

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-2-73 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 05-59/882-239
Karar Tarihi : 22.9.2005

10 **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN

B- RAPORTÖRLER : Derya YENİŞEN, Fatma GÖZLÜKAYA

20 **C- BİLDİRİMDE BULUNAN** : - Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
- Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği

D- İLGİLİ TARAFLAR : - Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
Sıracevizler Cad. Esen Sok. Saruhan Plaza No:6
K:6 Şişli/Bomonti İSTANBUL
30 : - Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
Barbaros Bulvarı Dr. Orhan Birman İş Merkezi
No.121 K:1 Balmumcu/Beşiktaş İSTANBUL

E- DOSYA KONUSU : Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği ile Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği arasında imzalanan "Ortak Lisanslama Protokolü" isimli anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40 **F- DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 15.8.2005 tarih ve 5706 sayılı ile intikal eden başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca düzenlenen 14.9.2005 tarih, 2005-2-73/MM-05-DY sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 19.9.2005 tarih ve REK.0.06.00.00-130/117 sayılı Başkanlık Önergesi ile 05-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği ile Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği arasında imzalanan "Ortak Lisanslama Protokolü" isimli anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

50 **H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1.1. Protokol'ün Konusu

İnceleme konusu Protokol, Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM) ve Müzik Eseri Sahipleri grubu Meslek Birliği (MSG) tarafından Protokol'ün yürürlüğe girişinden itibaren telif yükümlüsü teşebbüslere (umumi mahaller ve yayıncı kuruluşlar) uygulayacakları ortak ücret tarifesinin belirlenmesi, ortak tarifenin uygulanması ve gelirin paylaşılması hakkındaki esasların belirlenmesine ilişkindir.

60 Ortak tarife belirleme yetkisi "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" (Tüzük)ün 7. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci bendi uyarınca taraflara tanınmaktadır. Bu hükme göre, eser sahipliği alanında kurulmuş meslek birlikleri bir araya gelerek bir protokole bağlamak suretiyle ortak tarifeler belirleyebilmektedir. Ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri açısından bağlayıcıdır.

Ortak tarife yapılmış olması halinde, aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri, tarifelere esas olmak üzere her takvim yılının başında, alandaki temsil kabiliyetleri ile temsil ettikleri eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin kullanım oranlarını tespit ederek T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlığa)'na bildirmek zorundadır.

70 Başvuru konusu Protokol, bu hüküm ile meslek birliklerine tanınmış olan ortak tarife belirleme hakkının taraflarca kullanılmasına yönelik olarak hazırlanmış olan bir anlaşmadır. Protokol'ün 5/a hükmü uyarınca taraflar, kullanıcılarla ortak tarife üzerinden yapılacak tek bir anlaşma ile kullanım izni vereceklerdir. Protokol'ün yürürlüğe girmesini takiben birlikler ayrı ayrı anlaşma yapmayacaklardır. Ancak tarafların imza tarihine kadar yaptıkları bireysel anlaşmalar 31.12.2005 tarihine kadar geçerli olmaya devam edecektir ve söz konusu yükümlü ile henüz anlaşma yapmamış olan taraf yine bu tarihe kadar geçerli olmak üzere bireysel anlaşma yapabilecektir.

80 Protokol'ün yürürlüğe girmesi, Protokol'ün 5. maddesinin (f) fıkrasında yer verilen geçici paylaşım oranlarını gösterir ekin kabulü, Protokol'ün 6. maddesinde düzenlenen ortak veri tabanının oluşturulmasına ilişkin protokolün imzalanması ve Rekabet Kurulu'nun Protokol'e izin vermesi koşullarına bağlanmıştır. İnceleme sırasında, sözü edilen ilk iki koşul henüz sağlanmadığı için protokol uygulamaya geçmemiştir.

H.1.2. Protokol'ün Amacı

90 Taraflar bildirim formunda ve cevap yazılarında, müzik eseri sahipliği alanında yasadan kaynaklanan telif haklarının takip, tahsil ve dağıtımının iki meslek birliğinin yetkisinde olması sebebiyle uygulamada zorluk yaşandığını; muhatap sayısının çokluğunun telif yükümlüsü yayın kuruluşlarını ve diğer teşebbüsleri zor durumda bıraktığını ifade etmektedir.

100 Protokol ile taraf meslek birliklerinin her bir yükümlü ile ayrı ayrı sözleşme yapmak, sözleşmelerden kaynaklanan ücretleri takip ve tahsil etmek zorunluluğu ortadan kalkacak ve bu faaliyetlerden kaynaklanan çifte maliyetin önüne geçilmiş olacaktır.

H.2. İlgili Ürün Pazarı

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Başvuru konusu Protokol'ün tarafı olan meslek birlikleri, yukarıda da belirtildiği üzere, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nin ile üyesi olan sanatçılara müzik eserlerine ilişkin olarak tanınan hakların idaresi ve takibi ile özellikle alınacak tazminat ve telif ücretlerinin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamakla uğraşmaktadır. Yine yukarıda belirtildiği üzere, bu meslek birlikleri FSEK ve ilgili Tüzük uyarınca sadece müzik eseri sahipliği alanındaki hakların takibine yetkilidirler. Protokol'ün konusu da bu doğrultuda, iki meslek birliğinin temsil ettikleri eserlere uygulanacak ücret tarifelerini birlikte belirlemeleri ve ortak takip usulüyle tahsil etmeleri ve gerektiğinde yine birlikte yasal takip yollarına başvurmalarını düzenlemektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, incelenen Protokol'ün ilgili olduğu ürün pazarı "müzik eseri sahipliğinden kaynaklanan telif hakları" pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İnceleme konusu Protokol'ün, tarafların tüm Türkiye'de yürüteceği faaliyetleri ilgilendirmesi ve Türkiye sınırları içerisinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedenleriyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan "Ortak Lisanslama Protokol"ü, telif haklarının takibine ilişkin olarak müzik eseri sahipliği alanında tek yetkili iki meslek birliğinin, FSEK ve ilgili Tüzük hükümlerine uygun olarak, ortak telif ücreti tarifesi ve bunun takibi usullerini belirlemelerinden ibarettir. Bu alanda bu iki meslek birliği dışında bir birlik bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 02-27/290-118 sayılı kararında, herhangi bir meslek birliğine üye olmaksızın eserlerinin telif ücretini takip eden eser sahipleri de bulunmakta ise de, haklarını kendi başlarına kullanan bu kişilerin bir radyo ya da TV kanalını besleyecek kadar eser üretmeleri ihtimalinin ihmal edilebilir derecede az olması, müzik yayını yapmak isteyen yayıncıların bu meslek birlikleri ile sözleşme yapma zorunluluğu ve meslek birliklerinden izin alınması gerekliliği dikkate alınarak meslek birliklerinin hakim durumda oldukları varsayımının kabul edilebileceği ifade edilmektedir.

Bu çerçevede, söz konusu meslek birliklerinin yaptıkları ortak lisanslama protokolü ve bu Protokol kapsamında yapılacak telif anlaşmaları, müzik eserlerini birliklerden talep eden telif yükümlüsü teşebbüslerin faaliyetlerini doğrudan etkilemektedir.

Ortak Lisanslama Protokolü'nün temel konularından biri, ortak bir telif ücreti tarifesinin belirlenmesidir. FSEK'in 41. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, meslek birlikleri ortak tarifelerini her takvim yılının dokuzuncu ayında kullanıcıları temsil eden ve kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'na (Bakanlık) bildirmek ve kamuoyuna duyurmakla yükümlüdür. Bu sebeple, MSG ve MESAM da Protokol'de, her yıl FSEK ve Tüzük'teki esaslara uygun olarak ortak bir tarife

belirlenmesini hüküm altına almışlardır. Dosya mevcudundaki Protokol'e 2005 yılı için tarafların uygulamayı kararlaştırdıkları tarife listesi de eklenmiş bulunmaktadır. Cevap yazılarında bu listede yer alan ücretlerin CISAC Teknik Komitesi'nin tavsiye ettiği kriterler göz önüne alınarak; temelde müzik eserinin bunu kullanan teşebbüslere ticari getirisi baz alınarak belirlendiği belirtilmektedir. Örneğin, bir umuma açık mahal için bu alanın genişliği, coğrafi bölgesi, yıldızı, sınıfı ya da yayın kuruluşları için yayın düzeyi, coğrafi bölgesi, müzik kullanım oranları ve RTÜK'e bildirilen brüt reklam gelirleri gibi kriterlerin esas alındığı ifade edilmektedir.

160

Bununla birlikte, esasen meslek birliklerince belirlenen telif ücreti tarifeleri herhangi bir makamın onayına tabi bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, tarifeler Bakanlık'a da sadece bildirilmektedir. Ödenecek telif ücretleri nihai olarak meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yapılan anlaşmalar ile belirlenmektedir. Ücretler üzerinde meslek birlikleri ile yükümlü kuruluşlar arasında anlaşmaya varılamaması halinde ise uyuşmazlık, yine FSEK'in 41. maddesinde yer verilen usul uyarınca, uzlaştırma komisyonunun oluşturulması ve/veya adli yargıya gidilmesi yoluyla çözümlenmektedir. Bu bilgiler çerçevesinde, Protokol hakkında yapılan incelemede, Protokol'e ek 2005 yılı "Ortak Telif Ücreti Tarifesi" değerlendirilmemiştir. Başka bir anlatımla, Protokol'e verilecek olası bir menfi tespit belgesi ya da tanınacak muafiyet ekli tarife de onay verildiği anlamını taşımamaktadır.

170

Protokol'de rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, 7. maddede düzenlenen "Ortak Tarifelerin Uygulanması" başlıklı hükmüdür. Bu maddede, tarafların ilan ettikleri ortak tarifeler üzerinden birliklerin yönetim kurullarının karşılıklı mutabakatı ve onayı ile sözleşme bedeli üzerinden %30'a kadar indirim yapılabileceği kararlaştırılmıştır. Ancak madde metninde, uygulanacak indirimin esasları, kime, hangi koşullarda, hangi oranda indirim yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir.

180

Taraflarca gönderilen cevap yazılarında, dernek, meslek kuruluşları, grup şirketleri gibi çoklu telif yükümlüsünü barındıran çatı örgütlerle yapılacak sözleşmelerde indirimin söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Raportörlerce MSG temsilcisiyle yapılan telefon görüşmesinde ise, bunlara ilaveten bugüne kadar ödemelerini düzenli olarak yapmış kişi ve kuruluşların indirimden yararlandırılabilmesi belirtilmiştir.

190

FSEK'in yukarıda yer verilen 42. maddesinde, meslek birliklerinin kendi maddi ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri hallerde, önceden belirlenmiş olan ve ilan edilen telif ücreti tarifelerinde indirim yapabilecekleri, şirketlere bir takım ödeme kolaylıkları sağlayabilecekleri (taksitlendirme gibi) açıkça düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 11. maddesinde de, telif yükümlüleri ile birliklerin sözleşme yapmadan önce, belirlenmiş ücret tarifelerini veya ortak ücret tarifelerini müzakere edebilecekleri ve buna göre sözleşmeleri yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

200

Dolayısıyla, birliklerin Ortak Lisanslama Protokolü'nün 7. maddesi ile karşılıklı mutabakatları ile sözleşme bedeli üzerinden %30'a kadar indirim yapabileceklerini kararlaştırmış olmaları kendilerine kanunla verilmiş bir

210 yetkinin ayrıca ifade edilmesinden ibarettir. Ne var ki, anlaşmaya taraf birliklerin müzik eseri sahipliği alanındaki telif hakları pazarındaki durumları göz önüne alındığında söz konusu indirim maddesinin uygulama şekli önem kazanmaktadır. Kararlaştırılan indirim sisteminin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yasaklanan, "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık" yapılması eylemine dönüştürülmemesi gerekmektedir.

220 Bu çerçevede, Protokol'ün sözü edilen maddesine bu yönde bir hükmün ilave edilmesinin uygun olabileceği düşünülebilecekse de, Rekabet Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen madde hükmü kapsamına giren davranışların tespiti halinde her zaman 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca muafiyet veya menfi tespit kararını geri alabileceği ve ilgili teşebbüs/teşebbüs birlikleri hakkında inceleme başlatılabileceği göz önünde alındığında, anlaşmaya bu yönde bir hüküm eklenmesi zorunluluk arz etmemektedir.

230 Bu açıklamalar ışığında, FSEK'e dayanılarak çıkarılan ikincil bir düzenleme olan Tüzük'ün 7. maddesinin açıkça tanıdığı bir yetkinin kullanımı sonucu ortaya çıkmış olan taraflar arası Protokol'ün içerdiği düzenlemeler itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık teşkil etmediği ve Protokol'e bu haliyle menfi tespit belgesi verilmesinde bir sakınca olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

230 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği ile Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği arasında imzalanan "Ortak Lisanslama Protokolü" isimli anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.