokol kapsamında belirlenen indirim oranları değişmemektedir.
- (213) Benzer şekilde, farklı illerde faaliyet gösteren (.....) ile yapılan sözleşme incelendiğinde de, 15.03.2015 - 31.12.2015 döneminde toplam 21 mağaza ve 24.635 m<sup>2</sup> için anlaşılan telif bedelinin (.....) TL+KDV olduğu, yıllık artış oranının (ÜFE+TEFE)/2 şeklinde tespit edildiği, bu çerçevede m<sup>2</sup> başına yıllık telif bedelinin yaklaşık (.....) TL olduğu, her mağazanın bulunduğu il ve sahip olduğu metre kareye bağlı olarak ödeyeceği telif bedelinin saptandığı görülmektedir.

### I.9.2.4.3. Radyo-Televizyon Kuruluşlarına İlişkin Değerlendirmeler

#### a) İlan Edilen Tarifeler Bakımından Aşırı Fiyat Değerlendirmesi

- (214) Radyo ve TV yayıncılarına ilişkin tarifelerin değerlendirilmesinde aşağıda öncelikle TV ve daha sonra radyo yayıncıları için Türkiye'deki altı müzik meslek birliğinin ilan edilen tarifelerine yer verilip daha sonra MLB üyesi dört meslek birliğinin uygulama tarifeleri incelenecektir. Umumi mahallerden farklı olarak radyo ve televizyon yayıncılığı için tarifeler brüt gelirin belli bir oranı şeklinde belirlenmektedir. Tarafların göndermiş olduğu yurt dışı tarifelere ilişkin tablo incelendiğinde bazı ülkelerde tarifelerin brüt gelirin bir oranı şeklinde, bazı ülkelerde müzik kullanım oranına bağlı olarak gelirin bir yüzdesi şeklinde belirlendiği ve bazı ülkelerde ise sabit bir tutar şeklinde belirlendiği görülmektedir. MÜYABİR ve MÜZİKBİR'in tarifelerinde tüm gelir grupları için sabit bedel, belli gelir limitlerinin üzeri için sabit bedel veya gelirin yüzdesi şeklinde tarifelerin belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de uygulanan tarifelendirme şekillerinin çeşitli ülke uygulamalarına benzediğini söylemek mümkündür.
- (215) Altı meslek birliğinin tarife tablolarının hepsinde tarifelerin ulusal, bölgesel, uydu, kablo, dijital sınıflarına ayrıştığı görülmektedir. Tarafların yaptığı açıklamaya göre, tarifelerdeki kategoriler ve ölçütler FSEK 43/3 ve RTÜK kriterleri çerçevesinde tespit edilmektedir. FSEK 43/3'e göre "3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren radyo-televizyon kuruluşları Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından, anılan Kanun dışında kalan ve yayın ve/veya iletim yapan diğer kuruluşlar ise Bakanlık tarafından sınıflandırılır". Bu husus, 5357 sayılı Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinde de belirtilerek Yönetmeliğin eklerinde (EK. B ve EK.C) bu sınıflandırmalara yer verilmektedir. Müzik meslek birlikleri, Yönetmelikte yer verilen bu sınıflandırmaları esas alarak tarife gurupları oluşturup Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın onayına sunmaktadır. Bu çerçevede;
- 1- ulusal düzeyde/karasal ortamdan;
    - aynı anda kablo ortamından,
    - karasal ortamdan ve aynı anda uydu ortamından,
    - karasal, uydu ve kablolu ortamdan,
  - 2- havadan/karasal ortamda bölgesel düzeyde;
    - karasal ortamdan,
    - aynı anda kablo ortamından,
    - karasal ortamdan ve aynı anda uydu ortamından,
    - karasal, uydu ve kablo ortamından,
  - 3- uydu ve kablo ortamından,
  - 4- sadece uydu ortamından,
  - 5- sadece kablo ortamından,
  - 6- havadan/karasal ortamdan ve yerel düzeyde yayın yapan ve kablo yayın lisansı ve izni olan kuruluşlar şeklinde bir sınıflandırma yapıldığı görülmektedir.

- (216) Tarafların yaptığı açıklamada, bu sınıflandırma kapsamında yayın kuruluşunun tematik<sup>74</sup> içerikli veya müzik yayını<sup>75</sup> yaptığı, yayın kuruluşunun yayınlarının yurt dışı menşeli oluşu, ulusal yayın kuruluşunun izlenme oranının izin sözleşmesinin imzasından önceki altı aylık ortalamasının %6'nın üzerinde olması, bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının yayın yaptığı coğrafi bölge, bu kuruluşların Marmara, Akdeniz, Ege Bölgelerinde büyükşehir statüsündeki illerde veya diğer illerde yayın yapması, bu bölgelerde büyükşehir statüsü dışındaki illerde yayın yapan bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının yayın yaptığı illerin nüfusu gibi hususların tarifelerin belirlenmesinde önem arz ettiği belirtilmektedir. Tarafların tarife tablolarından da bu sınıflandırmalar görülebilmektedir. Nitekim ilan edilen tarife üzerinden yayın kuruluşunun bulunduğu coğrafi bölgeye, kalkınmada birinci öncelikli illerde yayın yapmasına, bulunduğu yerin nüfus büyüklüğüne ve yayın türüne (tematik /müzik içerikli) göre çeşitli indirim oranları uygulandığı tablolarda da gösterilmektedir. Tarife tablosundaki verilere göre, Doğu ve Güney Doğu Anadolu Bölgesindeki bölgesel-yerel bir yayın kuruluşuna ilan edilen tarifelerden %30 oranında ve kalkınmada 1. derece öncelikli illerde yayın yapan bölgesel-yerel bir yayın kuruluşuna %40 oranında bir indirim uygulanmaktadır. Ayrıca, nüfus büyüklüğüne bağlı ek indirimler de uygulanmaktadır.
- (217) 5846 sayılı Kanununun 42/A maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendi uyarınca müzik meslek birlikleri *“Sözleşme yapılırken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmakla, kendi maddi ve/veya manevi menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamakla”* yükümlüdür. Bunun gibi, ilgili Kanununun 43. maddesinin dördüncü fıkrasında *“Meslek Birlikleri ile yayın kuruluşları arasındaki sözleşmelerin tarife bedelleri veya taraflarca yapılan müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden...”* bir uygulama yapılacağı belirtilmektedir. Kurul'un 16.12.2015 tarih ve 15-77/729-265 sayılı kararında da belirtildiği üzere müzik meslek birliklerinin ilan ettikleri tarifelere uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgili Kanun, müzik meslek birliklerine bir seçim hakkı tanımıştır.
- (218) Bu çerçevede, müzik meslek birliklerinin ilan ettikleri TV tarifelerine aşağıda yer verilmektedir. Umumi mahallere ilişkin tarifelerde olduğu gibi TV ve radyo kuruluşları için de uygulama tarifeleri ilan edilen tarifelerin oldukça altındadır. Taraflar, ilan edilen tarifeleri tespit davaları dışında hiç uygulamadıklarını beyan etmişlerdir.

---

<sup>74</sup> Yayınlarının müzik haricinde belirli bir konu üzerinde yoğunlaşmış ve bir gün içerisindeki tüm gün akışındaki toplam müzik yayını en fazla 3 saat olan kuruluşlardır.

<sup>75</sup> Bir gün içerisindeki toplam doğrudan müzik yayını %50'den fazla olan kuruluşlardır.

**17-27/451-193**

Tablo 9: MLB Üyelerinin 2014-2016 TV Tarifeleri

				MESAM ve MSG TV Tarifeleri/2013-2014-2015-2016	MÜYAP TV Tarifesi/2013-2014-2015-2016	MÜYORBİR TV Tarifesi/2013	MÜYORBİR TV Tarifesi/2014-2015-2016
GRUP	DÜZEY	ORTAM		BRÜT GELİRİN %	BRÜT GELİRİN %	BRÜT GELİRİN %	BRÜT GELİRİN %
1.GRUP	ULUSAL DÜZEYDE YAYIN	I-1.A,B,C,D,E	KARASAL (Tüm Gelir İçin)	9	2	1	2
2.GRUP	BÖLGESEL DÜZEYDE YAYIN	I-2.	KARASAL	9	2	1	2
3.GRUP	UYDU	I-4.A,B	UYDU (Tüm Gelir İçin)	9	2	1	2
				9	2	1	2
4.GRUP	KABLO	I-5.A,B	KABLO (Tüm Gelir İçin)	9	2	1	2
				9	2	1	2
5.GRUP	YEREL DÜZEYDE YAYIN	I-6.	KARASAL	9	2	1	2
6.GRUP	DİJİTAL DÜZEYDE KARASAL YAYIN		DİJİTAL YAYIN (Yayın düzeyine göre dâhil olduğu kategoriden lisanslanır)	9	2	1	2
7.GRUP	OPERATÖR KURULUŞLAR	I.8.A,B,C,D	KABLO PLATFORM İŞLETMECİLERİ	Abone gelirinin %9'u	Abone gelirinin %2'si	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %2'si
			UYDU PLATFORM İŞLETMECİLERİ				
			DİJİTAL PLATFORM İŞLETMECİLERİ				
			PLATFORM İŞLETMECİLERİ ÜCRETSİZ				

Kaynak: MLB'den elde edilen bilgiler

**17-27/451-193**

Tablo 10: MÜYABİR 2013-2016 TV Tarifeleri

ORTAM	DÜZEY GRUPLARI	MÜYABİR TV Tarife Yıllık 2016 (TL)	MÜYABİR TV Tarife Yıllık 2015 (TL)	MÜYABİR TV Tarife Yıllık 2014 (TL)	MÜYABİR TV Tarife Yıllık 2013 (TL)
KARASAL	Ulusal Genel 1(80 Milyon YTL ve Üzeri Gelir*)	385199,7	366856,9	349387,5	332750
	Ulusal Genel 2(60-80 Milyon YTL Gelir*)	308159,8	293485,5	279510	266200
	Ulusal Genel 3(40-60 Milyon YTL Arası Gelir*)	231119,8	220114,1	209632,5	199650
	Ulusal Genel 4(10-40 Milyon YTL Arası Gelir*)	123263,9	117394,2	111804	106480
	Ulusal Genel 5(0-10 Milyon YTL Arası Gelir*)	61631,96	58697,1	55902	53240
KARASAL	BÖLGESEL GENEL	30815,98	29348,55	27951	26620
UYDU 1.GRUP/1Milyon YTL ve Üzeri Gelir		69335,12	66033,45	62889	59895
UYDU 2.GRUP/0-1 Milyon YTL ve Üzeri Gelir		38519,15	36684,9	34938	33275
KABLO1.GRUP/1Milyon YTL ve Üzeri Gelir		69335,12	66033,45	62889	59895
KABLO2.GRUP/0-1 Milyon YTL ve Üzeri Gelir		30815,98	29348,55	27951	26620
KABLO (Tek İl)		15407,44	14673,75	13975	13310
KARASAL		13975,5	13975,5	13310	13310
Kablo Platform İşletmecileri(Minimum 100,000 Abone Üzerinden)		Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü
Uydu Platform İşletmecileri(Minimum 100,000 Abone Üzerinden)		Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü
Dijital Platform İşletmecileri(Minimum 100,000 Abone Üzerinden)		Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü	Abone gelirlerinin %0,34'ü
Platform İşletmecileri Ücretsiz(MİNİMUM 100,000 Abone Üzerinden)		Kurulum bedelinin %0,34'ü	Kurulum bedelinin %0,34'ü	Kurulum bedelinin %0,34'ü	Kurulum bedelinin %0,34'ü
DİJİTAL YAYIN		53,93	51,36	48,914	46,585

Kaynak: MÜYABİR'den elde edilen bilgiler



**17-27/451-193**

Tablo 11: MÜZİKBİR 2011-2016 döneminde TV Tarifeleri

GRUP	DÜZEY	ORTAM	DÜZEY GRUPLARI	MÜZİKBİR TV Yıllık Tarife 2016 (TL)
1.GRUP	ULUSAL DÜZEYDE YAYIN	KARASAL	Ulusal Genel 1 ( 80Milyon YTL ve Üzeri Gelir)	100.000
			Ulusal Genel 2 ( 60-80Milyon YTL Arası Gelir)	80.000
			Ulusal Genel 3 ( 40-60Milyon YTL Arası Gelir)	60.000
			Ulusal Genel 4 ( 0-40Milyon YTL Arası Gelir)	40.000
2.GRUP	UYDU + KABLO		20.000	
3.GRUP	YEREL/BÖLGESEL DÜZEYDE YAYIN		15.000	
4.GRUP	OPERATÖR KURULUŞLAR	UYDU PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Abone Gelirinin % 1'i	
		DİJİTAL PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Abone Gelirinin % 1'i	
		PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Kurulum Bedelinin % 1'i	
5.GRUP	DİJİTAL DÜZEYDE YAYIN		10.000	

Kaynak: MÜZİKBİR'den elde edilen bilgiler

(219) Tablolardaki verilerin karşılaştırılmasında, MÜYABİR, MÜZİKBİR ve MÜYAP'ın fonogram yapımcılarına, MESAM ve MSG'nin eser sahiplerine ve MÜYORBİR'in ise yorumculara ait meslek birlikleri olduğunun tekrar hatırlanması önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, meslek birliklerinin TV yayıncılarına ilişkin ilan edilen tarifeleri incelendiğinde;

- MESAM ve MSG'nin her birinin 2013-2016 dönemindeki tarifesi, operatör kuruluşlar haricindeki TV kuruluşlarının brüt gelirinin %4,5'i, operatör kuruluşların ise abone gelirinin %4,5'dir. Umumi mahallere ilişkin tarifelerin değerlendirilmesinde de belirtildiği üzere, Ortak Lisanslama Protokolü kapsamında lisanslamayı kolay yürütebilmek amacıyla ortak tarife belirlemişlerdir. Türkiye'de eser sahiplerine ait başka meslek birlikleri olmaması sebebiyle MESAM ve MSG'nin tarifeleri bir diğer müzik meslek birliği tarifesiyle karşılaştırılamamaktadır.
- MÜYORBİR'in 2013 tarifesi, operatör kuruluşlar haricindeki TV kuruluşları için brüt gelirlerinin %1'i olup operatör kuruluşların abone gelirlerinin %1'idir. 2014-2016 yıllarında ise her iki kategorideki tarife oranı %2'dir. Türkiye'de yorumculara ait tek meslek birliği olması sebebiyle MÜYORBİR'in tarifeleri de karşılaştırılamamaktadır.
- 2013-2016 döneminde MÜYORBİR dışındaki MLB üyelerinin tarife artışı yapmadığı, MÜYORBİR'in ise sadece 2014 yılı için tarifelerini arttırdığı tespit edilmektedir.
- MÜYAP'ın 2013-2016 dönemindeki tarife oranları ise tüm kategorilerdekiler için %2'dir.
- 2013-2016 döneminde, MÜYABİR'in ve MÜZİKBİR'in tarifelerinin belirli gelir düzeylerinin üstü için belirlenmiş sabit bedeller ve abone gelirlerinin belli bir oranı şeklinde tespit edildiği, MÜZİKBİR'in 2011-2016 döneminde tarife artışı yapmadığı görülmektedir.

- (220) Kararın önceki bölümlerinde yer verildiği üzere MÜYAP'ın repertuar adedi, MÜYABİR ve MÜZİKBİR'in adetlerinin oldukça üzerindedir. Tahmini ve varsayımsal veriler baz alındığında ve UNİVERSAL, SONY vb. gibi şirketlere ait repertuar dahil edilmediğinde MÜYAP'ın repertuar toplamı MÜYABİR'inin yaklaşık (.....) katı, MÜZİKBİR'inin (.....) katıdır. Fonogram yapımcı firmalar olan SONY, EMİ, WARNER ve UNİVERSAL şirketlerine ait uluslararası repertuarlar dikkate alındığında MÜYAP'ın repertuar adedi, tarafların Kuruma ek bilgi gönderdiği gün itibarıyla (.....) olmaktadır. Tarafların gönderdiği bilgilere göre, parça adedinin UNİVERSAL bakımından (.....), SONY bakımından (.....), WARNER bakımından (.....) ve EMİ bakımından (.....) adet olmakla birlikte bu repertuarın sayısı her gün artmaktadır. Sadece bu firmalara ait olan repertuarın mevcut veriler çerçevesinde (.....) adet olduğu, dolayısıyla MÜYAP'ın toplam repertuar adedinin, MÜYABİR'in yaklaşık (.....) katı ve MÜZİKBİR'in ise yaklaşık (.....) katı olduğu görülmektedir. Toplam repertuar adetleri ile birlikte repertuar içerikleri ve bu içerikteki ağırlıklar da farklılaşacaktır. Bu durum, yayın kuruluşlarınca talep edilen ve kullanılan müzik eserine ilişkin yapımcının hangisi olduğu ve bu yapımcının hangi müzik meslek birliğinde olduğu üzerinde etkili olabilecektir. Bunun gibi, UNİVERSAL, EMİ, SONY ve WARNER gibi küresel yapımcı şirketlerin repertuarının takibi için MÜYAP'ın yetkilendirilmiş olması tarifelerin farklılaşmasında bir etken olabilir. Her ne kadar MÜYAP'ın ilan edilen tarifelerinin MÜYABİR ve MÜZİKBİR'in tarifelerine göre aşırı olmadığı söylenebilse de bu noktada belirtilmesinde fayda görülen husus, fikri eserlere ilişkin olarak yapılacak bir fiyat analizinde diğer mal ve hizmetlerden farklı olarak birim adedi ile fiyatlar arasında saptanabilen doğrusal orantıdan bahsedilemeyeceğidir. Fikri eserlerin her birinin özgün ve kendilerine has nitelikler sergilemeleri, homojen ürün olmamaları sebebiyle iki müzik meslek birliğinin repertuarı arası fark 100 iken tarifeleri arasındaki farkın da doğrusal orantıda olmasını beklemenin hatalı olduğu, repertuarın adedi kadar özgünlüğü, talep edilirliliği, çeşitliliği gibi faktörlerin de tarife tespitinde önem taşımakta olduğu ve bu durum sebebiyle her ne kadar aynı türde müzik eserlerini kapsasa da her repertuarın aslında yeni ve özgün bir ürün olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, fikri mülkiyete konu eserler bakımından adet ve fiyat arasında doğrusal bir orantı kurmak çok hakkaniyetli olmasa da iktisat teorisinin genel arz-talep öğretisi açısından değerlendirildiğinde, talebe konu olma potansiyeli bakımından en geniş çeşit ve en fazla adedin MÜYAP'ta olduğunu söylemek mümkündür.
- (221) 2016 yılı için bu doğrultuda yapılacak bir kıyaslamada; MÜYAP'ın tüm sınıflar için tarife oranının brüt gelirin %2'si, MÜYABİR'in karasal ulusal genel sınıfında 80 milyon TL ve üzeri gelir grubuna ilişkin tarifesi 385.199,72 TL, MÜZİKBİR'in bu gelir sınıfı için tarifesi 100.000 TL olduğu görülmektedir. 80 milyon TL yıllık geliri olan bir televizyon kuruluşu, ilan edilen tarifeler bakımından MÜYAP'a 1.600.000 TL ödeyecektir. İlan edilen tarifeler dikkate alındığında MÜYAP için ödenecek tutarın, MÜYABİR'inin yaklaşık 4 katı ve MÜZİKBİR'inin 16 katı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, MÜYAP ile MÜYABİR repertuarı arasında (.....) kat, TV tarifeleri arasında (.....) kat; MÜYAP ile MÜZİKBİR repertuarı arasında (.....) kat ve TV tarifeler arasında (.....) kat fark olduğu tespit edilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere fikri eserlerde ürün adetleri ile fiyatları arasında doğrusal bir bağlantı kurmak fikri mülkiyet hukukunun ruhuna ve mantığına ters düşmektedir. Öte yandan, müzik meslek birliklerinin kanuni kuruluş amacı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak ve topladıkları telif bedellerini üyelerine dağıtmaktır. Bu sebeple, daha fazla sayıda hak sahibinin mensup olduğu bir müzik meslek birliğinin tarifelerini daha yüksek belirlemesi iktisat teorisinin arz talep öğretisinin bir gereği olmaktadır. Bu verilerin kıyaslanması kapsamında MÜYAP'ın TV tarifesi aşırı olduğunu söylemek olanaklı olmamaktadır. Bunun gibi, repertuarların içerikleri ve yayın kuruluşlarınca daha çok talep konusu olabilecek ürünlerin bir repertuar içinde kapsadığı oran dikkate alındığında da bu tespiti ulaşılmaktadır. UNİVERSAL, EMY, SONY gibi dünyanın önde gelen yapımcı firmalarına ait repertuarların Türkiye'de takibi için yetkilendirilen teşebbüs olması,

**17-27/451-193**

MÜYAP'ın repertuar adedinin olduğu kadar içeriğinin de farklılaşmasına yol açmaktadır.

(222) Aşağıda, radyo kuruluşlarına yönelik tarifelere yer verilmektedir.

Tablo 12: MLB 2013-2016 Radyo Tarifeleri

GRUP	DÜZEY	ORTAM	MESAM ve MSG Radyo Tarifeleri /2013-2014-2015-2016	MÜYAP Radyo Tarifeleri /2013-2014-2015-2016	MÜYORBİR Radyo Tarifesi/2013	MÜYORBİR Radyo Tarifesi/2014-2015-2016
GRUP	DÜZEY	ORTAM	BRÜT GELİRİN%	BRÜT GELİRİN %	BRÜT GELİRİN %	BRÜT GELİRİN %
1.GRUP	ULUSAL DÜZEYDE YAYIN	I-1.A,B,C KARASAL (Tüm Gelir için)	7	3	1,50	3
2.GRUP	BÖLGESEL DÜZEYDE YAYIN	I-2. KARASAL	7	3	1,50	3
3.GRUP	UYDU	I-3.	7	3	1,50	3
4.GRUP	KABLO	I-4.	7	3	1,50	3
5.GRUP	YEREL DÜZEYDE YAYIN	I-5 KARASAL	7	3	1,50	3
6.GRUP	DİJİTAL DÜZEYDE KARASAL YAYIN	I-6 DİJİTAL YAYIN (Yayın düzeyine göre dâhil olduğu kategoriden lisanslanır.)	7	3	1,50	3
7.GRUP	OPERATÖR KURULUŞLAR	I.7.A KABLO PLATFORM İŞLETMECİLERİ	Abone gelirinin %7'si	Abone gelirinin %3'ü	Abone gelirinin %1,5'i	Abone gelirinin %3'i
		I.7. 8.UYDU PLATFORM İŞLETMECİLERİ				
		I.7.C DİJİTAL PLATFORM İŞLETMECİLERİ				

Kaynak: MLB'den elde edilen bilgiler

**17-27/451-193**

Tablo 13: MÜYABİR 2013-2016 Radyo Tarifeleri

I-1.A	ORTAM	YAYIN İÇERİĞİ	MÜYABİR Radyo Tarife Yıllık 2016 (TL)	MÜYABİR Radyo Tarife Yıllık 2015 (TL)	MÜYABİR Radyo Tarife Yıllık 2014 (TL)	MÜYABİR Radyo Tarife Yıllık 2013 (TL)
I-1.A	KARASAL	GENEL 1	110.411,11	105.153,44	100.146,13	95.377,27
I-1.A	KARASAL	GENEL2	76.474,79	72.833,13	69.368,89	66.061,80
II-2.A	KARASAL	GENEL3	59.449,19	56.618,28	53.922,17	51.354,45
II-2.A	KARASAL	GENEL	25.474,58	24.261,50	23.106,19	22.005,90
IV-1.A	UYDU 1	GENEL	25.474,58	24.261,50	23.106,19	22.005,90
V-1.A	KABLO1 (ÇOK İL)	GENEL	25.474,58	24.261,50	23.106,19	22.005,90
II-7.A	KABLO(TEK İL)	GENEL	16.987,30	16.178,38	15.407,98	14.674,27
I-8.A	KARASAL	GENEL	16.987,30	Abone gelirinin %1'i	15.407,98	14.674,27
I-8.B	KABLO PLATFORM İŞLETMELERİ (minimum 100,000 abone üzerinden)	GENEL	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i
I-8.C	UYDU PLATFORM İŞLETMELERİ	GENEL	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i
I-9.A	DİJİTAL PLATFORM İŞLETMELERİ	GENEL	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i	Abone gelirinin %1'i
I-9.A	DİJİTAL YAYIN	GENEL	25.474,58	24.261,50	23.106,19	22.005,90

Kaynak: MÜYABİR'den elde edilen bilgiler

## 17-27/451-193

Tablo 14: MÜZİKBİR 2011-2016 Radyo Tarifeleri

GRUP	DÜZEY	ORTAM	MÜZİKBİR Radyo Yıllık Tarife 2016 (TL)
1.GRUP	ULUSAL DÜZEYDE YAYIN	KARASAL	20.000
2.GRUP	UYDU + KABLO		5.000
3.GRUP	YEREL/BÖLGESEL DÜZEYDE YAYIN		5.000
4.GRUP	OPERATÖR KURULUŞLAR	KABLO PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Abone Gelirinin % 0,5'i
		UYDU PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Abone Gelirinin % 0,5'i
		DİJİTAL PLATFORM İŞLETMECİLERİ (Minimum 100.000 Abone Üzerinden)	Abone Gelirinin % 0,5'i
5.GRUP	DİJİTAL	DİJİTAL YAYIN	5.000

Kaynak: MÜZİKBİR'den gelen bilgiler

- (223) Televizyon tarifelerinin değerlendirildiği bölümde değinildiği üzere MESAM, MSG ve MÜYORBİR'in tarifelerinin kıyaslanabileceği rakip müzik meslek birlikleri olmaması sebebiyle tarifeleri Türkiye'de karşılaştırılamamaktadır. Bu sebeple, bu bölümde de sadece MÜYAP, MÜYABİR ve MÜZİKBİR'in tarifeleri arasında bir karşılaştırma yapılacaktır.
- (224) 2016 yılında MÜYAP'ın 1. Grupta ulusal düzeyde karasal yayın yapan tüm gelir grupları için tarife oranı brüt gelirin %3'üdür. Bu grup için MÜYABİR'in tarifesi 110.411,11 TL iken MÜZİKBİR'inki 20.000 TL'dir. 80 milyon TL brüt geliri olan bir radyo kuruluşu MÜYAP'a 2.400.000 TL ödeyecektir. Bu tarife bedeli, MÜYABİR'in tarife bedelinin 21,74 katı ve MÜZİKBİR'inkinin 120 katıdır. Dolayısıyla, MÜYAP ile MÜYABİR repertuarı arasında (.....) kat, radyo tarifeleri arasında yaklaşık 22 kat; MÜYAP ile MÜZİKBİR repertuarı arasında (.....) kat ve radyo tarifeler arasında 120 kat fark olduğu tespit edilmekte ve bu veriler çerçevesinde MÜYAP'ın radyo tarifesinin aşırı olduğu söylenememektedir. Bunun gibi, repertuarların içerikleri ve yayın kuruluşlarınca daha çok talep konusu olabilecek ürünlerin bir repertuar içinde kapsandığı orana ilişkin yukarıda yer verilen tespitler radyo tarifeleri için de geçerlidir.

### b) NUMBER ONE GRUBU'nun Şikâyetine İlişkin Değerlendirme

- (225) İlan edilen tarifeler açısından aşırı fiyat değerlendirmesinde son olarak değinilmesi gereken, NUMBER ONE GRUBU ile bağlantılı dört radyo ve televizyon kuruluşunun aşırı fiyat şikâyetidir. Aslan Radyo TV ile Oğlak Radyo TV'nin şikâyet dilekçesinde, kendilerinin 2015 yılında kuruldukları, MLB üyelerinin 2016 yılı için ilan ettikleri tarifelerin aşırı olduğu, diğer bazı radyo ve televizyon kanallarına yapılan indirim oranlarının kendilerine uygulanmadığı; Klas Radyo ve TV ile Bir Numara Radyo ve TV'nin 20 yıldır faal olduğu, ilgili müzik meslek birliklerinin tarifelerinin fahiş olması sebebiyle hiç anlamadıkları ve 2015 sonu itibarıyla faaliyetlerine son verdikleri; söz konusu dört radyo televizyon kuruluşunun MLB üyesi müzik meslek birliklerine olan borçlarının her seferinde bir gerekçe olarak gösterildiği belirtilerek karasal, dijital, uydu, kablolu sınıflarının hepsinde birden faaliyet gösteren kendileri gibi bir radyo ve televizyon yayıncısına uygulanacak tarife oranlarının fahiş olduğunu ortaya koymaya çalışan bir excell tablosu sunulmuştur. Bu excell tablosundaki, veriler esas alınarak, kendilerinin özet niteliğinde hazırlanmış olduğu ve

## 17-27/451-193

dilekçelerinde yer verdikleri tablodaki verilere göre;

- geliri 1.000.000 TL olan bir yayıncı için lisans bedeli 1.542.454,7 TL, lisans oranı %154,2,
- geliri 100.000.000 TL olan bir yayıncı için lisans bedeli 80.300.000 TL ve lisans oranı %80,3,
- geliri 200.000.000 TL olan yayıncı için lisans bedeli 160.600.000 TL, lisans oranı %80,3

olmaktadır. Şikâyetçilere göre yayın yapılan ortam sayısı arttığında yayıncı teşebbüs, tarifelerde kendisine tanınan tüm indirimleri alsa dahi gelirinin çok büyük bir bölümünü birliklere aktarmak zorundadır.

- (226) Şikâyetçilerin yapmış olduğu söz konusu çalışmada öncelikle dikkat çeken nokta, bir teşebbüsün gelirinin artmasına rağmen ödemekle yükümlü olduğu tarife oranının azalmasıdır. Nitekim yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda gelir (1.000.000TL-200.000.000TL) %200 artarken tarife oranı %47,9 azalmaktadır. Bunun gibi, gelir artarken (100.000.000TL-200.000.000TL) tarife oranı sabit kalmaktadır. Bu durum, gerek iktisat teorisi ve gerekse ticaret hayatının teamülleri ile çelişmektedir. Bunun gibi, NUMBER ONE GRUBU'na rakip olacak şekilde kendisi gibi farklı sınıflarda yayın yapan VAKKORAMA, SÜPER KANAL, KRAL gibi yayıncı kuruluşlardan talep edilen ve uygulama tarifelerinin değerlendirilmesinde yer verilen bilgiler de böyle bir uygulamanın söz konusu olmadığına işaret etmektedir. İncelemeler sürecinde, ilan edilen tarifelerin kendilerine uygulandığı veya dayatıldığı yönünde bir başvuru da Kuruma intikal etmemiştir. Bu konuda, taraflardan talep edilen açıklamaya fiyat ayrımcılığı ve lisans vermenin reddi bölümünde yer verilecek olmakla birlikte bu noktada, MLB üyelerinin ilan edilen tarifeleri uygulamadıklarını beyan etmiş olduğunu belirtmekte fayda görülmektedir. İlan edilen tarifeler, sadece tespit davalarında esas alınmaktadır. NUMBER ONE GRUBUNUN, kendi dilekçesinde de beyan ettiği borçları sebebiyle MLB üyesi müzik meslek birlikleri arasında süregelen davalarda ilan edilen tarifelerin esas alınması bu çerçevede değerlendirilmelidir. MLB üyesi müzik meslek birlikleri ile NUMBER ONE GRUBU arasında uzun yıllara yayılmış alacak ilişkisi ve dava sürecine ilişkin taraflarca yapılan açıklamaya fiyat ayrımcılığı ve lisans vermenin reddi bölümünde yer verilecektir. Bilindiği üzere rekabet hukuku literatüründe aşırı fiyat uygulaması, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından pazarı sömürmek veya bir rakibi pazardan dışlamak amacıyla yapılan bir uygulama olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla fiili olarak uygulanmayan tarifelerin pazarı sömürme amacını ve etkisini ortaya koymayacağı ve aşırı fiyat olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Tespit davalarında, ilan edilen tarifelerin uygulanmasının ise aşırı fiyat uygulaması kapsamında ele alınması mümkün değildir.

(227) Şikâyetçilerin dilekçelerinde; 5846 sayılı Kanununun 41. maddesine göre meslek birliklerinin her takvim yılının dokuzuncu ayında duyurdukları tarifeler üzerinde uzlaşma sağlanamaması ve sözleşme yapılamaması halinde, tarafların yargı yoluna başvurabileceği, yargılama sürecinde dava konusu tarifenin ¼ ünü dava sonuçlanıncaya kadar her üç ayda bir meslek birlikleri adına açılmış banka hesabına yatırılmak suretiyle eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılabilmesinin düzenlendiği, Kanunun bu maddesi çerçevesinde tedbiren lisans verilmesi taleplerinin Mahkemece yerinde bulunduğu, mahkeme sürecinin yetkili olduğu tespit edilen İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde devam etmekte olduğu açıklamalarına yer verilmektedir. Bu doğrultuda, Aslan Radyo TV ile Oğlak Radyo TV'den İstanbul Anadolu 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açmış oldukları dava kapsamında, 2016 yılı ve 2017 ilk iki ayı için 5846 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca her üç ayda bir tarifelerin dörtte birini ödediklerine ilişkin belgeler talep edilmiştir. Kendileri tarafından gönderilen cevap yazısında;

*“.....İstanbul Anadolu 1. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde 2016/129 esas sayı ile dava açtık ve ihtiyati tedbir kararı ile geçici lisans hakkı kazandık. Ancak Meslek Birliklerinin bu karara itiraz etmesi ve ülkemizin içinden geçtiği dönemdeki ekonomik sıkıntılarının şirketimizin işlerini de sekteye uğratmış olması nedeniyle maalesef Mahkeme dosyasına ödeme yapamadık.”*

açıklamalarına yer verilmektedir. Dolayısıyla şikâyetçilerin MLB ortaklarına önceki yıllardan devam eden borçlarının yanı sıra geçici lisans alabilmelerinin ön koşullarından olan ve her üç ayda bir telif bedelinin ¼ ünün ödenmesine ilişkin olan bedelin de ödenmediği kendileri tarafından da beyan edilmektedir.

(228) Bu konuda, MLB üyelerinden talep edilen bilgiye istinaden yaptıkları açıklamada da;

*“...Tedbir kararının yürürlüğe girebilmesi için yatırılması gereken meblağ, Oğlak Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş., Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş tarafından meslek birlikleri **HESABINA HALEN YATIRILMAMIŞTIR**. Oysa Meslek Birliklerince 09.12.2015 tarihli ihtarnâme ile aynı Grupta yer alan ve daha önce NR 1 ve NR 1 Türk logolarını kullanan Bir Numara Radyo ve Tv. Yay. A.Ş. ve Klas Radyo ve Yay A.Ş.'ye mahkemenin takdir ettiği kadar düşük bir fiyat teklif edilmiştir. Bu bedel üzerinden hiçbir müzakereye gidilmeksizin doğrudan yeni kurdukları şirketler aracılığıyla Mahkemeye başvurmuşlardır. İhtiyati tedbir kararında açıkça, bedel yatırılmasına müteakip davacıların yayınlarına devam edebileceği belirtilmesine karşın meslek birliklerinin repertuarlarında yer alan eser, icra ve fonogramları Oğlak Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. ve Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. yayınlarında kullanmaya devam etmiştir. Bu husus, işbu yazımız ekinde sunmuş olduğumuz İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin 2016/108 D. İş sayılı dosyasına sunulan **bilirkişi raporu ile bu husus sabit olmuştur.**”*

açıklamalarına yer verilmektedir.

(229) Bu bilgiler ışığında, NUMBER ONE GRUBU'na uygulanacak tarife oranlarının rakip ve aynı zamanda telif borcu bulunmayan herhangi bir yayıncı kuruluşa uygulanacak tarifeler oranında olamayacağı ve kendilerine uygulanan koşulların borçluluk durumu sebebiyle ayrıca ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

- (230) Son olarak, NUMBER ONE GRUBU'nun şikâyet dilekçesinde Kurul'un 16.12.2015 tarih ve 15-44/729-265 sayılı Bir Numara Radyo ve Televizyon Yay A.Ş. ile Klas Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş.'ye ilişkin kararındaki bir hususa ilişkin itirazı değerlendirilecektir. Kurul'un ilgili kararında; İngiltere, Almanya, Fransa ve Türkiye'nin elde ettiği lisanslama gelirleri ve kanal başına ortalama gelirlerine yer verilmektedir. Şikâyet dilekçesinde; Türkiye'nin söz konusu ülkelerdeki yayıncı kuruluşların toplam geliri veya müzik pazarının toplam büyüklüğü bakımından benzemediği, bu ülkelerdeki müzik pazarının Türkiye'deki müzik pazarına göre daha büyük olduğu, bu durumun doğrudan yayıncılar aracılığıyla tüketicilere ulaştırılan eserlerin Türkiye'de sunulan eserlere göre çok daha "değerli" olmasından kaynaklandığı, bu ülkelerdeki meslek birliklerinden lisans hakkı alan bir yayıncının dünya çapında dinlenen ve kendisine gelir sağlama anlamında büyük katkısı olan bir hakkı satın aldığı, oysa Türkiye'de şikâyete konu olan müzik meslek birliklerinin portföyündeki eserlerin önemli bir bölümünün yerli sanatçılara ait olduğu ve yayıncılara sağlayacağı gelirin Almanya ve İngiltere örnekleriyle karşılaştırılmayacak kadar düşük olduğu, Türkiye'deki birliklerin satışını yaptığı telif haklarının içeriğinin Almanya ve İngiltere'deki birliklerin satışını yaptığı telif haklarının içeriğine göre çok zayıf olduğu belirtilmektedir.
- (231) Öncelikle, Kurul'un ilgili kararına esas teşkil eden rapordaki tespitler ve değerlendirmeler dikkate alındığında, söz konusu ülkelerle yapılan karşılaştırmanın sadece bir örnek olarak verildiği açıktır. İlgili örnekte vurgulanmak istenen husus, özellikle Almanya ve Fransa'daki radyo televizyon kuruluşu adedine göre Türkiye'de çok daha fazla sayıda yayıncı kuruluş olmasına rağmen elde edilen telif gelirin kıyaslanamayacak derecede düşük olduğudur. Bu doğrultuda, birçok farklı tespit ve değerlendirmelere de ilgili raporda yer verildiği görülmektedir. Bunun gibi işbu karar kapsamında daha farklı analizler ve ülkeler dikkate alınarak yapılan değerlendirmelerde de aynı kanaate ulaşılmaktadır.
- (232) Kararın ilerleyen bölümlerinde yer verilen yurt dışı tarifelerine ilişkin bölümde de görülebileceği üzere müzik meslek birlikleri tarifelerini sunduğu müziğin dünyadaki "değeri"ne göre belirlemektedir. Örneğin İspanya'da eser sahipleri müzik meslek birliğinin radyo-televizyon kuruluşları için tarife oranı %5,6-9 iken Macaristan'da %8, İngiltere'de radyolar için %3-5 ve televizyonlar için %6'dır. Bu veriler çerçevesinde, İngiltere'deki müzik meslek birliğinin kendi yerli sanatçılarının eserlerini İspanya ve Macaristan'da yayınlanan eserlere göre daha az "değerli" varsaymadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki NUMBER ONE GRUBU bünyesinde faaliyet gösteren yayın kuruluşları, yabancı içerikli müzik de yayınlamaktadır<sup>76</sup>. Bu eserleri yayınlatabilmek için lisans bedelini ödemekle yükümlü olduğu açıktır. MLB üyesi MSG, MESAM ve MÜYAP'ın yurt dışındaki yapımcı firmalar ve/veya müzik meslek birlikleri ile aralarındaki temsilcilik sözleşmeleri vasıtasıyla Türkiye'de yabancı müzik repertuarını temsil ettikleri kendilerinin gönderdiği 1. yazılı savunma yazıları ve ek bilgi yazılarında belirtilmektedir.

<sup>76</sup> <https://www.numberone.com.tr/tag/1-numara-medya-grubu/>



**c) Radyo-Televizyon Kuruluşlarında Uygulama Tarifeleri**

- (233) İlan edilen tarifeler açısından yapılan analizin yanı sıra, MLB üyesi meslek birliklerinin uygulama tarifelerinin de incelenmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Zira taraflar, Kuruma göndermiş oldukları ek bilgi yazılarında ilan edilen tarifeleri hiç hayata geçirmediklerini ve uygulama tarifelerinin ilan edilen tarifelerin çok altında tespit edildiğini ve ilan edilen tarifelerin telif yükümlülüğünden kaçınan kullanıcılara açılan telif davalarında kullanıldığını belirtmişlerdir. Bunun gibi gönderilen ek bilgilerde;

*“.....yayın kuruluşlarının hiç birisi ile tarifeleri esas alan sözleşmeler imzalanmamıştır. Tarifelerde gelire oranlı bir bedel öngörülmüş ise de, yayın kuruluşları gelirlerini meslek birliklerine beyan etmediği gibi bu rakamın başka objektif verilere göre belirlenmesi imkânı da bulunmadığı için, hiçbir zaman reklam gelirleri üzerinden bir bedel uygulanması mümkün olmamaktadır. Ulusal kanallar ile yıllık görüşmelerle bedel belirlenmesi yapılmaktadır. Bölgesel ve yerel yayın kuruluşları ile yapılan sözleşmeler ise yıllar önce RATEM ile varılan mutabakat ile belirlenmiş fiyatlar esas alınarak gerçekleştirilmektedir.”*

açıklamasına yer verilmektedir.

- (234) Bu çerçevede, öncelikle kendilerinden bilgi talep edilen SÜPER KANAL, VAKKORAMA/POWER GRUBU, Kral<sup>77</sup>, NUMBER ONE GRUBU, ile MLB arasında yapılmış olan sözleşmeler, daha sonra ise MLB üyeleri tarafından örnek olarak gönderilen sözleşmeler değerlendirilecek, sözleşmelerde tespit edilen telif tutarları ve bu tutarların ilgili yayın kuruluşunun gelirleri ve giderleri içindeki payı incelenecektir. Konuya ilişkin olarak RATEM, RATEF ve TVYD'den de bilgi talep edilmiştir. Bununla birlikte, RATEF'e gönderilen bilgi isteme yazısı Kuruma geri dönmüş, kendileri ile yapılan telefon görüşmesinde tadilat sebebiyle postaların geri döndüğü bilgisine ulaşılmıştır. Dolayısıyla RATEF'den bilgi alınamamıştır. Öte yandan RATEM ve TVYD ise üye kuruluşların gelir ve giderleri ile ilgili olarak RATEM veya TVYD'ye bildirimde bulunma yükümlülüğü olmadığı için telif bedellerine ilişkin verileri gönderememişlerdir. Bu doğrultuda, MLB üyelerinden RATEM ve TVYD ile yapmış oldukları sözleşmelere/protokollere ilişkin bilgi talep edilmiştir. Kendilerinin göndermiş oldukları açıklamalara ve ilgili sözleşmelerde yer alan bilgilere aşağıda yer verilecektir.

---

<sup>77</sup> Bilgi talebinde uydu, karasal, dijital ve kablolu yayını yapan ve bu bakımdan NUMBERONE GRUBU'na rakip olabilecek ve bilinirliği olan yayın kuruluşları tercih edilmiştir.

## 17-27/451-193

- (235) SÜPER KANAL tarafından gönderilen açıklamada, kendi hesaplarında uydu, karasal, dijital, kablolu ayrımı bulunmadığını belirtmişlerdir. Bu çerçevede, 2011-2016 döneminde MLB üyesi dört müzik meslek birliğine Süper Kanal'ın televizyon ve radyo yayını için ödediği toplam tarife bedeli<sup>78</sup> (.....) TL ve 2016 yılında ise (.....) TL olup bu bedel, 2016'daki toplam gelirin % (.....) denk gelmektedir. Gönderilen bilgilere göre, 2016 yılında SÜPER KANAL'ın,
- MESAM'a ödediği telif bedeli, gelirin % (.....),
  - MSG'ye ödediği telif bedeli, gelirin % (.....),
  - MÜYAP'a ödediği telif bedeli, gelirin % (.....),
  - MÜYORBİR'e ödediği telif bedeli, gelirin % (.....).
- (236) Ödenen telif bedelinin giderler içindeki payı ise % (.....) olarak beyan edilmiştir. Buna göre,
- MESAM'a ödenen telif bedeli, giderlerin % (.....),
  - MSG'ye ödediği telif bedeli, giderlerin % (.....),
  - MÜYAP'a ödediği telif bedeli, giderlerin % (.....),
  - MÜYORBİR'e ödediği telif bedeli, giderlerin % (.....).
- (237) SÜPER KANAL'ın 2016 yılı reklam tarifesi ise 1 saniye için (.....) TL olarak bildirilmiştir. Buna göre, 2016 yılında ödenen toplam telif bedeli olan (.....), yaklaşık olarak (.....) saatlik reklam gelirin, bir diğer deyişle yaklaşık (.....) günlük reklam gelirin karşılığına denk gelmektedir.
- (238) VAKKORAMA/POWER GRUBU tarafından gönderilen bilgilerde, veriler radyo grubunda dijital, karasal, web radyo ve tv grubunda ise dijital, karasal olarak ayrıştırılmıştır. Bu çerçevede POWER GRUBU'nun 2011-2016 döneminde bu grupların hepsi için MLB üyesi 4 müzik meslek birliğine ödediği toplam telif bedeli (.....) TL ve 2016 yılında ise toplam (.....) TL'dir. POWER FM,
- Dijital yayın için (.....),
  - Karasal yayın için (.....) TL
  - Web Radyo yayını için (.....) TL telif bedeli ödemiş iken Power TV,
  - Dijital yayın için (.....) TL
  - Karasal yayın için (.....) TL

ödemıştır. Buna göre, Power Grubunun ödediği toplam telif bedelinin Grubun 2016 yılındaki toplam gelirin % (.....) ve giderlerinin % (.....) olduğu beyan edilmektedir. Bunun gibi, 2016 yılında Power FM'in reklam tarifesi saniye başına PT kategorisinde (.....) TL ve OPT kategorisinde (.....) TL; POWER TV'nin ise PT kategorisinde (.....) TL ve OPT kategorisinde (.....) TL olarak bildirilmiştir. Reklam tarifeleri radyo için (.....) TL/sn ve televizyon için (.....) TL/sn olarak alındığında 2016 yılında radyo ve televizyon yayını için ödenmiş olan telif bedelleri her bir grubun yaklaşık (.....) günlük reklam gelirine denk gelmektedir.

<sup>78</sup> 2011 yılında SÜPER KANAL 4 müzik meslek birliğine telif ödememiştir.

## 17-27/451-193

- (239) KRAL'ın gönderdiği açıklamada, 27.03.2012 tarihi itibarıyla KRAL TV logolu televizyon kanalının medya hizmet sağlayıcı olarak kurulduğunu ve bu sebeple verilerin 2012-2016 dönemine ilişkin olduğunu, kendilerinin TVYD ile MLB arasında yapılan görüşmeler sonucunda mutabık kalınan artış oranlarının bir önceki yıl için ödenen tutarlara uygulanması suretiyle belirlenen tutarları ödediklerini, 2016 yılına ilişkin bir telif bedelinin henüz ödenmediğini ancak belli tutarlar üzerinde mutabık kalındığını ve bu tutarların Kuruma iletilmediğini belirtmişler, bu çerçevede televizyon ve internet kanalı için tarife bedellerini göndermişlerdir. Gönderilen bilgilerde, KRAL'ın Universal Music Taksim Edition ve MÜYABİR'e de telif bedeli ödediği, bu meslek birlikleri de dâhil edildiğinde (2016 yılına ilişkin tarife bedelinin henüz ödenmediği belirtilmiş olsa dahi ödenmiş olsaydı) 2012-2016 dönemindeki toplam tarife bedeli (.....) TL ve 2016 yılındaki bedel ise (.....) TL'dir. 6 meslek birliğine ait olan bu tutar KRAL'ın 2016 yılındaki gelirlerinin %(.....) ve giderlerinin %(.....). 2016 yılında MLB için ödenecek (.....) toplam telif bedeli ise KRAL'ın toplam gelirlerinin %(.....) ve giderlerinin %(.....). Bu tutarın (.....) TL'si televizyon ve (.....) TL'si internet yayıncılığı için ödenecek olan tutardır. Bu doğrultuda,
- KRAL'ın gelirleri içinde MESAM'ın payı %(.....)
  - MÜYAP'ın payı %(.....)
  - MSG'nin payı %(.....)
  - MÜYORBİR'in payı %(.....).
- (240) Öte yandan KRAL'ın giderleri içinde
- MESAM'ın payı % (.....)
  - MÜYAP'ın payı % (.....)
  - MSG'nin payı % (.....)
  - MÜYORBİR'in payı % (.....)'dir.
- (241) KRAL'ın 2012-2016 dönemindeki reklam tarifesi sektör bazlı ayrıştırılmış ve 2016 yılında her sektör için birim saniye başına (.....) TL aralığında belirlenmiş, ortalaması (.....) TL olarak belirtilmiştir. 2016 yılı reklam tarifesi (.....) TL/sn olarak baz alındığında, 2016 yılında MLB için ödenecek olan (.....) TL tutarının, KRAL'ın yaklaşık (.....) reklam tarifesine denk geldiği görülmektedir.
- (242) TVYD tarafından Kuruma gönderilen bilgi yazısında ise MLB ile anlaşılan tarife artış oranlarıyla ilgili olarak aşağıdaki bilgilere yer verilmektedir:
- 2014 yılı için 2013 sözleşme bedelleri üzerine %(.....),
  - 2015 yılı için 2014 sözleşme bedelleri üzerine %(.....),
  - 2016 yılı için 2015 sözleşme bedelleri üzerine %(.....)

- (243) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde MLB üyelerinin uygulama tarifelerinin ilan edilen tarifelerin çok altındaki oranlarda olduğu görülmektedir. Nitekim 2016 yılında sadece MESAM ve MSG'nin ulusal karasal yayın için ilan ettikleri toplam tarife oranı brüt gelirin %9'u iken yukarıda yer verilen örnek yayın kuruluşlarında tüm MLB üyelerinin televizyon ve radyodaki tüm alt sınıflandırmaları kapsayacak şekilde aldıkları telif bedelleri kimi zaman gelirin %9'unu bulmamaktadır. Bunun gibi, müziğin radyo ve televizyon yayıncılığı faaliyeti için önemi ve gelire katkısı dikkate alındığında telif bedellerinin giderler içindeki payının %9-10'u geçmediği görülmektedir. SÜPER KANAL'ın 2016 yılı giderleri içinde MLB'ye ilişkin telif bedellerinin payı % (.....) olsa da 2016 öncesi yıllarda bu oranın en fazla % (.....) olduğu ve 2012 yılında % (.....) olduğu görülmektedir. KRAL'ın giderleri içinde sadece 2012 yılında yaklaşık % (.....) olan telif bedelleri payı, daha sonraki yıllarda % (.....) seviyesinde gerçekleşmiştir. POWER GRUP giderleri incelendiğinde de 2011-2016 döneminde MLB'ye ödenen telif bedelleri giderlerin içinde en fazla % (.....) pay aldığı tespit edilmektedir. Bunun gibi, gerek KRAL ve gerekse TVYD tarafından gönderilen bilgi yazılarında yer verildiği üzere bir önceki yılın uygulama tarifesi esas alınarak yeni tarifelerin belirlendiği, ilan edilen tarifelerin sadece telif yükümlülüğünden kaçınanları caydırıcı bir unsur olarak sözleşmelerde yer verildiği görülmektedir. Bu sebeplerle, tematik yayın yapmayan ve müziğin ana hammadde kalemi olarak değerlendirilebileceği örnek yayın kuruluşlarının gelir ve gider kalemleri içinde bile MLB üyelerine ödenen telif bedellerinin payının sınırlı kaldığı ve aşırı sayılamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (244) Konuyla ilgili olarak MLB üyelerince gönderilen bilgi yazılarında ise, yerel radyo ve televizyon kuruluşları için RATEM ile ve ulusal düzeyde yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları için TVYD ile protokoller imzalamış oldukları, ilan edilen tarifeleri uygulamadıkları, bu sektördeki lisans bedellerinin kullanıcılarla gönüllülük temelli imzalanmış iki ana protokol ile belirlenmiş olduğu, RATEM ve TVYD ile imzalanmış protokol kapsamına girmeyen yayın kuruluşlarının lisans bedellerinin ise bu protokollerdeki emsallerinin dikkate alınarak belirlendiği, buna örnek olarak (.....) sözleşmelerinin Kuruma gönderildiği, bu kuruluşlara resmi tarife üzerinden 2008 yılı RATEM çerçeve protokolündeki bedellerin taban olarak esas alındığı, fakat RATEM protokolüne dâhil olmamaları sebebiyle taban bedel üzerine belli bir artış oranının uygulandığı, yıllık tarife artış oranlarının ise TEFİ ve ÜFE'ye göre uygulandığı, dünya uygulamasında kabul edilen %9 tarife oranının Türkiye'de üst limit olarak kabul edildiği, tarifelerde bu oranlara yer verilse de fiili olarak bu oranların hiçbir zaman uygulanmadığı, TVYD ve RATEM protokollerinde bu oranların %1'in altına dahi düştüğü, gelirden pay oranı esaslı tarifelerin ülkemizde uygulanmadığı ve bu sebeple bu iki protokolün esas alındığı, gerek tarife bedellerinin belirlenmesinde ve gerekse protokollerde yayının kapsama alanı, kullanım oranı, gelirleri vb. gibi kriterler açısından benzer yayın kuruluşlarının bedellerinin benzer olmasına çaba gösterildiği, ülkemizde gelirden pay oranlı sistemin hiçbir zaman uygulanmamış olduğu, tarifelerin belirlenmesinde brüt gelirin dikkate alındığı, bu gelirden teamüller ve anlaşmalarla belirlenen bazı maliyet unsurları düşülerek bir başka gelire ulaşıldığı, bu bedele net bedel denilmesinin mümkün olmadığı, ancak net bedelin her ülkede aynı şekilde belirlenmediği belirtilmektedir. Taraflarca gönderilen bir diğer bilgi yazısında da sektördeki koşullar sebebiyle ilan edilen tarifeler birebir uygulanmasa da bu tarifelerde yer alan kategoriler, bu kategoriler esas alınarak hesaplanacak bedel, uygulanacak indirim ve artış kriterlerini RATEM ve TVYD ile imzaladıkları protokollerde uyguladıkları, ülkemizdeki lisanslama koşulları sebebiyle ilan edilen tarifelerin yayıncılık sektöründe de uygulanmadığı, bu sektördeki lisans bedellerinin kullanıcılarla gönüllülük temelinde imzalanmış iki ana protokolle belirlendiği, bu protokollerin ilkinin TVYD ile imzalanan ve esas olarak ulusal yayın yapan gruplar, ikincisinin ise RATEM ile imzalanan ve yerel/bölgesel yayın yapan gruplar için olduğu, her iki protokol kapsamına girmeyen yayın kuruluşlarının lisans bedellerinin ise bu

protokollerdeki emsaller esas alınarak belirlendiği, ilan edilen tarifelerde yer alan kategori ve ölçütlerin 5846 sayılı Kanununun 43/3. fıkrası uyarınca RTÜK tarafından belirlendiği beyan edilmektedir.

- (245) Tarafların göndermiş olduğu 2008 yılı TVYD çerçeve protokolü incelendiğinde, protokol kapsamında DOĞAN TV, SHOW TV, SHOW PLUS, SHOW MAX, SHOW TÜRK, KRAL TV, HABER TÜRK, FOX TV, KANAL 7, ATV, ATV AVRUPA; DOĞUŞ GRUBU (NTV Radyo-TV), TV 8, POWER TÜRK TV, KANAL 1, NUMBER ONE TV, FASHION 1 TV ile yapılan toplu görüşmeler sonucunda tarife oranlarında indirimler yapılarak 2008 yılı yayın izin bedelleri üzerinde anlaşıldığı, bu doğrultuda örneğin DOĞAN TV bünyesinde bulunan, STAR TV, DREAM TV, KANAL D, DREAM TÜRK, TNT, CNN TÜRK, EURO D, EURO STAR, D MAX, D PLUS, D ÇOCUK, D YEŞİLÇAM, BJK, D SPORT, FB TV, GS TV, TAY TV, ANIMAL PLANET (LOCA1), CARTOON NETWORK, COMEDY SMART, DISCOVERY (LOCA 3), DOĞAN TEleshopping TV, FANTASY, FX, LOCA 2, LULI TV, MOVIE SMART, PASSION, YAŞAM TV (eski EMLAK TV) için toplam (.....) tarife bedeli için anlaşıldığı, protokolde yer alan diğer yayın kuruluşları ile anlaşılan bedellerin çok daha düşük olduğu, KANAL 1 için (.....) TL +KDV, NUMBER ONE TV için (.....) TL+KDV, FASHION 1 TV için (.....) TL+KDV için anlaşılmış olduğu ve tarife bedellerinin taksitlendirildiği görülmektedir. Bu çerçevede MLB üyelerinin yayın kuruluşları ile bütün yayın sınıfları için toplam bir anlaşmaya gittikleri ve bu bakımdan ilan edilen tarifeleri uygulamadıkları tespit edilmekte, ihlal sebebiyle haklarında tespit yapıldıktan sonra meslek birlikleriyle sözleşme imzalayan yayın kuruluşlarının bile indirimden faydalandırıldığı görülmektedir.
- (246) Bunun gibi, 2016 yılı yayın izin bedellerine örnek olarak MLB üyelerince gönderilen Vakkorama Radyo, Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (POWER FM+ POWER WEB Radyoları), Maksimum Radyo TV Yayıncılık Reklamcılık ve Tanıtım A.Ş. (POWER TÜRK), Ataköy FM İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (RADYO FENOMEN İstanbul), Çağ Radyo Televizyon A.Ş. (RADYO FENOMEN İzmir), ESRT Radyo Televizyon Hizmetleri Reklam San. Tic. A.Ş. (RADYO FENOMEN Ankara), Rumeli Reklam Radyo ve Yayıncılık A.Ş. (POWER LOVE-POWER XL), Ataköy FM İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (RADYO FENOMEN Konya) ve Maksimum Radyo TV Yayıncılık Reklamcılık ve Tanıtım A.Ş. (POWER TÜRK FM Kayseri) ile yapılan sözleşme incelendiğinde, ilgili yayın kuruluşlarına tespit edilen toplam tarife bedelinin (.....) TL olduğu, bu bedelin 2015 yılı izin bedeline %(.....) artış yapılarak belirlendiği, ayrıca bu yayın kuruluşlarının web adresi üzerinden yapılan eş zamanlı yayınlar için (.....) TL+KDV (2016 karasal mali hak bedelinin %(.....)'u) ve yayın kuruluşlarının web adresleri üzerinden yapılan POWERAPP radyoları için (.....) TL+KDV tespit edildiği (toplamda (.....) TL) görülmektedir. Bunun gibi sözleşmede, "gelir" ile yayın kuruluşunun KDV ve RTÜK payı düşüldükten sonra elde ettiği toplam brüt gelirin (reklam, barter, sponsorluk ve diğer tüm gelirler) ifade edildiği belirtilmektedir.
- (247) Bu veriler ışığında, MLB üyelerinin ilan edilen tarifeleri uygulamada esas almadığını, sözleşmelerde bir önceki yıl izin bedellerinin tarife artışına temel aldığını, tarife artış oranını ise yukarıda örnek olarak verilen ve çok farklı yayın sınıfından eş zamanlı yayın yapan kuruluşlarda bile (uygulama tarifesinin) %(.....)'si gibi ilan edilen tarifelerin oldukça altında belirlendiğini söylemek mümkündür. Bu sebeplerle, uygulama tarifelerinin aşırı olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.

**d) Yurt Dışındaki Tarifelerle Karşılaştırma**

(248) İncelemeler sürecinde, yurt dışındaki müzik meslek birliklerinin tarifelerine ve uygulamalarına ilişkin olarak RATEM, TVYD ve RATEF ve MLB üyelerinden bilgi talep edilmiştir. Bununla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere tadilat işlemleri sebebiyle bilgi isteme yazısı RATEF'e ulaşmamış, RATEM ve TVYD ise konuya ilişkin bilgi göndermemiştir. MLB üyeleri, çeşitli ülkelerdeki müzik meslek birliklerinin internet sayfalarından ve IFPI verilerinden derledikleri tarife oranlarını Kuruma göndermişlerdir<sup>79</sup>. Bu veriler ışığında, 19 ülkedeki eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi haklarına ilişkin müzik meslek birlikleri tarifeleri incelendiğinde,

i) Eser sahiplerine ilişkin TV tarifelerinin<sup>80</sup>;

- İngiltere'deki gibi (müzik kullanımına göre 18,847-54,027 İngiliz Sterlini, müzik kanallarında gelirin %6'sı şeklinde) sabit bedel olarak,
- İspanya'daki gibi (%5,63-%9) sabit bir oran şeklinde veya
- Bulgaristan'daki gibi müzik kullanımına göre (müzik kullanım oranı x %3 = Gelir üzerinden alınacak %) veya
- Portekiz'deki gibi (%25'e kadar müzik kullanımı için %0,5- %75 ve üzeri müzik kullanımı için %4) belli düzeylerdeki müzik kullanımlarına göre oranlar şeklinde

farklı şekillerde tespit edilebildiği, İspanya örneğinde görüldüğü gibi %9 taife oranının ilan edilebildiği;

ii) Eser sahiplerine ilişkin radyo tarifelerinin,

- İngiltere'deki gibi %3 + minimum,
- Almanya'daki gibi %9,
- İspanya'daki gibi %5,6-%9,
- Danimarka'daki gibi ticari radyo gündüz saat başı 5,39 Euro, gece saat başı 2,84 Euro,
- Norveç'teki gibi kullanılan dakika üzerinden,
- Bulgaristan'daki gibi gelir ve brüt gelir üzerinden (her çeyrekte, %35 müzik kullanımına kadar gelirin %3'ü, %75 ve üzeri müzik kullanımı için brüt gelir üzerinden %4, minimum 1.794 TL) veya
- Yunanistan'daki gibi %2,2, minimum 3.080 TL şeklinde

farklı şekillerde tespit edilebildiği, İspanya ve Almanya örneğinde görüldüğü gibi %9 taife oranının ilan edilebildiği;

<sup>79</sup> Aslan ve Oğlak Radyo'nun Kuruma yaptığı şikâyet başvurusunda da MLB ortağı müzik meslek birliklerinin delil olarak mahkemeye sunduğu verilere yer verilmiştir. Bu verilerin Kuruma göndermiş verilerden bir kesit olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>80</sup> Taraflar, ellerinde mevcut olan en güncel tarifeleri göndermiş olduklarını, eser sahibi tarifelerinin 2015-2016 dönemine ve bağlantılı hak sahibi tarifelerinin 2015 yılına ait olduğunu bildirmişlerdir.

iii) Bağlantılı hak sahiplerine ilişkin radyo ve TV tarifelerinin ise,

- İngiltere'deki gibi sabit ücret,
- Hollanda ve Danimarka'daki gibi götürü usul (kamu radyosunda, Danimarka'da ticari radyoda %5,2-%8,5),
- Finlandiya'daki gibi kamu radyosunda dakika başı, ticari radyoda %11,76,
- Fransa'daki gibi belli bir oran (radyoda %4-%7, TV'de %2+ (%2) veya sabit ücret),
- Macaristan %4,
- İspanya kamu radyosu %1,25-%5,28
- Bulgaristan'daki gibi reklam gelirinin yüzdesi (radyo %2-%4, TV %1,5-%4 )

şeklinde belirlenebildiği görülmektedir. İlgili belgede tarafların yaptığı açıklamada, bu ülkelerdeki tarifelerin müzik kullanım oranlarına göre değiştiği belirtilmektedir.

(249) Yurt dışı tarifelerin müzik kullanım oranlarına göre değişiyor olması ve kimi ülkelerde dakika başına tarifelerin belirlenmesi, her ülkenin uygulamasının farklı olması, Türkiye'deki tarifelerle yurt dışı tarifelerini karşılaştırmayı zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte, yer verilen bu bilgiler ışığında eser sahiplerine ilişkin TV tarifesi oranının yurt dışında da %9, radyo tarifesi oranının %7 üzerinde ilan edilebildiği, bu bakımdan MLB üyelerinin bu alanda ilan ettikleri tarifelerin (%9 ve %7) aşırı olarak değerlendirilemeyeceği, bunun gibi bağlantılı hak sahiplerine ilişkin TV tarifesinin yurt dışında %4 oranında ve radyo tarifesinin %5,28 oranında tespit edilebildiğinin görüldüğü ve dolayısıyla MLB üyelerinin bu alanda ilan ettikleri tarifelerin (%3 ve %4,5) aşırı olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.

(250) Nitekim yerinde incelemede elde edilen belgelerden televizyon kanalları için yapılan bir çalışmaya istinaden 17.08.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-postadaki (Delil 16)

*“....Gelir oranlarına istinaden (.....)’in ulaşabildiğimiz gelir beyanları şu şekildedir....Aylık ortalama gelir beyanı yaklaşık (.....) TL üzerinden yıllık toplam (.....) TL. 2016 mali hak bedeli, yıllık gelirlerinin %(.....)’ine denk geliyor. Fikir vermesi açısından, çeşitli ülkelerin TV tarifelerinden birkaç örnek aşağıdaki gibidir.”*

ifadeleri de bu kanaati desteklemektedir.

(251) Yurt dışındaki radyo ve televizyon kanallarının tarifelenmesinde karasal, uydu, dijital, kablolu ayrımının uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak taraflardan talep edilen bilgiye istinaden gönderilen açıklama yazısında; AB mevzuatına göre ticari amaçlarla telli veya telsiz, kablolu veya uydudan veya dijital her türlü yayın ve iletim ve/veya yeniden iletim için eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin münhasır veya münhasır olmayan haklara sahip olduğunu, bu durumun her türlü yayın veya iletim biçiminin lisanslanmasını gerektirmekte olduğunu, dolayısıyla tarifelerin ülkelerdeki mevcut iletim veya yayın türlerine göre oluşturulduğunu, sınıflandırmaların ülkelerin kendi inisiyatifinde olduğunu, örneğin İngiltere’de hastane radyoları (sadece hastanelere yayın yapan) ve hapisane radyoları (sadece hapisanelere yayın yapan) için ayrı tarifeler oluşturulduğunu, dijital ses yayını ve uydu yayınlarının da ayrıca ücretlendirildiğini, diğer ülkelerde de dijital yayınlar, uydu yayınları ve kablolu TV yayınları için ayrı lisanslama yapıldığını, kablo TV veya radyo yayınları için bazı ülkelerde radyo-TV tarifeleriyle aynı oranlar uygulanırken bazı ülkelerde farklı tarifelerin uygulandığını, ancak lisans ücretlerinin kablo operatörlerinden toplandığını, örneğin Avusturya’da lisans ücretinin aylık abone başına 0,11528 Euro olduğunu, Yunanistan ve Fransa’da normal radyo-TV tarifelerinin geçerli olduğunu, Hollanda’da kanal sayısına göre abone başına yıllık ücret alındığını (örneğin 1-8 kanala kadar abone başına yıllık 5,21 Euro, 9-6 kanala kadar yıllık abone başına 4,92 Euro, 17-24 kanala kadar yıllık

abone başına 4,35 Euro, 25-32 kanala kadar yıllık abone başına 3,88 Euro, 33-64 kanala kadar yıllık abone başına 3,36 Euro), genel itibarıyla radyo televizyon tarifelerinin kamu ve ticari olarak sınıflandırılmış olduğunu, bazı ülkelerde hizmetin ulaştığı nüfusun tarifenin belirlenmesinde etken olduğunu, örneğin Bulgaristan'da karasal yayınlar ve kablo yayınlarının ayrıştırılmış olduğunu, ayrıca ulusal, bölgesel ve yerel olarak sınıflandırma yapıldığını, Polonya da ticari televizyon tarifelerinin ulusal, bölgesel, yerel bazda yapılan yayınlara göre ayrıştırıldığını, Çek Cumhuriyeti'nde de bölgesel ve yerel televizyon yayınlarının yayın saatine ve ulaşılabilir kitle %'sine göre tarifelendirildiğini, Hollanda'da da yerel radyolar için tarifenin ayrı olduğunu, eser sahipleri açısından bakıldığında da benzer uygulamaların söz konusu olduğunu, ticari ve kamu ayırımının sıklıkla görüldüğünü, genellikle kablolu TV ve diğer yayınların da ayrı tarifelerden lisanslandığını, örnek olarak İsrail ve Hollanda meslek birliklerinin radyo ve televizyonları kamu ve ticari olarak ikiye ayırmakta ve kablolu yayınları ayrı bir tarife üzerinden lisanslamakta olduğunu, ek olarak Hollanda'nın aynı zamanda tarifelerinde ulusal ve lokal ayırımını da yapmakta olduğunu, Almanya'da GEMA'nın müzik kullanım yoğunluğuna göre radyolar için iki tarife belirlemiş olduğunu, yayın akışının tamamı müzik kullanımı içeren radyoların bedellerinin ulaştıkları dinleyici sayısı göz önünde bulundurularak hesaplandığını, Fransa'da karasal radyoların ulusal ve yerel olarak ayrıştırılmakta iken Japonya'da TV yayınlarında uydu ve karasal olarak ayırım yapılmakta olduğunu, dijital yayınların meslek birliklerinin büyük çoğunluğunda ayrı tarife üzerinden lisanslandığını, Türkiye'de meslek birliklerinin radyo televizyon tarifelerindeki gruplandırmayı RTÜK kriterleri temelinde gerçekleştirdiğini belirtmişlerdir.

- (252) Bu açıklamalar çerçevesinde, yurt dışında da radyo ve televizyon yayıncılarının dijital, uydu, karasal, kablolu yayın sınıfına göre lisanslanabildiği, dolayısıyla yukarıda örnek olarak sıralanan tarife bedellerinin ve oranlarının bir yayın kuruluşunun lisanslanmasındaki toplam tarife bedelini veya oranını kapsamadığı, Türkiye'deki uygulamaların bu anlamda bir farklılık arz etmediği anlaşılmaktadır.

#### **e) Çeşitli Ülkelerde Elde Edilen Telif Gelirlerinin Karşılaştırılması**

- (253) Aşırı fiyat değerlendirmelerinde incelenmesi gerekli bir diğer husus Türkiye'de toplanan toplam telif gelirlerinin yurt dışında toplanan telif gelirlerine göre düzeyidir. Bu sebeple inceleme sürecinde; Balkanlar, Orta Doğu, Orta Asya, Kıta Avrupası bölgelerinde 3-5 ülke bazında, son 5 yılda toplanan toplam telif gelirleriyle ilgili bilgi RATEM, RATEF, TVYD, TOBB, TESK, TÜROB, TÜROFED, TPF, BMD, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, MÜYABİR, MÜZİKBİR ve MLB üyelerinden talep edilmiş, ancak sadece T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, MÜYABİR, MÜZİKBİR ve MLB üyelerinden konuya ilişkin bilgi ve/veya belge Kuruma gönderilebilmiştir. MLB üyelerinin daha geniş kapsamlı bilgiler içeren IFPI ve CISAC verilerini kullanmaları sebebiyle aşağıda, bu veriler doğrultusunda hazırlanan ve 2011-2015 yıllarında çeşitli ülkelerde elde edilen toplam telif gelirlerini gösterir tablolar sunulmaktadır.



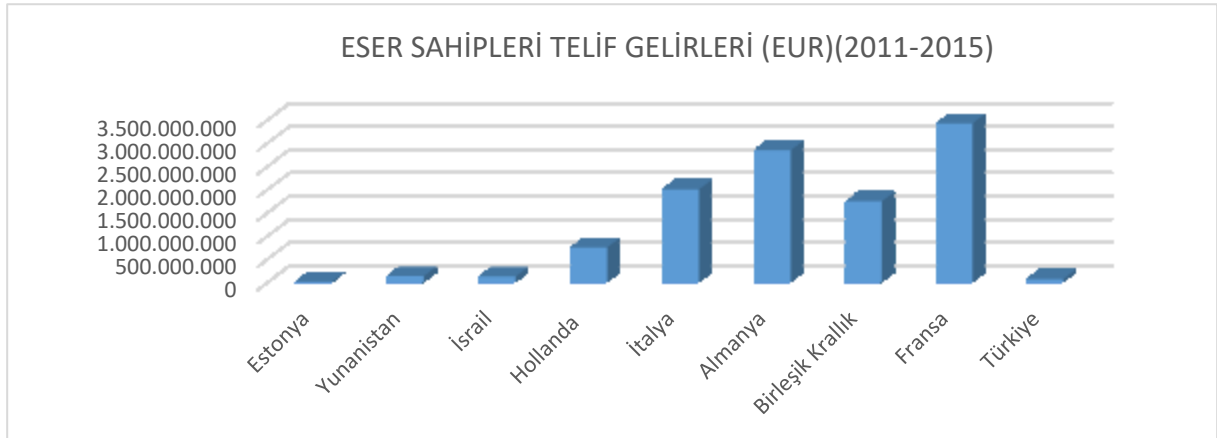
## 17-27/451-193

Tablo 15: Eser Sahipleri Telif Gelirleri (Euro)

Ülkeler	2011	2012	2013	2014	2015	Toplam
Estonya	2.574.981	3.231.924	2.914.287	2.936.626	-	11.657.818
Yunanistan	31.684.029	27.134.862	27.012.983	26.107.004	22.353.282	134.292.160
İsrail	33.590.228	25.389.522	34.455.384	34.510.854	-	127.945.988
Hollanda	135.716.263	143.497.210	147.604.012	157.375.052	166.354.562	750.547.099
İtalya	387.463.720	404.287.807	382.603.320	397.376.683	429.823.642	2.001.555.172
Almanya	525.348.344	551.704.825	551.704.825	608.886.749	604.560.230	2.842.204.973
İngiltere	377.621.649	427.620.797	445.500.894	494.056.360	-	1.744.799.700
Fransa	658.228.961	649.856.455	689.337.913	695.971.291	727.671.829	3.421.066.449
Türkiye <sup>81</sup>	-	14.360.044	17.859.012	16.940.317	19.182.708	68.342.080

Kaynak: MLB üyelerinin gönderdiği ek bilgi yazıları

Grafik 1: MLB Üyelerinin Ek Bilgi Yazıları Doğrultusunda Eser Sahipleri Telif Gelirleri



(254) Eser sahiplerine ait toplam telif gelirleri açısından Türkiye'nin Estonya'dan sonra en düşük gelir düzeyine sahip olduğu tablolarda çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu hak grubuna ilişkin olarak 2012-2015 yıllarında;

- Yunanistan'da toplanan toplam telif bedeli (102.608.131 Euro) Türkiye'de toplanan toplam telif bedelinin 1,5 katı,
- İsrail'de toplanan toplam telif bedeli (94.355.760 Euro), Türkiye'de toplananın 1,4 katı,
- İtalya'da toplanan toplam telif bedeli (1.614.091.452 Euro), Türkiye'de toplananın 23,62 katı,
- Sadece 2011 yılında İsrail'de toplanan telif bedeli, 2012-2016 dönemi boyunca Türkiye'de toplanan telif bedelinin yaklaşık yarısıdır (%46).

<sup>81</sup> Tabloda Türkiye'de toplanan telif gelirleri ilgili yıllardaki T.C. Merkez Bankası kur oranları ortalaması dikkate alınarak dönüştürülmüştür. Bu çerçevede, Euro/TL kuru ortalaması 2012'de 2,30 TL, 2013'de 2,53 TL, 2014'de 2,91 TL, 2015'de 3,02 TL esas alınmıştır. MLB üyelerinden son 5 yılda elde ettikleri telif gelirleri talep edildiği için 2012-2015 dönemine ilişkin gelirlerini göndermişlerdir.

**17-27/451-193**

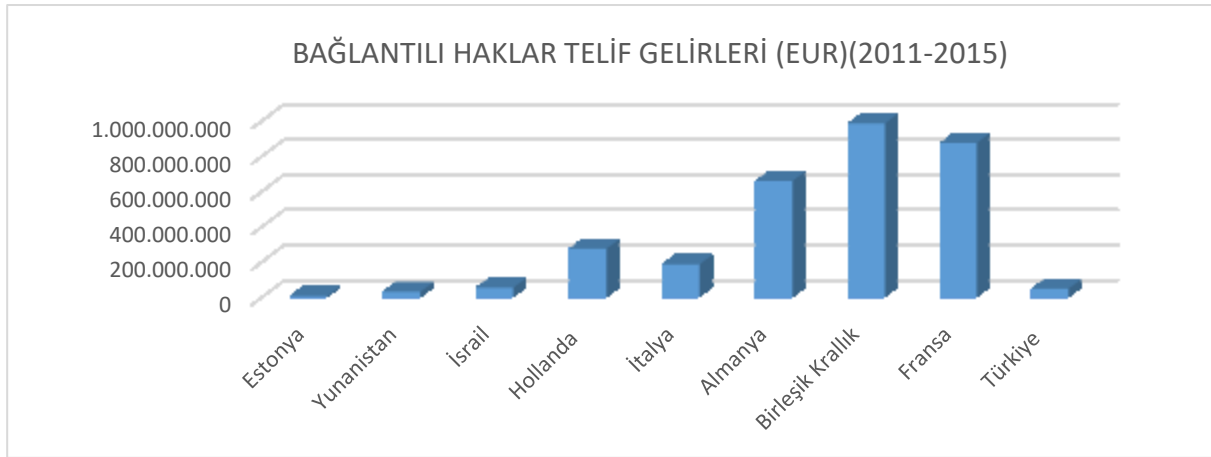
(255) Bağlantılı haklara ilişkin olarak toplanan telif bedellerine aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir

Tablo 16: Bağlantılı Hak Sahipleri Telif Gelirleri

BAĞLANTILI HAKLAR TELİF GELİRLERİ (EURO)						
ÜLKELER	2011	2012	2013	2014	2015	Toplam
Estonya	831.000	1.075.000	533.000	1.203.000	1.343.000	4.985.000
Yunanistan	5.044.000	5.949.000	5.944.000	6.946.000	6.750.000	30.633.000
İsrail	9.644.000	10.212.000	10.779.000	11.781.000	11.727.000	54.143.000
Hollanda	49.334.000	50.762.000	56.527.000	56.361.000	61.827.000	274.811.000
İtalya	25.797.000	47.343.000	34.085.000	36.551.000	42.353.000	186.129.000
Almanya	120.474.000	130.395.000	131.436.000	139.572.000	137.461.000	659.338.000
Birleşik Krallık	168.444.000	186.946.000	198.134.000	209.294.000	223.140.000	985.958.000
Fransa	154.518.000	170.346.000	175.609.000	186.350.000	188.006.000	874.829.000
Türkiye <sup>82</sup>	-	10.844.517	12.781.618	11.792.613	12.184.687	47.603.436

Kaynak: MLB Üyelerinin Gönderdiği Ek Bilgi Yazıları

Grafik 2: MLB Üyelerinin Ek Bilgi Yazıları Doğrultusunda Bağlantılı Hak Sahipleri Telif Gelirleri



(256) Bağlantılı haklarla ilgili olarak Türkiye'deki telif gelirleri, MLB üyesi dışındaki müzik meslek birliklerinin telif gelirlerini de içermektedir. Bu veriler ışığında, bağlantılı haklara ilişkin olarak elde edilen telif gelirleri açısından da Türkiye'nin Estonya, Yunanistan ve İsrail (2012-2015 döneminde toplam 44.499.000 Euro)'den sonra en az telif geliri elde etmiş ülke olduğu görülmektedir. Coğrafi büyüklüğü ve nüfus oranları dikkate alındığında İsrail'in elde etmiş olduğu telif gelirin Türkiye'de toplanan gelir ile neredeyse eş seviyede olması dikkat çekicidir. İtalya'da 2012-2015 döneminde elde edilen gelir Türkiye'dekinin yaklaşık 3,4 katıdır.

<sup>82</sup> Tabloda Türkiye'de toplanan telif gelirleri, ilgili yılların ortalama T.C. Merkez Bankası kur ortalamaları dikkate alınarak dönüştürülmüştür.

## 17-27/451-193

- (257) Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri için 2012-2015 döneminde toplanan telif bedellerinin bir bütün halinde değerlendirilmesi durumunda da,
- Türkiye'nin (115.945.516 Euro), Estonya'dan (15.811.818 Euro) sonra en az telif gelirini elde ettiği,
  - Yunanistan'ın (159.881.160 Euro) elde ettiği gelirin Türkiye'nin yaklaşık 1,4 katı olduğu,
  - İsrail'in (172.444.988 Euro) elde ettiği gelirin Türkiye'nin yaklaşık 1,5 katı olduğu görülmektedir.

- (258) Bu noktada, bahsi geçen ülkelerin coğrafi büyüklükleri ve nüfus oranları çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekli görülmektedir.

### f) Ülkelerin Nüfuslarının Ve Yüz Ölçümlerinin Karşılaştırılması

- (259) Aşağıdaki tabloda, ülkelerin yüz ölçümleri ve 2011-2015 döneminde sahip oldukları toplam nüfusa ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Her ne kadar toplam nüfus, toplam telif yükümlüsü ile eş değer olmasa da telif yükümlüsü adedinin nüfusla birlikte artacağı, kabul edilebilir. Bunun gibi, ülkeler arasındaki nüfus, nüfus artış oranı ve yüz ölçümü farklarının bir diğer önemi, bir ülkedeki müzik repertuarının adedinin ve içeriğinin de belli bir oranda bu farkların etkisi altında olmasından kaynaklanmaktadır.
- (260) Örneğin, 2015 yılı itibarıyla Türkiye'nin toplam nüfusu, Estonya'nın toplam nüfusunun yaklaşık 60 katı iken Estonya'daki nüfusun tamamı 2015 yılında telif yükümlüsü olsa bile Türkiye'dekine göre çok daha sınırlı sayıda telif yükümlüsü olacağı öngörülebilmektedir. Bunun gibi, ülkeler arasındaki gerek nüfus ve gerekse yüz ölçümü farkları, tarihsel süreç içindeki toplumsal birikim ve yüz ölçümü farklarından kaynaklanan potansiyel müzik çeşitliliği ile birlikte repertuarlar üzerinde adet, çeşitlilik gibi konularda etki yaratacaktır. Dolayısıyla, her ne kadar sanata ve müziğe daha çok yatırım yapmış olan ve/veya dünyada daha yaygın konuşulan bir dile ya da dünyada daha yaygın bir topluma sahip olan ülkelerin repertuarının geniş ve çeşitli olabileceğini kabul etmek gerekse de bir ülkenin nüfusunun, yüz ölçümünün ve coğrafi çeşitliliğinin de o ülkenin repertuarına etki edebileceği öngörülmektedir. Müzik eserlerinin homojen ürün olmaması sebebiyle ülkelerin tarifeleri karşılaştırılırken bu hususların da dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Tablo 17: 2011-2016 Dönemindeki Yüzölçümü ve Nüfus Bilgileri<sup>83</sup>

Ülkeler	Nüfus 2011	Nüfus 2012	Nüfus 2013	Nüfus 2014	Nüfus 2015	Nüfus 2016	Yüzölçüm km <sup>2</sup>
Estonya	1.328.000	1.324.000	1.320.000	1.316.000	1.312.000	1.309.000	45.339
Yunanistan	11.120.000	11.090.000	11.030.000	11.000.000	10.900.000	10.900.000	131.957
İsrail	7.500.000	7.500.000	7.600.000	7.900.000	8.000.000	8.100.000	20.770
Hollanda	16.690.000	16.750.000	16.800.000	16.800.000	16.900.000	16.900.000	41.543
İtalya	59.380.000	59.540.000	59.830.000	59.700.000	59.700.000	59.800.000	301.338
Almanya	81.800.000	80.430.000	80.620.000	80.600.000	80.600.000	80.600.000	357.376
Fransa	63.200.000	63.500.000	63.800.000	64.100.000	64.300.000	64.600.000	643.801
Türkiye	73.500.000	74.800.000	76.223.000	77.525.000	78.665.000	79.622.000	783.562

Kaynak: <http://www.worldometers.info/> ve <http://countrymeters.info/> adresleri

<sup>83</sup> <http://www.worldometers.info/> ve <http://countrymeters.info/> adreslerinde yer alan verilerden faydalanılmıştır.

## 17-27/451-193

(261) Tablo 17’de yer alan ülkelerin verileri değerlendirildiğinde;

- Türkiye’nin yüz ölçümünün, Estonya’nın 17,3 katı; 2015 yılı itibarıyla Türkiye’nin nüfusu, Estonya’nın yaklaşık 61 katı,
- Türkiye’nin yüz ölçümünün, İsrail’in yaklaşık 38 katı; 2015 yılı itibarıyla Türkiye’nin nüfusu, İsrail’in yaklaşık 9 katı,
- Türkiye’nin yüz ölçümünün, Yunanistan’ın yaklaşık 6 katı; 2015 yılı itibarıyla Türkiye’nin nüfusu, Yunanistan’ın yaklaşık 7 katı,
- Türkiye’nin yüz ölçümünün, Fransa’nın yaklaşık 1,2 katı; 2015 yılı itibarıyla Türkiye’nin nüfusu, Fransa’nın yaklaşık 1,2 katı,
- Türkiye’nin yüz ölçümünün, İtalya’nın 2,6 katı; 2015 yılı itibarıyla Türkiye’nin nüfusu, İtalya’nın yaklaşık 1,3 katı

olduğu görülmektedir.

(262) Bu veriler 2012-2015 yılında elde edilen toplam telif gelirleri bir arada değerlendirildiğinde, Türkiye’nin nüfus ve yüz ölçümü farkına rağmen Estonya dışında yukarıda yer verilen ülkelerin hepsinden çok daha az telif geliri elde ettiği anlaşılmaktadır. İlgili dönemde Yunanistan’ın elde ettiği toplam telif geliri Türkiye’nin 1,4 katı iken İsrail’in geliri, Türkiye’nin 1,5 katıdır. Türkiye’nin telif gelirlerini ortaya koyan bu tablonun, MLB üyesi müzik meslek birliklerinin tarifelerinin aşırı olmadığını destekler nitelikte olduğu, öte yandan bu teşebbüslerin tarifelerinin aşırı olması durumunda, nüfusları ve yüz ölçümleri ve dolayısıyla telif yükümlülükleri Türkiye’ye göre çok daha düşük olan ülkelere toplanan telif gelirlerinin Türkiye’ye göre çok daha fazla olmayacağı değerlendirilmektedir.

### g) Türkiye’de Elde Edilen Telif Gelirleri

(263) MLB üyesi dört müzik meslek birliği tarafından son 2012-2016 döneminde toplanan telif gelirleri aşağıdaki tablolarda sunulmaktadır.

Tablo 18: Radyo ve Televizyon Gelirleri

RADYO ve TV GELİRLERİ (TL)					
Yıl	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR	TOPLAM
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

Tablo 19: Umuma Açık Mahal Gelirleri

YILLARA GÖRE UMUMA AÇIK MAHALLER GELİRLERİ (TL)					
Yıl	MESAM	MSG	MÜ-YAP	MÜYORBİR	TOPLAM
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

**17-27/451-193**

- (264) MLB üyesi müzik meslek birliklerinin mevcut sözleşmelere ilan edilen tarifeleri uygulamış olsalar idi elde etmiş olacakları telif gelirleri ise aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir.

Tablo 20: MLB'nin İlan Edilen Tarifeye Göre Toplayabileceği Radyo-TV Telif Gelirleri

İLAN EDİLEN TARİFEYE GÖRE TOPLANSAYDI RADYO ve TV GELİRLERİ (TL)					
Yıl	MESAM	MSG	MÜ-YAP	MÜYORBİR	TOPLAM
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: MLB'den gelen bilgiler

Tablo 21: MLB'nin İlan Edilen Tarifeye Göre Toplayabileceği Umumi Mahal Telif Gelirleri

İLAN EDİLEN TARİFEYE GÖRE TOPLANSAYDI YILLARA GÖRE UMUMA AÇIK MAHALLER GELİRLERİ (TL)					
Yıl	MESAM	MSG	MÜ-YAP	MÜYORBİR	TOPLAM
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: MLB'den gelen bilgiler

- (265) Tabloların ortaya koyduğu gibi ilan edilen tarifeler mevcut sözleşme adedine uygulansa idi elde edilecek telif gelirleri, hali hazırda elde edilmiş olan telif gelirlerinin oldukça üstündedir. Rekabet hukukunda aşırı fiyat uygulayan teşebbüslerin pazarı sömürmek ve karını maksimize etmek amacıyla hareket ettikleri kabul edilmektedir. Müzik meslek birlikleri, 5846 sayılı Kanun doğrultusunda kar amacı gütmeyen kuruluşlar olarak yapılandırılmıştır. Bununla birlikte, MLB üyelerinin pazarı sömürme amacı bulunduğu varsayıldığında ilan edilen tarifeler uygulansa idi elde edilebilecek telif geliri ile fiilen elde edilen telif geliri farkının bu derece büyük olmaması beklenecektir. Ayrıca, ilan edilen tarifeler T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'na da sunulan tarifeler olması sebebiyle müzik meslek birliklerinin yasal olarak bu tarifeleri uygulama hakkı bulunmaktadır. Ancak yukarıda yer verilen tabloların ortaya koyduğu üzere söz konusu tarifeler gerçekte yürürlüğe konmamıştır.
- (266) Öte yandan, Türkiye'deki tüm telif yükümlülerinin minimum düzeyde gelirleri olsaydı ilan edilen tarifeler üzerinden elde edilebilecek toplam telif geliri ne olurdu sorusuna ilişkin olarak tarafların hazırlamış olduğu çalışmada; ülkemiz koşullarında tek tek yayın kuruluşlarının gelirlerini temin edebilmenin mümkün olmaması sebebiyle çalışmada açık kaynaklı bilgiler kullanılmak zorunda kalındığı, bu çerçevede Pricewaterhouse Coopers tarafından Türkiye'de radyo televizyon reklam gelirlerinin Türkiye'de toplam büyüklüğü bakımından hazırlanan 2015 tarihli rapora göre 2015 yılında,
- Televizyon tahmini reklam gelirin (.....) olduğu, çalışmanın yapıldığı 2015 yılında Euro kuru ortalamasının 3,02498 TL'ye tekabül ettiği, ülkemizde televizyon tahmini reklam gelirin (.....) TL'ye karşılık geldiği, radyo tahmini gelirin (.....) olacağı, tahmini radyo reklam gelirin (.....) TL'ye karşılık geldiği,
  - Bu durumda televizyon yayınları için MÜYAP fonogram yapımcıları 2016 yılı tarifesine göre elde edilebilecek potansiyel gelir (reklam gelirin %2'si) (.....), radyolar için elde edilebilecek potansiyel gelir ise (%3 oranı üzerinden) (.....), radyo televizyon yayın kuruluşlarından toplamda elde edilebilecek potansiyel gelir (.....) olacağı,

## 17-27/451-193

- Televizyonlar için MESAM ve MSG tarafından 2016 yılı tarifesine göre elde edilebilecek potansiyel gelir, reklam gelirin %9'u üzerinden (.....), MÜYORBİR için reklam gelirin %2'si üzerinden (.....) olacağı,
- Radyolar için ise MESAM ve MSG tarafından 2016 yılı tarifesine göre elde edilebilecek potansiyel gelirin, reklam gelirin %7'si üzerinden (.....), MÜYORBİR için reklam gelirin %3'ü üzerinden (.....) olacağı

belirlenmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye'deki tüm telif yükümlüsü radyo ve televizyon kuruluşlarının minimum düzeyde gelirleri olsaydı MLB üyelerinin ilan ettikleri tarifeler üzerinden elde edecekleri toplam telif geliri (.....) TL olmaktadır. Mevcut durumda radyo televizyon kuruluşlarından elde edilen gelirin (.....) TL olduğu, bu kuruluşlarla yapılan mevcut sözleşme adedine ilan edilen tarife uygulansa elde edilecek gelirin (.....) TL olacağı göz önüne alındığında MLB üyelerinin aşırı fiyat uygulamadığı gibi telif yükümlüsü radyo televizyon kuruluşlarının çok azı ile sözleşme yapabildiği oldukları da tespit edilmektedir.

(267) Bu durum, faaliyetlerinin yürütülmesi için müziğin asli unsur olduğu yayın kuruluşlarının önemli bir bölümünün telif yükümlülüklerini yerine getirmeden faaliyetlerine devam ettiğine işaret etmektedir. Zira konuya ilişkin olarak RTÜK'ten talep edilen ve 2011-2016 döneminde Türkiye'de faaliyet gösteren radyo ve televizyon kuruluşlarının gelirlerine ilişkin veriler incelendiğinde de Türkiye'deki radyo ve televizyon kuruluşlarının 2015 yılında elde etmiş oldukları gerçek gelirin (.....) olduğu görülmektedir. Söz konusu yayın kuruluşlarının bir bölümünün tematik ve/veya bir bölümünün yerel yayın yaptığı (dolayısıyla tarifelerinin daha düşük olduğu) ön kabulü ile 2015 yılındaki faal yayın kuruluşlarının toplam (.....) adet olması sebebiyle elde edilebilecek toplam telif gelirin mevcut düzeyin oldukça üzerinde olacağı tespiti değişmemektedir.

(268) RTÜK verileri çerçevesinde 2014-2016 döneminde faaliyet gösteren yayın kuruluşlarının adedi aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 22: Yıllara Göre Yayın Kuruluşu Adedi

YIL	TV ve Radyo
2016	(.....)
2015	(.....)
2014	(.....)

Kaynak: RTÜK cevabi yazı

(269) MLB üyelerinin 2014-2016 yıllarında yaptıkları toplam sözleşme adetleri ise aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 23: MLB üyelerinin 2014-2016 yıllarında yaptıkları toplam sözleşme adetleri

YAYIN KURULUŞLARI SÖZLEŞME SAYILARI				
YIL	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

(270) Tabloların karşılaştırılması, Türkiye'deki yayın kuruluşlarının çoğunluğunun telif yükümlülüğünü yerine getirmek için sözleşme imzalamamış olduğu şüphesini güçlendirmektedir.

**17-27/451-193**

(271) Türkiye'deki telif yükümlüsü umumi mahallerden ilan edilen tarifeler doğrultusunda elde edilecek potansiyel telif gelirine ilişkin olarak tarafların yaptığı açıklamada ise temsili alanda potansiyel gelir hesabının 2013 yılında hazırlanan bir rapor temelinde gerçekleştirildiği, lisanslanabilir mekânların ve AVM'ler haricindeki mağazaların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Esnaf ve Sanatkârlar Genel Müdürlüğü'nden alınan veriler ışığında hazırlandığı, marketlerin ve AVM mağazalarının Deloitte'un 2013 yılındaki raporu baz alınarak çıkartıldığı, otellerin T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı internet sayfasından alınan 2012 yılı verilerine dayandırıldığı, lisanslama potansiyeli olabilecek 35 ilin dikkate alındığı, 2013 yılında hazırlanan işletme sayılarının her yıl %5 oranında arttırılarak ilgili yılın resmi tarifesine göre yıllara ilişkin potansiyel telif gelirlerinin hesaplandığı, hesaplamalarda son derece muhafazakar davranılarak en düşük tarifelerin dikkate alındığı belirtilmektedir. Umumi mahallerden elde edilebilecek potansiyel telif gelirleri aşağıdaki tablolarda yer verildiği üzere gösterilmektedir.

Tablo 24: Umumi Mahallerde 2013 Yılı Potansiyel Telif Gelirleri (TL)

UMUMİ MAHALLERDE 2013 YILI POTANSİYEL TELİF GELİRLERİ (TL)								
	Toplam Mekan Sayısı	Lisanslanabilir Toplam Sayı	Tahmini Lisanslama	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR	TOPLAM
Oteller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM İÇİ)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM DIŞI)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oyun Salonu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Restoran-Cafe	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lokanta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kıraathane-Çay Bahçesi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Güzellik Merkezi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kuaför	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Marketler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

## 17-27/451-193

Tablo 25: Umumi Mahallerde 2014 Yılı Potansiyel Telif Gelirleri (TL)

Umumi Mahallerde 2014 YILI POTANSİYEL TELİF GELİRLERİ (TL)								
	Toplam Mekan Sayısı	Lisanslanabilir Toplam Sayı	Tahmini Lisanslama	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR	TOPLAM
Oteller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM İÇİ)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM DIŞI)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oyun Salonu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Restoran-Cafe	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lokanta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kıraathane-Çay Bahçesi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Güzellik Merkezi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kuaför	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Marketler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

Tablo 26: Umumi Mahallerde 2015 Yılı Potansiyel Telif Gelirleri (TL)

UMUMİ MAHALLERDE 2015 YILI POTANSİYEL TELİF GELİRLERİ (TL)								
	Toplam Mekan Sayısı	Lisanslanabilir Toplam Sayı	Tahmini Lisanslama	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR	TOPLAM
Oteller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM İÇİ)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM DIŞI)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oyun Salonu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Restoran-Cafe	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lokanta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kıraathane-Çay Bahçesi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Güzellik Merkezi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kuaför	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Marketler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler



17-27/451-193

Tablo 27: Umumi Mahallerde 2016 Yılı Potansiyel Telif Gelirleri (TL)

UMUMİ MAHALLERDE 2016 YILI POTANSİYEL TELİF GELİRLERİ (TL)								
	Toplam Mekan Sayısı	Lisanslanabilir Toplam Sayı	Tahmini Lisanslama	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR	TOPLAM
Oteller	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM İÇİ)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mağaza (AVM DIŞI)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oyun Salonu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Restoran-Cafe	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lokanta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kıraathane-Çay Bahçesi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Güzellik Merkezi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kuaför	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Marketler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM				(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

(272) Yapılan hesaplamada, toplam mekân sayısının esas alınmadığı, lisanslama yapılabilecek tahmini adedin esas alındığı dikkat çekmektedir. Buna rağmen MLB üyesi müzik meslek birliklerinin umumi mahallerden mevcut durumda elde etmiş oldukları gelirler, potansiyel telif gelirlerine göre oldukça düşüktür. Yıllar bazında umumi mahallerden elde edilmiş gelirler aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 28: MLB Üyelerinin Yıllara Göre Umuma Açık Mahaller Telif Gelirleri

YILLARA GÖRE UMUMA AÇIK MAHALLER GELİRLERİ (TL)					
Yıl	MESAM	MSG	MÜ-YAP	MÜYORBİR	TOPLAM
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüs Birliklerinden gelen bilgiler

(273) Tablolarda yer verilen bilgiler çerçevesinde lisanslanabilir umumi mahal toplam adedi;

2014- (.....) adet

2015- (.....) adet

2016- (.....) adettir.

(274) Tahmini olarak lisanslanabilir umumi mahal toplam adedi;

2014- (.....) adet

2015- (.....) adet

2016- (.....) adettir.

## 17-27/451-193

(275) MLB üyelerinin 2014-2016 yıllarında yaptıkları toplam sözleşme adetleri ise aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 29: Umuma Açık Mahaller Sözleşme Sayıları

UMUMA AÇIK MAHALLER SÖZLEŞME SAYILARI				
YIL	MESAM	MSG	MÜYAP	MÜYORBİR
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: MLB'den gelen bilgiler

(276) Bu veriler ışığında, umumi mahallerde de yayın kuruluşlarında olduğu gibi telif yükümlülüğünü yerine getirmek için sözleşme yapmış kullanıcı adedinin çok sınırlı sayıda olduğu görülmektedir.

### h) 2011-2016 Dönemindeki Tarife Artış Oranları Açısından Değerlendirme

(277) Rekabet hukukunda aşırı fiyat, tekel veya tekele yakın pazar gücüne sahip teşebbüsün fiyatlarını ekonomik gerekçelerle açıklanamayacak şekilde ve sürekli olarak rekabetçi fiyatın üstünde tutması durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>84</sup>. Bu sebeple dosya kapsamında tarifelerde yıllar içindeki artış oranlarının da incelenmesi gerekli görülmüştür. Bu doğrultuda aşağıda, MLB üyesi müzik meslek birliğinin tarifelerinde gerçekleşen artış oranlarına yer verilecektir.

Tablo 30: MESAM'ın Tarifelerindeki Yıllık Artış Oranları

MESAM										
Yıl	5 YILDIZLI OTEL Her Şey Dâhil Oda Başı Tarife FİYAT (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RESTORAN CAFE-MEKANİK VE CANLI MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	MARKETLER MAĞAZALAR MEKANİK MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RADYO ULUSAL DÜZEYDE YAYIN GENEL 1 Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı	TV- ULUSAL DÜZEYDE KARASAL-ULUSAL GENEL (80 MİLYON VE ÜZERİ GELİR) Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)
2011	60		550		320		3,5		2,5	
2012	90	50,00	687,5	25,00	480	50,00	5,0	42,86	3,5	40,00
2013	112	24,44	1.115,59	62,27	699,38	45,70	7,0	40,00	9,0	157,14
2014	112	0,00	1.115,59	0,00	699,38	0,00	7,0	0,00	9,0	0,00
2015	112	0,00	1.115,59	0,00	699,38	0,00	7,0	0,00	9,0	0,00
2016	123,2	10,00	1.227,15	10,00	769,32	10,00	7,0	0,00	9,0	0,00

Kaynak: MESAM'dan gelen bilgiler

<sup>84</sup> Kurul'un 03.09.2014 tarih ve 14-30/626-277 sayılı Alcon, 31.07.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı UN Ro Ro kararları. Bunun gibi, 09.08.2012 tarih ve 12-41/1171-384 sayılı ESGAZ ve 17.01.2014 tarih ve 14.03/60-24 sayılı TÜPRAŞ kararlarında sektörel düzenleyici otorite olsa bile Rekabet Kurumunun hakim durumdaki firmaların sömürücü ve/veya dışlayıcı uygulamalarına yönelik şikâyetlerde incelemelerde bulunması gerektiğine yönelik Danıştay 10. Dairesi'nin 2001/4817 E., 2003/4770 K. sayılı kararına atıf yapılmaktadır.

17-27/451-193

Tablo 31: MSG Tarifelerindeki Yıllık Artış Oranları

MSG										
Yıl	5 YILDIZLI OTEL Her Şey Dâhil Oda Başı Tarife FİYAT (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RESTORAN CAFE-MEKANİK VE CANLI MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	MARKETLER MAĞAZALAR MEKANİK MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RADYO ULUSAL DÜZEYDE YAYIN GENEL 1 Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)	TV- ULUSAL DÜZEYDE KARASAL- ULUSAL GENEL (80 MİLYON VE ÜZERİ) Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)
2011	60		550		320		3,5		2,5	
2012	90	50,00	687,5	25,00	480	50,00	5,0	42,86	3,5	40,00
2013	112	24,44	1.115,59	62,27	699,38	45,70	7,0	40,00	9,0	157,14
2014	112	0,00	1.115,59	0,00	699,38	0,00	7,0	0,00	9,0	0,00
2015	112	0,00	1.115,59	0,00	699,38	0,00	7,0	0,00	9,0	0,00
2016	123,2	10,00	1.227,15	10,00	769,32	10,00	7,0	0,00	9,0	0,00

Kaynak: MSG'den gelen bilgiler

(278) MESAM ve MSG tarifeleri incelendiğinde, tarifelerde sürekli ve istikrarlı oranda bir artıştan bahsedilemeyeceği, her iki meslek birliğinde de 2014-2015 yılları için tarife artışlarının tüm sınıflar için sıfır olduğu, bunun gibi 2016 yılında radyo ve televizyon kuruluşları için tarifelerde bir artış yapılmadığı görülmektedir. En yüksek tarife artışının 2013 yılı ulusal düzeyde karasal genel yayın yapan televizyon kuruluşları için olduğu ancak bu sınıfa ertesi yıllarda hiç tarife artışı yapılmadığı saptanmaktadır.

Tablo 32: MÜYAP Tarifelerindeki Yıllık Artış Oranları

MÜYAP										
Yıl	5 YILDIZLI OTEL Her Şey Dâhil Oda Başı Tarife FİYAT(TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RESTORAN CAFE-MEKANİK VE CANLI MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	MARKETLER MAĞAZALAR MEKANİK MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RADYO ULUSAL DÜZEYDE YAYIN GENEL 1 Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)	TV- ULUSAL DÜZEYDE KARASAL- ULUSAL GENEL (80 MİLYON VE ÜZERİ) Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)
2011	43,57		424,82		380,73		2		0,68	
2012	47,3	8,56	461,15	8,55	413,3	8,55	2	0,00	0,68	0,00
2013	66	39,53	510,05	10,60	454,6	9,99	3	50,00	2,00	193,04
2014	72,8	10,30	562,59	10,00	501,42	10,30	3	0,00	2,00	0,00
2015	97,07	33,34	680,06	21,00	606,13	20,88	3	0,00	2,00	0,00
2016	106,77	9,99	748,07	10,00	666,74	10,00	3	0,00	2,00	0,00

Kaynak: MÜYAP'tan gelen bilgiler

(279) MÜYAP'ın tarifelerinde de sürekli ve istikrarlı oranda bir tarife artışı görülmemektedir. En yüksek tarife artışının 2013 yılında ulusal düzeyde karasal genel yayın yapan televizyon kuruluşları için olduğu ancak bu sınıfa ertesi yıllarda hiç tarife artışı yapılmadığı saptanmaktadır.

Tablo 33: MÜYORBİR Tarifelerindeki Yıllık Artış Oranları

MÜYORBİR										
Yıl	5 YILDIZLI OTEL Her Şey Dâhil Oda Başı Tarife FİYAT (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RESTORAN CAFE-MEKANİK VE CANLI MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı	MARKETLER MAĞAZALAR MEKANİK MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RADYO ULUSAL DÜZEYDE YAYIN GENEL 1 Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)	TV-ULUSAL DÜZEYDE KARASAL-ULUSAL GENEL (80 MİLYON VE ÜZERİ GELİR) Tarife Bedeli (%)	Tarife Artış Oranı (%)
2011	-		-		-		-		-	
2012	-		-		-		-		-	
2013	46		274,64		244,78		2		1	
2014	49,22	7,00	293,86	7,00	261,91	7,00	3	100,00	2	100,00
2015	52,27	6,20	366,19	24,62	326,38	24,62	3	0,00	2	0,00
2016	57,49	9,99	402,81	10,00	359,02	10,00	3	0,00	2	0,00

Kaynak: MÜYORBİR'den gelen bilgiler

- (280) MÜYORBİR'in tarifelerinde de istikrarlı oranda bir tarife artışı görülmektedir. En yüksek tarife artışının 2014 yılında ulusal düzeyde genel yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları için olduğu ancak ertesi yıllarda bu sınıflara hiç tarife artışı yapılmadığı saptanmaktadır.
- (281) Tarafların konuyla ilgili olarak yaptıkları açıklamada; Türkiye'nin ekonomik durumu göz önüne alınarak ve kullanıcılardan gelen talepler dikkate alınarak tarifelerde artış yapılmadığı, meslek birliklerinin yıllara göre üye sayılarındaki artışlar, buna bağlı olarak veri tabanlarındaki kayıtlı eser, fonogram ve icra sayılarının artışının da tarifelerin belirlenmesinde göz önüne alındığı, meslek birliklerinin her yıl üye sayılarının artarak repertuarlarının genişlediği, repertuarın bir önceki yıl sunulandan daha farklı bir ürün haline geldiği, ödeme yapılması gereken yeni eserlerin sisteme dahil edildiği, bu nedenlerle tarifelerdeki yıllık değişimlerin sadece bir önceki yıla nispetle yapılmış olmasının isabetli olmayabileceği, ürünlerdeki değişimin de dikkate alınmasının gerekli olduğu belirtilmektedir.
- (282) Kararın daha önceki bölümlerinde de sunulduğu üzere tarafların repertuarlar adetlerinde özellikle 2012 yılından itibaren önemli derecede artışlar görülmektedir. Bu çerçevede MESAM, MSG ve MÜYAP'ta 2013'te ve MÜYORBİR'de 2014'te yapılan tarife artışlarında bu hususun etkili olmuş olabileceği değerlendirilmektedir.
- (283) MÜYABİR'e ait tarife oranları aşağıda sunulmaktadır. MÜZİK BİR'in tarifelerinde ise ilgili yıllarda herhangi bir artış gerçekleştirilmediği bildirilmiştir.

Tablo 34: MÜYABİR Tarifelerindeki Yıllık Artış Oranları

MÜYABİR										
Yıl	5 YILDIZLI OTEL Her Şey Dahil Oda Başı Tarife FİYAT (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RESTORAN CAFE-MEKANİK VE CANLI MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	MARKETLER MAĞAZALAR MEKANİK MÜZİK YAYINI 0-50 M2 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	RADYO ULUSAL DÜZEYDE YAYIN GENEL 1 Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)	TV- ULUSAL DÜZEYDE KARASAL-ULUSAL GENEL (80 MİLYON VE ÜZERİ GELİR) Tarife Bedeli (TL)	Tarife Artış Oranı (%)
2011	26,62		199,65		199,65		86.510,00		332.750,00	
2012	26,62	0,00	199,65	0,00	199,65	0,00	86.510,00	0,00	332.750,00	0,00
2013	27,95	5,00	209,63	5,00	199,65	0,00	95.377,27	10,25	332.750,00	0,00
2014	29,34	4,97	220,11	5,00	209,63	5,00	100.146,13	5,00	349.387,50	5,00
2015	30,8	4,98	231,11	5,00	220,11	5,00	105.153,44	5,00	366.856,88	5,00
2016	32,34	5,00	242,67	5,00	231,12	5,00	110.411,00	5,00	385.200,00	5,00

Kaynak: MÜYABİR'den gelen bilgiler

(284) Bu noktada, belirtilmesinde fayda görülen husus ilan edilen tarifelerdeki artış oranlarının uygulamada daha farklı olduğudur. Zira tarafların Kuruma göndermiş olduğu sözleşme ve protokol örnekleri incelendiğinde yıllık tarife artışlarının önceki yılın sözleşmelerinde yer alan uygulama tarifeleri üzerine TEFE+ÜFE ortalaması şeklinde yapıldığı, dört meslek birliğinin ilgili teşebbüs ile imzalanan sözleşme tutarından alacağı bedellerin ayrı ayrı belirlendiği görülmektedir.

#### i) Operasyonel Giderlerin Değerlendirilmesi

(285) Yukarıda yer verilen ABAD'ın *Tournier* kararında, meslek birliklerinin operasyonel giderlerine dikkat çekilmekte, operasyonel giderlerin oranının hak sahiplerine aktarılan orana göre yüksek olmasının pazardaki rekabet eksikliğinden kaynaklanabileceği ve bu durumun hâkim durumun kötüye kullanılmasına bir gösterge olabileceğine değinilmektedir. Bu çerçevede, inceleme konusu dört meslek birliğinin operasyonel giderlerinin de incelenmesi gerekli görülmüş ve söz konusu giderlere ait bilgiler kendilerinden talep edilmiştir. Aşağıda MLB üyesi müzik meslek birliklerinin giderlerini gösterir tabloya yer verilmektedir.

Tablo 35: MLB üyesi Müzik Meslek Birliklerinin Operasyonel Giderleri

GİDERLER	2012	2013	2014	2015	2016
Ücret/Personel Gideri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lisanslama Giderleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Danışmanlık ve Hukuk Giderleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kira- Hizmet Alımı vb.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Temsil Ağırılama-UA İlişkiler Giderleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ödül Gecesi/Fuar Gideri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tanıtım-Halkla ilişkiler ve Kamuoyunu Bilgilendirme Giderleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Korsanla Mücadele Giderleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Dijital Arşiv/Kira/Teknik Destek	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: MLB'den gelen bilgiler

- (286) Konuya ilişkin olarak tarafların yaptığı açıklamada, operasyonel giderlerin genel kurul tarafından belirlenen bütçeye uygun olarak gerçekleştirildiği, bu amaçla genel kurulun ilgili harcamaların yapılabilmesini sağlayabilecek kesinti oranını ayrıca belirlediği, tahmini olarak hesaplanan bu rakamı karşılamak üzere gelirin belli bir oranını maksimum gider bütçesi olarak ayırdığı, meslek birliklerinin üst kesinti oranını aşmadığı, bununla birlikte meslek birliklerinin operasyonel faaliyetleri için gerekli olan giderlerin genel kurul tarafından belirlenenden daha düşük oranda kesinti ile karşılandığı durumlarda toplanan telif ücretlerinden fiilen gerçekleşen bu oranda kesinti yapıldığı, operasyonel giderlerin meslek birlikleri tarafından belirlenen ve ilan edilen tarifelere veya tahsil edilen telif ücretlerine ayrıca yansıtılmasının söz konusu olmadığı beyan edilmektedir.
- (287) Telif gelirlerinin hak sahiplerine dağıtımına ilişkin taraflardan talep edilen açıklamalarda ise, tarife bedellerinin KDV hariç bedeller olduğu, lisans sözleşmelerine tarife bedelleri üzerinden %18 KDV uygulandığı, toplanan telif bedelinden müziğin nihai tüketiciye sunulduğu mecraya göre değişen orandaki vergiler ile meslek birliği tarafından yapılan ve içinde operasyonel giderlerin de olduğu kesintiden sonra kalan tutarın üyeye ödendiği belirtilmektedir. Bu oranın, müziğin iletildiği mecraya bağlı olarak değişmekle birlikte ilgili meslek birlikleri açısından % (.....) aralığında olduğu görülmektedir. MÜYAP'ın açıklama yazısında, mobil kullanımlara ilişkin lisanslamalarda kullanıcının cebinden çıkan KDV dâhil bedelin sadece % (.....)'ının meslek birliği tarafından tahsil edildiği ve bunun % (.....) kadarından kesinti yapılarak kalanının üyeye ödendiği, üyenin kaynakta (.....) TL olan ödemenin ancak (.....) TL kadarını alabildiği belirtilmektedir. MESAM tarafından yapılan açıklamada toplanan telif bedeli üzerinden yapılan vergi hariç kesintilerin Dokümantasyon ve Dağıtım Yönergesi çerçevesinde mecra bazında değişiklikler içermekte olduğu, vergi kesintisinin yürürlükte olan Gelir Vergisi Kanununun ilgili maddesi uyarınca kaynakta yapıldığı, tahsil edilen telif gelirinden %17 gelir vergisi stopajı kesilerek elde edilen telif bedelinin üyenin hesabına aktarıldığı, ayrıca MESAM Sosyal ve Kültürel Fon Yönergesi kapsamında grup sağlık sigortası yapıldığı, bu sayede üyelerinin bireysel başvuru yaparak alabileceği sağlık sigortası hizmetinden % (.....)'lara varan indirimle faydalanabildiği ifade edilmektedir. MSG tarafından yapılan açıklamada da bazı sosyal yardımlaşma faaliyetleri için genel giderlerden katkı sağlandığı, ayrıca sosyal yardımlaşma ve sağlık yönergesi kapsamında grup sağlık sigortası uygulandığı belirtilmektedir.
- (288) Bunun gibi ilgili meslek birliklerinin açıklamalarında, 5846 sayılı Kanun ve buna bağlı Tüzük hükümleri gereği, lisans sözleşmesi yapmış müzik kullanıcılarından tahsil edilen telif bedellerini, üye olan hak sahiplerine, yılın belli dönemlerinde eksiksiz ve doğru olarak dağıtmakla yükümlü olduklarını, eser sahiplerine ait telif gelirlerinin temsili alan dağıtımında kullanıcılar tarafından gönderilen eser bildirim listeleri, medya takip raporları ve üye bildirimleri kontrol edilerek eser kullanım listelerindeki adet ve kullanım sürelerinin ve Dokümantasyon ve Dağıtım Yönergesinin esas alındığı, tahsil edilen tutarın eserin türüne bakılmaksızın tüm eserler arasında eşit olarak bölündüğü, mekanik dağıtımda yapımcı firmaların bondrol almak amacıyla başvuruda bulunduğu albümlerde yer alan eserler için üyelere mekanik telif ücreti tahakkuk ettirildiği, eserlerdeki hak payının medya cinsi ve tarife bedeli (CD, MC, LP, DVD, tüm ses taşıyıcıları), toplam eser adedi (Maxi Single, Single), PPD oranı, yapımcı tarafından talep edilen bandrol sayısı ve türü esas alınarak hesaplanan telif bedellerinin Dağıtım Dokümantasyon Yönergesi kapsamında üyelere tahakkuk ettirildiği; bağlantılı haklara ait telif gelirlerinin dağıtımında Genel Kurul tarafından onaylanan kullanım kriterlerin (playlistler) esas alındığı, kullanım listelerinin yayın kuruluşları ve/veya umumi mahallerde kullanılan müziklerin kullanıcı tarafından belirlenmesi ile oluşturulduğu, bunun maliyeti yüksek ve zor bir iş olması sebebiyle bu listelerin temin edilemediği yerlerden elde edilen gelirlerin çeşitli analogiler (örnekleme ve kıyaslamalar) yapılarak belirlendiği, gelirin üyeler arasında eşit dağıtıldığı ifade edilmektedir.

- (289) Bu bilgiler ışığında, MLB üyesi meslek birliklerinin operasyonel giderlerinin oranının hak sahiplerine aktarılan telif geliri oranından yüksek olmadığı gibi böyle bir ihtimalin meslek birlikleri genel kurulunda alınan kararlar ile en baştan engellendiği anlaşılmaktadır.

#### j) Tespit Maliyetleri İçin Harcanan Tutarlar

- (290) Türkiye’de müzik meslek birliklerinin operasyonel giderlerinin içinde tespit maliyetlerinin ve tespit amacıyla görevlendirilen personele ait giderlerin önemli bir yeri bulunduğu anlaşılmaktadır. Telif kültürünün yerleşmiş olduğu ülkelerde bu çeşit maliyetler önemsiz derecede olacağı için operasyonel giderlerin ülkeler arasında karşılaştırılması objektif bir sonuç vermeyecektir. MLB üyesi müzik meslek birliklerinin MÜYABİR ve MÜZİKBİR’e göre daha erken pazara giriş yapmış, dolayısıyla daha teşkilatlanmış olmaları, repertuvar adetlerinin ve içeriklerinin daha fazla olması gibi nedenlerle Türkiye içinde yapılacak bir kıyaslama da objektif sonuca ulaştırmayacaktır. Nitekim lisanslama faaliyetlerini kolaylaştırmak ve tespit maliyetlerini azaltmak için MÜYABİR’in MÜYAP ile ortak protokol yapmayı tercih ettiği görülmektedir.
- (291) MLB üyesi müzik meslek birlikleri tespit maliyetlerinin tarifelere ve/veya hak sahiplerine aktarılan telif ücretlerine yansıtılmadığını beyan etmişlerdir. Bununla birlikte, özellikle yurt dışı tarifeleri ile Türkiye’deki tarifelerin kıyaslanması aşamasında tespit maliyetlerinin büyüklüğü önem arz etmektedir. Bu çerçevede tarafların yıllar itibarıyla gerçekleştirdikleri toplam tespit maliyetleri aşağıdaki gibidir:

2012 yılı – (.....)

2013 yılı - (.....)

2014 yılı - (.....)

2015 yılı - (.....)

2016 yılı - (.....)

- (292) Tarafların yaptığı açıklamaya göre tespit maliyetleri MÜYAP muhasebesinden ödenmiş ve daha sonra diğer meslek birliklerine fatura edilerek mahsuplaştırılmıştır. 2012-2016 döneminde il ve bölge bazlı olarak çeşitli hukuk büroları ile MÜYAP sözleşme yapmış ve tespite yönelik organizasyon MÜYAP tarafından kurulmuştur. Bunun gibi, yukarıda sunulan tespit masraflarına MÜYAP bünyesinde sigortalı olarak çalışan avukat ve hukuk müşavirlerine ödenen ücretler, bu kişilerce yasal hak takibi için yapılan masraflar (yargılama giderleri de dâhil), zaman zaman çeşitli dava dosyaları için alınan hukuki mütalaa, danışmanlık ve diğer hukuk giderleri dâhil edilmemiştir.
- (293) Bu çerçevede, 2016 yılında Savcılık kanalıyla İstanbul ili için yapılan ilk tespit masrafı ile ilgili ortalama maliyet, (.....) TL arasında değişmektedir<sup>85</sup>.
- (294) Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılan tespit işlemlerinin lisans sözleşmesi ile sonuçlanmasında ortalama maliyet, (.....) TL arasında değişmekte, bu durumda hukuk davası açılması halinde bu maliyetlere (.....) TL avukatlık ücreti ile (.....) TL arasında değişen yargılama harç ve masrafları eklenmektedir. Hukuk davası yoluyla yapılan tespit işlemlerinin lisans sözleşmesi imzalanmasıyla sonuçlanma oranı çok düşük ve uzun süreli olduğu, yatırılacak harç bedellerinin nispi oranlı ve açılacak tazminat davası miktarına bağlı olduğu MÜYAP tarafından yapılan açıklamada ifade edilmektedir.

<sup>85</sup> Tespit işlemi Savcılık aşamasında lisans sözleşmesiyle sonuçlanırsa (.....) TL, ceza davası açıldıktan sonra lisans sözleşmesi imzalanırsa (.....) TL

(295) Tespit maliyetlerinin telif kültürünün yerleşmiş olduğu ülkelerde Türkiye'ye göre daha az olduğunu taraflar da dile getirmektedir. MÜYAP tarafından gönderilen ek bilgi yazısında;

*"...Kaldı ki bu ülkelerin hiç birinde ülkemizdeki gibi ağır mali yükler getiren yasal tespit ve mahkeme süreçleri söz konusu değildir. Elde ettikleri gelirlere bu tür harcamalar için bedel ayırmamaktadırlar. Anlaşmazlıklar bir elin parmaklarını geçmeyen sayıda dava ile çözülmekte ve kararlar yaygın uygulamalara dönüşmektedir. Oysa ülkemiz meslek birlikleri her bir işletme için ayrı ayrı tespit ve dava açma işlemlerini gerçekleştirmek zorundadırlar."*

ifadeleriyle bu husus dile getirilmektedir. Bunu gibi tarafların göndermiş olduğu bir diğer ek bilgi yazısında da;

*"...bilindiği kadarıyla Avrupa ülkelerinde genel itibarıyla meslek birlikleri kendi bünyelerinde müfettişler bulundururlar ve herhangi bir mekânda müzik yayını olduğu halde lisanslama yapılmadığı takdirde o mekânda müfettiş tarafından tutulan tespit raporu yargı önünde delil niteliğindedir. Bu durum farklı zamanlarda Kültür ve Turizm Bakanlığı temsilcileri ile birlikte meslek birlikleri temsilcilerinin örneğin Hollanda, İngiltere, Almanya'da faaliyet gösteren meslek birliklerine yapılan ziyaretler esnasında da teyit edilmiştir. Bunun (Avrupa'da telif yükümlülüğünün tespiti için katlanılan bedelin) maliyetinin ne kadar olduğunun tarafımızdan bilinmesi ise mümkün değildir zira her bir ülke meslek birliğinin bu konudaki istihdam politikası farklı olduğu gibi yargı usulleri de farklıdır. Bunlardan daha önemli olan, söz konusu ülkelerde tespit yapılması ihtiyacının düşüklüğüdür. Ülkemizde tespit yapılmadan gerçekleştirilen sözleşme oranı son derece düşüktür. Tersine bir ifade ile tespit yapılmadan sözleşme yapabilmek mümkün değildir. Bu, meslek birlikleri üzerinde ciddi bir doğrudan ve dolaylı mali yük oluşturmaktadır. Örneğin meslek birliklerinde ciddi sayıda kadrolu avukat istihdam edilmektedir. Yine aynı şekilde anlaşmalı avukatlar ile çalışılmaktadır. Herhangi bir gelişkin ülkede böylesi bir tablo görülmez. Meslek birlikleri, bu giderleri karşılamak durumundadır. Bunun için de tek kaynakları sözleşme gelirleridir. Bu gelirler içerisindeki gider oranı gelişkin ülkelere göre çok daha yüksektir. Gelişkin ülkelerin meslek birlikleri toplam gelirlerinin çok küçük bir bölümünü bu tür hukuki giderlere ayırırken biz de önemli bir oran ortaya çıkmaktadır."*

açıklamalarına yer verilmektedir.

#### **k) Yurt Dışı Uygulamalarında Vergiye Ayrılan Paylar**

(296) Türkiye'de ilan edilen ve uygulanan tarifelerin yurt dışındaki tarifelerle karşılaştırılmasında önemli olduğu düşünülen bir diğer husus ise telif gelirlerinden vergi için ayrılan paylardır. Zira tespit maliyetlerinde olduğu gibi telif gelirininde içinde vergi payının yer almadığı veya önemsiz oranda yer aldığı ülkelerin tarifeleri ile Türkiye'deki tarifeleri karşılaştırmak objektif bir sonuç vermeyecektir. Bu sebeplerle MLB üyesi müzik meslek birliklerinden konuya ilişkin bilgi talep edilmiştir. Yapılan açıklamada, kendilerinin yaptığı araştırmalar kapsamında,

- Bağlantılı haklar meslek birlikleri açısından meslek birlikleri gelirlerinin gelir vergisine tabi olmadığı ülkelerin arasında Avusturya, Danimarka, Hırvatistan, Macaristan, Slovenya, Hollanda, Yunanistan'ın yer aldığı, gelir vergisine tabi olan ülkelerin ise Türkiye, Almanya, Litvanya (%23) olduğu,





- (300) Fiyat ayrımcılığı, doğrudan ve dolaylı fiyat ayrımcılığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı fiyat ayrımcılığı, indirimler, bağlama gibi yöntemleri kapsamaktadır. Doğrudan fiyat ayrımcılığı ise, teşebbüsün, farklı pazar seviyelerindeki müşterilerine farklı fiyatlar uygulamasıdır. Teşebbüs; yaş grubu, coğrafi yerleşimler, ticari faaliyetler gibi müşterilerin taleplerini etkileyen hususların farklılaşmasına göre, pazarın alt bölümlerindeki bu unsurlara bağlı olarak farklı talep yapısı olan müşterilere fiyat ayrımcılığı uygulayabilmektedir. Kârını azamileştirme güdüsüyle hareket eden teşebbüs, fiyat ayrımcılığı uygulayarak daha az esnek olan talebin olduğu alt pazara yüksek fiyat, talebin esnek olduğu alt pazarlara ise daha düşük fiyat uygulayarak, fiyat ayrımcılığı uygulamadığı duruma göreli kârını artırabilir ve tüketici fazlasını kendi üretici fazlasına aktarabilir<sup>86</sup>.
- (301) Literatürde, üç koşulun varlığı fiyat ayrımcılığının uygulanabilmesi için gerekli görülmektedir. İlk olarak teşebbüsün belirli bir pazar gücüne sahip olması gerekmektedir. Tekelci piyasalarda teşebbüsün pazar gücü fazla olduğundan ve alıcıların başka bir sağlayıcıya geçiş yapabilmeleri zor olduğundan fiyat ayrımcılığının bu pazarlarda uygulanabilirliği daha yaygın ve kolaydır. Rekabetçi piyasalarda ise bir alıcı yüksek bir fiyata maruz kaldığında kolaylıkla rekabetçi bir fiyat sunan diğer bir sağlayıcıdan ürün satın alabileceği, dolayısıyla ayrımcı uygulamalar başarısız olacaktır.
- (302) İkinci koşul, müşterilerin sınıflandırılabilmesidir. Bir başka ifade ile hâkim durumdaki teşebbüsün müşterilerinin her bir birim ürün için ödemek istediği fiyatı bilmesi gerekmektedir. Sağlayıcılar bu bilgiler doğrultusunda müşterilerini sınıflandırarak, bir müşteri tarafından yüksek değer atfedilen bir ürüne o müşteri için yüksek fiyat belirleyecek ve karını maksimize etmeye çalışacaktır<sup>87</sup>.
- (303) Üçüncü koşul ise hâkim durumdaki teşebbüsün ürünlerinin yeniden satışını (arbitraj) önleyebilmesi ya da sınırlandırabilmesi gerekmektedir. Arbitraj imkânının var olduğu durumlarda, piyasaya ürününü sunan sağlayıcıdan yalnızca ürüne görece daha düşük fiyat ödeyen müşteriler ürün satın alacak ve sonrasında bu müşteriler kendi grupları dışında kalan diğer müşterilere bu ürünleri satacaklardır<sup>88</sup>. Ancak arbitraj imkânının olmadığı bir durumda, bir müşteriye sunulan fiyat diğer bir müşteriye sunulan fiyatı sınırlandıramamaktadır<sup>89</sup>.
- (304) Doktrinde tüm fiyat ayrımcılığı biçimlerinin ortak amacının mümkün olan en fazla tüketici artığının üzerine konmak olduğu belirtilmektedir. Bu amaç farklı fiyat ayrımcılığı yöntemleri ile gerçekleştirilebilmektedir. Fiyat ayrımcılığı eylemleri genel olarak üç kategori altında incelenmektedir.
- (305) Birinci derece fiyat ayrımcılığı, bir firmanın müşterilerini tam olarak ayırabildiği durumlarda gerçekleşmektedir. Bu kapsamda firma her müşteriye ödemek istediği en yüksek fiyat üzerinden satış yapar. İkinci derece fiyat ayrımcılığı ise aynı mal veya hizmetin belirli bir miktarının her birimine belirli bir fiyat talep edilirken, farklı veya aynı birimlerden oluşan her ilave miktar için farklı fiyatlar talep edilmesi olarak ifade edilebilir. Alım miktarı arttıkça fiyatın düşmesi ikinci derece fiyat ayrımcılığına örnek verilebilir. Üçüncü derece fiyat ayrımcılığı ise, teşebbüslerin farklı müşterilerine talep esneklikleri doğrultusunda farklı fiyat uygulamasıdır. Bir başka deyişle farklı talep yapısına sahip müşteri grubuna farklı fiyat uygulamasıdır.

<sup>86</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Terimleri-Listesi>

<sup>87</sup> O'DONOGHUE, R. ve J. PADILLA (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Hart Publishing. s. 782.

<sup>88</sup> NAZZINI, R. (2011), *The Foundations of European Union Competition Law-The Objective and Principles of Article 102*, Oxford University Press, New York. s. 81.

<sup>89</sup> O'DONOGHUE, R. ve J. PADILLA 2013, s. 783-784

- (306) Fiyat ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı olarak ortaya çıkabilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüslerin farklı satış fiyatları uygulamaları ile oluşan ayrımcılık doğrudan fiyat ayrımcılığı olarak nitelendirilirken, dolaylı fiyat ayrımcılığı hâkim durumdaki teşebbüsün alıcılarına aynı fiyattan satış yapmasına karşın satış fiyatı haricindeki unsurlar sebebiyle alıcılar için farklı fiyat oluşması anlamına gelmektedir<sup>90</sup>.
- (307) Rekabet hukukunda doğrudan ve dolaylı fiyat ayrımcılığı, bir tarafı rekabet açısından zor durumda bırakacak şekilde eşit alıcılara/işlemlere farklı koşullar önererek veya bir pazarda rakipleri dışlamak için düşük fiyatlar sunarak hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmekte; rakiplerin ve alıcıların faaliyetlerini zorlaştırıcı dışlayıcı ve rekabeti kısıtlayıcı olarak nitelendirilebilmekte, ancak, bazı durumlarda toplam refahı veya etkinliği artırdığı gerekçesiyle rekabet yanlısı bir uygulama olarak da belirebilmektedir. Bu nedenle, rekabet ekonomisinde ve hukukunda oldukça tartışmalı bir alanı oluşturan fiyat ayrımcılığı konusuna son zamanlarda hâkim olan yaklaşım, bu uygulamanın etkisine bakarak olay bazlı değerlendirme yapmanın gerekli olduğu yönündedir<sup>91</sup>.
- (308) Hâkim durumdaki teşebbüslerin ayrımcı uygulamaları, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma eylemlerini konu edinen 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde; "*eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması*" ifadesiyle yasaklanmaktadır.
- (309) Madde lafzından da anlaşılacağı üzere fiyat ayrımcılığının Kanun kapsamında ihlal oluşturabilmesi için belirli koşulların var olması gerekmektedir. Öncelikle, alıcıların eşit durumda olması gerekmektedir. Nitekim ayrımcılık iddialarına yönelik Kurul kararlarında ilk aşamada eşit durumdaki alıcıların varlığı tespit edilmeye çalışılmıştır<sup>92</sup>. Bu kararların büyük kısmında alıcıların satın alma miktarı ile birlikte pazarlık güçleri, ürünün/hizmetin niteliği, aynı dönem koşulu (alıcının sözleşme yapma zamanı) ile ölçek ekonomileri kriter olarak ele alınmıştır. Söz konusu kriterler birçok Kurul kararında tekrar edilmiştir. Bununla beraber alıcıların fonksiyonel farklılıkları, pazarlık güçleri gibi nitel kriterlerin yanında maliyet avantajı kapsamında ölçek ekonomileri gibi nicel unsurlara da yer verilmiştir. Kurul'un bazı kararlarında eşit durumdaki alıcı değerlendirmelerinde alıcıların/rakiplerin ticari koşullarının farklı olduğu da belirtilmektedir<sup>93</sup>. Bu kapsamda, taraflar arasındaki sözleşmelerin imzalanma yöntemlerindeki, alıcıların sağladığı yeterlilik koşullarındaki ve altyapı olanaklarındaki farklılıklar ticari koşullardaki farklılığa örnek oluşturmaktadır.
- (310) Ayrımcılığa ilişkin olarak aranan diğer bir koşul da sağlayıcılara yönelik farklı şartların ileri sürülmesidir. Kurul içtihadı incelendiğinde bu hususta yapılan değerlendirmelerde yapılan kampanyaların, alıcıların ödeme koşullarındaki farklılıkların, sağlayıcının katlandığı ek maliyetlerin ve ticari gerekçelerin farklı koşullara sebep olduğu sonucuna varılmıştır<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> GÖRGÜLÜ, Ü. (2003), "*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları*", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara. s. 15.

<sup>91</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Terimleri-Listesi>

<sup>92</sup> 05.03.2015 tarih ve 15-10/139-62 sayılı, 19.02.2015 tarih ve 15-08/107-44 sayılı, 08.01.2015 tarih ve 15-02/5-3 sayılı, 24.09.2014 tarih ve 14-35/697-309 sayılı, 07.08.2014 tarih ve 14-26/530-235 sayılı, 20.03.2014 tarih ve 14-11/205-89 sayılı kararlar.

<sup>93</sup> 16.12.2015 tarih ve 15-44/729-265 sayılı, 26.11.2014 tarih ve 14-46/834-375 sayılı, 19.03.2013 tarih ve 13-15/224-109 sayılı, 25.04.2012 tarih ve 12-22/578-171 sayılı, 01.11.2012 tarih ve 12-53/1497-524 sayılı kararlar.

<sup>94</sup> 20.11.2015 tarih ve 15-41/677-239 sayılı, 12.09.2014 tarih ve 14-32/653-288 sayılı, 09.01.2014 tarih ve 14-01/14-11 sayılı, 06.11.2013 tarih ve 13-62/865-371 sayılı, 24.7.2008 tarih ve 08-47/668-262 sayılı kararlar.

### I.9.3.1. Umumi Mahallerde Fiyat Ayrımcılığı

(311) Yerinde incelemede elde edilen belgelerden 30.05.2016 tarihinde (.....) ve (.....) arasında geçen “2016 Yılı Uzatma Yazısı” başlıklı yazışmalarda (Delil 1);

“(.....) merhaba, bizim toplam oda sayımız 259 (.....) 249 neden aramızda bu kadar fiyat farkı var?”

“...(.....) hem (.....) kapsamında, hem de sözleşmesini 2008 yılında tamamlamış. (.....) ise 2013 yılında (.....) için yapılan %(.....) indirimli kampanya kapsamında. (.....) MESAM ve MSG sözleşmesini tamamlamak üzere görüşüyoruz. (.....) otelin (.....)’e bağlı bir dernek üyeliği mevcut mudur? ((.....) vb.)

ifadeleri yer almaktadır.

(312) 26.02.2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-postada ise (Delil 4):

“Sözleşme bedelleri oldukça yüksek, diğer otelimiz (.....) İstanbul daha düşük rakamlar ödüyor. Bu nedenle indirim talep ediyoruz. Diğer meslek birlikleri ile daha uygun fiyatlarla sözleşmelerimizi yaptık. Konu hakkında yardımlarınızı talep ediyoruz.”

ifadeleri yer almaktadır.

(313) 01.03.2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen yanıtta (Delil 5);

“..ekte revize edilmiş sözleşmenizi ve hesaplama tablonuzu bulabilirsiniz...”

06.03.2013 tarihinde (.....) tarafından gönderilen cevapta;

“...(.....) 414 odalı bir tesis belirtmiş olduğunuz bedel üzerinden odabaşı (.....) TL alınırken, 212 odalı otelimizden odabaşı (.....) TL istenmektedir. Bu farkın sebebini öğrenebilir miyim...”

ifadeleri yer almaktadır.

(314) 22 Temmuz 2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “(.....)” başlıklı e-postada (Delil 3) yer alan ifadeler;

“...Oteliniz için hazırlanan 2 kampanyanın hesaplama tablosunu ekte gönderiyorum. Her ikisinin de sözleşme formatı ayrıdır. Özellikle damga vergisi açıklamalarını aşağıda iletiyorum. (.....)’e bağlı derneklere ((.....) üyelik durumu söz konusu olacaksa dikkate almanız gereken hesaplama tablosu (.....) KAMPANYALI yazandır. Aksi durumda İstanbul otellerine yönelik hazırlanan kampanyalı hesaplamadaki tablo geçerlidir. Dönüşlerinize göre sözleşmeleri metin halinde ulaştırabilirim.”

şeklindedir.

(315) Aynı e-postanın devamı niteliğinde olan 28 Temmuz 2016 tarihli e-postada (Delil 3) ise:

“...Size göndermiş olduğumuz sözleşme hesaplamaları üzerinden herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. İlk hesaplama, (.....) yönelik kampanya, sizin de belirttiğiniz ekonomik zorlukların şikâyeti üzerine hazırlanmıştır. (.....) hesaplaması ise meslek birlikleri ile (.....) arasında imzalanan protokol gereği, normal tarife üzerinden neredeyse %(.....)’e yakın indirimli bir hesaplama...”

ifadeleri yer almaktadır.

## 17-27/451-193

(316) MÜ-YAP tarafından 13.06.2016 tarihinde T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'ne gönderilen ve Bakanlığın (.....) (Delil 12):

*“(.....TİCARİ SIR.....).”*

(317) 11.05.2015 tarihinde MESAM, MSG, MÜ-YAP ve MÜYORBİR genel sekreterleri tarafından (.....) Derneği'ne gönderilen dilekçede (Delil 139):

*“Meslek Birliklerimiz ile (.....) arasında 02.03.2015 tarihinde,....belirli süreli Lisans Sözleşmesi Esaslarına İlişkin İyiniyet Sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak, bugüne kadar yapılan birçok görüşmeye rağmen bu sözleşmenin hayata geçirilmesi ile ilgili olarak yeterli çalışma yapılmamıştır. Meslek Birliklerimiz kampanyayı (.....) ile birlikte sürdürmek istedikleri için kendi bağımsız çalışmalarını başlatmamışlar ve beklemek zorunda kalmışlardır. Bu sözleşme gereğince Meslek Birliklerimize gönderilmesi gereken üye listeniz de tarafımıza iletilmemiştir. Ayrıca, yapılan toplantıdaki duyuru dışında üyelerinizin kampanya konusunda teşvik edilmesini sağlayacak herhangi bir adımın atıldığı da görülmektedir. ...bu sözleşmenin bir an önce hayata geçirilebilmesi amacı ile;*

*-Meslek Birliklerimiz tarafından aranarak söz konusu sözleşme gereğince izin sözleşmesi imzalamaya davet edilmek üzere Derneğinizin üyelerini gösteren listenin bir an önce tarafımıza iletilmesini,*

*-Sn. Muhatap tarafından üyelerine yazılı bildirimler gönderilmesini,*

*-.....sözleşmenin başarıya ulaşabilmesi için ve sözleşmenin geçerlilik şartı olan minimum oda sayısına ulaşılabilmesi için gerekli çalışmaların Sn. Derneğiniz tarafından yapılmasını önemle rica ederiz.”*

ifadeleri yer almaktadır.

(318) MLB'nin (.....) ile yapılan sözleşmenin yürürlüğe girmemiş olması karşısında (.....) otellerin mağdur olmamaları için kendi inisiyatifleriyle bazı otellere ulaşma çabası içinde bulunduğu dair belgeler elde edilmiştir. Bu kapsamda,

24.08.2015 tarihinde MLB tarafından (.....) yetkililerine gönderilen standart sözleşmeler (Delil 23):

*“Umumi mahallerin, bu mahallerdeki kişilere müzik yayınlaması halinde ilgili hak sahiplerinden izin almaları gerekliliğinin, kullanıcılar için de makul bir bedelle yerine getirilmesi için çeşitli sektörel kuruluşlarla uzun görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmeler sonucunda (.....) bulunan konaklama tesisleri için (.....) ile 02.03.2015 tarihinde bir protokol imzalanmış ve altı ay süreli bir kampanya başlatılmıştır. Meslek Birlikleri bu protokol ile kampanya süresince lisans başvurusu yapan (.....) üyelerinin belirli yatak sayısına ulaşması halinde konaklama tesislerine resmi tarifeleri üzerinden %(.....) mertebesinde indirim yapmayı taahhüt etmişlerdir. Protokolün imzalanması üzerinden 5 aylık sürenin geçmesine rağmen, üzümlere ifade edelim ki, (.....) tarafından yapılması gereken duyurular çeşitli gerekçelerle gerçekleştirilmemiştir. Bu nedenle birçok işletme kampanyadan haberdar olamamış ve 31 Ağustos 2015 tarihinde bitecek olan kampanya kapsamında lisans başvurularını yapamamıştır. Kampanya bitiminde, meslek birliklerimizin ortak lisanslama birimi olan ve bu güne kadar sorunu sulh içinde çözmek için yasal girişimlerde bulunmayan Müzik Lisanslama Birliği tespit çalışmalarına başlayacak ve işletmeler dört kat daha pahalı olan tarife bedelleri ile sözleşme imzalamak zorunda kalacaklardır. (.....) yöneticilerinin çoğu kendi otelleri için geçmiş dönemlerde yapılan kampanyalar sırasında indirimli fiyatlarla lisans aldıkları için bu olumsuzluktan etkilenmeyecektir. (.....)'un bu tutumu nedeniyle esas olarak işletmelerin mağdur olacağı aşikârdır. "Ortak Çözüm" ilkesini bütün çalışmalarında uygulayan meslek*

*birlikleri olarak böyle bir tablonun ortaya çıkması gerçekten üzücü olacaktır. Bu nedenle kendimizi siz müstakbel ortaklarımızı gelişmelerden haberdar etmek ve lisans başvurusunda bulunmaya davet etmek zorunda hissederek bu mektubu göndermeye karar verdik. Daha fazla bilgiyi Müzik Lisanslana Birliği'nden alabilirsiniz. İleride yasal işlemlere muhatap olmamanız bakımından (.....) veya sektörünüzdeki diğer kuruluşlarla yapılan ve 31 Ağustos 2015 tarihinde sona erecek olan protokollerden yararlanmak için ekteki başvuru formunu doldurarak Müzik Lisanslama Birliği'nin aşağıdaki adresine ulaştırmak veya e-mail olarak göndermek sureti ile gerekli başvuruyu yapmanızı önemle rica eder, başarılar dileriz.”*

(319) Standart sözleşmeler incelendiğinde, MLB'nin TÜROFED'den ayrılmış olan TÜROB üyesi oteller için bile indirim yapmakta olduğu ve onları telif yükümlülüklerini ödemeleri konusunda ikna etmek için davette bulunduğu görülmektedir. Söz konusu otellerin ilan edilen tarife üzerinden değil indirimli tarifeden yararlanabilmeleri için bu çabayı göstermiş olmaları önem arz etmektedir. Fahiş veya ayrımcı fiyat uygulama amacı taşıyan bir teşebbüsün bu şekilde özel bir çaba içine girmeyeceği değerlendirilmektedir.

(320) (.....) tarafından 22.07.2011 tarihinde gönderilen e-postada (Delil 11) (.....) üyelerinin otel tipi bazında sayısını belirten ifadeler ile ilgili olarak,

*“Bunların kaç tane lisanssız bunu belirleyip (.....) için ortak bir karar vermemiz gerekiyor diye düşünüyorum. (.....)’un istediği ‘(.....) konusunda bütün meslek birlikleri hemfikir”*

ifadeleri yer almaktadır.

(321) 17.06.2016 tarihinde (.....) tarafından (.....)'ye gönderilen “(.....).” başlıklı e-postada ise (Delil 14) ;

*“...(.....TİCARİ SIR.....).....”*

ifadeleri yer almaktadır.

(322) 11.12.2009 tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-postada (Delil 6);

*“...(.....TİCARİ SIR.....).....”*

ifadeleri geçmektedir.

(323) [www.turizmguzel.com](http://www.turizmguzel.com) adresinde yayınlanmış 27.04.2015 tarihli yazıda (Delil 7) aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

*“TUROFED Başkanı Osman Ayık, müzik meslek birlikleri ile federasyon arasında yeni bir anlaşma yapıldığını belirtti. Osman Ayık tarafından yapılan açıklamada, müzik meslek birlikleri, MESAM MSG, MÜ-YAP ve MÜYORBİR ile TUROFED arasında yeni bir anlaşma imzalandığını açıkladı. Anlaşma çerçevesinde yeni bir kampanya düzenlendiğini duyuran Ayık, bugüne kadar müzik meslek birlikleri ile sözleşme yapmamış işletmelerin ayrıcalıklı 2014 ve 2015 yılı bedelleri üzerinden lisanslama yapabilmelerine olanak sağlandığını kaydetti. Ayık, kampanyaya dâhil olan işletmelerin geçmiş dönemlere ait lisans bedelinden de muaf tutulacağını belirtti. Osman Ayık, söz konusu kampanyanın süreli olduğunu da ifade etti.”*

(324) (.....) tarihinde (.....)'ndan (.....)'ya gönderilen “(.....)” başlıklı e-postada (Delil 8) yer alan ifadeler ise,

*“...(.....TİCARİ SIR.....).....”*

şeklindedir.

**17-27/451-193**

- (325) İlgili yazışmanın ekinde yer alan ve TÜROFED Protokolünün 2008-2014 yıllarındaki indirim oranlarını gösterir tablo aşağıdaki gibidir:

Tablo 36: Resmi Tarife-TÜROFED Tarife Karşılaştırması, Bedeller 2015 Yılı Oda Birim Fiyatıdır

	1 yıldız	2 yıldız	3 yıldız	4 yıldız	5 yıldız
2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Delil 9

- (326) 26.02.2015 tarihinde (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen e-postada (Delil 10) yer alan tablolar aşağıdaki gibidir:

Resmi Tarife-TÜROFED Tarife Karşılaştırması, Bedeller 2015 Yılı Oda Birim Fiyatıdır

	1 yıldız	2 yıldız	3 yıldız	4 yıldız	5 yıldız
Resmi Tarife	90	130	185	261,67	373,33
TÜROFED Bedeli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TÜROFED İndirim Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Resmi Tarife-TÜROB Tarife Karşılaştırması, Bedeller 2015 Yılı Oda Birim Fiyatıdır

	1 yıldız	2 yıldız	3 yıldız	4 yıldız	5 yıldız
Resmi Tarife	90	130	185	261,67	373,33
TÜROB Bedeli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TÜROB İndirim Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

TÜROFED Bedeli-TÜROB Bedeli Karşılaştırması, Bedeller 2015 Yılı Oda Birim Fiyatıdır

	1 yıldız	2 yıldız	3 yıldız	4 yıldız	5 yıldız
TÜROFED Bedeli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TÜROB Bedeli	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TÜROB Artış Oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (327) 2017 tarifesiyile ilgili olarak 19.09.2016 tarihli MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR Müzik Lisanslama Birimi İcra Kurulu Toplantısı Tutanağı'nda (Delil19) yer alan ifadeler ise,

“yapılan çalışma neticesinde;

-Oteller ile ilgili tarifenin (.....) yılı uygulama tarifesiyile esas alınarak düzenlenmesine,

-Meslek birlikleri tarafından müziğin asli unsur olması ve diğer sebeplerle (.....) kabul edilecek kullanıcılar haricindeki diğer umuma açık mahaller ile ilgili olarak da yine uygulama tarifesiyile esas alınarak düzenlenmesine,....

-Ulusal yayın kuruluşlarının minimum bedelleriyile ilgili olarak da (.....) göz önünde bulundurularak (.....)....”

şeklindedir.

## 17-27/451-193

(328) 12.09.2014 tarihinde (.....) tarafından (.....)'na gönderilen e-postada (Delil 20);

*“...müzik kullanımlarının tespitinde ileri ses tanıma teknolojilerinin kullanılması için yapılan çalışmalar devam etmektedir. Önümüzdeki dönemde bu alanda yapılan görüşmelerin sonuçlanması ve bundan sonraki dağıtımlarda bu teknolojinin kullanılması planlanmaktadır.”*

ifadeleri yer almaktadır.

(329) 18.03.2013 tarihli TÜROFED “Müzik Meslek Birlikleri Yönetim Kurulu Toplantısı Karar” başlıklı, (.....) Yönetim Kurulu Başkanı (.....) toplantı kararında (Delil 21) yer alan ifadeler;

*“(.....) 19. Olağan Yönetim Kurulu Toplantısında; (.....) üyesi olmayan, ancak (.....) aracılığı ile müzik meslek birlikleri tarafından sunulan haklardan yararlanan (.....) ile ilgili olarak, (.....) sağlanan (.....)”*

şeklindedir.

(330) 19-20.04.2016 tarihlerinde (.....) Club ile (.....) arasında gerçekleşen yazışmalarda (Delil 27);

*“...1-(.....) eğlence mekânı değil, kültür sanat kurumu altında olması gereken (ama Türkiye’de böyle bir alt başlık yok) bir anlı caz müzik mekânıdır.*

*2- Mevsimlik mekândır, tüm yıl açık değildir, saatlik çalışır, sadece konser saatlerinde (20.30/00.30).*

*3- Belediyeye çok yüksek oranda eğlence vergisi ödenmektedir.*

*4- Mekanik müzik çalınmaz, caz müzisyenleri daha önce kayıt edilmemiş, doğaçlama müzik çalarlar.....Ayrıca son dönemde terör nedeniyle cirolarımız ‘0’ noktalarına gelmiş bulunmaktadır.....Bu zor koşullarda listeler üzerinden değil, karşılıklı olarak belirlenen bir bedel üzerinden anlaşmak isteriz.”*

*“Merhabalar, ....lisans sözleşmeniz ektedir. Sözleşmeniz tespit tarihi olan 2015 yılını kapsar şekilde hazırlanmış olup vekâlet bedeli yansıtılmamıştır, sadece tespit masrafı alınmıştır. Lisans bedeline %(.....) özel indirim uygulanmıştır...”*

ifadeleri yer almaktadır.

(331) 12.07.2011 tarihinde (.....) tarafından gönderilen “(.....) Randevusu Yarın MUYORBİR’de 14.00te” başlıklı e-postada ((Delil 17)

*“...daha önce (.....)’dan (.....)’le görüştük....Onlar (.....) olarak (.....)’e yapılan indirimden yararlanmak istiyor. (.....) de bizden ayrıldılar yapamazsınız diyor. Ortak bir karar vermek lazım.”*

ifadeler,

Aynı tarihte (.....) tarafından verilen yanıtta ise;

*“Yapılabileceklerden biri (.....)’den ayrıldığı tarihten sonra açılmış yeni bir mekân (.....) üyesi ise indirim verebileceğimizi iletebiliriz diye düşünüyorum.”*

ifadeleri yer almaktadır.



- (332) 07.08.2015 tarihinde (.....) tarafından (.....)'e gönderilen "(.....) Hakkında" başlıklı epostada (Delil 24);

".....(.....) ile Meslek Birlikleri arasında 2008 yılında, (.....)'in 150.000 oda taahhüdü vermesi ile bir protokol imzalandı. Yapılan protokol ile (.....)'in derneklerine üye olan konaklama tesislerine resmi tarife üzerinden (.....) indirim yapılarak sözleşmeler imzalanmaya başlandı. (.....) bu sırada (.....)'in çatısı altında bulunan derneklerden biri olduğundan dolayı TUROB üyesi konaklama tesisleri (.....)'lik indirim oranından faydalandı. 2009 yılında (.....) üyeliğinden ayrıldı ve %(.....)'lik indirimi kaybetti. Meslek Birlikleri ile (.....) arasında 2008 yılında imzalanan protokole 2015 yılında ek yapılarak (.....)'lik indirim oranında herhangi bir değişiklik yapılmadan işletmelerin geçmiş yıl bedellerinde iyileştirme yapılmıştır. (.....) ile Meslek Birlikleri arasında 2015 yılında karşılıklı imzalanan protokolde, (.....)'un 20.000 oda taahhüt etmesi ile birlikte (.....) üyesi konaklama tesislerine tarife üzerinden %(.....)'e varan indirim uygulanarak tıpkı (.....) ile yapılan anlaşmada olduğu gibi işletmeler ile 2014 ve 2015 yılları için lisans sözleşmesi imzalanması konusunda anlaşmaya varılmıştır. (.....)'e üye (.....)'ün üzerinde konaklama tesisi varken (.....)'da bu sayı (.....) civarındadır. Gerek (.....) gerekse (.....) üye sayılarıyla orantılı olarak Meslek Birliklerine oda taahhüdü vermişlerdir."

ifadeleri yer almaktadır.

- (333) 01.06.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen "(.....) Üyelerinin lisanslama Talebi" başlıklı e-postada yer alan ifadeler ise (Delil 25);

Ankara'da (.....)'in dışında (.....) isimli (.....) kurulmuştu. (.....)'in o bölgede derneği olduğundan dolayı (.....)'e üye olamıyor. (.....)'da yaşanan durum burada da geçerli. Derneğin üyesi olan (.....) derneklerine üye olmak istemiyorlar. (.....) üyesi (.....) işletme mevcut. Bu (.....)'si ile geçmişten gelen (.....) sözleşmelerimiz devam etmekte. Sözleşmesi bulunmayan (.....) otel için indirim talep ettiler. Dolayısıyla bu (.....) tesis için İstanbul otellerine uyguladığımız tarifeyi ((.....) bedellerine %(.....) artış uygulanan tarife) uygulamak istiyoruz."

şeklindedir.

- (334) 21.03.2016 tarihinde (.....) tarafından gönderilen "Yeni medya, (.....)" başlıklı e-posta (Delil 26);

"....1) (.....) ile yapılacak görüşmede bizden indirim isteyecekleri üstelik bu indirimin (.....) ile aynı olmasını isteyecekleri biliniyor. Bu hem prensip olarak uygun değil hem de uygulanabilir değil zira bunların otelleri neredeyse tümüyle yıldızsız statüde. Bu nedenle kendilerine ancak oda satış fiyatlarına göre bir fiyat verebiliriz. Birçoğu aynı zamanda restoran, bar, vb. mahal sahibi onlar için de bir indirim uygulayabiliriz. OLB'de bu konuda yapılan bir çalışmayı ayrıca size göndereceğim...."

şeklindedir.

- (335) Yukarıda sunulan yazışmalar incelendiğinde, esas olarak TÜROB ve TÜROFED üyesi otellere sunulan tarifeler arsında bir ayrımcılıktan bahsedilebileceği, bununla birlikte TÜROB ile imzalanan İyiniyet Sözleşmesinde kendisince taahhüt edilen (.....) oda garantisinin yerine getirilmemiş olduğu, bu odaları temsil eden otellerle lisanslama ile ilgili anlaşmayı yapıp MLB'e iletmemiş olduğu, öte yandan TÜROFED'in vaat ettiği (.....) odayı temsil eden oteller ile söz konusu anlaşmaları yapıp MLB'ye iletmiş olduğu, MLB'nin yerine gelmeyen taahhüde rağmen TÜROB'a taahhüdünü yerine getirmesi için dilekçe gönderdiği, bu dilekçenin sonuçsuz kalması üzerine MLB'nin TÜROB üyesi oteller ile irtibata geçip onları indirimli tarifelerden yararlandırmak için çabaladığı anlaşılmaktadır.

- (336) 4054 sayılı Kanunun hâkim durumu değerlendiren 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde “Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması” yasaklanmaktadır. Gerek Borçlar Kanunu ve gerekse 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirildiğinde, TÜROB’un İyiniyet Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması sebebiyle TÜROFED veya bir başka meslek örgütü ile eşit durumda sayılamayacağı, bu sebeplerle 4054 sayılı Kanun açısından TÜROB üyelerine yönelik bir fiyat ayrımcılığından bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır. Bilakis TÜROB üyesi otellere bile indirimler yapıldığı görülmektedir.
- (337) Bunun gibi TÜROB, İyiniyet Sözleşmesi çerçevesindeki taahhüdünü yerine getirmiş olsaydı bile TÜROB’un taahhüt ettiği (.....) oda, öte yandan TÜROFED’in taahhüt ettiği (.....) oda adedi arasındaki büyük fark sebebiyle, ticaret hayatının genel teamülleri ve iktisat teorisinin arz talep öğretisi doğrultusunda farklı indirimlerden yararlanabilecekleri, zira 4054 sayılı Kanun kapsamında bu iki meslek örgütünün eşit durumda sayılamayacağı değerlendirilmektedir. Nitekim (.....) oda ve (.....) oda arasında adet farkının yanı sıra sınıf farkının da söz konusu olduğu, (.....) odanın içindeki 5/4/3 vb. yıldızlı oda adedi ile (.....) odanın içindeki adedin farklı olduğu ve bu hususun meslek birliklerince elde edilebilecek tarife bedelini doğrudan etkileyeceği tespit edilmektedir. Tarafların birinci yazılı savunmaları, TÜROB ile yapılan İyiniyet Sözleşmesi ve TUROFED ile yapılan Protokol incelendiğinde, yukarıda açıklanan farklara rağmen MLB’nin TÜROFED’e sağladığı indirim çok yakın oranını TÜROB’a da sağlamış olduğu, TÜROFED’e %(.....) ve TÜROB’a %(.....) oranında indirim teklif edildiği, her iki meslek örgütü üyelerinin de geçmiş dönem borçlarında indirimler ve/veya muafiyet sağlandığı görülmektedir. Örneğin TÜROB İyiniyet Sözleşmesi Madde 7 A ve B bendi uyarınca, “TUROB Üyeleri 2014 ve 2015 yılları izin bedellerini aşağıda odabaşı olarak belirtilen bedeller üzerinden ödemek suretiyle ve bunun yanında ayrıca 2008-2014 dönemi ile 2008 yılı öncesi dönem için de yine aşağıda belirtilen ilgili bölümlerde belirtilen esaslara göre belirlenecek olan bedeli ödemek sureti le işbu Sözleşme ile getirilen indirimden faydalanabilir. ...A bendinde belirtilen 2014 ve 2015 yılları izin bedelinin yanında ayrıca 2008-2014 dönemi ile ilgili olarak ;Bu hükme göre 2014 yılı öncesi yıl/yıllar için belirlenecek izin bedelleri, ilgili konaklama tesisinin yukarıda A bendi uyarınca ödeyeceği 2014 yılı izin bedelinin TÜFE-ÜFE ortalamalarına göre geçmişe doğru hesaplamalar yapılarak bulunacaktır”. Dolayısıyla MLB üyesi müzik meslek birliklerinin TÜROB üyesi otellere de ilan edilen tarifelerin çok altında oranlarda teklif sundukları ve 2008-2014 gibi uzun bir dönemi kapsayacak geçmişe yönelik borçlar için bile indirim yaptıkları tespit edilmektedir. TÜROFED üyelerine de önceki dönem borçlarına indirimler/muafiyetler yapılmıştır. Kararın önceki bölümlerinde yer verilen yurt dışı ülke uygulamalarında güncel dönemde %50’nin çok üstünde indirim yanı sıra geçmişe dönük olarak 6 yıl gibi uzun bir dönemi kapsayacak şekilde indirimin uygulandığını belirtir bir örneğe yer verilmemiş olması dikkat çekicidir. Bu sebeplerle inceleme konusu müzik meslek birliklerinin fiyat ayrımcılığı uygulamasından ziyade Ortak Lisanslama Protokolü 5. maddesi gereğince mümkün olduğunca çok kullanıcıyı lisanslama konusunda ikna etme çabası içinde olduğu ve bu doğrultuda, kullanıcı teşebbüsün bağlı olduğu meslek örgütünün vaadi doğrultusunda çeşitli indirimler yaptığı değerlendirilmektedir. Nitekim yukarıda (.....) Kulübüne ilişkin yazışmada da görüldüğü gibi lisans almadan müzik kullandığı tespit edilen bir teşebbüse bile mevsimlik olması, belli saatlerde müzik çalması gibi sebeplerle %(.....) indirim uygulanmıştır. Kararın önceki bölümlerinde yer verilen yurt dışı uygulama örneklerinde İspanyol Rekabet Komisyonunun müzik meslek birliği SGAE hakkında verdiği karara<sup>95</sup> değinilmiştir. Söz konusu kararda ilgili otorite, müzik meslek birliklerinin prensip olarak farklı tarifeler uygulayabileceğini ancak tarifelerin şeffaf ve objektif nedenlere dayandırılmış olması gerektiğini ve SGAE’nin uyguladığı indirim

<sup>95</sup> İspanyol Rekabet Komisyonunun 3 Temmuz 2012 tarihli kararı. Case 220/10, SGAE.

oranlarının kullanıcıların bir birliğe üyeliğinin yaratmış olduğu maliyet avantajı ile gerekçelendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

- (338) Türkiye örneğinde, tespit maliyetlerinin yüksekliği, bazı illere hiç tespit dahi yapılamaması, telif bilincinin henüz kullanıcılar nezdinde yerleşmemiş olması gibi durumlar sebebiyle kullanıcı örgütleriyle toplu sözleşmeler yoluyla yapılan lisans anlaşmaları telif gelirlerini arttırmada ve tespit maliyetlerini azaltmada büyük önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müzik meslek birlikleri ile kullanıcı örgütleri arasındaki müzakere süreci, Avrupa ülkelerinde olduğundan çok daha farklı bir ortamda gerçekleşmektedir. Bu müzakerelerde ise daha fazla kullanıcı adına lisans anlaşması vaat eden kullanıcı birliği daha fazla indirim alabilmektedir. Daha önce de değinildiği gibi, herhangi bir yere üyeliği olmayan ve kendiliğinden lisans anlaşması yapmak için başvuran teşebbüs ise %30'dan başlayan indirimlerden faydalanmakta, faaliyet gösterdiği sektördeki toplu sözleşme oranlarından veya buna yakın oranlardan faydalanabilmektedir. Dosya kapsamında incelenen sözleşme ve protokol örneklerinde, MLB üyesi müzik meslek birliklerinin uzun yılları kapsayan bir dönem için geçmişe ilişkin borçlarda indirim yaptığı gibi güncel yıl için tarifelerinde (.....)'dan başlayıp kimi zaman (.....) varan oranlarda indirim yapmış olduğu görülmektedir. Esasen başka hiçbir sektörde kolay kolay rast gelinmeyen bu uygulamanın, bir tercihten ziyade bir mecburiyetten kaynaklanmış olduğu dosya kapsamında yapılan incelemelerde tespit edilmiştir. MLB üyesi olsun veya olmasın müzik meslek birlikleri, Türkiye'nin kendine has koşulları, yüksek tespit maliyetleri, yargının yoğun iş yükü dolayısıyla kaybedilen zaman gibi meslek birliklerinden bağımsız olan ve kısa vadede değiştirilemez durumlar karşısında her yıl sayısı artan hak sahiplerinin haklarını takip etmekle yükümlüdür. Kar amacı gütmeyen kuruluşlar olarak tasarlanan bu birliklerin mümkün olduğunca çok sayıda kullanıcıya en az maliyetle ve en hızlı şekilde ulaşmaları, hak sahiplerinin ellerine geçecek telif gelirini arttırıcı önemli bir husustur. Bu noktada önemli olan bir diğer husus ise müzik meslek birliklerinin kullanıcılar veya kullanıcı birlikleri ile yapacakları müzakerelerde özgür olabilmeleri ve böylece temsil ettikleri hak sahiplerinin haklarını en yüksek seviyede koruyabilmeleridir.
- (339) İnceleme sürecinde elde edilen belgeler incelendiğinde, kullanıcı örgütleri ile toplu indirimlerin dünyada pek çok ülkede uygulaması olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, aşırı fiyat değerlendirmelerine ilişkin bölümde de yer verildiği üzere Yunanistan'da bağlantılı hak sahipleri meslek birliği, otelciler birliği ile yaptığı tarifelerde oda başına yaklaşık %(.....) indirim uygulamaktadır. Bunun gibi MESAM'ın 1. yazılı savunmasında gönderdiği eklerde de Amerika, Hollanda, Almanya, Hırvatistan, Fransa, İtalya ve İsviçre'deki müzik meslek birliklerinin çatı örgüt sözleşmelerine uyguladıkları indirimler hakkında bilgiye, (.....) ile HDS (Hırvatistan), SUİSA (İsviçre) ve SACEM (Fransa) yetkilileri arasında geçen ve kendilerinin ülkelerinde uyguladıkları toplu indirimler hakkındaki yazışmalara yer verilmiş, ayrıca Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Hollanda, İrlanda, İspanya, Norveç, Portekiz ve Yunanistan'da kamuya açık alanlarda müzik yayını kullanıcılarına uygulanan indirimler ve ek ücretlere ilişkin tablo sunulmuştur. Söz konusu tabloda yer alan bilgilere göre Almanya, Bulgaristan, İrlanda müzik meslek birlikleri kendi isteğiyle telif ücreti ödeyen kullanıcılara indirim uygulamamaktadır. Tabloda İspanya'daki durum için *"yeni tarife anlaşması yaparken kullanıcı birlikleriyle pazarlık sürecine dâhil olan tarifeleri kabul eden kullanıcılara indirim uygulanabilir. Bu 'hızlı' anlaşmalarda ödenecek rakamlar, gerçek işlem ücret tasarrufuna göre belirlenir. Sabit bir indirim miktarı veya yüzdesi yoktur çünkü işlem ücretlerinden ne kadar tasarruf edildiği her anlaşma için...."* ifadelerine yer verilmektedir. Dolayısıyla kullanıcı örgütleri ile yapılan toplu indirimler ve kendiliğinden başvuran kullanıcıya uygulanan indirimler farklı ülke uygulamalarında görülmektedir. Bununla birlikte, indirim oranları ve indirimin hangi koşullarda uygulanacağı gibi konular her ülkenin kendine has koşulları çerçevesinde belirlenmektedir.

### I.9.3.2. Radyo Televizyon Kuruluşlarında Fiyat Ayrımcılığı ve Lisans Vermenin Reddi

(340) Yerinde incelemelerde yayın kuruluşlarının tarifelenmesine yönelik olarak elde edilen belgeler başlıca aşağıdaki gibidir:

(341) 13.01.2016 tarihli MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR Müzik Lisanslama Birimi Koordinasyon Kurulu Toplantısı Tutanağı (Delil 18)

*“.....(.....TİCARİ SIR.....)....”*

(342) 19.09.2016 tarihli MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR Müzik Lisanslama Birimi İcra Kurulu Toplantısı Tutanağı (Delil 19);

*“2017 tarifesiyle ilgili olarak yapılan çalışma neticesinde;*

*-Oteller ile ilgili tarifenin (.....) yılı uygulama tarifesi esas alınarak düzenlenmesine,*

*-Meslek birlikleri tarafından müziğin asli unsur olması ve diğer sebeplerle (.....) kabul edilecek kullanıcılar haricindeki diğer umuma açık mahaller ile ilgili olarak da yine uygulama tarifesi esas alınarak düzenlenmesine,....*

*-Ulusal yayın kuruluşlarının minimum bedelleriyle ilgili olarak da (.....) ....”*

(343) 30 Aralık 2010 tarihinde (.....) tarafından (.....)'a gönderilen e-postanın içinde yer alan MÜYAP'a ait yazışma (Delil 15);

*“... (.....TİCARİ SIR.....)....”*

(344) İncelemelerde ulaşılan belgelerde yayın kuruluşları arasında ayrımcılık yapılmasına işaret eden herhangi bir belgeye ulaşılmamış, aksine, ulusal yayın kuruluşlarının (TVYD) benzer nitelikte olanları arasındaki tarife farklılıklarının giderilmesine ve yerel yayın kuruluşlarından (RATEM) tarifelerini yıllardır düzenli ödeyenler ile tarife ödemeye yeni başlayanlar arasındaki hakkaniyetsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik ifadeler rastlanılmıştır. Bu ifadelerden, MLB üyesi müzik meslek birliklerinin eşit düzeydeki yayın kuruluşları arasındaki tarife farklılıklarını tercih etmedikleri, bilakis çeşitli nedenlerle ortaya çıkmış tarife farklılıklarını ortadan kaldırmak için çaba gösterdikleri anlaşılmaktadır. Bunun gibi, ulusal yayın kuruluşlarının izin bedellerinin mevcut sözleşmeler temel alınarak (ve tarife artışı yapılmaksızın) belirlendiği dolayısıyla ilan edilen tarifelerin değil önceki yıllarda uygulanan tarifelerin esas alındığı, izin almadan yayın yapmakta olan yayın kuruluşlarının ise izin için başvurduklarında RATEM tarifesinin uygulanmakta olduğu görülmektedir. Bu sebeplerle, yayın kuruluşlarına fiyat ayrımcılığı yapıldığı tespiti yapılamamaktadır. Kararın önceki bölümlerinde yer verildiği üzere, yayın kuruluşları açısından da tarife tespiti toplu görüşmelerde ulaşılan indirim oranları veya tarifeler çerçevesinde yapılmaktadır. Bu doğrultuda, yerel yayın kuruluşları adına RATEM ve ulusal yayın kuruluşları adına TVYD ile toplu sözleşmeler yapılmaktadır. Yerel ve ulusal yayın kuruluşu ayrımı ve ilgili tarife oranları ise 5846 sayılı Kanun ile Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde belirlenmektedir. Dolayısıyla, yerel ve ulusal yayın kuruluşları tarifeleri ve indirim oranları arasında 5846 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir ayrımdan bahsedilebilse bile aynı sınıfa mensup yayın kuruluşları arasında tarife ayrımcılığı yapıldığı ve/veya amaçlandığına yönelik bir tespit, mevcut veriler çerçevesinde yapılamamaktadır. Bireysel başvuran yayın kuruluşuna da ait olduğu sınıfa uygulanan indirim oranlarına yakın indirimler yapılmakta olduğuna kararın önceki bölümlerinde yer verilmiştir. Toplu müzakereler yapan meslek örgütlerinin sahip oldukları üye adedi ile orantılı şekilde taahhüt edilen lisans sözleşmesi adedi, bireysel yayın kuruluşlarına göre çok daha fazla olduğu için tarife avantajlarının da daha fazla olması iktisat teorisi ve rekabet hukuku çerçevesinde doğal karşılanmaktadır. Zira bireysel bir teşebbüs ile bir meslek örgütü, eşit konumda sayılamamaktadır.

## 17-27/451-193

- (345) Öte yandan, Aslan Radyo ve Oğlak Radyo'nun Kurumumuza göndermiş olduğu şikâyet dilekçesi incelendiğinde; aşırı fiyat, sözleşme yapmanın reddi ve fiyat ayrımcılığı konularında müracaatta bulunduğu anlaşılmaktadır. Aşırı fiyat değerlendirmesi yukarıda yapıldığı için burada tekrar ele alınmayacaktır.
- (346) Rekabet hukukunda fiyat ayrımcılığının varlığından söz edebilmek için eşit durumdaki alıcıların söz konusu olması ve sözleşme yapmayı reddetme eyleminin varlığından söz edebilmek için sözleşme yapmayı reddetme eylemine ilişkin objektif haklı bir gerekçenin bulunmaması gerekmektedir. AB'de lisanslama yapmayı reddetme eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği ilk karar olan ABAD'ın *Magill*<sup>96</sup> kararında; lisanslama yapmayı reddetme eyleminin istisnai şartlarda kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirilebileceği belirtilerek, söz konusu şartlar aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:
- 1- fikri mülkiyet hakkına konu varlığın alt pazarda potansiyel tüketici talebi bulunan yeni bir ürünün sunulması için vazgeçilmez olması ve lisanslama yapmayı reddetme eyleminin yeni ürünün sunulmasını engellemesi,
  - 2- lisanslamayı reddetme eylemi için haklı bir gerekçe bulunmaması,
  - 3- hak sahiplerinin rekabeti tümüyle ortadan kaldırarak alt pazarı kendine ayırması
- (347) Bunun gibi, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuzun 43. paragrafında da Kurul'un sözleşme yapmayı reddetme iddialarını değerlendirirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığını aramakta olduğunu belirterek söz konusu koşulları aşağıdaki şekilde sıralamıştır:
- 1- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
  - 2- Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
  - 3- Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (348) Kılavuzun 48. paragrafında ise *"Yukarıda sayılan üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra Kurul, teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulunduracaktır. Sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitesinin olmaması, arzın kapasite sınırlarına bağlı olarak geçici olarak ya da tamamen durdurulması, çeşitli güvenlik gerekliliklerinin karşılanamaması gibi hususlar nesnel gereklilik olarak değerlendirilebilmektedir"* açıklamasına yer verilmektedir.

<sup>96</sup> Birleştirilmiş kararlar C-241/91 P ve C-242/91 P, RTE ve ITP v Commission (1995) ECR I-743.

- (349) Buna göre, vazgeçilmezlik kriteri açısından değerlendirildiğinde, yayınlarında müzik kullanmak üzere kurulmuş olan bir yayın kuruluşu için müzik kullanımına ilişkin hak, bir diğer deyişle kendisine verilecek lisansın ilgili yayıncının faaliyetleri için vazgeçilmez nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu lisans alınmadan bir yayın kuruluşunun müzik yayını yapması 5846 sayılı kanun çerçevesinde yasaktır. Dolayısıyla Aslan Radyo ve Oğlak Radyo için vazgeçilmezlik kriterinin sağlanmış olduğu görülmektedir. Bir diğer kriter olan hak sahiplerinin (müzik meslek birliklerinin), alt pazarda rekabeti tümüyle ortadan kaldırarak alt pazarı kendine ayırması konusunda ise 5846 sayılı Kanuna istinaden çıkartılan Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'ün "Tanımlar" başlıklı 2. maddesine değinilmesine gerek duyulmaktadır. Buna göre, müzik meslek birlikleri, *"fikir ve sanat eserleri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlikler"* olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili Kanun ve Tüzük hükümleri gereğince, müzik meslek birliklerinin kuruluş amacı, hak ve yetkileri kapsamında müzik yayını yapma amacı ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple müzik meslek birliklerinin alt pazardaki rekabeti kendi lehine çevirmesi ve pazarı kendine ayırmasından bahsedilememektedir. Bu çerçevede, ABAD ve Kurul tarafından sözleşme yapmanın reddi için ortaya konulan koşulların birinin sağlanmamış olduğu görülmekte ve bu sebeple rekabet hukuku kapsamında sözleşme yapmanın reddinden bahsedilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bununla beraber, aşağıda objektif gerekçenin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak da değerlendirmeler yapılacaktır.
- (350) Objektif gerekçe kriteri açısından değerlendirildiğinde, Aslan Radyo ve Oğlak Radyo'nun şikâyet dilekçelerinde, kendilerinin marka kullanım hakkını devraldıkları kanalların eski sahipleriyle olan hukuki ihtilafları nedeniyle MLB üyesi müzik meslek birliklerinin müvekkil şirketlerle lisanslama anlaşması yapmaktan kaçındıkları iddiasına yer verildiği görülmektedir.
- (351) Konuya ilişkin olarak MLB üyesi müzik meslek birliklerinden talep edilen bilgi yazısında; Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. ile Oğlak Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş.'nin NUMBERONE GRUBU ile olan ilişkisi ile ilgili olarak:
- "NUMBERONE MEDYA GRUBU" bünyesinde yer alan yayın kuruluşlarının kullandıkları tüm "marka", "logo" ve "çağrı işaretleri"nin sahibinin yurtdışı menşeli Number 1 Tv And Media Limited olduğu,
  - 1995 yılında kurulan Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. "NUMBER 1" logosu ile hem radyo hem de televizyon yayını, Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. ise "KLAS RADYO" logosu ile radyo yayını yapmaya başladığı, Ali Naci KARACAN'ın Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.'nin; Ömer İhsan KARACAN'ın ise Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.'nin kurucu ortaklarından olduğu,
  - 2002 yılından 2012 yılına kadar (.....)'in söz konusu iki şirketin değişen oranlarda olmak üzere en büyük hissedarı olduğu, ancak bahsi geçen bu on yıllık dönem içerisinde şirketlerde en büyük paya sahip olmasına karşın hiçbir zaman temsil ve ilzam yetkisini almamış ve 2012 yılından itibaren ise ortaklıktan ayrılmış olduğu,

- Bir Numara Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. ve Klas Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. hakkında iflas ertelemesi davası devam ederken, “NUMBERONE MEDYA GRUBU” bünyesinde yer alan Bir Numara Telekomünikasyon Pazarlama ve Servis Hizmetleri A.Ş.’de %(.....) oranında hisseye ve yine aynı grupta yer alan Uluslararası Reklamcılık A.Ş.’de %(.....) oranında hisseye sahip (.....) adlı kişi tarafından Oğlak Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. ile Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. adlı şirketlerin kurulmuş olduğu, 2001 yılında kurulan Bir Numara Telekomünikasyon Pazarlama ve Servis Hizmetleri A.Ş.’nin kurucu ortağı ve en büyük hissedarı olan (.....)’ın (2010 yılında), hisselerini 2015 yılında kurulan Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş., Oğlak Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.’nin %(.....) hissesine sahip (.....)’a devretmiş olduğu,
- Halihazırda NR 1 Türk markasını kullanan Aslan Radyo ve Televizyon Yay. A.Ş. ile NR 1 markasını kullanan Oğlak Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. şirketlerinin 2016 yılında yayına başlamış olduğu, ancak müzik meslek birliklerine herhangi resmi bir başvuruları olmadığı,
- ASLAN RADYO ve OĞLAK RADYO tarafından 2016 yılı için herhangi bir lisans başvurusu yapılmaması üzerine meslek birliklerinin İstanbul Anadolu 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nde dava açtığı ve mahkemenin 15.07.2016 tarihinde dava sonuçlanıp kesinleşinceye kadar “(.....) TL’lik lisans bedelinin 1/4’ünün her 3 ayda bir meslek birliği banka hesabına ödenmesine, ödeme yapıldığı takdirde davacıların yayın yapmalarına tedbiren izin verilmesine...” şeklinde karar verdiği, buna rağmen ilgili meblağın meslek birlikleri hesabına halen yatırılmadığı ve lisanssız olarak yayınlarına devam ettikleri,
- Meslek Birliklerinin yerel radyo ve televizyon kuruluşları için RATEM ile ulusal düzeyde yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları için ise TVYD ile protokol imzaladıkları, bu protokollerde belirlenen fiyatları esas alarak yayın kuruluşları lisans bedellerini belirledikleri, TVYD için 2013-2014-2015 yılları için %(.....), 2016 yılı için ise %(.....) oranında artış uygulandığı, Number 1’in TVYD protokolünü imzaladığı ancak meslek birlikleri ile herhangi bir lisans sözleşmesi imzalamadığı buna karşılık TVYD protokolünü imzalayan diğer yayın kuruluşlarının tamamının lisans sözleşmesi yaptığı

ifade edilmiştir.

(352) MÜYAP ile BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO arasındaki ilişkiyle ilgili olarak;

- 2001 yılında söz konusu iki radyo ile izin sözleşmesi imzalandığı ancak sözleşme bedelinin bir kısmının ödenmediği ve 2002-2006 yılları arasında yayınlanan eserler için izin alınmaması ve 2001 yılından kalan bedelin ödenmesi amacıyla 2006 yılında BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO ile sözleşme imzalandığı,
- 2008 yılında sözleşmeden doğan hakların ödenmesi amacıyla ihtarname çekildiği, BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO’nun ilgili talebi yerine getirmemesi nedeniyle dava açıldığı, mahkemenin belirli bir lisans bedelinin meslek birliklerine ödenmesine karar verdiği, buna rağmen herhangi bir ödeme yapılmadığı,
- 2008 yılından sonraki yayınları bakımından her bir takvim yılı için BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO aleyhine tecavüzün ref’i davalarının açıldığı, bu davalarda ilgili radyolar aleyhine karar verildiği, verilen karar üzerine başlatılan icra takibine rağmen herhangi bir ödeme yapılmadığı,

## 17-27/451-193

- 2014 yılında MÜYAP tarafından anılan radyolar aleyhinde iflas davası açıldığı, mahkemenin ihtiyati tedbir olarak dava sonuna kadar NUMBER ONE FM logolu radyo ve NUMBER ONE TV logolu televizyon kanalına ait lisans, frekans şebeke ve yayın lisans hakkının devredilmesinin önlenmesine karar verdiği,
- İflas davalarının açıldığı süreçte BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO'nun kısmi bölünme yoluyla "karasal" yayın haklarını yeni kurulan/kurulacak olan şirkete devretme talebiyle RTÜK'e başvurdukları, ancak ilgili mevzuat uyarınca yayın kuruluşlarının "karasal" yayın haklarını devretme hak ve yetkilerinin bulunmadığı, söz konusu radyoların iflas kararından etkilenmemek amacıyla böyle bir yola başvurduğu, RTÜK tarafından söz konusu radyoların talebine ne şekilde cevap verildiğinin bilinmediği,
- "Number One Medya Grubu" bünyesinde yer alan şirketlerde hisse sahibi olan (.....) tarafından OĞLAK RADYO ve ASLAN RADYO adlı şirketler kurulduğu

belirtilmiştir.

(353) MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR ile BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO arasındaki ilişkiyle ilgili olarak;

- NUMBER ONE GRUBU ile MÜYAP arasında 2008 yılından bu yana diğer meslek birlikleri ile de hiçbir zaman lisans sözleşmesi yapılmadığı, açılan tazminat ve tecavüzün ref'i davalarından kaynaklanan miktar oranında NUMBER ONE GRUBU'ndan alacaklı oldukları,
- NUMBER ONE GRUBU'nun lisans bedeli ödememek için dört meslek birliği aleyhine Rekabet Kuruluna şikâyetinde bulunduğu, Kurul'un 16.12.2015 tarih ve 15-44/729-265 sayılı kararı ile şikâyetin reddedildiği,
- 2015 yılındaki yayınlara ilişkin izin almak için meslek birliklerine ihtarname gönderildiği, bunun üzerine meslek birliklerinin lisans bedelinin tespit edilebilmesi için yayın kuruluşlarının yayın alanları, müzik kullanım oranları vb. hususların bildirilmesi gerektiği ifade edilerek cevap verildiği, ilgili grubun daha sonra mahkemeye sundukları tevdi mahalli tayini talebinin kabul görmesine rağmen herhangi bir bedel yatırmadıkları,
- BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO'nun muadil şirketlere uygulanan lisans bedellerinin kendilerine de uygulanmasını talep ettikleri, meslek birliklerinin emsal şirketler baz alınarak lisans bedelinin belirlendiği ancak bahse konu hukuki süreçler neticesinde başvuru yapılmış olması nedeniyle emsal bedellere %30 artış uygulandığı ve bunun bildirildiği,
- 2015 ve 2016 yıllarındaki kullanımlar için ne BİR NUMARA RADYO ve KLAS RADYO tarafından ne de bu radyoların logo ve çağrı işaretleriyle yayına başlayan ASLAN RADYO ve OĞLAK RADYO tarafından herhangi bir başvuru yapılmadığı,

bildirilmiştir. Ayrıca;

- Her bir meslek birliğinin kendi tarifelerini belirlediği MLB adına ortak bir tarife yapılmadığı. Her bir meslek birliğinin tarifelerini 5846 sayılı FSEK 42/a maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ölçütlere göre tespit ettiği,
- Yayın kuruluşları ile ilgili tarifelerin ise RTÜK tarafından belirlenen sınıflandırmaya uygun olarak belirlendiği,



- Dünya uygulamalarında tarife bedelleri hesaplanırken brüt gelirlerin esas alındığı, bu gelirlerden teamüller ve anlaşmalar neticesinde belirlenen bazı maliyet unsurlarının düşülerek bir başka bedele ulaşıldığı, bu bedelin ise her ülkede aynı şekilde belirlenmediği, ülkemizde ise gelirden pay oranlı bir sistem uygulanmadığı için bu konuda kesin bir model oluşturulmadığı

dile getirilmiş, MLB üyesi müzik meslek birlikleri ve NUMBER ONE GRUBU arasındaki hukuki süreç sebebiyle kendilerine gönderilen ihtarnameler ve NUMBER ONE GRUBU aleyhine 2015 yılı sonuna kadar açılan tüm ceza ve hukuk dosyalarının ortak listesi delil olarak Kuruma iletilmiştir.

- (354) Gerek Aslan Radyo ve Oğlak Radyo'nun ve gerekse tarafların açıklamalarından ve sundukları belgelerden, NUMBER ONE GRUBU'nun MLB üyesi müzik meslek birliklerine borcu olduğu ve bu konuda hukuki sürecin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bunun gibi, tarafların sunduğu belgelerden ve yaptığı açıklamalardan, borçlu olan NUMBER ONE GRUBU ile Aslan Radyo ve Oğlak Radyo arasında organik bağın sabit olduğu görülmektedir. Bu veriler ışığında, önceki yıllara ilişkin borçları ödenmemiş bir şirketle organik bağı bulunan yeni bir şirkete lisanslama yapmayı reddetme eyleminin haklı bir gerekçe olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Nitekim Kurul'un 18.02.2016 tarihe ve 16-05/116-51 sayılı kararında da ANADOLUMED ile EMEK ECZA arasındaki organik bağı kopmuş olduğu iddiasına rağmen *"sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitesinin olmamasının haklı gerekçe olarak kabul edilebileceği"*ne vurgu yapılarak *"SOLGAR'ın EMEK ECZA'nın kendisine olan borcundan dolayı ve ANADOLU EMEK ile EMEK ECZA arasındaki bağı ANADOLUMED'in ticari kredibilitesini olumsuz etkilediği düşüncesinden hareketle mal vermemesinin haklı gerekçe olarak kabul edilmesi gerektiği"*ne karar verilmiştir.
- (355) Bunun gibi, borçlu bir şirket ile organik bağı olan (yeni) şirketin tarifelerini düzenli olarak ödeyen, lisans sözleşmelerini imzalayan diğer şirketlerle eşit konumda sayılamayacağı ve bu sebeple ilan edilen tarifelerde aynı oranda indiriminden faydalandırılmamasının da haklı bir gerekçe olduğu değerlendirilmektedir. NUMBER ONE GRUBU ile devam etmekte olan hukuki süreç sebebiyle ortaya çıkan yargı masraflarının da tarifelerin farklılaştırılmasında haklı bir gerekçe olarak ele alınması gerektiği, zira kar amacı gütmeyen şirketler olarak tasarlanan müzik meslek birliklerinin tespit, yargı vb. gibi masraflarının artmasının hak sahiplerine dağıtılacak telif gelirlerini azalttığı, bu durumun ise her yıl artan sayıdaki hak sahiplerine azalmayan oranlarda telif geliri sağlayabilmek için tarifelerin arttırılması yönünde baskı yaratabileceği değerlendirilmektedir.

## **I.10. Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler**

### **I.10.1. MLB'nin Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler**

- (356) Soruşturma tarafı olmamasına rağmen taraf teşebbüslerle doğrudan bağı bulunması ve tarafların lisanslama faaliyetlerini yürütücü organı niteliğinde olması sebebiyle MLB'de de yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple bu bölümde MLB'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tespitlere yer verilecektir.
- (357) MLB, dört meslek birliği arasında ortak lisanslama protokolü çerçevesinde oluşturulmuş bir birim olarak faaliyet göstermektedir. Teşebbüs kavramı Kanun'da, piyasada mal veya hizmet üreten pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramı, mevcut içtihatla birlikte Komisyon ve ABAD kararları ışığında şekillenmektedir.

- (358) Rekabet hukukunda teşebbüs kavramı her türlü gerçek ve tüzel kişileri kapsayabilmektedir. Tüm gerçek ve tüzel kişiler, ticari bir faaliyet göstermeleri ve bu faaliyetlerinin ticari bir amaca yönelik olup, süreklilik arz etmesi halinde teşebbüs olarak kabul edilmektedirler; hatta öyle ki burada bir gerçek veya tüzel kişinin yaptığı faaliyetlerden maddi bir amaç gütmesi gerekmemektedir. Maddi kar dışında fayda bile üretmesi onun teşebbüs olarak kabul edilmesi için yeterli bir neden olarak görülmektedir.
- (359) Doktrinde ise teşebbüs; “mal ve hizmet üreten, bunları pazarlayan ya da bunların pazarlanmasına aracılık veya danışmanlık eden, bütün gerçek ya da tüzel kişilerle, tüzel kişiliği olmayan ancak, bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimlerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Yine aynı ekonomik ve ticari faaliyetler kapsamında eser sahipleri, meslek birlikleri, spor federasyonları ve FIFA, teşebbüs olarak nitelendirilmişlerdir.
- (360) ABAD’ın 23 Nisan 1991 tarihli “*Höfner and Esler/ Macrotron*” kararı teşebbüs kavramının kapsam ve sınırlarını belirleyen kararların başında gelir. Bu kararda rekabet hukuku anlamında, varlığının yasal statüsüne ve nasıl finanse edildiğine bakılmaksızın, ekonomik faaliyet ile uğraşan her varlık teşebbüs olarak kabul edilmiştir. 1985 tarihli *Hydrotherm* kararında ise, ekonomik birim, hukuki açıdan gerçek ya da tüzel, birçok kişiden oluşmuş olsa dahi antlaşmanın amacı açısından tek bir birim olarak değerlendirilmiştir.
- (361) MLB, dört meslek birliğinin lisanslama faaliyetlerini birlikte yürüttüğü bir birim olarak görünmektedir. Meslek birlikleri ile yapılan görüşmede, MLB’nin dört meslek birliğinin ortak bir sekreteryası niteliğinde olduğunu ve herhangi bir tüzel kişiliğinin olmadığını ifade etmişlerdir. Bununla birlikte meslek birlikleri arasında hâlihazırda geçerli olan ortak lisanslama protokolünde MLB’nin yapısı ve faaliyetlerine ilişkin hususlar yer almaktadır. Buna göre MLB’nin kendi içerisinde bir koordinasyon kurulu ve icra kurulu olduğu, lisanslamaya ilişkin faaliyetlerin bu birim tarafından yürütüleceği belirtilmektedir. Ayrıca kuruluş amacının da mümkün olan en fazla sayıda ve miktarda lisanslamanın gerçekleştirilmesi, bunun için gerekli hukuki başvuruların yapılması ve izin bedellerinin kullanıcılardan tahsilatının yapılması olduğu ve bu konularda meslek birliklerinin MLB’yi tek yetkili kıldığı ifade edilmektedir.
- (362) Müzik meslek birliklerinin üyeleri adına umuma açık mahaller, radyo ve televizyon kuruluşları ile diğer yerlerde lisanslama yapan ve telif ücreti toplayan teşebbüs birlikleri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda MLB ise söz konusu teşebbüs birliklerinin bir araya gelerek oluşturdukları bir birim olarak belirtilebilir. Meslek birliklerinin kendi çıkarları ve gelişmeleri bakımından kendilerinin ayrıca lisanslama yapmaması ve MLB’nin ilgili kurullarınca alınan kararların dört meslek birliğini de bağlaması, mümkün olan en fazla sayıda ve miktarda lisanslama gerçekleştirilebilmesi için MLB aracılığıyla faaliyet gösterilmesi bu birimin meslek birlikleri arasında bir stratejik işbirliği niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu ortaklıkla ilgili olarak MLB’nin kendi yönetim ve karar organlarının bulunması ve meslek birliklerini bağlayıcı kararlar alması hususları dikkate alınarak bağımsız bir yapı olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte meslek birlikleri tarafından yürütülen ve temel ticari faaliyetleri olan lisanslama işlerinin MLB tarafından yürütülüyor olması nedeniyle MLB’nin faaliyetleri ticari olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla MLB’nin teşebbüs niteliğinde olduğu ve Kanun kapsamında incelenebileceği değerlendirilmektedir.

**I.10.2. Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı Muafiyet Kararının İhlal Edildiğine İlişkin Değerlendirme**

(363) Dosya konusu iddialar Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı muafiyet kararında belirtilen koşulların ihlal edildiğini de içermektedir. Bu çerçevede söz konusu muafiyet kararının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, konunun daha net bir şekilde anlaşılabilmesi bakımından öncelikle meslek birliklerinin menfi tespit/muafiyet başvurusunda buldukları protokole ardından Kurul tarafından verilen muafiyet kararına ve meslek birlikleri tarafından karara yapılan itiraza yer verilecektir.

**a) Meslek Birlikleri Arasında 2007 Yılında İmzalanan Protokolün Konusu, İçeriği ve Amacı**

- (364) 13.02.2007 tarihinde MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYOBİR yetkilileri tarafından imzalanmış olan Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü'nün (Protokol) konusu, "TV, radyo ve umumi mahaller, dijital kullanımlar başta olmak üzere MESLEK BİRLİKLERİ'nin (MESLEK BİRLİĞİ; TARAFLAR; MESAM, MSG, MÜYAP, MÜYORBİR) görev ve faaliyet alanına giren lisanslama çalışmalarının MESLEK BİRLİKLERİ namına oluşturulacak bir birim tarafından yürütülmesi, MESLEK BİRLİKLERİ lisanslama çalışmalarının birlikte gerçekleştirilmesi ve de TARAFLAR'ın işbu Protokol ile ilgili hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi"dir.
- (365) Protokol'ün 4. maddesine göre TARAFLAR, Protokol çerçevesinde, 5846 sayılı FSEK, ilgili tüzük ve yönetmeliklerden doğan takip ve tahsil ile görevli buldukları lisanslama çalışmalarını birlikte ve ortaklaşa yürütme konusunda anlaşmışlardır. Meslek Birlikleri namına ortak lisanslama çalışmalarının yürütülmesi için öncelikle "Meslek Birlikleri Ortak Lisanslama Birimi" (Ortak Lisanslama Birimi) oluşturulacaktır. Tarafların Protokol kapsamında birlikte, işbirliği halinde ve ortaklaşa yürütecekleri lisanslama çalışmalarının başlıca alanları televizyonlar, radyolar, umumi mahaller, dijital kullanımlar ve de Tarafların mevcut tarifelerinde yer alan müzik kullanıcı mecralar ile Protokol'ün imzalanmasından sonra Tarafların tarife ve faaliyet alanlarına dâhil olacak kullanıcılar olarak belirlenmiştir.
- (366) Protokol ile belirlenen hususların görüşülmesi ve karara bağlanması için Tarafların yetkilendirecekleri ve görevlendirecekleri ikişer kişiden oluşan toplam sekiz kişilik bir "İcra Kurulu" oluşturulacaktır. Bu İcra Kurulu'nda yer alacak yetkililerin verecekleri kararlar ve beyanlar, temsil ettiği MESLEK BİRLİĞİ açısından bağlayıcı olacaktır (Madde 4.7).
- (367) Protokolün imzalanması ile birlikte Taraflar mevcut tarifelerinin birleştirilmesi çalışmalarına başlayacaklar ve bu çalışmalarını en geç 2007 yılı Ağustos ayının sonuna kadar tamamlayacaklardır. Ortak Lisanslama Birimi, 2008 takvim yılında ve devamında Eser Sahibi ve Bağlantılı Hak Sahibi Meslek Birlikleri Ortak Tarifesi (Ortak Tarife)'sini esas almak sureti ile lisanslama yapacaktır. Ortak Lisanslama Birimi, 2007 takvim yılı içerisinde yapacağı lisanslamaları her bir Meslek Birliği'nin kendi tarifelerini esas almak suretiyle gerçekleştirilecek lisanslama çalışmaları sonucunda elde edilecek gelir Meslek Birlikleri adına ortak açılacak bir banka hesabına yatırılacaktır. Bu gelirler her bir Meslek Birliği'ne kendi tarifesi oranında aktarılacaktır. Ortak tarife çalışmasının neticelenmesi ile birlikte 2008 takvim yılı içinde Ortak Lisanslama Birimi tarafından gerçekleştirilecek lisanslama çalışmaları sonucunda elde edilecek gelir, Meslek Birlikleri adına ortak açılacak bir banka hesabına yatırılacaktır (Madde 4.9 ve 4.10).
- (368) İstanbul dışında yürütülecek lisanslama çalışmalarında Taraflar tarafından belirlenecek yerel bürolar kullanılacaktır (Madde 4.11).

- (369) Protokol, imzalandığı tarihten itibaren 1 yıl için geçerli olacak, taraflardan herhangi biri sürenin bitiminden 30 gün öncesine kadar Protokol'ün uzatılmayacağına dair bir beyanda bulunmaz ise Protokol otomatikman 1 yıl daha uzatılmış ve yenilenmiş sayılacaktır (Madde 3).
- (370) Bildirim Formu'nda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu doğrultusunda takip edilen hakkın niteliği bazında ayrı ayrı meslek birlikleri kurulması gerekmektedir. Bu durum, müzik kullanıcılarının çoklu muhatap ile karşı karşıya kalmalarına yol açmakta, kullanıcıların sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmelerine, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin yasadan doğan haklarının ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Bu sebeplerle söz konusu Protokol ile bireysel tarifeler kapsamında lisanslama çalışmalarının ortak olarak daha etkin bir şekilde sürdürülmesinin planlandığı ifade edilmektedir.

**b) 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı Muafiyet Kararı**

- (371) Kararda öncelikle FSEK ve ilgili yönetmelik kapsamında yer alan düzenlemelere yer verilmektedir. Ardından telif ücretleriyle ilgili ödenecek bedellerin tespitinde kullanılan yöntemlere değinilerek bu yöntemlerin temel olarak;

1. Yayın kuruluşunun yer aldığı kategoriye göre (ulusal/yerel/bölgesel/tematik vb.) sabit bir bedelin ödenmesi.
2. Yayın kuruluşunun yer aldığı kategoriye göre, reklam veya brüt gelir/gider üzerinden belirlenecek bir orana göre bedel ödenmesi.
3. Yayıncı kuruluşun kullandığı eser başına veya eserin kullanım süresine göre (saniye bazında) bedel ödenmesi.

olduğu ifade edilmektedir. Ancak meslek birlikleri ve yayıncıların;

- Kategoriye göre sabit bedel ödenmesinin küçük yayıncıların aleyhine olacağı,
- Oran üzerinden bedel ödenmesinin, az eser kullanan ancak geliri yüksek olan yayıncılar aleyhine olacağı,
- Eser başına bedel ödenmesinde ise, yayıncıların kullandıkları eserlerin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesinin mümkün olmadığı ve eser başına talep edilen bedelin yüksekliği

gibi gerekçelerle belirli bir yöntem üzerinde anlaşamadığına yer verilmektedir.

- (372) Daha sonra inceleme kapsamında raportörlerce yapılan görüşmelerde;

- Mevcut durumda uygulamada çok başlılığın olduğu, tek bir eseri yayınlatabilmek için dört meslek birliği ile ayrı ayrı anlaşma yapmanın zorunlu olduğu,
- Meslek birliklerinin tek çatı altında toplanmasının ve tek bir sözleşme yapılmasının istenilen bir husus olduğu,
- Tek çatı altında toplanacak olan meslek birliklerinin tarifeler ve kullanım koşulları konusunda dayatma yapmalarının olanaklı olduğu,
- Tek çatı altında toplanmayı planlayan meslek birlikleri ile eser başına ve müzakereler yoluyla fiyat tespiti yapıldığı takdirde sorunun ortadan kalkacağı

bilgilerinin elde edildiğine değinilmektedir.

(373) 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılan değerlendirmelerde meslek birliklerinin teşebbüs birliği olduğu kabul edilerek menfi tespit değerlendirmesine geçilmektedir. Meslek birliklerinin takip ettikleri hakların genel olarak birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasına karşın MSG ve MESAM'ın aynı alandaki hakları takip etmek amacıyla kurulmuş olmaları ve bu anlamda rakip olarak kabul edilmelerinden dolayı, bu iki teşebbüs birliğinin bir protokol çerçevesinde bir araya gelmesinin, hem fiyatlandırma hem de sektördeki arz dengesini etkileyerek çeşitli koşulları tespit etme açısından pazardaki rekabeti bozucu bir ortam yaratabilir nitelikte olduğu değerlendirilmekte ve menfi tespit verilemeyeceğine hükmedilmektedir.

(374) Yapılan muafiyet değerlendirmesinde meslek birlikleri arasında imzalanması planlanan protokole çeşitli koşullar doğrultusunda bireysel muafiyet verilebileceğine karar verilmiştir. Bu koşullar ise;

- eserlerin yayıncı kuruluşların gelirleriyle orantılı olarak fiyatlandırılması,
- yayıncıların kullandıkları eser başına fiyatların belirlenmesi ve kullanmadıkları eserler için ödeme yapmaya zorlanmaması,
- müşteriler arasında ayrımcılık yapılmaması,
- belli bir müzik eserinin alınmasının başka eserlerin de alınması şartına bağlanmaması

olarak belirlenmiştir.

### c) Meslek Birlikleri Tarafından Kurul Kararına Yapılan İtiraz

(375) MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR yetkilileri, Kurul'un vermiş olduğu 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı karara itiraz ve kararın düzeltilmesi talebi ile başvurmuşlardır. Bu başvuruda meslek birlikleri tarafından;

- İlgili muafiyet kararının I.1.2. bendinde belirtilen "Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 8.6.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 17. maddesi hükmü uyarınca yürürlükten kaldırıldığı, yürürlükte olmayan bir yönetmelik hükmünün karara esas alındığı,
- Dört meslek birliği olarak hazırlanan Ortak Hareket Protokolü'nün sadece yayın kuruluşları (radyo ve TV yayını yapan kuruluşlar) ile yapılacak olan lisans sözleşmeleri hakkında olmayıp 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince eser sahiplerinden izin alınması zorunlu olan umumi mahaller (mağaza, market, bar, eğlence yerleri, oteller vs.), dijital kullanımlar ve meslek birlikleri tarifelerinde yer alan kullanım alanlarını da kapsadığı; bu sebeple başvurunun sadece yayın kuruluşları baz alınarak karara bağlanmasının usule ve yasaya aykırı olduğu,
- Yasal düzenleme ile meslek birliklerine tanınan ortak tarife belirleyebilme hakkının Rekabet Kurulu kararı ile I.3.2.1. kısmında "*ortak tarife belirlenmesinin rekabeti bozucu etkisi olabileceği*" şeklinde yorumlanmasının yasal düzenleme ile uyuşmadığı, MESAM ve MSG'nin 2005 yılında ortak protokol ile Kuruma başvuruda bulunduğu, başvuru konusu ortak protokole menfi tespit belgesi verildiği, 22.09.2007 tarih ve 2005-59/882-239 sayılı bu kararın MESAM-MSG-MÜYAP-MÜYORBİR'in Ortak Hareket Protokolü'ne ilişkin 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararda belirtilen nedenlerle çeliştiği, Kurul'un ilgili başvuruya menfi tespit verilmesine ilişkin talebi reddetmesinin ve muafiyet için öne sürdüğü koşulların yasaya aykırı olduğu,

- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42/A maddesinde yer alan "*Tarifelerin tespit edilmesinde; tarifelerin uluslararası uygulamaların ülkenin ekonomik ve toplumsal koşullarına uyarlanabilirliği göz önünde bulundurularak makul seviyede belirlenmesi ile teknolojik alandaki değişimlerin yanı sıra eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların yaratıldığı ve kullanıldığı sektörlerin yapısını tahrip edici, üretimi ve kullanımı engelleyici ve genel kabul görmüş uygulamalara zarar verici bir etki yaratılmaması, rekabeti bozucu şartlar oluşturulmaması, yapılan sınıflandırma, ilgili sektörlerdeki ürün fiyatları ve bu sektörlerin gayri safi milli hasıladaki payı, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletim sıklığı birim fiyat veya götürü usulü ödeme planı ve benzeri hususlar esas alınır.*" hükmü uyarınca tarifelerin eser başına birim fiyat veya götürü usulde oluşturulma yetkisinin yasa ile meslek birliklerine tanınmış olduğu, eser başına fiyat belirleyip belirlememe yetkisinin de bu anlamda meslek birliklerinin inisiyatifinde olduğu ve meslek birliklerinin inisiyatifinde olan bir fiyat belirleme sisteminin Rekabet Kurumu tarafından bir muafiyet şartı olarak dayatılmasının yasaya uygun olmadığı,
- Kurul'un gerekçeli kararında belli bir müzik eserinin alınmasının başka bir müzik eserinin alınması koşuluna bağlanmamasının muafiyet koşullarından biri olarak belirtilmiş olduğu, ancak bir müzik eserinin kullanımında yasal olarak eser, fonogram ve icra haklarının bütünüyle devreye girdiği ve tüm hakların takibinin ilgili alan meslek birliklerince yapılmakta olduğu, birbirine bağlı olarak kullanıma konu olan hakların yasal olarak kullanımı için tüm hak sahibi meslek birliklerinden izin alınmasının gerektiği ve bu durumun da en etkin takibinin hakların birlikte yönetimi ile sağlanabileceği sebepleriyle Kurul'un kararını tekrar gözden geçirmesi talep edilmiştir.

(376) Kararın nihai karar olduğu anlaşıldığından ve nihai karara karşı süresinde yargı yoluna başvurunun mümkün olması sebebiyle talep 4.10.2007 ve 07-77/928-358 sayılı karar ile reddedilmiştir<sup>97</sup>.

#### **d) Kurul Kararı, Meslek Birlikleri Tarafından Yapılan İtiraz ve İhlal İddialarına İlişkin Değerlendirme**

(377) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya Kanunun 5. maddesindeki koşulları sağlaması şartıyla muafiyet tanınabilmektedir. Kurul söz konusu anlaşmaya doğrudan izin verebileceği gibi piyasadaki etkin rekabetin korunması amacıyla koşullu muafiyet de tanıyabilmektedir. Bu doğrultuda Kurul meslek birlikleri tarafından yapılan başvuruya yukarıda belirtilen koşulların sağlanması şartıyla muafiyet tanımıştır.

<sup>97</sup> Meslek birliklerinin karara ilişkin yargı yoluna başvurma imkânının olmasına rağmen yargı yoluna başvurmamışlardır.

- (378) Öncelikle meslek birlikleri tarafından imzalanması planlanan protokolün 4. maddesinde meslek birliklerinin ortak faaliyette bulunacakları alanlar televizyonlar, radyolar, umumi mahaller, dijital kullanımlar ve de tarafların mevcut tarifelerinde yer alan müzik kullanıcı mecralar ile Protokol'ün imzalanmasından sonra tarafların tarife ve faaliyet alanlarına dâhil olacak kullanıcılar olarak belirlenmiştir. Ancak Kurul kararında "yayıncı kuruluşlar" ifadesi kullanılmakta ve ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus olarak görünmektedir. Nitekim meslek birlikleri de karara yaptıkları itirazda bu hususu dile getirmektedirler. Meslek birlikleri tarafından yapılan başvuru ve protokol göz önüne alındığında menfi tespit/muafiyet başvurusunun sadece yayıncı kuruluşlar (radyo ve TV) için değil, telif ücreti ödeme yükümlüsü olarak müzik kullanan bütün mecralarda ortak hareket edilmesine ilişkin olduğu açıktır. Kurul kararı incelendiğinde ise kararın genelinde "yayıncı kuruluşlar" ifadesi kullanılmaktadır. Yayıncı kuruluşlar ifadesi ile her ne kadar radyo ve televizyonlar anlaşılabilir da kararda telif ücreti ödeme yükümlüsü kuruluşlar ayrı ayrı sınıflandırılmamış tek bir değerlendirme yapılmıştır. Bu doğrultuda kararda geçen yayıncı kuruluş ifadesinin esasen telif ücreti ödeme yükümlüsü diğer mecraları da içerdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda müzik meslek birliklerinin sadece yayıncı kuruluşlar (radyo ve televizyonlar) ile ilişkilerinde değil, diğer mecralar ile ilişkilerinde de ortak hareket etmelerine muafiyet tanındığı, dolayısıyla söz konusu diğer mecralar ile ilişkilerinde ortak hareket etmelerinin tanınan muafiyet kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.
- (379) Kurul'a yapılan ilk şikâyet başvurusunda ve soruşturma sürecinde yapılan diğer başvurularda dile getirilen husus meslek birliklerinin muafiyet kararında belirtilen koşullara aykırı hareket ettikleri iddialarıdır. Bu çerçevede soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda muafiyet kararında belirtilen her bir koşul ayrı ayrı değerlendirilecektir.

#### **- Eserlerin Yayıncı Kuruluşların Gelirleriyle Orantılı Olarak Fiyatlandırılması**

- (380) Muafiyet kararında yer alan gelire orantılı fiyatlandırma yapılması koşulundan ne anlaşılması gerektiği hususu, bu koşulun ihlal edilip edilmediği bakımından önem arz etmektedir. Telif ücreti ödeme yükümlüsü kuruluşlar bakımından kararda geçen yayıncı kuruluş ifadesinden hem radyo ve televizyonlar hem de diğer umumi mahallerin anlaşılması gerektiği yukarıda belirtilmiştir. Radyo ve televizyonlar ile diğer umumi mahallerin ayrı ayrı ele alınması uygun olacaktır.
- (381) Radyo ve televizyonların herhangi bir müzik türü kullanmadan yayın yapmasının mümkün olmadığı, müzik kullanarak yayın yapan radyo ve televizyonlar açısından müziğin bir hammadde niteliğinde olduğu, dolayısıyla bir üreticinin ürününü üretmek için kullandığı hammadde bedeli ne ise telif ücretlerinin de radyo ve televizyonlar için aynı anlama geldiği değerlendirilmektedir. Nitekim tematik içerikli bir radyo televizyon kuruluşu ile müzik içerikli bir kuruluşun dinleyici kitlesi ve buna bağlı olarak kendisine yönelen reklam talebi ve içeriği ve bu doğrultuda reklam gelirleri de farklı olacaktır.
- (382) Telif ücreti ödeme yükümlüsü diğer umumi mahallerin temel olarak konaklama tesisleri, eğlence tesisleri, hastane, sağlık, spor, güzellik merkezleri, alışveriş yerleridir. Bu mekânlarda da çoğunlukla müzik kullanılmakla birlikte müzik yayınının bu mekânlardan bazıları için zorunlu olmadığı değerlendirilebilir. Bununla birlikte müzik yayınının söz konusu mahallerin gelirlerine yaptığı katkının her biri için farklı olduğu değerlendirilmektedir.

- (383) Buradan hareketle kararda belirtilen gelirle orantılı fiyatlandırma yapılması şartı her bir telif ücreti ödeme yükümlüsü kuruluşun bilanço ve gelir kalemleri temel alınarak her biri için ayrı fiyat belirleme şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi takdirde, herhangi bir yıl zarar eden kuruluşun telif ücreti ödememesi gerektiği şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır ki bu hususun fikri mülkiyet hukuku bakımından kabul edilemez olacağı açıktır. Bu bakımdan gelire orantılı fiyatlandırma yapılması şartının müzik kullanımının, müzik yayını yapan kuruluşun gelire yaptığı katkı bakımından yayının niteliği, ulusal veya bölgesel olması, büyüklüğü, kapasitesi vb. hususlar dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanabileceği değerlendirilmektedir.
- (384) Bu çerçevede soruşturma sürecinde meslek birliklerinin tarifeleri incelenmiştir. Tarifelerin telif ücreti ödeme yükümlüsü gruplar için ayrı ayrı belirlendiği tespit edilmiştir. Radyolar ve televizyonlar için belirlenen tarifeler, altı grup olarak ulusal düzeyde yayın, bölgesel düzeyde yayın, uydu yayını, kablo yayını, dijital yayın olarak sınıflandırılmış ayrıca bu grupların gelir düzeyine göre de bir alt sınıflandırma yapılarak belirlenmiştir. Diğer mahaller için belirlenen tarifeler incelendiğinde ise konaklama tesislerinin yıldız sayısına göre sınıflandırıldığı, eğlence tesislerinin kendi içerisinde lokanta, kafe/bar-restoran/bar, bar-kulüp-disko-gazino, şeklinde metrekare olarak büyüklükleri temel alınarak sınıflandırıldığı, diğer mahallerinde yine kendi içlerinde çeşitli kırımlarla büyüklüklerine göre sınıflandırıldığı görülmektedir. Ayrıca telif ücreti ödeme yükümlüsü kuruluşların bulunduğu bölgeye ve nüfusa göre çeşitli indirim oranları da belirlenmiştir.
- (385) Bu doğrultuda meslek birliklerinin uyguladığı tarifeler incelendiğinde, umumi mahallerin tarifelerinin dünya uygulamalarında olduğu üzere sabit bir bedel şeklinde belirlendiği, öte yandan radyo ve televizyonlar için tarife oranlarının müziğin gelirlerine katkısı dikkate alınarak sınıflandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, ilgili Kurul kararında belirtilen koşulun ihlal edilmediği değerlendirilmektedir. Ayrıca, yapılan incelemelerde ilan edilen tarifelerin tespit davalarında bir örnek teşkil etmek amacıyla kullanıldığı ve dünya uygulamalarında olduğu gibi genelde toplu sözleşmelerle belirlenen uygulama tarifelerinin oranlarının ilan edilen tarifelerin oldukça altında seyrettiği tespit edilmektedir.

**-Yayıncıların Kullandıkları Eser Başına Fiyatların Belirlenmesi, Kullanmadıkları Eserler İçin Ödeme Yapmaya Zorlanmaması**

- (386) Öncelikle meslek birliklerinin tarife tespitine ilişkin hususlar FSEK 42/A maddesinde belirtilmektedir. Buna göre tarifelerin uluslararası uygulamaların ülkenin ekonomik ve toplumsal koşullarına uyarlanabilirliği göz önünde bulundurularak makul seviyede belirlenmesi, rekabeti bozucu şartlar oluşturulmaması, yapılan sınıflandırma, ilgili sektördeki ürün fiyatları ve bu sektörlerin gayrisafi milli hasıladaki payı, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletim sıklığı, birim fiyat veya götürü usulü ödeme, ödeme plânı ve benzeri hususlar esas alınmaktadır. Bu esaslar doğrultusunda meslek birlikleri inisiyatifinde olan fiyat tespitinin Kurul tarafından muafiyet koşulu olarak dayatılmasının yasaya aykırı olduğu itirazında bulunmuşlardır.
- (387) Meslek birlikleri tarafından yapılan lisanslama tüm repertuarlarını kapsamaktadır. Bir başka ifade ile eser başına fiyat tespit edilmemekte hak takibinde buldukları tüm repertuar için götürü usulde tek bir fiyat belirlenmektedir. Bu husus gerek radyo ve televizyonlar için gerekse umumi mahaller için geçerlidir. Kurul tarafından belirtilen koşul, yayıncıların kullandıkları eser başına fiyatların belirlenmesi ve kullanmadıkları eserler için ödeme yapmaya zorlanmaması olarak iki farklı unsur içermektedir.



- (388) İlk olarak kullanılan eser başına fiyatlandırmanın yapılması unsuru, meslek birliklerinin bünyesinde barındırdıkları tüm repertuarın tek tek ücretlendirilmesini gerektirmektedir. Ancak yapılan görüşmelerde meslek birlikleri tarafından sadece bir şarkının bedellendirilip lisanslamasının mümkün olmadığı, tüm repertuarı içeren tek bir tarife açıklanması ve verilen izinde tüm repertuar için izin veriyor olmasının yasa gereği bir zorunluluk olduğu dile getirilmiştir. Dünya uygulamaları ile ilgili olarak da telif bedellerinin çalınan eser başına tespit edilmediği, umumi mahaller için mekânın metrekaresine, bulunduğu bölgeye ve kişi sayısına göre belirlendiği, radyo ve televizyonlar için ise ağırlıklı olarak gelirin belirli bir oranına göre ya da götürü usulle belirlendiği bilgisi edinilmiştir. Ayrıca meslek birliklerinin bireysel hak takibi yapılmasının mümkün olmadığı alanlarda tek tek üyeleri adına değil, tüm üyeleri adına toplu hak takibi yapmakta olduğu, toplu hak takibinin ise herhangi bir üyenin eserine, icrasına veya fonogramına özgü takip yapmaması anlamına geldiği, dolayısıyla bizzat eser sahibi, icracı sanatçı veya fonogram yapımcısı tarafından hak takibinin yapılmadığı alanlarda meslek birliklerinin tek tek üyeleri adına müzik eseri temelli bir hak takibinin yapılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle gerek AB’de gerek dünya uygulamalarında toplu hak yönetiminin benimsendiği, koruma altında olan tüm eserler için kullanıcılara izin verildiği açıklaması yapılmıştır. Öte yandan Kültür ve Turizm Bakanlığı’nda yapılan görüşmede yetkililer, götürü usulü bedel toplamanın hakkaniyete daha uygun olduğunu, birim fiyatlandırmanın ancak radyo ve televizyonlarda mümkün olabileceğini, umuma açık mahallerde ise bunun tespiti için bir kayıt sistemi kullanmak gerektiğini bunun ise zor olduğunu, Avrupa’da da umuma açık mahaller için böyle bir kayıt sisteminin bilinen bir uygulamasının olmadığı dile getirmiştir. Yine Türkiye’nin şartları göz önünde bulundurulduğunda götürü usulün daha uygun olduğu, bu şekilde tespit edilen rakamların birim fiyatla yapılacak olan hesaplamanın altında kalacağı, ayrıca birim usulü fiyatlamada hak sahibinin hakkının korunabileceği ancak kültürel birikimin korunamayacağı, bu durumun popüler kültüre hizmet ettiği belirtilmiştir.
- (389) İkinci husus, kullanılmayan eser için ödeme yapmaya zorlanılmamasıdır. Bu durumda müzik eseri kullanan kuruluşların kullandığı eserlerin tek tek tespit edilmesini gerektirmektedir. Yayın yapan kuruluşlar ile meslek birlikleri arasında yapılan sözleşmelerde kullanılan eserlerin meslek birliklerine bildirilmesi yönünde hüküm bulunduğu tespit edilmiştir. Konuya ilişkin meslek birlikleri tarafından yapılan açıklama şu şekildedir;
- (390) “...Öncelikle tüm kullanıcılardan kullanım listesi alınması gibi bir uygulama dünyanın hiçbir yerinde yoktur. Lisans alanların ödedikleri bedeller ve liste temin ve işleme maliyetleri dikkate alınarak oluşturulan örneklemelerden temin edilen listeler esas alınmaktadır. Umumi mahallerde kullanılan müzik eserlerinin tespit edilmesine yönelik müzik kullanıcıları ile yapılan lisans sözleşmelerinde kullanım listelerinin verilmesi yükümlülüğü ayrı bir madde olarak yer almaktadır. Bu maddeye göre lisans alan müzik kullanıcıları süresi içinde talep edilen format uyarınca meslek birliklerine kullanım listelerini vermeyi taahhüt etmektedirler. Ayrıca lisans alan sözleşmenin imzasından sonra müzik kullanımlarına ilişkin eser bildirimlerini gerçekleştirmediği takdirde sözleşme bedeline ek olarak cezai şart ödemekle yükümlü tutulmaktadırlar. Fakat bu madde genel çerçevede uygulama alanı bulmamaktadır. Meslek birlikleri ile lisans sözleşmesi imzalamış bulunan tüm umuma açık mahallerden veya radyo-televizyon kuruluşlarından, kullanım listeleri süresinde ve sağlıklı temin edilememektedir. Bu yönde caydırıcı bir yaptırımda uygulanmamaktadır.”
- (391) Yapılan inceleme ve edinilen bilgiler, kullanım listelerinin tam olarak tespit edilebilmesinin tüm umuma açık mahaller için mümkün olmadığı ancak radyo ve televizyonlarda mümkün olabileceği bununla birlikte şu anki durumda radyo ve televizyonlardan da sağlıklı bir şekilde elde edilemediği yönündedir. Ayrıca kullanım listelerinin temin edilmeye çalışılmasındaki asıl amaç telif bedellerinin hakkaniyete uygun bir şekilde dağıtılması ile ilgili olmaktadır.

- (392) Diğer taraftan kullanılmayan eser için ödeme yapılmaması hususu, eser başına fiyatlandırmayı da beraberinde getirmektedir. Örneğin, sadece beş adet müzik eseri kullanan bir kuruluş için kullandığı bu eserler için ödeme yapabilmesi ancak söz konusu eserlerin her birinin fiyatının tespit edilmiş olmasını gerektirmektedir. Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri, sadece kullanılan eserlerin tespit edilerek birim fiyat usulü ile ödeme yapılmasının, popüler birkaç sanatçı, icracı veya fonogram yapımcılarının parçalarının çalınması diğerlerinin ise tamamen yok olması anlamına geleceğini ve bu durumun sanat kültürünün yok olmasına sebep olacağını ifade etmişlerdir.
- (393) Bu çerçevede, eser başına fiyatlandırma yapılması ve yayın kuruluşlarının kullanmadıkları eserler için ödeme yapmaya zorlanmaması hususunun sektörün işleyişi, toplu hak yönetimi yapılabilmesinin gereği ve kültürün korunabilmesi bakımından mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla meslek birliklerinin FSEK’de belirtilen esaslar doğrultusunda ve yukarıda açıklanan nedenlere telif bedellerini götürü usulle belirlemesi bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda muafiyet kararındaki bu koşulun uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle de meslek birliklerine söz konusu koşulu uygulamadıkları gerekçesiyle ihlal isnadında bulunulamayacağı değerlendirilmektedir. Nitekim ABAD’ın SACEM kararında da bu yönde tespitlerde bulunulmuştur.

**- Müşteriler Arasında Ayrımcılık Yapılmaması**

- (394) Dosya konusu iddialar bakımından müşteriler arasında ayrımcılık yapılmak suretiyle muafiyet kararının ihlal edildiğine yönelik iddialar fiyat ayrımcılığına ilişkin olduğundan bu kısma ilişkin değerlendirmelere fiyat ayrımcılığı başlığı altında yer verildiğinden burada ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

**- Belli Bir Müzik Eserinin Alınmasının Başka Eserlerin de Alınması Şartına Bağlanmaması**

- (395) Belli şartlar altında, hâkim durumdaki teşebbüslerin bağlama uygulamaları 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında yasaklanan eylemlerdendir. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da (Kılavuz) bağlama, genellikle bir ürünü (bağlayan ürün) hâkim durumdaki teşebbüsten satın alan müşterilerin bir başka ürünü (bağlı ürün) de aynı teşebbüsten almasını gerektiren durumlar şeklinde tanımlanmaktadır.
- (396) Kılavuz’da belirtildiği üzere bağlama, çoğu durumda rekabeti kısıtlayıcı sonuçları olmayan yaygın ticari bir uygulamadır. Nitekim hem hâkim durumda olan hem de olmayan teşebbüsler müşterilerine daha iyi ürünler sunabilmek ya da daha az maliyetli tercihler önerebilmek amacıyla bağlama yapabilmektedir. Diğer taraftan, hâkim durumdaki bir teşebbüsün bağlı ürün pazarında piyasa kapamaya yol açarak tüketicilere zarar vermesi de mümkündür. Zira bağlama yoluyla hâkim durumdaki teşebbüs, bağlı pazardaki rakipleri için potansiyel müşterilerin sayısını azaltarak var olan rakiplerini pazar dışına itebilmekte ve yeni giriş engelleri yaratabilmektedir. Bağlı pazarın kapanması hâkim durumdaki teşebbüsün bu pazarda daha çok kâr elde etmesini sağlayabileceği gibi bağlayan pazardaki hâkim durumunun güçlenmesine ya da korunmasına da hizmet edebilmektedir.

- (397) Müzik meslek birliklerinin takibini yaptıkları haklar bakımından sektörün işleyişi diğer sektörlerle göre farklılık arz etmektedir. Belirtildiği üzere bağlama uygulamasının varlığından söz edebilmek için bir ürünün alınması için başka bir ürünün alınmasının şart koşulmuş olması gerekmektedir. Müzik eserleri açısından düşünülecek olursa örneğin bir şarkının yayınına verilecek bir izin için diğer şarkılar için de izin alınması şartı koşulması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir uygulamanın olmaması izin verilen dışında bir müzik yayını yapılıp yapılmadığının denetlenmesini, bir başka ifade ile müzik yayını yapacak olan kuruluşların kullandığı müzik eserlerinin tek tek tespit edilebilmesini gerektirmektedir. Ayrıca belirli bir müziği kullanmak isteyen kuruluşlar sadece kullandıkları müzik için ücret ödeme talebinde bulunabilecek bu durumda eser başına fiyatlandırma yapmayı gerektirecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere tüm kuruluşların kullandığı müzik listeleri tam olarak tespit edilememekte ve birim fiyat uygulaması mümkün olmamaktadır. Dünya uygulamalarında olduğu gibi tüm repertuar için izin verilmekte ve tek bir tarife belirlenmektedir.
- (398) Bu kapsamda bir müzik eserinin alınmasının başka bir eserin alınması şartına bağlanmaması hususu sektörün yapısı ve işleyişi bakımından mevcut durumda Türkiye’de olanaksız görünmekte, bu nedenle meslek birliklerinin götürü usul ile tüm repertuar için izin vermesinin ilgili koşulu ihlal ettikleri şeklinde yorumlanamayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan yukarıda yer verilen ABAD’ın SACEM kararı doğrultusunda, dünya uygulamalarında da repertuarın bölünmesinin çok kolay uygulanabilir olmadığı tespit edilmektedir.

**e) Meslek Birlikleri Arasında Devam Eden 28.05.2014 Tarihli Protokol**

- (399) Meslek birlikleri arasında, müzik alanında hem kullanıcı hem de eser sahipleri ve bağlantılı haklar açısından adil, çağdaş ve kolay uygulanabilir bir lisanslama sistemini hayata geçirmek amacıyla bir protokol imzalanmıştır. Bu protokolü tarafların FSEK ve ilgili yönetmelikler doğrultusunda tarafların müzik ve sesli görüntülü eserleri ve sahiplerini korumak ve daha etkili bir şekilde faaliyet gösterebilmek için imzaladıkları anlaşılmaktadır. Protokolün genel olarak 2007 yılındaki hükümlerle benzer hususları içerdiği, o protokolün devamı niteliğinde olduğu ifade edilebilir.
- (400) Protokol ile, oluşturulacak olan MLB’nin çalışma usul ve esasları, MLB bünyesinde oluşturulacak Koordinasyon Kurulu ve İcra Kurulu ile ilgili esaslar belirlenmiştir. Buna göre MLB, meslek birliklerinin ortak hukuk ve lisanslama birimi olarak, FSEK ve ilgili mevzuattan doğan tüm lisanslama işlerini yürütecek, hukuki ve cezai başvurular ile ilgili olarak genel stratejileri belirleyip uygulayacak, izin/telif bedellerinin tahsilatı işini yürütecek, Koordinasyon Kuruluna düzenli olarak, İcra Kuruluna ise gerektiğinde raporlar sunacak ve bu kurulların tevdi edeceği diğer iş ve işlemleri takip edecektir.
- (401) Protokole göre Koordinasyon Kurulu, her meslek birliğinden başkan ve genel sekreterin katılımıyla toplam sekiz kişiden oluşmaktadır. Koordinasyon Kurulu lisanslama başta olmak üzere, mevzuat değişikliklerinin takip edilmesi, Bakanlık ile görüşmeler yapılması, meslek birlikleri arasındaki ilişkiler vb. hususların takibi ile görevlendirilmiştir.
- (402) Koordinasyon Kurulundan sonra en yetkili kurul olan İcra Kurulu ise her meslek birliğinin genel sekreterlerinden ve MLB koordinatöründen oluşmaktadır. MLB Koordinatörü tarafından İcra Kuruluna sevk edilmiş olan konuları karara bağlamaktadır. İcra Kurulu kendi içinde de MLB’nin iş ve işlemlerini takip etmek için yetkilendirme ve görevlendirme yapabilmektedir.
- (403) Söz konusu protokol hükümleri, lafzen 2007 yılındaki protokolden farklı olsa da meslek birliklerinin faaliyetlerini birleştirme ve ortak hareketlerine yönelik usul ve esasların belirlenmesi bakımından benzer hükümler içermektedir.

- (404) Öte yandan, kullanılacak müziklerin lisanslanması ile ilgili olarak yayınlanan tek bir tarifenin olması hususunun açıklanması uygun olacaktır. Her meslek birliği o yıla ilişkin tarifelerini belirlemede, daha sonra bu tarifeler tek bir tabloda toplulaştırılarak MLB tarafından yayınlanmaktadır. Dolayısıyla meslek birlikleri tarifeleri birlikte belirlenmemektedir.
- (405) Bu çerçevede, meslek birlikleri arasında yürürlükte olan 2014 tarihli protokolün, 2007 yılında muafiyet tanınan protokolün devamı niteliğinde olduğu anlaşıldığından ayrıca bir muafiyet değerlendirmesi yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (406) Öte yandan, 5846 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının 15. maddesinin üçüncü fıkrasında meslek birliklerinin birlikte yeni bir tüzel kişilik aracılığıyla hak takibi yapmalarına olanak tanınması amacıyla ortak lisanslama birlikleri kurmalarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bunun gibi 17. madde kapsamında da, Kanuna eklenen 42/E maddesi ile toplu hak yönetim zorunluluğu ve genişletilmiş lisanslama yönetimi ve böylece, Bakanlıkça yetkilendirilen ortak lisanslama birimi kurulması düzenlenmiş, meslek birliklerinin ölçekten getiri sağlayarak sabit maliyetleri minimize etme olanağından faydalanmaları ve daha düşük maliyetle daha yüksek getiri elde edilmesi hedeflenmiştir. Değişiklik Tasarısında yer alan ilgili hükümlerde dosya kapsamında yapılan tespit ve değerlendirmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, ortak lisanslamanın sektördeki meslek birlikleri için bir gereklilik olduğu tespitine ulaşılmaktadır.

### **I.10.3. MÜYAP ve MÜYABİR Arasındaki Protokole İlişkin Muafiyet Değerlendirmesi**

- (407) Müzik Meslek Birlikleri hakkında yürütülen önaraştırma kapsamında (.....) yapılan görüşmede; MÜYABİR'in maddi kaynaklarının yetersizliği sebebiyle lisans çalışması yapamadığı yerlerde lisanslama yapabilmesi için MÜYAP ile bir protokol imzalandığı ve protokolün hâlihazırda geçerli olduğunun bilgisi alınmıştır. Söz konusu protokolün örneği 23.08.2016 tarih ve 5124 sayı ile kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 13.01.2017 tarih ve 660 sayı ile MÜYABİR'den söz konusu Protokol'e ilişkin çeşitli bilgiler talep edilmiştir. Konuya ilişkin cevabi yazı 23.01.2016 tarih ve 492 sayı ve 24.01.2017 tarih 540 sayı ile kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (408) Bu kapsamda MÜYABİR ile MÜYAP arasında 30.10.2013 tarihinde imzalanan protokolün uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurumuna menfi tespit/muafiyet başvurusunda bulunulmadığı anlaşıldığından söz konusu protokole ilişkin menfi tespit/muafiyet değerlendirmesinin re'sen yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede temin edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde aşağıda söz konusu Protokole ilişkin menfi tespit/muafiyet değerlendirmelerine yer verilecektir.

#### **I.10.3.1. Protokolün Tarafları**

- (409) Söz konusu protokol MÜYAP ve MÜYABİR arasında gerçekleştirilmiştir. Protokolün taraflarından MÜYAP'a ilişkin bilgilere yukarıda yer verilmiştir. Protokolün diğer tarafı MÜYABİR ise 22 Ağustos 2006 tarihinde müzik piyasasındaki yapımcıların haklarını korumak ve 5846 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatlarda yer alan, korsanla mücadele, telif hakları konusunda lisanslama ve üyelerinin haklarını takip etmek üzere kurulmuştur. Hâlihazırda (.....) asil üye ve (.....) aday üye olmak üzere toplam (.....) müzik yapımcısı üyesi ve repertuarında bu üyelerin hak sahibi olduğu yaklaşık (.....) adet müzik eseri bulunmaktadır.

### I.10.3.2. Protokolün Konusu, İçeriği ve Amacı

- (410) 30.10.2013 tarihinde MÜYAP ve MÜYABİR yetkilileri tarafından imzalanmış olan Protokol'ün konusu, MÜYABİR'in tam ruhsat olarak takibi ve koruması altındaki tüm repertuar ile ilgili olarak MÜYAP'a, kullanıcılara lisans verme hak ve yetkisi tanınması, bu repertuar ile ilgili olarak MÜYAP'ın kullanıcılara lisans vermesi, bu lisans bedellerinin belirlenmesi ve sözleşme yapılan kullanıcılardan bu bedellerin MÜYAP tarafından tahsil edilip MÜYABİR'e ödenmesi, bu kapsamda Ortak Lisanslama Birimi<sup>98</sup> aracılığı ile hâlihazırda devam eden ortak lisanslama çalışmalarına ve MLB'nin masraflarına MÜYABİR'in de katılması ve tarafların ilgili hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir.
- (411) Protokol ile birlikte MÜYABİR, üyelerinden aldığı yetki belgeleri çerçevesinde tam ruhsat sahibi olarak takibi ve koruması altındaki müzik repertuarı ile ilgili olarak Türkiye sınırları içerisinde faaliyette bulunan umuma açık mahallere ve yayın kuruluşlarına lisans verme hak ve yetkisini MÜYAP'a vermektedir. Bu şekilde lisans verme hak ve yetkisi çerçevesinde MÜYAP, umuma açık mahaller ve yayın kuruluşları ile imzalayacağı izin sözleşmeleri kapsamında vereceği lisansa MÜYABİR'in koruması altındaki müzik repertuarını da dâhil edebilecektir. MÜYAP bu şekilde lisans verme hak ve yetkisini MLB'nin çalışmaları çerçevesinde kullanacaktır.
- (412) MÜYABİR koruması altındaki müzik repertuarı ile ilgili olarak MÜYAP'ın işbu Protokol gereğince vereceği lisans bedeli, MÜYAP'ın ilgili alanda belirlemiş olduğu resmi tarifesinin (.....) olarak belirlenmiştir. MÜYABİR'in izin bedelinin MÜYAP izin bedelinin (.....) olarak belirlenmiş olmasına rağmen MÜYABİR, MLB çalışanlarının ve yetkililerinin düzenleyecekleri izin sözleşmelerinde MÜYAP izin bedelinde bir indirim uygulayacak olmaları halinde kendi payından da aynı oranda indirim yapılabileceğini, bu hususta MLB çalışanlarını yetkili kıldıklarını kabul etmektedir. MÜYABİR'in bu kapsamda vermiş olduğu indirim uygulama yetkisi (.....) ile sınırlandırılmış olup bunun üzerinde bir indirim uygulanabilmesi için MÜYABİR'den yazılı onay alınacaktır.
- (413) Belirtildiği üzere meslek birliklerinin amacı, eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri ile FSEK'in 52. maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahiplerinden mali hakları kullanma hak ve yetkilerini devralarak Kanun'un 10. maddesine göre ilim-edebiyat eserlerinin ortak çıkarlarını korumak ve FSEK ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamaktır. Aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri FSEK'in 42. maddesi uyarınca birlikte hareket edebilmekte ve ortak tarife belirleyebilmektedir.

---

<sup>98</sup> Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararı ile MSG, MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR tarafından yapılan "Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü"ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda söz konusu Meslek Birlikleri Ortak Lisanslama Birimi aracılığıyla ortak lisanslama çalışması yapılmaktadır.

- (414) MÜYAP, 2007 yılında yapılan Ortak Hareket Protokolü kapsamında bu Protokol'e taraf olan diğer meslek birlikleriyle birlikte ortak bir tarife uygulamasına geçmiş olup MLB'de yer alan taraflarla eşgüdümlü olarak çalışmalarını sürdürmektedir. MÜYABİR ise söz konusu Ortak Hareket Protokolü'nün tarafı olmayıp kendi tarifelerini belirlemekte ve çalışmalarını bağımsız bir şekilde sürdürmektedir. 2013 yılında MÜYAP ile MÜYABİR arasında yapılan protokol ile MÜYABİR, tam ruhsat olarak takibi ve koruması altındaki tüm repertuar ile ilgili olarak MÜYAP'a, kullanıcılara lisans verme hak ve yetkisi tanımıştır. Bu kapsamda verilen sınırlı yetki ile MÜYAP, hâlihazırda devam eden MLB aracılığı ile MÜYABİR adına lisanslama sözleşmelerini yapacak ve her üç ayda bir yaptığı sözleşmeleri MÜYABİR'e bildirecektir. Böylece MÜYABİR kendi repertuarını kullanan fakat lisanslama yapmadığı kullanıcılarla lisanslama yapmış olacaktır. Bunun yanında MÜYABİR de kendi faaliyetlerini sürdürmeye devam edecektir. Yapılan görüşmelerde bu işlem ile asıl olarak hedeflenenin başta MÜYABİR'in tanıtımının yapılması ve mali yetersizlik sebebiyle ulaşılamayan kullanıcılarla lisanslama yapmak olduğu dile getirilmiştir.

### I.10.3.3. İlgili Pazar

- (415) Protokole taraf Meslek Birlikleri, müzik sektöründe bağlantılı hak sahibi fonogram yapımcılarının yasadan doğan telif haklarının takibi, tahsili ve dağıtımını amacıyla faaliyet göstermektedirler. Bu meslek birlikleri, 5846 sayılı FSEK ve 25486 sayılı "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" uyarınca resmi tarifelerini belirlemektedir. Bu doğrultuda Protokol'ün konusu, MÜYABİR'in, koruması altındaki repertuara MÜYAP tarafından kullanıcılara lisans verme hak ve yetkisi tanınmasına ve tarife ücretlerinin belirlenip tahsil edilmesi işlemine yetki verilmesine ilişkindir. Bu doğrultuda, incelenen Protokol'ün ilgili olduğu ürün pazarı "*bağlantılı hak sahibi fonogram yapımcılarının yasadan doğan telif hakları*" pazarı olarak belirlenmiştir.
- (416) İnceleme konusu Protokol, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde özel kullanım haricinde kalan (umumi mahaller, yayın kuruluşları vb.) tüm telif yükümlüsü müzik kullanıcılarına hitap etmekte ve taraf meslek birliklerinin tüm Türkiye'de yürüteceği faaliyetlerini ilgilendirmektedir. Bu açılarından Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak tespit edilmiştir.

### I.10.3.4. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (417) MÜYAP ve MÜYABİR bağlantılı hak sahipleri fonogram yapımcılarının haklarını korumak ve üyeleri adına haklarının takibini yapmak üzere kurulmuş aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleridir. Birbirine rakip olarak değerlendirilebilecek aynı hakları koruyan meslek birliklerinin bir protokol çerçevesinde bir araya gelmesinin, hem fiyatlandırma hem de sektördeki arz dengesini etkileyerek çeşitli koşulları tespit etme açısından pazardaki rekabeti bozucu bir ortam oluşturacağı söylenebilir. Bu bakımdan ilgili Protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (418) Mevcut durumda, müzik sektöründe bağlantılı hak sahibi fonogram yapımcılarının yasadan doğan haklarının takibini yapmak üzere kurulmuş MÜYAP, MÜYABİR ve MÜZİKBİR dışında bir meslek birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu iki meslek birliğinin bir arada tek teşebbüs olarak hareket etmesi 4054 sayılı Kanun kapsamında hâkim durumu gündeme getirebilecektir. Müzik alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri ile yayıncı teşebbüsler arasında süre gelen ve Rekabet Kurumu incelemelerine<sup>99</sup> çeşitli kereler konu olmuş şikâyetler de dikkate alındığında böyle bir protokolün rekabeti kısıtlama ihtimali bulunacağı değerlendirilmektedir.

<sup>99</sup> 26.05.2005 tarih ve 05-36/451-104 sayılı karar, 07.05.2002 tarih ve 02-27/290-118 sayılı karar, 21.07.2005 tarih ve 05-48/683-177 sayılı karar.

- (419) Yukarıda yer verilen hususlar sebebiyle Protokolün menfi tespit alamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Protokole ilişkin Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan muafiyet değerlendirmesine ise aşağıda yer verilmektedir.

#### **I.10.3.5. Muafiyet Değerlendirmesi**

- (420) 4054 sayılı Kanun'un muafiyete ilişkin koşulların belirlendiği 5. maddesinde "*Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir*" denilerek muafiyet şartları belirlenmektedir. Aşağıda, Kanun'da belirlenen dört şart çerçevesinde Protokol ile getirilmeye çalışılan yeni sistemin değerlendirmesine yer verilecektir.

#### **a) Malların Üretimi veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması**

- (421) Anılan Protokol ile ekonomik ve teknolojik gelişmenin gerçekleşebileceği hususu tam olarak açık olmamakla birlikte söz konusu Protokolün uygulanmasının müzik kullanıcılarının hak sahiplerine ulaşmalarını kolaylaştırıcı etkisi olacağı ve bu sebeple farklı meslek birlikleri ile ayrı ayrı görüşmenin yol açtığı zaman ve emek kaybının önleneyeceği değerlendirilmektedir. Bunun gibi, MÜYABİR'in imkânlarının yetemediği bölgeler ve şehirlerde de MÜYAP aracılığı ile telif toplanarak hak sahiplerinin hak kaybına uğramalarının önlenmesi ve toplumda telif bilincinin yaygınlaştırılması sağlanacaktır. Bu nedenlerle hizmetlerin sunulmasında iyileştirmenin sağlanması hususunun Protokol ile karşılanacağı değerlendirilmektedir.
- (422) Ayrıca yukarıda yer verilen Bakanlıkça yetkilendirilmiş bir ortak lisanslama birimi kurulmasına ilişkin düzenleme de dikkate alındığında, ortak lisanslamanın müzik meslek birliklerinin faaliyetlerini en etkin şekilde yürüterek hak sahiplerine olabildiğince çok telif dağıtabilmeleri için bir gereklilik olduğu değerlendirilmektedir.

#### **b) Tüketici Yararı**

- (423) Protokole taraf olan meslek birliklerinin verdikleri hizmet iki taraflı olup bu birlikler bir tarafta temsil ettikleri sanatçıları, diğer tarafta ise lisanslama yaptıkları eserleri satın alan yayıncıları bir araya getirmiş olmaktadır. Kullanıcılar, bu pazarda hizmetin alıcısı yani müşterileri konumundadır. Her ne kadar iki meslek birliği faaliyetlerine bağımsız bir şekilde devam etse de Protokol, MÜYABİR'in maddi kaynak yetersizliği sebebiyle müzik yayıncılarına ulaşamadığı yerlerde başvuru yerlerini tek merkeze düşürerek yayıncılar açısından zaman tasarrufu sağlayacak ve bu anlamda iki tarafın bir araya gelmesini kolaylaştıracaktır. Ayrıca, söz konusu Protokolün iki meslek birliğinin bölünmüşlüğü ortadan kaldırarak sanatçı haklarını korumada etkinliği arttıracığı değerlendirilmektedir.

**c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

- (424) Protokole taraf olan MÜYAP ve MÜYABİR aynı alanda ve bu bakımdan birbirlerine rakip şekilde lisanslama yapmaktadırlar. Protokol ertesinde bu meslek birlikleri ayrı ayrı faaliyetlerine devam etseler de, MÜYABİR'in lisanslama yapamadığı yerlerde yönetimin tek merkezden yürütülecek olması sebebiyle yapımcılara hizmet veren iki meslek birliği tek bir birlik gibi işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle daha önce birbirlerine rakip olan iki meslek birliği, artık tek bir birlikmiş gibi hareket edecektir. Bu şekilde bakıldığında piyasada iki tane olan aynı tür meslek birliğinin, tek merkeze düşmesinin rekabeti azaltması kaçınılmazdır. Bununla birlikte, meslek birliklerinin dağınık yapısının sektörde hem yayıncılar hem de eser sahipleri açısından yarattığı sıkıntılar, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde gerçekleştirilen çalıştaylarda da dile getirilmiştir. Bu hususlar göz önüne alındığında söz konusu Protokol ile gerçekleşecek rekabet kısıtının hizmet sunumunun iyileştirilmesi için gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu Protokol ile her iki meslek birliği de bağımsız bir şekilde faaliyetine devam edecek sadece MÜYABİR'in lisanslama yapamadığı yerlerde bu yetkinin MÜYAP tarafından kullanılacağı dolayısıyla bu iki birliğin bir araya gelmesinin pazarın önemli bir bölümünde rekabeti engellemeyeceği kanaatine varılmıştır.

**d) Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (425) Protokol ile getirilmeye çalışılan yeni hizmet sunumunun sağlıklı bir şekilde işlemesi ancak bahsedilen iki meslek birliğinin bir arada yer almasıyla olası görünmektedir. Bu açıdan bakıldığında iki meslek birliğinin bazı kullanıcılar açısından tek merkezden lisanslama yapılması amaçlanan iyileştirme ile paralel ve gerekli olan bir husustur.
- (426) Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ışığında yapılan değerlendirmeler sonucunda MÜYAP ve MÜYABİR arasında gerçekleştirilen protokole menfi tespit verilemeyeceği, bununla birlikte Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşıdığından bireysel muafiyet verilebileceği değerlendirilmektedir.

**I.10.4. MESAM ve MSG Arasında İmzalanan Protokollere İlişkin Değerlendirme**

- (427) Soruşturma sürecinde yapılan yerinde incelemelerde, MESAM ve MSG arasında imzalanmış olan "Mesam Msg Ortak Veri Tabanı, Ortak Lisanslama, Ortak Dağıtım Protokolü" (Protokol 1) ve "Mesam-Msg Lisanslama, Dökümantasyon Ve Dağıtım Ortak Protokolü" (Protokol 2) isimli protokoller tespit edilmiştir. Belirtildiği üzere MESAM ve MSG kendisine üye olan eser sahiplerinin (besteci, söz yazarı, yayımcı, aranjör) eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve toplanan telifleri üyesi eser sahiplerine dağıtan meslek birlikleri olarak faaliyet göstermektedirler. Bu bağlamda aynı sektörde faaliyet gösteren ve birbirinin rakibi olarak nitelendirilebilecek iki meslek birliği arasında gerçekleştirilen bu protokollerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (428) Protokol 1 incelendiğinde, söz konusu iki meslek birliği tarafından eser sahiplerinin haklarının daha etkin bir şekilde korunmasının sağlanması ve mükerrer ödemelerin önüne geçilebilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Protokol 2'nin konusunu ise Protokol 1 ile anlaşmaya varılan hususlar ve bu doğrultuda Türkiye'de kullanılan tüm yerli ve yabancı müzik repertuarı için ortak lisanslama, ortak veri tabanı ve ortak dağıtım faaliyetlerinin birlikte gerçekleştirilmesinin sağlanması, faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için ortak bir hareket planının oluşturulması ile tarafların bu süreçteki hak ve yükümlülükler oluşturmaktadır.



- (429) Soruşturmaya taraf Meslek Birlikleri 28.03.2007 tarihinde ortak lisanslama faaliyetleri için aralarında gerçekleştirecekleri protokole ilişkin muafiyet başvurusunda bulunmuş, yapılan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde MESAM ve MSG'nin de aralarında bulunduğu bu protokole muafiyet tanınmıştır<sup>100</sup>. Söz konusu muafiyet kararına konu protokol incelendiğinde, taraflar arasında çalışmaların ortaklaşa yürütülmesi, etkin bir lisanslama yapılabilmesi için faaliyetlerinin birleştirilmesi vb. hususların yer aldığı ve bunların anılan kararda değerlendirildiği anlaşılmaktadır.
- (430) Bu kapsamda MESAM ve MSG arasında imzalanan Protokol 1 ve Protokol 2'de yer alan hususların Kurul tarafından söz konusu meslek birliklerine tanınan muafiyetin uygulanabilmesi bakımından gerekli olduğu değerlendirilmektedir<sup>101</sup>. Nitekim yerinde incelemelerde elde edilen bir belgede MESAM ve MSG arasındaki protokolün daha etkin bir lisanslama yapabilmek için oluşturulduğu, söz konusu protokoller olmadan adil bir ortak dağıtım yapılamayacağı öngörüldüğünden bu protokollerin imzalandığı ifade edilmektedir. Netice itibarıyla, MESAM ve MSG arasında gerçekleştirilen Protokol 1 ve Protokol 2 için ayrı ayrı muafiyet değerlendirmesi yapılmasına gerek duyulmamış ve söz konusu protokollerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında tanınan muafiyetten yararlanabileceği sonucuna varılmıştır

### I.11. Genel Değerlendirme

- (431) Dosya kapsamında yer alan şikâyetler ve gizlilik talepli başvurular aşırı fiyat, fiyat ayrımcılığı ve muafiyet başlıkları altında ele alınmış, bu çerçevede, MLB ortağı müzik meslek birliklerinin umumi mahaller ve radyo-televizyon kuruluşlarına ilişkin ilan edilen ve uygulama tarifeleri incelenmiştir. Öte yandan, radyo-televizyon kuruluşlarına ilişkin fiyat ayrımcılığı değerlendirmeleri kapsamında ayrıca lisans vermeyi reddetme şikâyeti de ele alınmıştır.
- (432) Umumi mahaller için ilan edilen tarifelerde; repertuvar adetleri de dikkate alınarak yapılan incelemede, MÜYAP'ın repertuvar adedinin MÜYABİR ve MÜZİKBİR'e göre oldukça yüksek olması sebebiyle ilan edilen tarifeler arasındaki farkın aşırı olarak değerlendirilemeyeceği tespitine ulaşılmıştır. Uygulama tarifeleri ve toplu lisanslama yapılan farklı sektörlerle ilişkin örnekler de dosya kapsamında değerlendirilmiş, umumi mahallerin lisanslamasına yönelik 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek bir fiyat ayrımcılığının söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (433) Radyo-televizyon kuruluşları için ilan edilen tarifelerde de yurt içindeki ve yurt dışındaki tarifeler ile kıyaslamalar yapılmış, yurt içindeki müzik meslek birliklerinin repertuvar adetleri değerlendirilerek tarifelerin aşırı sayılamayacağı tespit edilmiştir. Uygulama tarifelerinin incelenmesi neticesinde de, toplu sözleşmeler yoluyla lisanslama faaliyetlerinin gerçekleştirildiği, toplu sözleşmelerde karşılıklı müzakerelerle tespit edilen oranların uygulandığı, toplu sözleşmeler dışında kalan yayın kuruluşlarına da bulunduğu sınıfa göre çeşitli indirimler uygulandığı görülmüştür. Radyo-televizyon kuruluşları için de ilan edilen tarifelerin tespit davalarında kullanılmakta olduğu anlaşılmıştır. NUMBER ONE GRUBU'nun, kendi dilekçesinde de beyan ettiği borçluluk durumu sebebiyle MLB ortağı müzik meslek birlikleri ile arasındaki davalarda ilan edilen tarifelerin esas alınması bu çerçevede değerlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde, ilan edilen tarifelerin, bir tespit davası olmaksızın kendisine uygulandığı iddiası ile Kuruma başvuran NUMBER ONE GRUBU dışında herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Borç durumu sebebiyle NUMBER ONE GRUBU'nun MLB ve ortakları bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında eşit düzeyde alıcı konumunda sayılamayacağı değerlendirilmiş ve bu sebeple lisans vermenin reddi ve fiyat ayrımcılığı yapıldığı yönünde bir kanaate ulaşılamamıştır.

<sup>100</sup> 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı karar.

<sup>101</sup> Kurul 22.09.2005 tarih ve 05-59/882-239 sayılı kararıyla MESAM ve MSG arasında imzalanacak olan Protokol 1 ve Protokol 2 ile benzer içerikli başvuruya da menfi tespit verilmesine hükmetmiştir.

- (434) Yapılan inceleme ve değerlendirmeler ışığında, MLB ortağı müzik meslek birliklerinin umumi mahaller ve radyo-televizyon kuruluşlarına yönelik aşırı fiyat uyguladığı, fiyat ayrımcılığı yaptığı veya NUMBER ONE GRUBU özelinde lisans vermeyi reddettiği iddialarını destekleyecek bir sonuca ulaşılamamıştır.
- (435) Muafiyet değerlendirmeleri kapsamında, Kurul'un 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararında yer verilen muafiyet koşullarının yerine getirilmediği yönündeki iddialar incelenmiş ve bu yönde bir tespite ulaşılamamıştır. Bu çerçevede MLB ortakları arasında devam eden 28.05.2014 tarihli protokol için muafiyet değerlendirmesi yapılmış, 5846 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın 15 ve 17. maddeleri de göz önünde bulundurulularak ortak lisanslamanın sektörün bir gerekliliği olduğu kanaatine varılmış ve anılan protokole 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Aynı gerekçelerle MÜYAP ile MÜYABİR ve MSG ile MESAM arasındaki protokollere de bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

## **J. SONUÇ**

- (436) 23.09.2016 tarihli ve 16-31/526-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1-

- Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
- M-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği'nin

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal etmediklerine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüs birliklerine idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına,

2- Söz konusu müzik meslek birliklerinin aralarında yaptıkları 28.05.2014 tarihli protokole, Mya-Bir Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği ile M-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği arasında 30.10.2013 tarihinde yapılan protokole, Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği ve Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği arasında 03.08.2012 tarihinde imzalanmış "Mesam Msg Ortak Veri Tabanı, Ortak Lisanslama, Ortak Dağıtım Protokolü"ne ve 04.09.2012 tarihli "Mesam–Msg Lisanslama, Dökümantasyon ve Dağıtım Ortak Protokolü"ne 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİğİ ile gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.