

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-2-47 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-44/729-265
Karar Tarihi : 16.12.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Feyami ÇAĞLAYAN

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.
- Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş.
Temsilcisi: Mustafa Kemal ERNALBANT
Kavacık Mah. Yürekli Adam Sok. No: 20 Kat: 7 Daire: 16
Beykoz/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Cad. No:10/4-5 34433 Beyoğlu/İstanbul
- Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
Sıracevizler Cad. Esen Sok. Saruhan Plaza No: 6 Kat: 6 Bomonti
Şişli/ İstanbul
- Musiki Eserleri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
Dr. Orhan Birman İş Merkezi Barbaros Bulvarı Dikilitaş Mah.
No:149 Kat:1 Beşiktaş/İstanbul
- Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
Harbiye Mah. Cumhuriyet Cad. Dörtler Apt. No:42 Kat:1 Elmadağ
34367 Şişli/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜYAP), Türkiye Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Musiki Eserleri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG) ve Müzik Yorumcuları Meslek Birliği'nin (MÜYORBİR) fiyatlandırma uygulamaları ile hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvurularda özetle;

- Ortak Lisanslama Birimi'nin (OLB), eser sahipleri ve fonogram yapımcılarının kurduğu meslek örgütlerinin bir araya gelerek oluşturulduğu; kendilerine bağlı şirketlerin ve sanatçıların ürettiği repertuarın kullanım haklarına izin verme yetkisine sahip tek birim olduğu ve bu özelliğiyle tekel konumunda bulunduğu,
- Number 1 TV (Numberone TV), Number 1 FM (Numberone FM), Number 1 Türk TV (Numberone Türk TV) ve Number 1 Türk FM (Numberone Türk FM) kanallarının, tematik yayın yapan kanallar olarak sadece müzik yayını ile iştigal ettikleri ve bu kanalların müzik eserlerini yayınlatabilmeleri için OLB ile lisanslama anlaşması yapmak zorunda oldukları,
- Başvuruda bulunan şirketlerin Beykoz 2. Noterliği'nin 01.07.2015 tarihli ihbarnamesini göndererek 2015 yılı için fiyat teklifi almak ve lisanslama anlaşması yapmak amacıyla

OLB'ye başvurdukları ve Beşiktaş 14. Noterliği'nin 08.09.2015 tarihli ihbarnamesi ile çok geç cevap aldıkları; cevapta kendilerine OLB tarafından, resmi tarifeler üzerinden lisanslama ücretinin belirleneceğinin bildirildiği, ancak kendileriyle benzer konumdaki diğer şirketler ile yapılan anlaşmaların, çok daha düşük bedellerle yapılabildiği,

- OLB'nin bu yaklaşımının, taraflar arasında daha önceden yaşanan hukuki anlaşmazlıklardan kaynaklandığı,

- Bu haliyle sözleşme yapmaya zorlandıkları ve bu durumun açıkça ayrımcı fiyatlandırma ve hakim durumun kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu; eğer sözleşme yapmaz iseler OLB tarafından açılacak davalarla karşı karşıya kalacakları,

- Ayrımcı fiyatlandırmanın ötesinde, OLB'nin genel olarak yüksek fiyatlandırma politikası güttüğü ve bu durumun da hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.08.2015 ve 15.09.2015 tarihlerinde giren başvurular üzerine hazırlanan 18.09.2015 tarih ve 2015-2-47/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 06.10.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 15-37/589-M sayılı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 04.12.2015 tarih ve 2015-2-47/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; başvuru konusu iddialara ilişkin olarak MÜYAP, MESAM, MSG ve MÜYORBİR hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1.Taraflar

I.1.1. Başvuruda Bulunanlar: Bir Numara Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. (Bir Numara) ve Klas Radyo ve Televizyon Yayınları A.Ş. (Klas)

(5) Şikayet eden tarafın, kablo, uydu ve dijital ortamlarda sadece müzik yayını yapan iki adet ulusal radyosu (Numberone FM ve Numberone Türk FM) ve iki adet ulusal televizyonu (Numberone TV ve Numberone Türk TV) bulunmaktadır.

I.1.2. Hakkında İnceleme Yapılanlar

I.1.2.1. OLB

(6) OLB, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (5846 sayılı Kanun) kapsamında, eser ve bağlantılı hak sahiplerinden izin alması zorunlu olan umumi mahaller (mağaza, market, bar, eğlence yerleri, oteller vs.) ve yayın kuruluşları (radyo ve TV yayını yapan kuruluşlar) gibi, meslek birliklerinin yetkili oldukları repertuarı kullanan teşebbüsleri, meslek birlikleri adına lisanslayan birim olup, herhangi bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. OLB, 5846 sayılı Kanun'un 41/5-2 maddesinde yer alan; "*Eser sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya bağlantılı hak sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya aynı sektörlerde faaliyet gösteren meslek birlikleri, bir araya gelerek protokole bağlamak suretiyle ortak tarifeler belirleyebilir.*" hükmü çerçevesinde dört meslek birliğinin imzaladığı protokol ile kurulmuş ve bu protokole Rekabet Kurulunun 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı kararı ile muafiyet tanınmıştır.

I.1.2.2. MÜYAP

(7) Türkiye'de fikri mülkiyetin korunması ile ilgili ulusal mevzuat gereğince fonogram 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 dahil 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.1.2.3. MESAM

- (8) MESAM, ilgili mevzuat uyarınca müzik eseri sahiplerinin (besteci, söz yazarı, aranjör¹, editör) ve mali hakları kullanma yetkisini haiz kişilerin çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresi ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla faaliyette bulunmaktadır. MESAM, ülkemizde kurulmuş olan müzik eserleri alanındaki ilk meslek birliğidir.

I.1.2.4. MSG

- (9) MSG, kendisine üye olan eser sahiplerinin eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve toplanan telifleri üyesi eser sahiplerine dağıtan bir meslek birliğidir.

I.1.2.5. MÜYORBİR

- (10) 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. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (11) Başvuruya konu meslek birlikleri, müzik sektöründe eser sahiplerinin, fonogram yapımcılarının ve icracı sanatçıların yasadan doğan telif haklarının takibi, tahsil ve dağıtımını amacıyla faaliyet göstermektedir. Bu sebeple dosya kapsamında ilgili ürün pazarı, Rekabet Kurulunun 20.11.2008 tarih ve 08-66/1064-419 sayılı kararı da dikkate alınarak, "müzik eseri sahipliğinden kaynaklanan telif haklarının takibi, tahsil ve dağıtım" pazarı olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (12) Müzik eserlerinin; ülke çapında, bölgesel veya yerel olarak yayın yapan radyo, TV ve Türkiye genelindeki umuma açık mahallerde kullanılması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" şeklinde belirlenmiştir.

I.3. Sektöre İlişkin Bilgiler

- (13) Söz konusu başvuru, 5846 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince kurulmuş olan meslek birlikleri ile aynı Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kullanımına ilişkin lisanslama zorunluluğu olan teşebbüsler arasındaki ilişkiler hakkındadır. Bu nedenle, öncelikle müzik sektörünün işleyişi hakkında bilgi verilmiştir.
- (14) Türkiye'de müzik eseri, eser üzerindeki haklar, hakların takibi ve eserin yayınlanması gibi müzik sektörü için son derece önemli olan konular 5846 sayılı Kanun ve ilgili ikincil mevzuatla düzenlenmektedir.
- (15) 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*

¹ Aranjörler kendilerine besteci ve söz yazarı tarafından eser üzerinden bir pay verilmişse, ancak o pay oranı kadar eser sahipliği kazanmaktadır.

getirendir.” hükümleri çerçevesinde, müzik eserini meydana getirenler (besteciler ve söz yazarları) eser sahibi olarak adlandırılmaktadır.

- (16) 5846 sayılı Kanun’un 14. maddesine göre; “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*” Aynı 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.
- (17) 5846 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre eser sahibi; “... *eserin 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.*”
- (18) 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 ve 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. Bu bağlamda müzik sektöründe, aşağıda ayrıntılarına yer verilen iki tür maddi hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.
- (Mekanik) Çoğaltma ve Senkronizasyon² Hakkı³: 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 kopyalanması sonucu ortaya çıkmaktadır.
 - Temsil (Umuma İletim) Hakkı: Türkiye ve dünya uygulamalarında olduğu gibi 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 ödenir. Bu bağlamda, teknolojinin gelişmesi ile birlikte digital ortamın da devreye girmesiyle piyasada İnteraktif Telif Hakkı olarak adlandırılan ancak, 5846 sayılı Kanun’da tanımlı olmamasından dolayı Temsili (Umuma İletim) Telif Hakkı adı altında digital ortam üzerinden alınan telif hakları da bu kapsamda değerlendirilebilir. İnternet üzerinden dinleme (streaming), indirme (download), web radyo, web TV, mobil TV ve internet bağlantılı cihazlar olarak tabir edilen masaüstü bilgisayar, dizüstü bilgisayar, tablet, akıllı telefon, akıllı (smart) TV gibi araçlar ile digital ortamdan yararlanarak müzik yayımı yapan telif yükümlüsü kullanıcılardan tahsil edilen bedeller buna örnek olarak gösterilebilir.

² 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.

³ Mekanik lisans olarak adlandırılan telif türü de bu kapsamda değerlendirilmiştir.

- (19) 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 gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 43. maddesinde; *"Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak..."* kuruluşların izlemesi gereken prosedür ise, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan; *"Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar."* ifadesiyle gösterilmiştir.
- (20) 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 yıllarında faaliyete geçmiştir. 1995 yılına kadar aynı alanda tek bir meslek birliği kurulabiliyorken daha sonra 5846 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle aynı alanda birden fazla meslek birliği kurmak mümkün hale gelmiştir. Ancak, daha sonra getirilen yasal düzenlemeler ile yeni meslek örgütlerinin kurulması zorlaştırılmıştır.
- (21) Aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere, fonograma (kaset/CD vb.) kaydedilmiş bir eseri yayınlamak isteyen radyo ve televizyonun, eser sahibinden, yapımcıdan ve yorumcudan ayrı ayrı izin alması gerekmektedir. Taraplardan yalnızca birinden izin alınması, diğer tarafların izin ve bedel talebi saklı olduğu için yayıncı açısından yeterli olmamaktadır.

Tablo 1 - Müzik Sektöründeki Haklar ve Üye Oldukları Meslek Birlikleri

Eser Sahibi	Asıl Hak	MESAM, MSG
Yapımcı	Komşu Hak	MÜYAP, MÜZİKBİR, Müzik Yapımcıları Birliği (MÜYABİR)
Yorumcu	Komşu Hak	MÜYORBİR

- (22) Dosya mevcudunda yer alan rakamsal göstergelere bakıldığında, 2014 yılı itibarıyla ülke çapında elde edilen telif gelirlerinin; Fransa'da 1.273 milyon Euro, Almanya'da 893 milyon Euro, İngiltere'de 678 milyon Euro, İtalya'da 566 milyon Euro, İspanya'da 259 milyon Euro ve Türkiye'de ise 33 milyon Euro olduğu görülmüştür.
- (23) Söz konusu gelirlerin, ülkelerin GSMH'lerine oranlarına bakıldığında ise, bu oranın Fransa'da 0,056; Almanya'da 0,036; İngiltere'de 0,038; İtalya'da 0,035; İspanya'da 0,024 ve Türkiye'de ise 0,005 olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, Fransa'ya ilişkin oranın, Türkiye'ye uygulanması halinde oluşacak toplam telif gelirin 341 milyon Euro; yani mevcut gelirlerin 10 katı olması gerektiği de dikkat çekici bir husustur.

I.4. Öneri Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.4.1. Başvuru Sahibinden Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (24) Raportörler tarafından 30.11.2015 tarihinde teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmede;
- MÜYAP ile 2012 yılında tekrar masaya oturdukları ve karşılıklı istişareler sonucunda yeni bir sözleşme taslağının MÜYAP tarafından hazırlanıp kendilerine gönderildiği, bahse konu sözleşmeyi (.....)'in icra kefaleti vermesi şartı haricindeki tüm yükümlülükleri kabul ederek imzalamaya hazır oldukları, ancak MÜYAP'ın (.....)'in icra kefaleti vermesi konusunda diretmesi sonucunda sözleşmenin imzalanamadığı,
 - Bahse konu sözleşmeyle, (.....) ödemeyi taahhüt ettikleri,
 - Anılan sözleşme imzalanmış olsaydı MÜYAP ile olan tüm sorunlarının çözülmüş olacağı, aralarındaki uyuşmazlığın karşı tarafın icra kefaleti için diretmesi nedeniyle devam ettiği,
 - İcra kefaleti sonucunda, icrada belirtilen borç ödenmez ise kefilin borç ödenene kadar disiplin cezası olan hapis cezasına muhatap olacağı ve ticari bir sözleşmede hürriyeti bağlayıcı ceza konulması halinin, sözleşmenin imzalanmamasının tek ve yegane nedeni olduğu

ifade edilmiştir.

I.4.2. OLB'den Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (25) Bir Numara ve Klas temsilcilerinin 2012 yılında imza aşamasına gelen sözleşme sürecine ilişkin beyanlarına meslek birlikleri temsilcisi tarafından verilen cevapta özetle;
- NR1 Grubu yetkilileri ile yürüttükleri görüşmelerin başlangıcında grubun avukatının kendilerine izin sözleşmesi imzalamak istediklerini belirterek teminat olarak gayrimenkul ipoteği ve banka teminat mektubu vereceklerini, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin ve (.....)'in şahsi kefil olacağını beyan etmeleri üzerine görüşmelere yeniden başladıkları,
 - Gruptan bu tür teminatlar istenmesinin sebebinin grubun daha önce de sözleşme imzalayıp ödeme yapmaması, grup şirketlerinin mal varlığının olmaması; ayrıca sektörde ve meslek birlikleri nezdinde kredibilitelerinin diğer bir deyişle ticari güvenilirliklerinin bulunmaması olduğu,
 - Sözleşme yapıp da ödemenin gerçekleşmemesi halinde meslek birliklerinin KDV ve damga vergisi yükümlülüğü, üyelere yapılacak hak dağıtımında zorluklar ve meslek birliği bilançosunun sürekli zarar arz etmesi gibi çeşitli sorunlarla karşılaştıkları,
 - Tüm bu hususların en büyük ispatının, kazanılan davalar ile elde edilen tazminatların ve diğer alacakların bu şirketlerden yasal olarak bütün girişimlere rağmen tahsil edilememesi olduğu,
 - Süreç içinde yapılan görüşmelerde sırasıyla, bu teminatlardan gayrimenkul ipoteğinin verilemeyeceğinin, banka teminat mektubunun verilemeyeceğinin ve (.....)'in da kefil olmayacağını taraflarına bildirildiği, fakat bu şirketlerin ticari güvenilirliklerinin bulunmaması sebebi ile teminatlarda ısrar edildiği ve ilgili firmaların herhangi bir şekilde buna yanaşmamış olmaları nedeniyle görüşmelerin sonlandırıldığı

belirtilmiştir.

I.5. Değerlendirme

- (26) Başvurunun, temel olarak üç unsuru içerdiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki meslek birliklerince uygulanan fiyatların "aşırı fiyat" olarak değerlendirilebilecek ölçüde yüksek olduğudur. İkincisi; şikayetçi bakımından ayrımcı fiyat uygulanmak suretiyle hakim

durumun kötüye kullanıldığı iddiasıdır. Son olarak ise meslek birliklerinin bu uygulamalarının, birlikte yürütülen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemler olduğu hususudur.

I.5.1. Aşırı Fiyat Değerlendirmesi

- (27) Fiyat unsurunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlale yol açacak nitelikte fahiş fiyat uygulaması olarak değerlendirilebilmesi, birtakım maliyet analizlerinin yapılmasını; söz konusu analizlerin yapılabilmesi ise, telif ücretine konu müzik eserlerinin maliyetlerinin hesaplanabilmesini gerektirmektedir.
- (28) Müzik piyasasının işleyişi bakımından iki ayrı maliyet bulunmaktadır: İlki, ilgili eserlerin söz konusu eser sahiplerine maliyeti; ikincisi ise ilgili eserlerin ticari bir muameleye tabi tutulmasına aracılık eden meslek birliklerine maliyetidir.
- (29) Rekabet Kurulunun 02-27/290-118 sayılı kararında, diğer piyasalardaki mal ve hizmetlerden farklı nitelik taşıyan müzik eserlerinin üretilmesi, fikir, yaratıcılık ve emek gibi değeri ölçülemeyen unsurları içerdiğinden, bunların maliyetinin belirlenemeyeceği yönünde bir değerlendirme bulunmaktadır.
- (30) Bu değerlendirmenin, yukarıda yapılan ayırım çerçevesinde, sanat eserlerinin "eser sahipleri" bakımından maliyeti çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu kapsamda maliyet analizine dayalı bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Zira, 5846 sayılı Kanun kapsamında eser sahiplerinin, eserlerinin kullanımını men etme hak ve yetkisi bulunmaktadır.
- (31) Öte yandan, meslek birlikleri bakımından ilgili eserlerin maliyetine 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.
- (32) Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, eserlerin kullanımı bakımından sözleşmenin asıl taraflarının, eser sahipleri ve kullanıcılar olduğu; meslek birliklerinin ise sadece lisans verilmesi noktasında "aracılık" hizmeti sunduklarıdır. Meslek birlikleri lisans vermiş olmalarına rağmen, eser sahipleri 5846 sayılı Kanun'dan kaynaklanan diğer yetkilerini yayıncılara karşı kullanabilirler. Bu nedenle, asıl sözleşme konusu olan "müzik eseri" alım satımına ilişkin bir maliyet analizinde, tali bir faaliyet olan aracılık hizmetine ilişkin olarak ortaya çıkan olağan faaliyet giderlerinin esas alınması mümkün görülmemektedir. Diğer bir ifadeyle, dosya kapsamında maliyet analizinin, yapısı gereği müzik piyasasında "aşırı fiyat" değerlendirmesine uygun bir yöntem olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, maliyetlerden ziyade yakın pazarlarda oluşan fiyatlar ve ilgili ülkenin ekonomik koşulları dikkate alınarak değerlendirme yapılması yoluna gidilmiştir.
- (33) Yakın ülke pazarlarına ilişkin olarak yukarıda yer verilen genel veriler dikkate alındığında, Türkiye'de müzik piyasasında uygulanan fiyatların yüksek olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Yakın pazarlara ilişkin genel verilere ek olarak, telif gelirlerinin büyük bir çoğunluğunu temsil eden yayıncılık faaliyetlerinden elde edilen telif gelirleri bazında ayrıntıya girildiğinde ise, genel verilere paralel olarak aşağıda yer verilen sayısal değerler ortaya çıkmaktadır.

Tablo 2 - Radyo-TV Lisanslama Gelirleri (Euro)

Ülkeler	Elde edilen lisanslama gelirleri	Kanal başına ortalama gelir
İngiltere	324.976.000	252.115
Almanya	370.703.000	918.170
Fransa	295.532.000	
Türkiye	17.183.844	19.639

- (34) İngiltere’de bağlantılı hak sahibi meslek birlikleri tarafından ticari ve kamu olmak üzere toplamda 949 radyo istasyonu ve 340 TV istasyonu, Almanya’da bağlantılı hak sahipleri meslek birliği ise 250 radyo istasyonu ve 90 TV istasyonu lisanslamıştır. Eser sahipleri meslek birlikleri alanında ise Almanya’da ticari ve kamu olmak üzere toplamda 190 TV istasyonu ve 235 radyo istasyonu lisanslanmıştır. Türkiye’de toplamda 875 radyo-televizyon kuruluşu için yaklaşık 50 milyon TL lisans bedeli alınmıştır. Bu durumda kanal başına düşen gelir yaklaşık 57.000 TL’dir.
- (35) Sonuç itibarıyla, yakın pazarlara ilişkin gerek genel gerekse yayıncılık sektörüne ilişkin veriler değerlendirildiğinde, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında aşırı fiyat uygulamasından söz edilemeyeceği anlaşılmıştır. Söz konusu şikayet daha çok tarifelerde yer alan liste fiyatlarıyla ilgili olup, konuya ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

I.5.2. Telif Bedellerinin Tespiti ve Uygulanması

- (36) Meslek birliklerinin lisanslama faaliyetlerinin yasal dayanağı 5846 sayılı Kanun; radyo ve televizyon kuruluşlarına yönelik lisanslama faaliyetlerinin dayanağı ise aynı Kanun’un 42/a ve 43. maddeleridir. Bu bağlamda, 5846 sayılı Kanun’un “Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri ve Tarife Tespitine İlişkin Esaslar” başlığını taşıyan 42/a maddesinin birinci fıkrasının altıncı bendi; *“Sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmakla... yükümlüdürler”* hükmünü içerirken; aynı maddenin ikinci fıkrasında; *“... radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları bakımından tarifelerinin belirlenmesinde RTÜK kayıtları esas alınır”* ifadesi yer almaktadır. Aynı Kanun maddesinin üçüncü fıkrasında ise *“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... esas alınır.”* hükmüne yer verilerek, ücret tarifelerinin hangi çerçevede yayınlanacağı düzenlenmektedir.
- (37) 5846 sayılı Kanun’un 42/a maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslar dışında, meslek birlikleri tarafından, yayın kuruluşları ile ilgili olarak düzenlenen tarifelerde RTÜK tarafından belirlenen sınıflandırmaya uygun olarak aşağıda belirtilen kategorilere göre düzenleme yapılmıştır.
- (38) Bu düzenlemelere göre yayın kuruluşunun;
- Karasal, uydu, kablo, dijital ortamlardan herhangi biri veya birkaçı ile ulusal, bölgesel ve yerel yayın yapması,
 - Tematik⁴ yayın yapması,
 - Müzik içerikli radyo ve televizyon⁵ niteliğinde olması,

⁴ Yayınların müzik haricinde belirli bir konu üzerine yoğunlaşmış ve bir gün içerisindeki tüm yayın akışındaki toplam müzik yayını en fazla 3 saat olan kuruluşları ifade eder.

- Ulusal yayın kuruluşlarının yurt dışına uydudan yayın yapması,
- Ulusal yayın kuruluşlarının kablo, uydu ve dijital iletim şekillerinden en az ikisini aynı anda yapması,
- Ulusal yayın kuruluşlarının izlenme oranlarının izin sözleşmesi imzasından önceki altı aylık ortalamasının %6'nın üzerinde olması,
- Yayın kuruluşlarının yayınlarının yurt dışı menşeli olması,
- Bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının yayın yaptığı coğrafi bölge,
- Bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının kalkınmada birinci öncelikli illerde yayın yapması,
- Bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının Marmara, Akdeniz ve Ege bölgelerinde büyükşehir statüsündeki illerde ve diğer illerde yayın yapması,
- Marmara, Akdeniz ve Ege bölgelerinde büyükşehir statüsü dışındaki illerde yayın yapan bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarının yayın yaptığı illerin nüfusu,
- Yayın kuruluşunun yayınlarının eş zamanlı olarak internet sitesinden iletilmesi

hususları dikkate alınarak, meslek birlikleri tarafından tarifeler hazırlanmaktadır.

- (39) Bu tarifelere göre kablo, uydu ve dijital iletimden en az ikisini aynı anda yapan yerel, bölgesel yayın kuruluşları, ortak aboneler nedeniyle her iki tarifenin toplam bedelinin %25 indirimli halini ödeyeceklerdir. Her üç ortamdan da yayın yapan kuruluşların ise üç tarifenin toplamının %40 indirimli halini ödemesi öngörülmüştür. Müziğin kullanım niteliği, şekli ve ticari faaliyete katkısına göre meslek birliklerinin tarifelerinde alt ve üst kısımlar da belirlenebilmektedir.
- (40) Eğer lisans başvurusu yapan yayın kuruluşu, müzik içerikli radyo ve televizyon ise bu kanalların ödemesi gereken asgari yıllık tutar, dahil oldukları kategorinin %25 fazlasıdır. Yayınları müzik haricinde "belirli bir konu" üzerine yoğunlaşmış ve gün içerisindeki yayın akışı toplamının en fazla üç saati müzik yayını olan kuruluşlar, tematik olarak kabul edilmekte ve bu kuruluşlara %30 indirim uygulanmaktadır. Meslek birlikleri, yayın kuruluşunun RTÜK'ten aldığı "tematik kanal" belgesinin sunulmasını isteyebilmekte ve istenmesine rağmen bu belgenin sunulmaması halinde söz konusu indirimi uygulamama hakkına sahip bulunmaktadır.
- (41) Öte yandan, lisans başvurusu yapan yayın kuruluşu, ulusal düzeyde yayın yapmakta ise bu kuruluşların yurtdışına uydudan yayın yapmaları halinde lisans bedeli üzerinden %25 oranında artış yapılmaktadır. Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşların izlenme oranlarının, sözleşmenin imzasından önceki altı aylık ortalamasının %6'nın üzerinde olması halinde ise yayın kuruluşu, dahil olduğu kategorinin bir üstündeki kategoriden lisanslanmaktadır.
- (42) Söz konusu lisans sistemi üzerinde, meslek birliklerine yasal düzenlemelerle indirim yetkileri tanınmıştır. 5846 sayılı Kanun'un 42/a maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde; "*Sözleşme yapılırken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmakla, kendi maddî ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamakla*" ifadesi ile 43. maddesinin dördüncü fıkrasında; "*Meslek Birlikleri ile yayın kuruluşları arasındaki sözleşmelerin tarife bedelleri veya taraflarca yapılan müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılacağı*" ifadesi yer almakta olup; bu kapsamda meslek birliklerinin, kamuoyuna ilan ettikleri tarife

⁵ Bir gün içerisindeki toplam doğrudan müzik yayını %50'den fazla olan radyo ve televizyon kuruluşlarını ifade eder.

bedellerine mutlak suretle uyma zorunlulukları bulunmamaktadır. Anılan Kanun, meslek birliklerine yayın kuruluşları ile imzalayacakları sözleşme bedellerinin belirlenmesi hususunda seçimlik hak tanımıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde meslek birlikleri, yayın kuruluşları ile imzalayacakları sözleşme bedellerini tarife ücretleri veya müzakere sonucunda belirlenecek ücretler üzerinden tespit edebileceklerdir. Başka bir ifadeyle, telif ücretlerine ilişkin tarifeler meslek birlikleri tarafından belirlenmekte olup; bu tarifelere tamamen uygun hareket edilmesi zorunluluğu bulunmamakta ve meslek birliklerinin karşılıklı müzakereler çerçevesinde kuruluşlardan alacağı bedelleri tespit etmesine müsaade edilmektedir.

- (43) Bu noktada meslek birliklerinin belirledikleri tarifelerin, hem ilgili kategorinin ödeyeceği doğrudan miktarları, hem de bu kategori içerisinde yer alan yayın kuruluşlarının ödeyeceği minimum bedelleri belirlediğini ifade etmek gerekmektedir. Diğer taraftan, meslek birliklerinin tarifelerinde, genel olarak müziğin ulaşacağı kitlenin büyüklüğü, yayın kuruluşları bakımından ise doğrudan yayın kuruluşlarının gelirlerine dayalı bir yapı oluşturulmuştur. Bu yapının genel olarak AB üyesi ülkeler ile paralellik arz ettiği; ancak uygulamaya bakıldığında ciddi farklılıkların ortaya çıktığı görülmektedir. Yayın kuruluşlarına ilişkin tarifelerde gelire dayalı bir yapı oluşturulmakla birlikte, söz konusu gelire dayalı sistem Türkiye’de uygulanmamaktadır. İnceleme sürecinde raportörlerce yapılan görüşmelerde buna gerekçe olarak, yayın kuruluşlarının gerçek gelirlerinin tespit edilememesi ve güvenilirliğinin olmaması ifade edilmiştir. Dolayısıyla, buradan çıkan en önemli sonuç, gelire dayalı tarifelerin çok önemli ölçüde uygulanmadığı hususudur.
- (44) Yayın kuruluşları bakımından ücretlerin fiilen nasıl tespit edildiğine bakıldığında ise bu kuruluşlardan elde edilen gelirlerin çok büyük bir oranına tekabül eden büyük yayın kuruluşlarının teşebbüs birlikleri olarak nitelenebilecek Televizyon Yayıncıları Derneği (TVYD) ve Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM) gibi kuruluşlarla, 5648 sayılı Kanun’da öngörülen “müzakere” sürecinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu müzakerelerde, tarifelerdeki gelire dayalı sınıflandırmanın değil, söz konusu teşebbüs birliklerince verilen bilgilerin esas alındığı ve tarifelerde yer alan minimum bedellerin altında dahi sözleşme yapılabildiği görülmektedir. Bu kuruluşlara üye olmayan irili ufaklı yayın kuruluşları ile de tek tek müzakereler yapılarak ücretin tespit edildiği ifade edilmiştir.
- (45) Gelire dayalı tarife sistemi büyük ölçüde uygulanmamakla birlikte, tarifelerde yer alan fiyatların kullanıldığı bir alanın bulunduğu anlaşılmıştır. Özellikle, teşebbüs birliklerinin çatısı dışında kalan ve tek tek pazarlık uygulamasıyla karşılaşan kullanıcılar bakımından, meslek birliklerinin düzenledikleri tarife tabloları “...hakkında hiçbir hukuki işlem yapılmamış olan teşebbüslere %30 indirimli” olarak uygulanmaktadır. Bu ifadeden, hakkında dava açılmadan önce gönüllü olarak meslek birliklerine başvuran teşebbüslerin, tarifelerden %30 indirimli yararlandıkları anlaşılmaktadır.
- (46) Öte yandan, teşebbüs kendiliğinden sözleşme yapma yoluna gitmemiş ise uygulama biraz daha karmaşık bir hal almaktadır. Meslek birlikleri böyle bir durumda müzakere ile konuyu çözebildikleri gibi ilgili tarafın sözleşme yapmaya yanaşmaması halinde dava yolunu tercih edebilmektedirler. Dava yoluna gidilmesi halinde, 5846 sayılı Kanun’un 68. maddesi gereğince, sözleşme var ise sözleşmede belirtilen fiyat, sözleşme yapılmamış ise tarifelerde yer alan fiyatın üç katı, dava yoluyla istenebilir hale gelmektedir.
- (47) Sonuç itibarıyla, meslek birlikleri tarafından yürütülen fiyatlandırma sistemi tarifelere değil, gruplar halinde ya da tek tek pazarlık esasına ve sözleşme yapmaya yanaşmayan kullanıcılar bakımından dava yoluna dayalı, oldukça karmaşık bir yapı sergilediğinden, bu pazarda eşit konumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddiaların dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir.

I.5.3. Farklı Fiyat Uygulanarak Bir Numara ve Klas ile Sözleşme Yapılmadığı İddiası

- (48) Şikayetçi taraf, RATEM ya da TVYD gibi kuruluşlara üye olmadığından, meslek birliklerinin bu kuruluşlarla yürüttükleri müzakerelerin dışında kalmaktadır. Ayrıca, şikayetçi tarafın 2001 yılından beri telif ücreti ödemediği faaliyetlerini sürdürme eğiliminde olduğu da bilinmektedir. Bu süreçte, 2001-2007 aralığında oluşan borçları kapsayacak şekilde ilk kez 2007 yılında tarafların uzlaşmaya vardıkları; ancak şikayetçi tarafın sözleşme hükümlerini yerine getirememesi nedeniyle sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.
- (49) Bu tarihten sonra meslek birlikleri yeniden yargı yoluna başvurmaya devam etmiş olup, taraflar arasında halen süren ya da sona ermiş ve alacağı kesinleşmiş olan çok sayıda dava mevcuttur. Kesinleşmiş alacaklardan dolayı en son gelinen noktada (.....). 2014 yılı itibarıyla meslek birliklerinin kesinleşmiş olan (.....) alacağı mevcuttur. Diğer bir ifadeyle, hukuki süreçte (.....) gelmesi üzerine söz konusu şirketin faaliyetlerini sürdürebilmek için eski borçlarını ödemesi ve yeni dönemler için sözleşme yaparak faaliyetlerini yürütebilmek eğilimine girdiği anlaşılmıştır.
- (50) Bu süreçte yeniden meslek birliklerinden sözleşme yapmak üzere fiyat istenmiş; buna cevaben gönderilen yazıda ise sözleşme bedelinin tespiti için şirkete ait bilgilerin gönderilmesi ve bunlar üzerinde çalışma yapılarak şirketin tarifelerde yer alan hangi kategoriye tekabül ettiği belirlenmesi gerektiği bildirilmiştir.
- (51) Şikayetçinin bu noktadaki iddiaları; tarifelerin yüksek olduğu, herkese uygulanmadığı halde kendilerine uygulanmak istendiği, kendilerinden hiç kimseden istenmeyen ilave teminatlar istendiği gibi hususları içermektedir.
- (52) Meslek birliklerinin tarifeleri uygulama ve indirim yapma gibi konularda kanuni dayanakları mevcuttur. Yukarıda açıklandığı üzere, Türkiye pazarına ilişkin veriler çerçevesinde aşırı fiyattan söz etmek mümkün olmamakla birlikte, şikayetçinin ileri sürdüğü yüksek fiyatların esasen tarifelerde yer alan fiyatlar olduğu; meslek birliklerinin şikayetçiye tarife fiyatlarını uygulamaya kalkmasının ise yine şikayetçinin borcunu ödememesi ve uzunca bir süre sözleşme yapmaya yanaşmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.
- (53) Öte yandan, aralarında uzunca bir süredir telif bedellerinin ödenmemesinden dolayı çok sayıda davanın açıldığı ve şikayetçi şirketin kredibilitésinin meslek birlikleri yönüyle tartışmalı hale geldiği bir durumda, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 48. paragrafı da dikkate alınarak, hakim durumdaki teşebbüsün, yeniden sözleşme yapma noktasında şirketin kredibilitésini dikkate alarak bazı teminatlar istemesinin makul olduğu kanaatine varılmıştır.
- (54) Şikayetçi tarafın ileri sürdüğü son bir husus ise söz konusu fiyatlandırma uygulamalarının meslek birlikleri tarafından yürütülen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini de ihlal eden bir anlaşma olarak değerlendirilebileceği iddiasıdır. Bu konuda, tarafların 2007 yılında Kuruma yaptıkları başvuru üzerine alınan 20.06.2007 tarih ve 07-53/617-206 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile "Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü"ne muafiyet tanınmıştır.
- (55) Bu bilgi ve belgeler çerçevesinde, şikayetçinin ortaya koyduğu üç iddia bakımından da 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

15-44/729-265

J. SONUÇ

- (56) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.