

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-170
Karar Sayısı : **07-77/928-358**
Karar Tarihi : 4.10.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Ayşe Özlem UZUN

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

- Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
Başkanı: Ali Rıza BİNBOĞA
Sıracevizler Cad. esen Sok. Saruhan Plaza, No: 6,
K: 6 Bomonti, Şişli/İstanbul
- Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
Başkanı: Garo MAFYAN
Barboros Bulvarı, Dr. Orhan Birman İş Merkezi,
No: 149, K:1 Beşiktaş/İstanbul
- Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
Başkanı: Bülent FORTA
Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sok. No: 16, K: 5, Beyoğlu/İstanbul
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
Başkanı: Ali KOCATEPE
Büyükdere Cad. Arzu Han, No: 99, D: 8-9
Mecidiyeköy, Şişli/İstanbul

D. TARAFLAR

- Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
Sıracevizler Cad. esen Sok. Saruhan Plaza, No: 6,
K: 6 Bomonti, Şişli/İstanbul
- Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
Barboros Bulvarı, Dr. Orhan Birman İş Merkezi,
No: 149, K:1 Beşiktaş/İstanbul
- Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sok. No: 16, K: 5, Beyoğlu/İstanbul
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
Büyükdere Cad. Arzu Han, No: 99, D: 8-9
Mecidiyeköy, Şişli/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği, Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği, Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği ve Müzik Yorumcuları Meslek Birliği yetkililerinin Rekabet Kurulu'nun 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararına itirazları ve kararın düzeltilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.9.2007 tarih ve 6233 sayı ile giren itiraz dilekçesi üzerine düzenlenen 26.9.2007 tarih, 2007-2-170/B.N.-07-FGA sayılı Bilgi Notu 2.10.2007 tarih, REK.0.06.00.00-110/293 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-77 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notunda, meslek birlikleri tarafından yapılan itirazlar hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı görüşlerine yer verilmiştir.

H. TARAFLAR

H.1. Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM)

MESAM, ilgili mevzuat uyarınca müzik eseri sahiplerinin (besteci, söz yazarı, aranjör ve editör) ve malî hakları kullanma yetkisine haiz kişilerin çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresi ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla faaliyette bulunmaktadır. Birlik, 11.8.1986 tarihinde kuruluş başvurusunda bulunmakla tüzel kişilik kazanmış olup, 8.12.1986 tarihinden bu yana faaliyetlerini sürdürmektedir. MESAM, ülkemizde kurulmuş olan müzik eserleri alanındaki ilk meslek birliğidir.

MESAM, yabancı telif birlikleriyle imzaladığı temsilcilik anlaşmaları vasıtasıyla, 100'den fazla ülkede mekanik ve temsili alanda hem MESAM üyelerinin haklarını koruma altına almakta, hem de dünya repertuarını Türk müzik kullanıcılarının hizmetine yasal olarak sunmaktadır. Birlik, aynı zamanda müzik, sinema, edebiyat, tiyatro ve plastik sanatlar alanında faaliyet gösteren eser sahiplerini temsil eden Uluslararası Telif Birlikleri Konfederasyonu CISAC'ın ve mekanik alanda Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu BIEM'in üyesidir.

H.2. Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG)

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.

2.8.1999'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 söz konusu olduğunda, kullanıcıların MSG lisansı almaları 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) uyarınca zorunlu kılınmıştır. MSG lisansı, müzik eseri kullanıcılarına Türkiye ve dünyanın her yerinden milyonlarca müziği yasal olarak kullanabilme olanağını sağlamaktadır.

H.3. Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYAP)

Türkiye'de fikri mülkiyetin korunması ile ilgili ulusal mevzuat gereğince Fonogram Yapımcıları, üzerinde hak sahibi buldukları fonogramlarda (kaset ve CD'lerde) bulunan müzik tespitlerinin dijital iletim de dahil olmak üzere her türlü telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. MÜYAP, üyeleri bulunan fonogram yapımcılarının bu haklarını korumak ve takip etmek üzere kurulmuş bir meslek birliğidir.

H.4. Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR)

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 haklarını takip etmek amacıyla kurulmuş bir örgüttür. MÜYORBİR, yorumcuların yani icracı sanatçıların kanun gereği sahip oldukları hakların takibi ve tahsilini yapmaktadır. Birlik, 1999 yılının Nisan ayından bu yana altyapı donanımını tamamlayarak çalışmalarını sürdürmektedir.

I. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Kuruma gönderilen itiraz dilekçesinde, Rekabet Kurulu’nun 20.6.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararında MESAM, MÜYAP, MSG, MÜYORBİR tarafından yapılan Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü’ne 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve söz konusu Protokol için,

- 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

koşullarıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilmesine karar verildiği,

- İlgili kararın I.1.2. bendinde belirtilen “Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanılmasına ilişkin 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 kaldırılmış olduğu, yürürlükte olmayan bir yönetmelik hükmünün karara esas alınmasının dayanaksız olduğu,
- Müzik alanında kurulu olan 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,
- 5846 sayılı Kanun’un 41. maddesinde “*Aynı alanda ve/veya sektörde faaliyet gösteren birlikler, tarife tespitinde, sözleşme yapılmasında ve bu Kanun’un uygulanması ile ilgili diğer iş ve işlemlerde birlikte hareket edebilirler.*” ifadesinin yer aldığı, Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de aynı sektördeki meslek birliklerinin ortak tarife belirleyebileceğinin açık bir şekilde yer aldığı, bu nedenle yasal düzenleme ile meslek birliklerine tanınan bir hakkın kullanımının Rekabet Kurulu kararı ile I.3.2.1. kısmında “*ortak tarife belirlenmesinin rekabeti bozucu etkisi olabileceği*” şeklinde yorumlanmasının yasal düzenleme ile uyuşmadığı,

- Müzik eseri sahipliği alanında kurulu olan meslek birliklerinden 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-MÜYOBİR'in Ortak Hareket Protokolü'ne ilişkin 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararda belirtilen nedenlerle çeliştiği,
- Rekabet Kurulu'nun 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 uluslar arası 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 yetkisi yasa ile meslek birliklerine tanınmış olduğu, eser başına fiyat belirleyip belirlememe yetkisinin de bu anlamda meslek birliklerinin inisiyatifinde olduğu, meslek birliklerinin inisiyatifinde olan bir fiyat belirleme sisteminin Rekabet Kurumu tarafından bir muafiyet şartı olarak dayatılmasının yasaya uygun olmadığı, meslek birliklerinin bu madde hükümlerine uygun olarak faaliyetlerini sürdürmekte olduğu ve T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın iki yılda bir gerçekleştirdiği olağan denetimine tabi olduğu, bugüne kadar meslek birliklerinin faaliyetlerinde bu madde hükümlerine aykırı bir durumun tespit edilmediği,
- Kurulun 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,
- Bu sebeplerle, Kurul'un kararının tekrar gözden geçirilmesinin dilekçede yer verilen itirazların ayrıntılı olarak cevaplanmasının ve Kurulun 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararının yasaya uygun hale getirilmesinin ve bu yazının tebliğinden itibaren 7 gün içinde ilgili taraflara yazılı olarak cevap verilmesinin arz ve talep edildiği

belirtilmektedir.

Söz konusu itiraza yönelik olarak yapılan incelemeler sonucunda karara esas teşkil eden bir maddi hataya rastlanılmaması, ilgili kararın bir nihai karar olması sebepleriyle 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesi çerçevesinde tarafların Danıştay'a başvurularının gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzeltilmesi talep edilen kararın nihai karar olduğu anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun nihai kararına karşı süresinde yargı yoluna başvurmaının mümkün olması karşısında, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca Rekabet kurulu kararlarına karşı yargı yolunun Danıştay olarak belirlenmiş olması nedeniyle söz konusu talebin reddine OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 4.10.2007 tarihli, 07-77/928-358 sayılı Kararına İlişkin
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurulun anılan kararında, MESAM, MSG, MÜ-YAP ve MÜYOBİR yetkililerinin Rekabet Kurulu'nun 20.6.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararına itirazları ve kararın düzeltilmesi talepleri reddedilmiştir. Kurul bu kararı verirken, Kurul kararlarına karşı itiraz meciinin Danıştay olduğu, kararına bir itiraz vaki olduğu takdirde Kurulun bu itirazı değerlendiremeyeceği şeklindeki Danıştay kararına dayanmıştır.

Kurulun bu konuda vermiş olduğu önceki kararları ve bu kararları teyid eden Danıştay kararları olmasına rağmen; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre bir kurul kararına karşı tekrar Kurula itirazda bulunulmasının mümkün olduğunu düşünmekteyim. 4054 sayılı Kanunun 55. maddesi, madde başlığından da anlaşılabilirliği gibi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunu göstermek üzere vaz edilmiştir. Bu maddenin varlık sebebi ve konuluş amacı, 4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece yargı yolu olarak genel idare hukuku prensiplerinden ayrılınması ve Danıştay'ın ilgili dairesinin ilk derece mahkemesi olarak belirlenmesidir. İdare hukukunun genel prensiplerinden ayrılınmasaydı böyle bir maddeye gerek olmayacak ve idare mahkemeleri ilk derece yargı yeri olacaktı. Dolayısıyla maddeyi, Kurula itirazın mümkün olmadığı, sadece Danıştaya dava açılabilirliği; bir başka deyişle, 2577 sayılı Kanunun 11. Maddesinin zımnen ilga ettiği şeklinde anlamının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bütün bu değerlendirmeler dikkate alındığında, teşebbüs tarafından yapılan başvurunun incelenmeksizin reddinin doğru olmadığını düşündüğümünden Karara iştirak etmem mümkün olamamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi