

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/2/B.E.-02/2 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 02-27/290-118

Karar Tarihi : 07.05.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Barış EKDİ, Derya YENİŞEN, Ebru ÖZTÜRK, Hakan BİLİR

C- ŞİKAYET EDEN: - Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM)

Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No: 67

80680 Beşiktaş/İstanbul

- Piramit FM Radyo Televizyon ve Yayıncılık A.Ş.

Ankara Cad. 2. Vakıf İşhanı No: 93 K.6 D.11-12 İzmit/Kocaeli

- Radyo Tek Yayıncılık Reklamcılık Tanıtım Hizmetleri A.Ş.

Karabaş Mah. İnönü Cad. No: 125 K.2 İzmit/Kocaeli

- Radyo Gold Altinel Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş.

İnönü Cad. No: 7 Karamürsel/Kocaeli

- Şahin FM Hizmet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.

M. Paşa Mah. 702 Sok. No: 1/A Gebze/Kocaeli

- Red Radyo Televizyon Yapım ve Yayıncılık A.Ş.

Demiryolu Cad. No: 74/6 İzmit/Kocaeli

- Kartepe Radyo Yayıncılık A.Ş.

Karabaş Mah. Demiryolu Cad. No: 190/A İzmit/Kocaeli

- Kocaeli Yayıncılık Özgün Dağıtım A.Ş.

Ankara Cad. Tüysüzler İşhanı No: 89/7 İzmit/Kocaeli

- Nikomedya Radyo Televizyon Reklamcılık A.Ş.

Kemalpaşa Mah. Hürriyet Cad. No: 39/6 İzmit/Kocaeli

- Kocaeli Marmara Radyo TV Yayım ve Yapımcılık A.Ş.

İnönü Cad. Himmet Apt. No: 148 İzmit/Kocaeli

- Figür Yayıncılık A.Ş. Radyo Sistem

İnönü Cad. Tuğtekin Pasajı No: 124 İzmit/Kocaeli

- Filiz Fidan Yayıncılık Sanayi Ticaret A.Ş.

Fettah Öven Sok. Balıkçılar Çarşısı Faik Bulut İş Hanı

Teras Kat İzmit/Kocaeli

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR

- Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM)

Halaskargazi Caddesi, No: 364 Şişli/İstanbul

- Komşu Hak Sahibi Müzik Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP)
Turnacıbaşı Sokak, No: 16 Beyoğlu/İstanbul
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR)
Mevlüt Pehlivan Sokak, No: 25/10 Gayrettepe/İstanbul
- Müzik Eseri Sahipleri Grubu (MSG)
4. Gazeteciler Sitesi A 21/2, 1. Levent/İstanbul
- Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM)
Serasker Caddesi, Piri Çavuş Sokak, Abidin Bey İş Merkezi,
No: 1/6 Kadıköy/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: MESAM'ın radyo, televizyon ve çeşitli işletmelerde yayınlanacak müzik eserleri için fahiş ücret talep etmek, yayıncılar arasında ayrımcılık yapmak ve MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in müzik eserlerinin satış koşulları konusunda protokol yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ

Kocaeli'ndeki yerel ve bölgesel radyo yayın kuruluşlarının şikayet dilekçesinde özetle;

- Telif haklarının ve komşu hakların özgür radyo ve televizyonların yok olması için kullanılmaya başlandığı,
- Bir bölümü yabancı sermayeli olmak üzere bazı yapımcı kuruluşların "meslek birliği" adı altında örgütlenerek tekel oluşturduğu,
- MÜYAP'ın, üyesi olan yapımcıların ürettiği kaset ve CD'lerin yayınlanmamasını istediği, bu kuruluşun üye olarak gösterdiği bazı firmaların repertuarını açıklamadığı,
- Frekans ihalesi yapılmadan MÜYAP tarafından "Telif Hakkı" olarak yerel ve bölgesel radyolardan yüksek bedellerin istenmesinin, hukuki ve ticari açıdan büyük bir haksızlık olduğu ve frekans ihalesi yapılanaya kadar MÜYAP'ın yaptırımlarını ertelemesi gerektiği,
- Telif hakkı olarak MÜYAP tarafından talep edilen miktarların hangi ölçüye göre belirlendiğinin belli olmadığı, hiçbir yerel ve bölgesel radyonun bu bedeli ödeyemeyeceği, bu nedenle telif bedelinin uygun bir boyuta indirilmesi gerektiği,
- Aksi takdirde bütün yerel ve bölgesel radyoların yayın yapamaz duruma geleceği ve ekonomik gücü yüksek ulusal radyo ve TV kuruluşları arasında tekelleşmenin baş göstereceği,

ifade edilmektedir.

RATEM'in şikayet dilekçesinde ise özetle;

a- MESAM'ın, başka kaynaklardan elde edilebilmesi mümkün olmayan ve yayıncı kuruluşlar bakımından elde edilerek yayınlanması zorunlu olan eserler için 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı biçimde yıllık 10.000 ABD Doları seviyesinde fahiş fiyat uygulanması suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı,

b- Bazı yayıncı kuruluşlardan anlaşmalara dayalı olarak talep edilen fahiş ücretleri tahsil etmesine karşılık, bazı yayıncı kuruluşlara karşı anlaşmalardan kaynaklanan alacağın tahsilatı cihetine gitmediği, dolayısıyla eşit durumdaki alıcılar arasında 4054 sayılı Kanunun 6/2. maddesinin (b) bendi anlamında eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek ayrımcılık yaptığı,

c- Farklı radyo frekanslarında farklı ticari unvan altında yayın yapan ve aynı ekonomik gruba bağlı olan yayıncı kuruluşların tümüne de tek ve bağımsız nitelikteki yayıncı kuruluşlara da aynı ücretin tahakkuk ettirilmesi suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6/2. maddesinin (b) bendi anlamında ayrımcılık yapılmasına ve bahse konu yayıncı kuruluşlar arasındaki rekabet şartlarının bozulmasına neden olduğu,

d- MÜYAP ve MÜYORBİR'in, 2001 yılının Nisan ayında yapmış oldukları protokol ile alım ve satım fiyat ve şartlarını tespit etmek, piyasa kaynak ve unsurlarını bölüşmek ve piyasalarda oluşması gereken parametreleri piyasa dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettikleri

iddiaları yer almaktadır.

G- DOSYA EVRELERİ: Kocaeli'ndeki yerel ve bölgesel radyo yayın kuruluşlarının 21.03.2001 tarih ve 1120 sayılı şikayet dilekçeleri üzerine hazırlanan 4.3.2002 tarih ve D2/1/D.Y.-02/01 sayılı İlk İnceleme Raporu ile, RATEM'in 11.12.2001 tarih ve 5273 sayılı şikayet dilekçesi üzerine hazırlanan 4.3.2002 tarih ve D2/1/B.E-02/1 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 12.3.2002 tarih ve 02-14 sayılı toplantısında görüşülmüş ve anılan dosyaların birleştirilerek yürütülmesine ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 24.4.2002 tarih ve D2/2/B.E.-02/2 sayılı Önaraştırma Raporu 2.5.2002 tarih ve REK.0.06.00.00/40 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Dosya raportörleri, söz konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturmadığı, dolayısıyla anılan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde görüşlerini bildirmişlerdir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

Şikayete konu olan eylemler “müzik eserlerinin radyo, televizyon ve eğlence yerlerinde yayınlanmasına ilişkin olarak, eser üzerindeki hak sahiplerinin izinlerinin belirli bir bedel karşılığında toplu olarak temin edilmesi” ile ilgilidir. Bu nedenle, ilgili pazar “*radyo, televizyon ve muhtelif işletmelerde yayınlanacak müzik eserlerinin (kullanım izninin) pazarlanması (lisanslanması)*” pazarı olarak tespit edilmiştir.

Söz konusu eserlerin ülke çapında, bölgesel veya yerel olarak yayın yapan radyo ve televizyonlarda ve bunların yanı sıra ülkemizdeki muhtelif eğlence yerlerinde kullanıldığı dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti*” olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler

I.2.1. Müzik Eseri, Eser Üzerindeki Haklar, Hakların Takibi ve Eserin Yayınlanması ile İlgili Mevzuat

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 3. maddesine göre, "Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir." Aynı Kanun'un 8. maddesine göre "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir."

Eser sahibinin manevi hakları, *umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını men etme salahiyeti* (FSEK m.14-16) olarak belirtilmiştir.

FSEK'in 20 ila 25. maddelerinde belirtildiği üzere,

- (a) işleme hakkı (md. 21),
- (b) çoğaltma hakkı (md. 22),
- (c) yayma hakkı (md. 23),
- (d) temsil hakkı (md. 24),
- (e) işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (md.25),

münhasıran eser sahibine ait olan mali haklardır.

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 haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları" olarak tanımlanmaktadır.

FSEK'in 80. maddesinde icracı sanatçılara, yapımcılara, radyo-televizyon kuruluşlarına 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 hususunda yetki verilmiştir.

Eseri yayınlamak isteyen bir radyo veya televizyon kuruluşu, FSEK'in 43. maddesi uyarınca bütün hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadır. Eserin radyo veya televizyonda yayınlanmasından sonra, söz konusu radyo/TV kuruluşu da, kendi programı çerçevesinde eser üzerinde komşu hak sahibi olur.

Madde 43- (Değişik: 21.2.2001-4630/22) Radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarında yararlanacakları sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak, eser sahiplerinden önceden izin almak zorundadır.

Radyo-televizyon kuruluşları ile uydu ve kablolu yayın kuruluşları ve mevcut veya ileride bulunacak teknik imkanlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapan kuruluşlar yayınlarında kullandıkları sahne eserleri dışında kalan fikir ve sanat eserleri için, eser sahipleri ve/veya eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri veya

üye oldukları meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun toplu bir sözleşme yaparak izin almak ve bu kullanımlara ilişkin ödemeleri eser ve/veya bağlantılı hak sahiplerine veya üye oldukları meslek birliğine yapmak zorundadır.

Eserlerin kullanımına ilişkin usul ve esaslar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile ilgili meslek birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

FSEK'in 42. maddesi ile, eser sahibinin ve komşu hak sahiplerinin haklarını korumak amacıyla meslek birlikleri kurulması öngörülmüştür.

Madde 42- (Değişik: 21.2.2001-4630/21) 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. (...)

...

Meslek birlikleri ve federasyonu özel hukuka tabi tüzel kişilerdir. Üyeleri sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar.

(...) Bu birliklerin ve federasyonun (...) gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile olan ilişkileri, bu ilişkilerdeki hak ve yetkileri, üyeleriyle olan mali ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatların dağıtımını ve diğer usul ve esaslara ilişkin hususlar, ilgili kuruluşların görüşleri alındıktan sonra Kültür Bakanlığınca hazırlanacak tüzük ile belirlenir.

...

(Değişik: 21.2.2001-4630/21) Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez. (...)

Bir eserin, eser sahibinin veya komşu hak sahibinin rızası alınmaksızın yayımlanması, FSEK'in 72. maddesi uyarınca suçtur ve hapis cezası ile ağır para cezası yaptırımına tabidir. Hak sahiplerinin tazminat hakları saklıdır:

Madde 72- Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, bu Kanuna aykırı olarak kasten (1) Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen, (2) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan, (3) Bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya satışa veyahut tedavüle arz eden, (4) Bir eseri temsil eden veya topluma açık yerlerde gösteren, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden (5) Bir eseri kiralayan veya kamuya ödünç veren (6) Yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan ve kullanan kişiler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve 50 milyar liradan 150 milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

I.2.2. Meslek Birlikleri

I.2.2.1. Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM)

1987 yılında kurulmuş olan MESAM'ın üyeleri besteci, söz yazarı, aranjör ve editörlerden veya miras veya devir yoluyla eser sahibine ait olan hakları iktisap eden kişilerden oluşmaktadır.

MESAM, Türkiye'de telif haklarını koruduğu eser sahiplerinin yurtdışı haklarını da korumak üzere, 1988 yılında merkezi Paris'te bulunan Dünya Temsili Telif Hakları Meslek Birlikleri Konfederasyonu (CISAC)'a tam üye olmuştur. 28.2.2000 tarihi itibarıyla MESAM'ın farklı ülkelerden toplam 38 meslek birliği ile karşılıklı temsilcilik anlaşması vardır. Dolayısıyla MESAM, bazı yerli müzik eserlerinin yanı sıra, bazı yabancı müzik eserlerine ilişkin mali hakların takibi konusunda da yetkilidir.

I.2.2.2. Komşu Hak Sahibi Müzik Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYAP)

Müzik yapımcılarını temsil etmek üzere kurulan MÜYAP, 3.8.2000 tarihinde tüzel kişilik kazanmıştır. MÜYAP, üyesi olan müzik yapımcılarının, Kültür Bakanlığınca verilen "yapımcı belgesi" ile, "komşu hak sahibi" sıfatıyla ilk defa tespitini yaparak ve/veya ilk defa tespitini yapandan devralarak ürettiği veya özel sözleşme ile yetki sahibi olarak ithal ettiği plak, kaset, CD, vb. fonogram ürünlerinin her türlü ticari kullanımından doğan yapımcı haklarının takip, tahsil, tahakkuku ve korumasını sağlamak üzere faaliyet göstermektedir.

I.2.2.3. Müzik Eseri Sahipleri Grubu (MSG)

MSG 2.8.1999 tarihinde MESAM ile aynı alanda kurulmuş olan ve kendisine üye eser sahiplerinin (besteci, söz yazarı vb.) eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve üyesi eser sahiplerine dağıtan bir meslek birliğidir.

Dokuz yabancı ülke meslek birliğinin Türkiye temsilciliğini yapan MSG aynı zamanda CISAC ve Dünya Mekanik Telif Hakları Meslek Birlikleri Konfederasyonu (BIEM) üyesidir.

I.2.2.4. Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR)

MÜYORBİR, yorumcuların (icracı sanatçıların) kanun gereği sahip oldukları komşu haklarının takibi, tahsili, tahakkuku ve korunmasını sağlamak amacıyla kurulmuş olan meslek birliğidir.

Komşu hak sahibi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ses sanatçıları, enstrümanı ile bir eseri icra eden sanatçılar, grup ve orkestralar ile bir yorumcunun mirasçıları, yorumcunun haklarını sözleşme ile devralan kişiler (yani yapımcı firmalar), reşit olmayan veya mahcur (kısıtlı) sanatçılar, yabancı uyruklu ve çalışma izni olan sanatçılar MÜYORBİR'e üye olabilir.

I.2.2.5. Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM)

RATEM de FSEK'in 42. maddesi gereğince 10.3.1999 tarih ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 14.1.1999 tarihli ve 23653 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri

Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" hükümlerine göre alanında kurulan meslek birliğidir. 2.3.2001 tarihinde tüzel kişilik kazanmıştır.

I.2.3. İnceleme Konusuna İlişkin Yaşanan Gelişmeler

5846 sayılı Kanun'u değiştiren 4110 sayılı Kanun ile komşu hak sahiplerine de haklarına ilişkin bedel talep etme ve izin yetkisi verilmiştir. Ancak, izinsiz kullanımlara karşı yaptırım uygulanabilmesi açısından bu kanun yetersiz kalmıştır.

MÜYAP, hakların takipçisi ve yasal kullanımlardan doğabilecek hakların karşılıklarının sahiplerine aktarılmasını sağlamak için 12.2.2001 tarihinde dört büyük gazetede duyuru yayınlamıştır. Bu duyurusunda 1995 yılından itibaren (4110 sayılı Kanun ile) yazılı izin konusunda yasaklama yetkisi olmasına rağmen izinsiz kullananlara izin almaları için bir aylık süre tanıdığını, aksi takdirde yasal haklarını kullanacağını ilan ve tebliğ etmiştir.

FSEK'i değiştiren 21.2.2001 tarihli ve 4630 sayılı Kanun ise, eserlerin izinsiz kullanımına karşı, ağır para cezası ve hapis cezasını gündeme getirmiştir. Bunu müteakip MÜYAP, yayınların durdurulması için dava açma yoluna gitmiştir. Açılan çok sayıda dava ve alınan tedbir kararları sonrasında radyo ve televizyonlar MÜYAP ile sözleşme imzalamak veya yayınlarında MÜYAP repertuarındaki eserleri kullanmamak durumunda kalmışlardır.

MESAM'ın da MÜYAP'a benzer şekilde dava yoluna başvurması neticesinde radyo ve televizyon yayıncıları Kültür Bakanlığı'ndan konuya çözüm bulunması talebinde bulunmuşlar ve taraflar Kültür Bakanı'nın da hazır bulunduğu çeşitli toplantılarda karşı karşıya gelmişlerdir.

Bu toplantılardaki en önemli sorun, eserlerin kullanım izni karşılığında talep edilen bedeller olmuştur. Toplantılardan bir sonuç alınamaması üzerine Kültür Bakanlığı ödemelere ilişkin bir yönetmelik hazırlanacağı duyurusunda bulunmuş ve konu ile ilgili olarak açılmış davalarda da mahkemelere bu yöndeki görüşünü iletmiştir.

Kültür Bakanlığı 15.9.2001 tarihinde "Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"i yayınlamaya ödemeler konusundaki usul ve esasları belirlemenin yanı sıra, tarafların anlaşamamaları halinde de bedelin nasıl belirleneceğine dair düzenleme getirmiştir. Ancak, MESAM ile MÜYAP adı geçen yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulması talebiyle iptal davası açmış ve Danıştay yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Bu gelişme sonrasında, Kültür Bakanlığı'nın Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'na yaptığı itiraz kabul edilerek, 12.4.2002 tarihinde Danıştay 10. Dairesinin vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararı bozulmuş ve anılan yönetmelik tekrar işlerlik kazanmıştır.

I.2.4. Anlaşmazlık Konuları

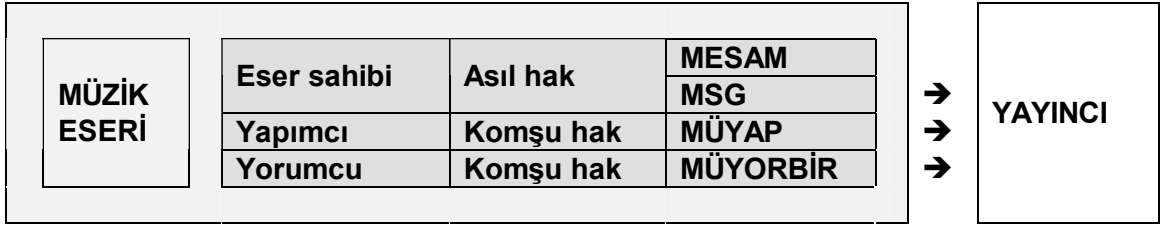
Meslek birlikleri bazen doğrudan yayıncılar ile bazen de yayıncıları temsilen RATEM ile görüşmelerde bulunmuşlardır. Tüm bu süreç boyunca "izin müessesesinin karmaşıklığı", "ödenecek bedellerin tespiti", "ödemelere konu olacak

eserlerin neler olduğu” ve “kullanılan eserlerin listelenmesi” temel anlaşmazlık konuları olmuştur.

I.2.4.1. İzin Müessesesinin Karmaşıklığı

FSEK uyarınca, yayıncıların her bir hak (eser ve komşu hak) sahibinden izin alması ve buna mukabil ödemede bulunması gerekmektedir. Ancak, hak sahiplerinin her birinin farklı koşullar üzerinden bedel talep etmesi yayıncıların karşılarında tek bir muhatap ve ödenecek bedellerin belirlenmesinde standart bir uygulama talep etmesine yol açmıştır.

Aşağıdaki şemada görüldüğü üzere, fonograma (kaset/CD vb.) kaydedilmiş bir eseri yayınlamak isteyen radyo ve televizyonun, eser sahibinden, yapımcıdan ve yorumcudan ayrı ayrı izin alması gerekmektedir. Taraflardan yalnızca birinden izin alınması, diğer tarafların izin ve bedel talebi saklı olduğu için yayıncı açısından yeterli olmamaktadır.



I.2.4.2. Ödenecek Bedellerin Tespiti

Ödenecek bedellerin tespitinde temel olarak üç yöntem kullanılmaktadır:

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

Meslek birlikleri ve yayıncılar bugüne kadar;

- 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

gerekçeleriyle herhangi bir yöntem üzerinde genel bir anlaşma sağlayamamışlardır.

Buna karşın, meslek birlikleri ile yayıncıların farklı yöntemlerle münferiden anlaşma sağladıkları durumlar da mevcuttur. MÜYAP ve MESAM, sabit ücret ve gelire oranla bedel talep etmekte iken, MSG kullanılan eserin süresi bazında ücret talep etmektedir. Bunun yanı sıra, hak sahipleri asgari ücret konulmasını isterken, RATEM gelir üzerinden bir üst sınır konulmasını istemektedir.

I.2.4.3. Ödemelere Konu Olacak Eserlerin Neler Olduğu

Hak sahibi meslek birlikleri, reklam müziği, fon müziği ve cıngıllar gibi eserlerin de diğer eserlerle aynı kapsam içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünü savunurken, yayıncılar cıngıllar vb. eserler için daha düşük bir bedel ödemek istemektedirler.

I.2.4.4. Kullanılan Eserlerin Listelenmesi

Kullanılan eserlerin listelenmesi özellikle meslek birliklerinin üyelerine yapacakları ödemeler açısından önemlidir. MSG halihazırda söz konusu listeler üzerinden bedel talep etmekte iken, MESAM ve MÜYAP yayıncıların bu tür alışkanlıklarının olmaması ve teknolojik altyapı yetersizlikleri nedeniyle bunun mümkün olmadığını savunmaktadır.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

FSEK uyarınca hak sahipleri; müzik eserleri sahipleri, yapımcıları ve yorumcuları olarak çeşitli mali haklara sahip olan veya asıl iştigal konusu bunlar olmamakla birlikte miras, satın alma vb. yollarla bu hakları devralmış olan gerçek veya tüzel kişilerdir. Hak sahipleri, gerek tek başlarına, gerekse meslek birlikleri aracılığıyla bu hakları ticari faaliyete konu etmeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun açısından teşebbüstürler. MESAM, MÜYAP, MÜYORBİR ve RATEM de FSEK uyarınca eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin haklarının takip ve tahsili için kurulmuş meslek birlikleridir. Bu açıdan bakıldığında bunların da “teşebbüs birlikleri” olduğu söylenebilir.

Meslek birliklerinin üyelerinin haklarını kullanma biçimi, üyeler adına sözleşme yapılması, elde edilen bedelin bir kısmının doğrudan meslek birliğinin geliri olması, üyelerin kendi eserlerinin bedelini tayin etme imkanlarının olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kâr amacı gütmeseler dahi üyeleri adına ticari faaliyette buldukları ve elde edilen gelirin üyeler arasında paylaştırıldığı görülmektedir. Bu nedenle, meslek birliklerinin 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında “teşebbüs” olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

FSEK’in 42. maddesi uyarınca aynı alanda (aynı nitelikteki hakka) ilişkin birden fazla meslek birliği kurulması da mümkündür. Ancak bunun asgari şartı, kurulacak meslek birliğinin, aynı alanda kurulmuş bulunan ve en fazla üyeye sahip olan meslek birliğinin üye sayısının üçte biri kadar üye potansiyeline sahip olmasıdır. Bu durum, bir alanda birden fazla meslek birliğinin kurulmasını zorlaştırmaktadır.

Meslek birliklerinin hakim durumda olup olmadıklarına ilişkin değerlendirmede;

a. Meslek birliklerinin sahip oldukları izin verme yetkileri¹ ve yayıncı kuruluşlarla yapılmış olan sözleşmeler,

¹ Yapılan incelemede MÜYAP, MÜYORBİR ve RATEM’in kendi alanlarındaki tek meslek birliği oldukları anlaşılmıştır. MESAM ve MSG ise, eser sahiplerinin haklarını takip amacıyla oluşturdukları meslek birlikleridir. MÜYAP, MESAM ve MSG yabancı meslek kuruluşları ile yapmış olduğu protokoller gereğince birçok yabancı esere ilişkin mali hakların takibini de yapmaktadır.

- b. meslek birliklerinin üye sayıları (aynı alandaki hak sahiplerinin toplamı içindeki payı),
- c. meslek birliklerinin sahip oldukları repertuar (aynı alandaki hak sahiplerinin toplamı içindeki payı),
- d. radyo ve televizyonlarda yayınlanan eserlerin ne kadarının meslek birliklerinin üyelerine ait olduğu,
- e. radyo ve televizyonlarda yayınlanan eserlerin kullanılma sıklıkları,
- f. meslek birliklerine üye olmayan hak sahiplerinin sayıları ve bunların sahip olduğu repertuarın büyüklüğü ve yayın kuruluşlarında yayınlanma sıklıkları

dikkate alınabilir.

Radyo ve televizyonlarda kullanılan eserlerin listelemesinin yapılamamasından dolayı (d) ve (e); meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin sayısının bilinmemesinden dolayı da (b), (c) ve (f) bentlerindeki kriterlere dair sağlıklı bilgilere ulaşılamamıştır.

Ancak, herhangi bir meslek birliğine üye olmaksızın haklarını kendi başlarına kullanan kişilerin, bir radyo veya TV kanalını besleyecek kadar eser üretmeleri ihtimalinin ihmal edilebilir derecede az olması, müzik yayını yapmak isteyen yayıncıların bu meslek birlikleri ile sözleşme yapmaları zorunluluğu ve meslek birliklerinin (a) bendinde yer verilen izin yetkisi dikkate alınarak; meslek birliklerinin davranışları, kendi alanlarında hakim durumda oldukları varsayımı ile 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I.3.2. Meslek Birliklerinin Uygulamalarının 4054 sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi

Müzik eserlerinin radyo ve televizyonlardan yayınlanabilmesi için, FSEK'in 80. maddesi uyarınca eser sahiplerinden ve komşu (bağlantılı) hak sahiplerinden izin alınması zorunludur. Eser sahiplerinin veya komşu hak sahiplerinin izin hakkına riayet edilmeksizin eserlerin radyo ve televizyondan yayınlanması halinde ise, FSEK'in 68-73. maddeleri uyarınca tazminat davası açılabilmesi ve faillere iki yıldan dört yıla kadar hapis ve ağır para cezası verilmesi mümkündür.

MESAM ve MSG eser sahibi olarak, MÜYAP da komşu hak sahibi olarak söz konusu izin müessesesini kullanmak amacıyla adli takipte bulunmakta olup, bu konuda alınmış muhtelif tedbir kararları mevcuttur. Bu kuruluşların yapmış olduğu sözleşmeler de söz konusu izin/yasaklama yetkisine dayanmaktadır.

MÜYORBİR ise, Kanun'un anılan maddesi uyarınca "izin verme/yasaklama" yetkisinin icracılar için söz konusu olmadığını, icracıların radyo ve televizyondan yayınlar konusunda yalnızca makul bedel talep etme haklarının bulunduğunu savunmakta ve yalnızca kullanılan eserlere ilişkin ödemeler konusunda talepte bulunmaktadır.

I.3.2.1. Meslek Birlikleri Arasındaki Protokoller

I.3.2.1.1. MESAM - MÜYAP Protokolü

9.4.2001 tarihinde, "Eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin FSEK'den doğan haklarının takibi" amacıyla (md. 1), MESAM ile MÜYAP arasında işbirliğini öngören (md. 2) bir protokol imzalanmıştır.

Türkiye sınırları dahilinde ağırlıklı müzik yayını yapan ulusal, bölgesel, yerel televizyonlar ve radyolar ile bunların dışındaki otel, motel, eğlence yeri, konser salonu, restoran, mağaza gibi müzik kullanan işletmelere,

- yayın izni verilmesi,
- tarifelerin saptanması,
- mali bedellerin tahsili konusunda sözleşme yapılması

bu protokolün kapsamını oluşturmaktadır. (md. 3 ve 4-e)

Portokolün “Genel Hükümler” başlıklı 4. maddesinin;

- (a) bendinde, MESAM ve MÜYAP’ın 3. madde kapsamındaki sözleşmelere ilişkin görüşmelerde birlikte hareket etmesi ve sözleşmelerin imzalanması,
- (b) bendinde tarafların protokol tarihinden sonra yapacakları sözleşmelerin, protokol ekinde sunulan ve taraflarca kabul edilen tarifeler üzerinden yapılması,
- (c) ve (e) bentlerinde ise, radyo ve televizyonlar ile kayıttan yayın yapan işletmelere² verilen izinler sonucunda tahakkuk eden mali hak bedellerinin eser sahipleri ile komşu hak sahipleri arasında yarı yarıya paylaşılması

öngörülmektedir.

Bu protokolün ekinde “radyo ve televizyonlara uygulanacak tarife” yer almaktadır. Söz konusu tarifede yayıncının brüt gelir veya giderleri dikkate alınmakta, bunun yanı sıra “asgari aylık bedel” öngörülmektedir. Tarifeye göre yayıncı, “brüt gelir ya da giderinden yüksek olanının”;

- müzik televizyonlarında %6’sını,
- radyolarda %6’sını,
- diğer televizyonlarda (ulusal, bölgesel, yerel) %4’ünü

ve KDV’sini mali hak bedeli olarak ödeyecektir.

Yukarıdaki kuralın yanı sıra, tarifede belirtilen ve 1.1.2001-31.12.2001 tarihlerini kapsayan “asgari aylık bedeller” aşağıdaki tablodaki gibi belirlenmiştir:

Tablo 1

Radyo ve Televizyonlar Aylık Asgari Bedelleri (ABD Doları) (KDV Hariç)			
Türü	TV	Türü	Radyo
Ulusal (Genel)	25.000	Ulusal (Genel)	10.000
Ulusal Müzik Kanalları	20.000		
Müzik Bölgesel 1 (Marmara)	15.000	Bölgesel 1 (Marmara)	5.000
Bölgesel 1 (Büyük Şehir)	15.000	Bölgesel (Diğer)	2.500
Bölgesel (Diğer)	5.000	Yerel (Marmara)	2.500
Yerel (Marmara)	5.000	Yerel (Büyük Şehir)	1.500
Yerel (Diğer)	5.000	Yerel (Diğer)	900
Kablolu	10.000		

² Canlı temsil halinde tahakkuk edecek mali hak bedelinin tamamı eser sahibine ait olacaktır. m.4(e).

İşletmeler her ayın üçüncü iş gününe kadar en az tabloda belirtilen tutar üzerinden ödeme yapacak; üç aylık gelir gider tahakkuklarının meslek birliklerine verilmesinden sonra asgari ücreti aşan kısım bir ay içinde ayrıca ödenecektir.

I.3.2.1.2. MÜYAP-MÜYORBİR Protokolü

MÜYAP ile MÜYORBİR arasında Nisan 2001'de imzalanan protokolün 3. maddesinde, MÜYAP-MESAM Protokolü ve ekinde yer alan tarife ile eserlerin yayınlanmasından elde edilecek mali hakların %50'sinin komşu hak sahiplerine verilmesinin kararlaştırıldığı ve bu bedelin, komşu hak sahibi icracılar ile komşu hak sahibi fonogram yapımcıları arasında paylaşılmasına yönelik olarak protokolün imzalandığı ifade edilmiştir.

MÜYAP-MESAM Protokolü'ne paralel olan bu protokolde de;

- a. Türkiye sınırları dahilinde ağırlıklı müzik yayını yapan ulusal, bölgesel, yerel televizyonlar ve radyolara MÜYAP'ın yayın izni vermesi, buna ilişkin tarifelerin saptanması ve mali hak bedellerinin tahsili konusunda sözleşme yapılması (md. 3),
- b. Tarafların 3. madde kapsamındaki sözleşmelere ilişkin *görüşmelerde birlikte hareket etmesi* ve sözleşmelerin imzalanması (md. 4/a),
- c. Tarafların protokol tarihinden sonra yapacakları sözleşmelerin, protokol ekinde sunulan ve taraflarca kabul edilen tarifeler üzerinden yapılması (md. 4/b),
- d. Radyo ve televizyonlar ile kayıttan yayın yapan işletmelere verilen izinler sonucunda tahakkuk eden mali hak bedellerinden komşu hak sahiplerine düşen % 50'lik kısmın % 60'ının MÜYAP'a, % 40'ünün ise MÜYORBİR'e verilmesi kararlaştırılmıştır (md. 4/b,f).

Bu protokolün ekinde, MÜYAP-MESAM Protokolü'nün de eki olan ve daha önce ayrıntılı olarak açıklanan "radyo ve televizyonlara uygulanacak tarife" yer almaktadır.

I.3.2.1.3. Tarafların Protokollere İlişkin Görüşleri

MESAM Genel Sekreteri;

- 2001 yılında MESAM ile MÜYAP arasında bir protokol imzalandığını, ancak hiçbir zaman uygulanmadığını, bu protokolün yapılmasında radyo ve televizyon kuruluşlarının karşılığında tek muhatap bulma taleplerinin ve Kültür Bakanlığı'nın telkinlerinin rol oynadığını, MÜYAP'ın radyoların müzik eserlerini "sömürü" derecesinde kullanmaları ve kaset/CD gelirlerini olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle radyoların eserleri bu şekilde kullanmalarını kısıtlamak amacıyla yüksek bir bedel talep etmiş olabileceğini, bu durumun MESAM üyelerinin eserlerinin satışını ve kullanılmasını da engellemesi nedeniyle MÜYAP'ın talep ettiği bedelin makul bir seviyeye çekilebilmesi amacıyla bu protokolün yapılmasının uygun görülmüş olabileceğini,

- MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in birlikte hareket etmelerinin söz konusu olmadığını, ancak zaman zaman sözleşme yapmak isteyen yayıncıların veya diğer işletmelerin sözleşmeler konusunda görüşmek üzere üç meslek birliğini de bir arada görme talepleri nedeniyle istisnai olarak yayıncılarla hep birlikte görüşme yapıldığını; halihazırda Kültür Bakanlığı'nın yeni bir düzenleme yapmasını bekleyen birçok yayın

kuruluşunun müzik eserlerini yayınlamalarına rağmen bedel ödemekten kaçındıklarını ve MESAM'ın da bu konuda yasal yollara başvurmaya devam ettiğini,

MSG Genel Müdürü ve MSG Finans Direktörü;

- MESAM'ın üye sayısı MSG'nin üye sayısından daha fazla olmakla birlikte, güncel, rağbet edilen parçaların birçoğunun MSG repertuarına dahil olduğunu; bu nedenle, yayıncıların her iki meslek birliği ile de, temsil ettikleri repertuar gereği sözleşme yapmalarının gerektiğini,

MÜYAP Yönetim Kurulu Başkanı;

- MÜYAP üyelerinin yapımlarının piyasadaki yapımların yaklaşık %80'ini oluşturduğunu; 2001 yılında MÜYAP ile MESAM arasında imzalandığı iddia edilen protokolün taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılığının olmadığını ve uygulanmadığını, 2002 yılına ilişkin olarak da bu tür bir uygulamanın olmadığını, fiiliyatta her bir meslek birliğinin yayıncılarla kendi iradesi doğrultusunda ve temsil ettiği haklara ilişkin olarak münferit sözleşmeler yaptığını, MÜYAP ile sözleşme yapan ancak MESAM veya MÜYORBİR ile sözleşme yapmamış olan birçok yayıncı olduğu gibi, diğer meslek birlikleri ile sözleşme yapıp MÜYAP ile sözleşme yapmayan yayıncıların da bulunduğunu,

MÜYORBİR Genel Sekreteri;

- MÜYORBİR ile MÜYAP arasında 2001 yılında imzalanan protokolün uygulanmadığını ve daha sonra MÜYORBİR'in noter kanalıyla MÜYAP'a ihbarda bulunarak bu protokolü bozduğunu, yayıncıların kendi iradeleri doğrultusunda her bir meslek kuruluşu ile ayrı ayrı sözleşmeler yaptığını, dolayısıyla MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in birlikte sözleşme yapmaları gibi bir durumun söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

1.3.2.1.4. Protokollerin Değerlendirilmesi

MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR yetkilileri, yayıncı kuruluşların karşılığında tek muhatap görme talepleri ve Kültür Bakanlığı'nın telkinleri üzerine 2001 yılında bu protokollerini yapmış olduklarını, ancak bu protokollerin hiçbir zaman uygulanmadığını ve 2002 yılı için de bu tür bir uygulamanın söz konusu olmadığını belirtmişlerdir.

Eser üzerindeki hak sahiplerinden herhangi biri ile anlaşılabilmesi durumunda, eserin yayınlanması mümkün değildir. Bu açıdan bakıldığında MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in birbirlerine rakip olduklarını söyleme imkanı yoktur. Bu üç meslek birliği, radyo ve televizyonlar açısından önemli bir "hammadde" oluşturan eserler üzerinde birlikte tasarruf hakkına sahiptirler ve bu tasarruflarını kullanabilmek amacıyla aralarında protokoller yapmışlardır. Bu protokoller, yayıncıların hak sahiplerine ulaşmasını kolaylaştırarak, yayıncıyı farklı meslek birlikleri ile ayrı ayrı görüşme yapma zahmetinden kurtarmakta ve eserin haklardan birinin satın alınamaması nedeniyle yayınlanamaması riskini bertaraf etme amacını gütmektedir.

Meslek birliklerinin takip ettiği hakların birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olmaları, dolayısıyla birbirlerinin rakibi olmamaları, yayıncıların tek muhatap bulma talepleri dikkate alındığında, söz konusu protokollerin Kanun'un 4. maddesi

açısından rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi bulunduğu savına herhangi bir dayanak mevcut olmadığı görüşüne ulaşılmıştır.

I.3.2.2. Fahiş Fiyat İddiası

MESAM'ın 2002 yılı fiyat tarifesi aşağıdaki gibidir:

Tablo 2

MESAM TARİFESİ (2002)		Brüt Reklam Geliri Üzerinden MESAM Tarifesi	Asgari MESAM Payı (Yıllık)* (ABD Doları)
T V	Ulusal Genel 1	%2,1	380.000
	Ulusal Genel 2	%2,1	156.000
	Ulusal (Haber/Tematik)	%1,6	120.000
	Ulusal Müzik	%2,1	96.000
	Marmara Büyükşehir	%2,1	93.000
	Bölgesel Müzik Marmara	%2,4	72.000
	Bölgesel Diğer	%2,1	31.200
	Yerel Marmara	%2,1	31.200
	Yerel Diğer	%2,1	15.600
	Kablo	%10	
R A D Y O	Ulusal Genel	%2,4	48.000
	Ulusal (Haber/Tematik)	%1,8	36.000
	Bölgesel Marmara	%2,4	24.000
	Bölgesel Diğer	%2,4	12.000
	Yerel Marmara	%2,4	12.000
	Yerel Büyükşehir	%2,4	7.200
	Yerel Diğer	%2,4	4.320

* Yayıncı tarafından RTÜK'e sunulan brüt reklam geliri yukarıda verilen asgari ödeme miktarlarının altında kalırsa bu miktarlar tahsil edilir. Söz konusu asgari miktarlar uygulanmış tarifeler, önceki anlaşmalar, yabancı meslek birliklerinin reklam geliri/toplam gelir tahsilat oranları dikkate alınarak belirlenmiştir. MESAM'ın 2001 yılına ait sözleşmeleri de aynı paraleldedir.

Kurum raportörlerince MSG yetkilileri ile yapılan görüşmede, MSG'nin yayınlanan eserler için saniye bazında radyolardan 0,001 ABD Doları (medya kuru³ üzerinden) televizyonlardan ise 0,021 ABD Doları (medya kuru üzerinden) bedel talep ettiği öğrenilmiştir.

MÜYAP'ın 2002 yılına ilişkin tarifesi ise aşağıdadır:

Tablo 3

MÜYAP TARİFESİ-2002*	Talep Edilen Bedel (Aylık)
Müzik Televizyonu Ulusal	9.000.000.000 TL
Müzik Televizyonu Bölgesel	6.750.000.000 TL

³ Medya şirketleri anlaşmalarını dolar üzerinden yaptıkları için, dolarda aşırı bir değer artışı olunca aralarında anlaşılıp piyasadaki dolar kuru yerine kendi belirledikleri bir değeri (piyasa değerinin altında) belirli bir süreliğine geçerli dolar kuru olarak kabul ederek, bunu medya kuru olarak isimlendirmişlerdir. Aylık bazda gözden geçirilerek yenilenen bu kur, her ay için piyasadaki USD doları kuruna oranlanarak belirleniyordu. (Temmuz 2001 tarihinden itibaren, bir yıl boyunca 1 ABD Dolarının 850.000 TL üzerinden değerlendirilmesi ve bunu müteakip medya kurunun dikkate alınması öngörülmüştür.)

T V	Müzik Televizyonu Sadece Kabloda	4.500.000.000 TL
	Ulusal TV	7.875.000.000 TL
	Bölgesel TV (Büyükşehir)	4.725.000.000 TL
	Bölgesel TV (Diğer)	1.575.000.000 TL
	Yerel TV Marmara	1.575.000.000 TL
	Yerel TV Diğer	787.500.000 TL
	Sadece Kabloda TV	3.150.000.000 TL
	R A D Y O	Ulusal Radyo
Bölgesel Radyo (Marmara)		2.250.000.000 TL
Bölgesel Radyo (Diğer)		1.125.000.000 TL
Yerel Radyo (Marmara)		1.125.000.000 TL
Yerel Radyo (Büyükşehir)		675.000.000 TL
Yerel Radyo (Diğer)		405.000.000 TL

* MÜYAP'ın 2001 yılına ilişkin sözleşmeleri aynı kategoriler çerçevesinde ABD Doları üzerinden yapılmış olup, yukarıdaki tabloda belirtilen değerlere yaklaşık bedeller belirlenmiştir.

MÜYORBİR 2001'de imzalanan ve 2002'de de devam eden sözleşmelere göre iki yerel radyodan aylık 180 ABD Doları+KDV talep etmektedir. MÜYORBİR Genel Sekreteri'nin belirttiği üzere, 2001 yılında bunlar dışında sözleşme yapılmamıştır ve 2002 yılındaki talepler için de Kültür Bakanlığı'nın yapacağı düzenleme beklenmektedir.

1.3.2.2.1. Fahiş Fiyat İddiasıyla İlgili Olarak Tarafların Görüşleri

Fahiş fiyat iddiasıyla ilgili olarak tarafların görüşleri aşağıda özetlemiştir:

MESAM Genel Sekreteri,

- MESAM'ın tarifeler konusunda gelişmekte olan ülkelerdeki tarifeleri dikkate aldığını, bu ülkelerde kullanıcı gelirinin %10'unun talep edilmesinin ve elde edilen bedelin komşu hak sahipleri ve eser sahipleri arasında 1/3 oranında paylaşılmasının mutad olduğunu; MESAM'ın da bu örnekler çerçevesinde kullanıcılardan gelire oranlı olarak bedel talep etme yoluna gittiğini, ancak bazı kuruluşların sürekli olarak zarar göstermeleri nedeniyle bedelin tespitinde gelir veya gidere oranla bedel talep edilmesinin öngörüldüğünü;

- Asgari bedellerin kategorideki en düşük reklam gelinine sahip olan yayın kuruluşları dikkate alınarak belirlendiğini, müzik eseri kategorileri bazında ayırım yapılmasının aynı zamanda eserler ve üyeler arasında ayrımcılık yapılması anlamına geleceğini,

- MESAM'ın aynı zamanda yabancı kuruluşların da haklarının takibini ve temsilciliğini yapması nedeniyle, yaygın kullanılan ücretlendirmenin dışına çıkılmasının yabancı kuruluşlara yapılacak ödemelerde sıkıntılar doğurduğunu,

- Uygulamada tarifelerin belirlenmesinde kullanıcıların niteliğinin göz önünde bulundurulduğunu, ulusal, yerel, bölgesel, tematik, kablo radyo ve televizyonlara farklı tarifeler uygulandığını, ayrıca gruplara (birden fazla radyo/TV'ye sahip olan kanallara) indirim yapılabildiğini

belirtmiştir.

MSG Genel Müdürü ve MSG Finans Direktörü;

- MSG fiyatlarının dünya standartlarına uygun olduğunu ve MSG'nin ücretlendirme konusunda yayıncılar arasında ayrımcılık yapmadığını; MSG ile anlaşmak isteyen tüm yayın kuruluşları ile aynı anda, aynı fiyat ve tipte sözleşme yapıldığını; MSG'nin, CISAC (temsili haklar) ve BIEM (mekanik haklar) konfederasyonunun üyesi olduğunu ve bu nedenle fiyatlandırma politikasının CISAC ve BIEM'in standartlarına uygun olması gerektiğini; yayıncının brüt geliri üzerinden müzik kanallarına %12, genel eğlence kanallarına %5, haber kanallarına %1 oranında bedel ödenmesinin dünyada yaygın biçimde uygulanan standart olduğunu, Türkiye uygulamasında ise yayıncılar tarafından brüt gelir değil reklam geliri üzerinden bedel alınmasının talep edildiğini, ancak yayın kuruluşlarının daha sonra buna da itiraz ettiklerini,

- Yaşanan krizin de etkisiyle, şu anda MSG'nin yaptığı sözleşmelerle yayınlanan eserler için saniye bazında radyolardan 0,1 cent (medya kuru üzerinden) televizyonlardan ise 2,1 cent (medya kuru üzerinden) bedel talep edildiğini, yayın kuruluşlarının program bazında ve saniye bazında yayınladıkları eserleri MSG'ye listeler halinde ilettiklerini, bu listelerdeki verilerin MSG'nin tabanındaki eser kimlikleri ile karşılaştırılarak yayın kuruluşlarına telif hakkı faturalarının düzenlendiğini ve aynı şekilde eser kimlikleri bazında tahsil edilen telif haklarının hak sahiplerine ödendiğini; bazı durumlarda yayıncı kuruluşların sözleşme uyarınca MSG çalışanlarını ücreti mukabilinde istihdam ettiklerini,

- Uzun vadede tüm meslek birlikleri adına brüt gelir ya da reklam geliri üzerinden bir pay alınmasının, alınan bedelin meslek birlikleri arasında belirli oranlara göre paylaşılmasının, meslek birliklerinin de yayın kuruluşlarından alınan eser listeleri oranında kendi repertuarına düşen telif bedelini almalarının ve bu düzen üzerinden üyelerine ödeme yapmalarının öngörüldüğünü,

- Yayıncıların "hammadde" olarak müzik eserlerini kullandıklarını, kullanılan müzik eserlerinin, radyoların izleyici çekmeleri dolayısıyla reklam geliri elde etmeleri açısından önemli olduğu dikkate alındığında, ücretlerin yayıncıların gelirleriyle orantılı olarak belirlenmesinin hakkaniyete daha uygun olacağını,

- Bu açıdan bakıldığında, radyoların ve televizyonların tematik vb. nitelikte olup olmadıklarına, yayın kapsamına (bölgesel, ulusal vb.) göre, gelire, ciroya oranla bedel talep edilmesinin makul olduğunu; diğer yandan, parça başına ücret talep edilmesinin reklam geliri yüksek olmayan yerel radyolar açısından güçlükler yaratması riskinin bulunduğunu

belirtmiştir.

MÜYAP Yönetim Kurulu Başkanı;

- 2001 yılında yapılan sözleşmelerde reklam gelirinden pay alınması öngörülmüş iken yayıncıların sözleşmede üstlendikleri beyan yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle 2002 yılından itibaren reklam gelirinden pay talep edilmesinden vazgeçilerek maktu bir ücret belirlenmesi yoluna gidildiğini,

- Yayın izni konusundaki talep edilen bedellerin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun belirlemiş olduğu kategoriler çerçevesinde ve yayıncılarla yapılan pazarlıklar neticesinde belirlendiğini; birden fazla televizyonu veya radyosu bulunan

gruplar için indirimler yapılmasının mümkün olduğunu; ayrıca NTV-TV, NTV-Radyo (haber kanalları) gibi RTÜK'ün kategorilerinde belirtilmemiş olan tematik yayın kuruluşlarından da daha farklı bedel talep edildiğini,

- MÜYAP ile sözleşme yapmış olan yayıncıların, kullandıkları yapımların listesini MÜYAP'a verme yükümlülüğüne riayet etmemeleri, yayınlanan eserlerin takibine (teknolojik olarak mümkün olmakla birlikte) ülkemizdeki altyapı yetersizlikleri nedeniyle olanak bulunmaması gibi sorunlar yüzünden yapım (eser) bazında ücret talep etmenin uygulamada mümkün olmadığını,

- Diğer yandan, üyelerin aldıkları genel kurul kararı uyarınca, kendileri lehlerine tahakkuk eden bedelleri, yukarıda söz edilen (eser izleme) teknolojilerinin Türkiye'de uygulanabilmesini teminen gerekli yatırımların yapılabilmesi ve korsan kaset/CD üretimiyle mücadele edilmesi için 2002 yılı sonuna kadar MÜYAP'ın tasarrufuna bıraktıklarını

ifade etmiştir.

MÜYORBİR Genel Sekreteri;

- Bütün yorumcuların yaklaşık %10-%15'inin MÜYORBİR üyesi olduğunu,
- FSEK'in 80/5. maddesi uyarınca yayıncıların icracılardan izin talep etme zorunluluğunun bulunmadığını,
- Ancak icracıların makul bir bedel talep etme hakkının saklı olduğunu, bu nedenle MÜYORBİR'in tekel olmasının söz konusu olmadığını

belirtmiştir.

RATEM Başkan Vekili;

- Kültür Bakanlığı'nın hazırlamış olduğu yönetmelik çerçevesinde RATEM, MESAM, MÜYAP, MÜYORBİR ve MSG'nin Kültür Bakanı başkanlığında toplanan Hak İdareleri Uzlaştırma Kurulu'na davet edildiğini, ancak MESAM ve MÜYAP'ın söz konusu yönetmeliği tanımadıklarını belirterek bu toplantılara katılmadıklarını, toplantılarda en son gelinen noktada reklamlarda kullanılan müzikten talep edilecek bedel konusunda anlaşma sağlanamadığını,

- RATEM'in bu konudaki teklifinin, yayın kuruluşlarının buldukları kategoriler de dikkate alınarak eser bazında ücretlendirmeye gidilmesi olduğunu; bu teklif çerçevesinde, yayıncıların gün içinde kullandıkları eserlerin listelerini Bakanlığa veya belirtilecek bir diğer merciye iletmelerinin ve eser bedelinin de meslek birlikleri adına açılacak bir havuz hesaba aktarmalarının öngörüldüğünü, otomatik lisanslama olarak tanımlanan bu sistem uyarınca, meslek birliklerinin aralarında anlaşacakları oranlar üzerinden kendilerine düşen bedelleri bu havuzdan tahsil etmelerinin veya meslek birliğine üye olmasalar dahi, eserleri kullanılan kişilerin mali haklarını aynı havuzdan talep edebilmelerinin mümkün olacağını, bu sistemin aynı zamanda kullanılacak her bir eser için izin isteme yükümlülüğünü de ortadan kaldırarak işlemleri kolaylaştıracağını, ancak bu teklifin, toplantılara katılmayan MÜYAP ve MESAM tarafından kabul edilmediğini

ifade etmiştir.

I.3.2.2.2. Fahiş Fiyat İddialarının Değerlendirilmesi

Fahiş fiyat iddialarının değerlendirilmesinde aşağıdaki kriterler dikkate alınabilir:

a. Ürünün Maliyeti

Müzik eserleri, diğer piyasalarda karşılaşılan hizmetlerden veya sınıai mallardan farklı bir nitelik taşımaktadır. Sınıai malların ve hizmetlerin üretilmesinde veya sunulmasında teşebbüslerin katlandıkları maliyetlerin objektif ve somut bir şekilde tespit edilmesi mümkün iken, fikir ve sanat eserleri için bu durum söz konusu değildir. Fikir ve sanat eserlerinin değeri, söz konusu eseri yaratan kişi veya kişilerce sübjektif olarak tayin edilmektedir. Dolayısıyla, müzik eserlerinin maliyetine ilişkin bir tespit yapılamamıştır.

Diğer yandan, başka piyasalar (radyo ve televizyon yayınları) için vazgeçilmez nitelikte bir girdi olması nedeniyle müzik eserleri diğer birçok fikir ve sanat eserinden ayrılmaktadır. Bu nedenle, bu eserlerin kullanım bedellerinin her iki tarafa da zarar vermeyecek bir şekilde tespit edilmesi gereklidir.

b. İstenen Bedelin Kullanıcının Toplam Geliri veya Gideri İçindeki Yeri

Radyo ve televizyon yayınlarında büyük ölçüde müzik eseri kullanma gerekliliği, yayıncıların (özellikle radyoların) gelirlerinin oluşmasında bu eserlerin büyük rol oynadığı dikkate alındığında, kullanılan eserler için yayıncıların geliri ile orantılı bir bedel tespit edilmesi ve/veya belirlenecek asgari bir ücretin de söz konusu gelirlerle orantılı olması gerekmektedir.

c. Ürünün Niteliği Gereği Eserlerin Yayıncılar Tarafından Kullanılmasının Hak Sahiplerine Yükladığı Maliyetler

Özellikle yapımcılar açısından, müzik eserlerinin radyo ve televizyonlarda kullanımı, kaset, CD vb. ürünlerin satışlarını düşürmek suretiyle yapımcıları olası gelirlerden mahrum bırakmaktadır. Ancak telif müessesesinin söz konusu zararların tazmini amacıyla bir araç olarak kullanılmaması gerekir.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, MESAM, MSG ve MÜYAP'ın talep ettiği kullanım bedellerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde kötüye kullanma olduğu yönünde bir kanıya varılamamıştır.

I.3.2.3. Ayrımcılık İddiası ve Değerlendirilmesi

şikayet dilekçesinde yer alan iddialardan biri de, MESAM'ın ücretlerin tahsili aşamasında bazı yayıncıların alacaklarının tahsilinde müsamahakâr davranmakla ve birden fazla frekansta yayın yapan kanalları tek bir yayıncı olarak değerlendirmek suretiyle diğer yayıncılar aleyhine ayrımcılık yaptığıdır.

MESAM ve MÜYAP'ın 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin sözleşmeleri incelenmiş ve fiyatlandırma (talep edilen ücret) açısından aynı kategorideki yayın kuruluşları arasında ayrımcılık yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Ancak, MÜYAP'ın sözleşmelerinde aynı kategorideki yayın kuruluşlarıyla yapılan sözleşmelerde ödemelerin şekli (çek/senet vb.) ve taksitlendirme (3 ya da 4 taksit) konusunda farklı hükümler bulunabildiği görülmüştür. MÜYAP Yönetim Kurulu

Başkanı bu durumun gerekçesi olarak yayıncının ödemeler konusundaki güvenilirliğinin ve tercihinin dikkate alındığını belirtmiştir.

Bunların yanı sıra, MESAM ve MÜYAP'ın birden fazla radyo ve/veya televizyon kanalına sahip olan medya kuruluşlarına farklı ödeme olanakları sunduğu gözlemlenmiştir.

Yukarıda yer verilen bilgiler ve yapılan incelemeler neticesinde, MÜYAP'ın ödeme koşullarını farklılaştırmasının ve MESAM ve MÜYAP'ın gruplara indirim uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bir durum oluşturduğu sonucuna ulaşamamıştır.

I.3.2.4. Repertuarın Bütün Olarak Satılması ve Değerlendirilmesi

MESAM ve MÜYAP'ın radyo ve televizyon kuruluşları ile yapmış olduğu sözleşmeler, anılan meslek birliklerinin repertuarlarının kullanım izni ile ilgilidir. MESAM ve MÜYAP, repertuarlarını bir bütün halinde kullanıma sunmakta ve müzik türlerine göre (yerli/yabancı/pop/klasik vb.) herhangi bir ayırım yapmamaktadırlar. 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.

Bu durum ilk bakışta, rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması hallerine örnek gösterilen bağlama (tying) uygulaması şüphesini doğurmaktadır. Ancak MESAM Genel Sekreteri, kullanıcıların hangi eserleri yayınladıklarının sağlıklı tespitinin mümkün olmaması, yayıncıların kullandıkları eserlerin listelerini vermektan kaçınmaları, farklı ekonomik güce sahip kullanıcılar arasındaki dengeyi güçlü kullanıcılar lehine bozma riskinin olması, parça bazında bedel talep edilmesi yönündeki teknolojilerin hem MESAM'a hem de kullanıcılara ekstra maliyetler yüklemesi gibi nedenlerle repertuarın bölümlere ayrılmasının veya parça bazında ücret talep edilmesinin makul olmadığını ifade etmiştir.

Bu çerçevede, meslek birliklerinin repertuarında bulunan eserlerin kullanım alanının çok geniş olması, yayıncıların bu eserleri fon müziği, reklam müziği, cıngıl gibi farklı alanlarda kullanmaları nedeniyle yayın akışı içinde farklı türdeki birçok esere ihtiyaç duyulabilmesi ve bunun önceden belirlenmesinin pratikte mümkün olmaması gibi nedenlerle repertuarın bölünmesinin rasyonel olmadığı, hiçbir yayıncı kuruluştan bu yönde bir talep olmadığı, dünya uygulamasının da repertuarın bütün üyelerin eserlerini içerecek şekilde oluşturulması ve lisanslanması şeklinde olduğu dikkate alındığında, repertuarın bütün olarak satışının bağlama (tying) uygulaması olarak nitelendirilmemesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

I.3.3. RATEM'in Durumu

RATEM, FSEK'in komşu hak sahiplerine ilişkin 80. maddesinin (c) bendinde yer alan "Radyo-televizyon kuruluşları yayınlarının tespit edilmesine, bu tespitlerin çoğaltılmasına, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanmasına ve girişi ücrete tabi yerlerde izin vermek ya da yasaklamak hakkına sahiptir" hükmü uyarınca *komşu hakların takibi amacıyla* kurulmuş olan bir meslek birliğidir. Ancak, RATEM'in çeşitli radyo ve televizyonların temsilcisi sıfatıyla ve kendisini ilgilendiren komşu hakların

takibi için değil de MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR'in takip ettiği hakların talibi olarak anlaşma yolunu seçtiği anlaşılmaktadır.

RATEM'in bu durumunun ilk bakışta, satın alma davranışının koordine edilmesi suretiyle Rekabet Kanunu açısından sakınca doğurabileceği düşünülebilir. Ancak, incelemeler sonucunda, eserlerin radyo ve televizyondan yayınlanmasından doğan telif hakları konusunda Kültür Bakanlığı koordinasyonunda yapılan görüşmelerde, Bakanlığın, MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR'in yayın kuruluşlarını temsilen muhatap bulma çabaları karşısında RATEM'e fiilen bu tür bir görev yüklendiği kanaatine ulaşılmış olup; RATEM'in rekabeti kısıtlama ya da bozma amacı güttüğüne ya da RATEM'in şu ana kadarki faaliyetlerinin bu tür bir etki yarattığına dair bir görüş oluşmamıştır.

I.3.4. Kültür Bakanlığı'nın Konu İle İlgili Yönetmeliği

Kültür Bakanlığı, meslek birliklerinin yayın izni verme haklarını kullanmalarını düzenlemek amacıyla, FSEK uyarınca, 15.09.2001 tarih ve 24524 sayılı Resmi Gazete'de "*Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*"i yayınlamıştır.

Anılan yönetmeliğin "*Eserlerin Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar ile Sözleşmelerin Yapılmasına Dair Prosedür*" başlıklı 6. maddesinde;

" Ödemelerin tespitinde;

- a) Yayın kuruluşunun yayın alanı (ulusal, bölgesel, yerel) ve izleyici/dinleyici sayısı,
- b) Eserlerin kullanım sıklığı,
- c) Yayın kuruluşunun reklam gelirleri,
- d) Kullanılan her bir eser başına bir ücret,
- e) Sabit ücret,
- f) Saniye veya dakika bazında birim fiyat,
- g) Pazar oranı,

gibi ölçütlerden bir veya bir kaçısı esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Bu maddede ayrıca, eserlerin kapsamına, sözleşmeler yapılırken dikkat edilmesi gereken hususlara da ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "*Anlaşmazlık Halinde Uygulanacak Prosedür*" başlıklı 7. maddesinde ise, taraflar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, ilk aşamada "Hak İdareleri Uzlaşma Kurulu"nun oluşturulması ve burada da mutabakat sağlanamaması durumunda "Hakem Komisyonu" prosedürünün uygulanması, buradan çıkan sonucun yine Hak İdareleri Uzlaşma Kurulu'nda değerlendirmesi ile eserlerin kullanımına ilişkin nihai bedellerin tespit edilmesi öngörülmektedir.

MÜYAP ve MESAM'ın açmış olduğu davalar çerçevesinde Danıştay 10. Dairesi yürütmeyi durdurma kararı almış; ancak Kültür Bakanlığı'nın itirazı neticesinde bu karar iptal edilmiştir.

Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararının iptali sonrasında halihazırda işler halde bulunan yönetmelik uyarınca; radyo ve televizyonlara, meslek birliklerinden izin almaları gereği olmaksızın, "Hak İdareleri Uzlaştırma Kurulu"nun tespit edeceği bedeli ödemek kaydıyla, eserleri kullanma imkanı tanınmaktadır.

Yönetmeliğin yürürlükte olmasının inceleme konusu davranışlar açısından sonuçları ise şunlardır:

- Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, müzik eserleri gibi sık kullanılan eserlerin kullanımına ilişkin sözleşmeler söz konusu olduğunda; anılan yönetmelik hükümleri gereğince sözleşme yapmak amacıyla ilgili alan meslek birliklerine başvuruda bulunan ve bu başvuruyu Bakanlığa bildiren yayın kuruluşları eser ve/veya fonogramları yayınlarında kullanmaya devam edebilirler.

- Eserlerin kullanımına ilişkin bedel, usul, esas vb. unsurların söz konusu Yönetmelik çerçevesinde tespit edilmektedir.

- Yayıncılar söz konusu yönetmelik uyarınca eserleri meslek birliklerinden izin almaksızın kullanma olanağına kavuştuklarından, meslek birliklerinin Yönetmeliğe uymayarak yayıncıların eserleri kullanımını zorlaştırmaları veya engellemeleri riski ortadan kalkmaktadır.

J. SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde;

1. MESAM, MSG, MÜYAP, MÜYORBİR ve RATEM'in 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olduklarına,
2. MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in aralarında yapmış oldukları protokollerin rekabeti kısıtlama amacı ve etkisi olmadığına ve bu nedenle Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir ihlal oluşmadığına,
3. MESAM, MSG ve MÜYAP'ın repertuarı bir bütün olarak lisanslamalarının, Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir ihlal olarak değerlendirilmeyeceğine,
4. MESAM, MSG, MÜYAP ve MÜYORBİR'in yayın kuruluşlarıyla akdettiği sözleşmelerin ve uygulamalarının ayrımcılık oluşturduğuna ve dolayısıyla Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine dair yeterli bulguya ulaşılamadığına,
5. MESAM, MSG ve MÜYAP'ın eserlerin kullanım izni karşılığında radyo ve televizyonlardan talep ettikleri bedellerin, Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ihlale yol açacak nitelikte fahiş fiyat uygulaması olarak değerlendirilebilmesi için yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığına,
6. RATEM'in üyeleri adına diğer meslek birlikleri ile eserlerin kullanım bedellerine ilişkin görüşmeler yürütmesinin, rekabeti kısıtlama amacı ve etkisi olmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmadığına,
7. Yukarıda yer verilen nedenlerden dolayı haklarında önaraştırma yapılmış olan MESAM, MSG, MÜYAP, MÜYORBİR ve RATEM hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.