

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-204 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 10-10/100-47
Karar Tarihi : 28.1.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Ali ARIÖZ, Ayşe Özlem UZUN, Özgür Can ÖZBEK

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

20 : - Mekpa Yaratıcı İşler Yazılım ve Tic. Ltd. Şti.
Nursanlar İş Merkezi A Blok Kat:3 No:13 Kuştepe
Mecidiyeköy/ İstanbul

D. TARAFLAR

: - Sinema Eserleri Yapımcıları Meslek Birliği
İhlamur Yokuşu No:27/1 Daire: 3 Nişantaşı/ İstanbul

-Mekpa Yaratıcı İşler Yazılım ve Tic. Ltd. Şti.
Nursanlar İş Merkezi A Blok Kat:3 No:13 Kuştepe
Mecidiyeköy/ İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği (SEYAP) ile Mekpa Yaratıcı İşler Yazılım ve Ticaret Limited Şirketi (MEKPA) arasında imzalanan "Bilet Yazılımları Konusunda İşbirliği ve Lisans Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.10.2009 tarih ve 7456 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 13.1.2010 tarih ve 405 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 20.1.2010 tarih ve 2009-2-204/MM-10-AA sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 21.1.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-130/26 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu "Bilet Yazılımları Konusunda İşbirliği ve Lisans Sözleşmesi"ne 1. maddedeki "*İşbu sözleşmenin konusu SEYAP'ın sinema salonlarına bir bilet yazılımı programını ücretsiz koydurmak istemesi*" ifadesinin çıkarılması şartıyla menfi tespit belgesi verilmesinde bir sakınca bulunmadığı bununla birlikte söz konusu menfi tespit belgesinin sözleşme konusu yazılım programının sinema salonlarında uygulanmasına ilişkin eylem ve kararları kapsamayacağı, yazılım programının uygulanmasına ilişkin bu tür eylem ve kararların

Rekabet Kurulu tarafından ayrıca değerlendirileceğinin Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği'ne bildirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir.

50 H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Konusu

Rekabet Kurumu kayıtlarına 16.10.2009 tarih ve 7456 sayı ile intikal eden, MEKPA müdürü Murat TURHAN imzalı başvuruda SEYAP ile MEKPA arasında hazırlanan "Bilet Yazılımları Konusunda İşbirliği ve Lisans Sözleşmesi"ne (Sözleşme) menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebinde bulunulmuştur.

60 Başvuru konusu sözleşmenin ilgili pazardaki etkilerini değerlendirmek amacıyla, Sinema İşletmecileri Derneği (SİSİD), Televizyon ve Sinema Filmi Yapımcıları Meslek Birliği (TESİYAP) ve Film Yapımcıları Meslek Birliği (FİYAP)'nden görüşleri talep edilmiş, ayrıca bildirim formundaki eksiklikleri tamamlamaları için sözleşmenin taraflarından ek bilgi istenilmiştir. Söz konusu ek bilgi yazıları en son 13.01.2010 tarih ve 405 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. SEYAP

70 SEYAP 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca kurulmuş bir meslek birliğidir. Birliğin amaçları üyelerinin her türlü kurum ve kuruluşlarda haklarını idare etmek, izlemek, korumak, idari ve yargı yollarına başvurmak, yapımların kullanımından kaynaklanan ücretlerin ve tazminatların tahsilini sağlamak, sinema ve yapımcılarımızın yurt dışındaki tanınmışlığını ve itibarını arttırmak amacıyla yurt dışında kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişi ve tüzel kişiler ile mesleki ve idari ilişkiler kurmak, Türk kültürünü tanıtıcı ulusal ve uluslararası bilimsel paneller, kurultaylar ve film festivalleri düzenlemek, film yapımlarını yasa dışı yollarla üreten, çoğaltan, izinsiz biçimde yurda getiren, dağıtan ve pazarlayan kişi ve kuruluşlara karşı yasal önlemlerin alınması, mücadele edilmesi ve benzeri konularda faaliyetlerde bulunmak olarak belirlenmiştir. SEYAP tarafından gönderilen bilgilere göre, SEYAP üyeleri tarafından üretilen sinema eserlerinin 2009 yılı içinde vizyona giren sinema eserleri içindeki oranı %31 düzeyindedir. Öte yandan, SİSİD tarafından gönderilen bilgilere göre 3 Aralık 2009 itibarıyla SEYAP'ın en çok izlenen yerli filmler içindeki payı %58'dir.

80 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre "*piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" teşebbüs olarak, "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler" de teşebbüs birliği olarak nitelendirilmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, üye sinema eseri yapımcılarının haklarını korumak ve idare etmek üzere kurulmuş olan SEYAP bir teşebbüs birliği niteliği taşımaktadır. Öte yandan, birliğin üyeleri sinema eseri üretim pazarlamaları bakımından birer teşebbüstür.

H.2.2. MEKPA

90 22 Temmuz 2008 tarihinde Mekpa Ofis Malzemeleri Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. unvanı ile kurulan MEKPA, 1 Ekim 2009 tarihinde statü tadiline gitmiş ve ticaret unvanını MEKPA Yaratıcı İşler Yazılım ve Ticaret Ltd. Şti. olarak değiştirmiştir. Teşebbüsün faaliyet alanı Ticaret Sicil Gazetesinde, özetle, her türlü kırtasiye

malzemesi ile dekoratif eşyanın tasarımı, üretimi, ithali, ihracı, toptan ve perakende pazarlaması; her türlü bilgisayar yazılımının, bilgisayar donanımının, sinematografik yapımın tasarımı, üretimi, ithali, ihracı, toptan ve perakende pazarlaması olarak belirtilmiştir. Şirket %(....) pay ile Elif Tuba ÖZ ve %(....) pay ile Murat TURHAN isimli gerçek kişilerin mülkiyetindedir.

H.3. İlgili Pazar

100 H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Başvuru konusu sözleşmenin konusu, SEYAP'ın MEKPA'ya sinema salonlarında kullanılmak üzere bir yazılım hazırlatması ve bu yazılımı sinema salonlarına tavsiye etmesidir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarı en dar şekli ile *"Sinema salonlarındaki bilet satışlarına ilişkin hasılat, seyircisi sayısı ve niteliği gibi bilgilerin toplanmasını içeren yazılım ürünleri pazarı"* şeklinde belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 İlgili ürün pazarı henüz oluşmamış olmakla birlikte, adı geçen yazılım programının MEKPA veya benzeri teşebbüsler tarafından arzının ülke genelinde herhangi bir lokasyondan yapılabilecek olduğu ve rekabet koşullarını bölgesel olarak farklılaştıracak herhangi bir unsur bulunmadığı için ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Sözleşmenin Konusu ve Niteliği

SEYAP ile MEKPA arasında imzalanan sözleşme, sinema yapımcılarının önemli meblağlar karşılığı ürettikleri sinema eserlerinin hasılatını anında ve doğru biçimde takip edebilmeleri amacını taşımaktadır. Sözleşmede, konu şu şekilde ifade edilmektedir:

120 *"İşbu sözleşmenin konusu SEYAP'ın sinema salonlarına bir bilet yazılım programını ücretsiz koydurmak istemesi, söz konusu yazılımın şirket (MEKPA) tarafından tedarik edilmesi, yazılım için yazılım lisans bedeli hakkında sektörce karşılıklı görüşmeler sonucu anlaşılması halinde bu sözleşmenin yürürlüğe girmesi ve diğer ilgili hükümlerin tespitidir."*

SEYAP, bir sinema eserinin hazırlanıp sinema salonlarında gösterilmesine kadar geçen süreci şöyle özetlemiştir:

i) Sinema yapımcısı eseri üretir, 35 mm formatında çoğaltır ve reklamlarını yapar,

ii) Yapımcı bir komisyon sözleşmesi düzenleyerek dağıtıcıyla anlaşır,

iii) Dağıtıcı eseri sinema salonlarına ulaştırır,

iv) Sinema salonunda elde edilen hâsılatın vergi, rüsum ve pul paraları çıkarılır ,

130 *v) Kalan gelir sinema salonu ile dağıtıcı arasında paylaşılır ve dağıtıcı bu meblağ üzerinden komisyonunu aldıktan sonra yapımcıya hâsılatı devreder."*

SEYAP yukarıda aktarılan sürecin yapımcıların mülkiyetine sahip oldukları filmlerin hasılatlarını anında takip edememelerine sebep olduğunu ve bir günde kaç seans yapıldığı, seansta eksiltme olup olmadığı, hangi biletin kaç adet satıldığı ve bu biletlerden ne kadar hasılat elde edildiği, bilet fiyatlarında promosyon yapılıp

140 yapılmadığı, davetli olup olmadığı gibi bilgilerin gerçekte bilinemediğini iddia etmekte ve bu konularda salon sahiplerinin beyanları ile yetinmek durumunda kaldıklarını belirtmektedir. Verilen bilgilere göre, söz konusu beyanlar gecikmeli gelebilmekte ve yapımcılar bu gecikmeler sebebiyle film gelirleri ve reklamları hakkında doğru kararlar verememe durumunda kalmaktadır. Bu durum aynı zamanda ek kopya bastırmak gibi bazı başka kararlar açısından da belirsizlik yaratmaktadır.

150 Sinema eserlerinin hasılatının doğru şekilde tespitinin belirlenmesi ihtiyacı yapımcıları salonlarda ayrıca sayım yaptırma mecburiyetiyle karşı karşıya bırakmıştır. Bu uygulama kapsamında yapımcı tarafından görevlendirilen kontrol elemanları salona bilet alarak girmekte ve içerideki seyirci adedini saymaktadır. Ancak bu sayım öğrenci ve tam biletli gibi ayrımlar açısından faydalı olmamakta ve olası görüş ayrılıklarında salon sahipleri tarafından kabul edilmemektedir.¹ SEYAP, sayım bütçesinin de kendileri açısından önemli bir maliyet kalemi olduğunu ifade etmektedir. Bu sıkıntıları gidermek için Meslek Birliği ve MEKPA arasında bir yazılım programının hazırlanması hususunda bir sözleşme hazırlanmış ve Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. SEYAP'a göre, belirtilen yazılımın kullanılması halinde tüm yapımcılar ve sektör için şu faydalar ortaya çıkacaktır:

“a. Eksik kişi ve eksik hasılat bildirimini ortadan kalkacaktır. Yapımcı ve dağıtıcı daha çok gelire sahip olacak, yapımcı yaptığı yatırımın karşılığını alarak daha iyi yapımlar için daha büyük sermaye ile yatırıma devam edecektir.

b. Doğru beyanda bulunan salonlarda yazılım sayesinde eksik beyanda bulunan salonların haksız rekabetinden kurtulmuş olacaktır. Yazılım ile gerçek ve adil bir rekabet ortamı sağlanmış olacaktır. Yazılım öncesi durum ise tamamıyla belirsiz ve muğlaktır.

160 *c. Sinema kopyalarının seanslarının tam gösterilmemesi gibi fiili durumlar tespit edilmiş olacaktır.*

d. Anlık hasılatla bakılarak yapımcı filmin reklamları hakkında doğru karar verebilecektir. Boş ve gereksiz yere reklam yapılmayacak, reklamlar doğru anlarda yapılacak sektör kazanacaktır. Hâsılatın bu yolda artması ile saloncu, dağıtıcı, yapımcı, oyuncu ve yaratıcılar kazanacaktır. Uzun vadede tüketiciler de kaliteli filmlerle karşılaşacaktır.

e. Belirsizlik, haksız rekabet, tereddütler ve spekülasyon hareketler ortadan kalkacaktır.

f. Yapımcılar hasılatla bakarak kopya sayısını artırma veya azaltma gibi önemli faaliyetleri zamanında yapabileceklerdir.”

170 Yapılan sözleşmenin mevcudiyeti, 2.1. maddesiyle Rekabet Kurulunun menfi tespit veya muafiyet kararına kadar talik edilmiş durumdadır. Bununla birlikte 2.2. maddesiyle de sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren makul bir süre içinde (en fazla 18 ay içinde) sinema salonlarına veya dağıtıcılara sözleşme konusu yazılımın lisans bedeli ve servis hizmetleri için uygun bir çözüm bulunamaması halinde başka hiçbir işlem veya ihtara gerek kalmaksızın MEKPA'nın yapacağı bildirimle ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin “Lisans Alanı ve Diğer Hükümler” başlıklı 5. maddesi, alınacak lisans neticesinde MEKPA'nın sahip olacağı hakları düzenlemektedir. Buna göre MEKPA

¹ Sinema Salonu İşletmecileri Derneği tarafından gönderilen görüşte yapımcılar tarafından birden fazla ve birbirini tanımayan görevli yollandığı, bu kişilerin ellerindeki bilet ve fiş sayımı neticesinde yazılı rapor verdikleri ve mevcut delil bilhassa 2 sayıcı tarafından da belirtilmişse “yasallık” kazandığı ve sinemacının eylemin cezasını ödemek durumunda kalacağı bildirilmiştir.

180 sahibi olduğu veya olacağı bilet yazılımları ve programları veya bunların üst sürümlerinde SEYAP ibaresini kullanabilecek ya da sürümlere değişik isimler verebilecektir. Bu maddede belirtilen izin ve kullanım hakları yazılımın her türlü tasarrufa konu olmasını da kapsamaktadır. Yazılım, şirket tarafından istenildiği şekilde geliştirilebilecek, çoğaltılabilecek, üretilebilecek, tercih edilen bölge ve ülkede piyasaya sürülebilecek, umuma arz edilebilecek, yayılabilecek, herhangi bir şekil ya da formatta kullanılabilir, yazılımla ilgili haklar ücretli veya ücretsiz devredilebilecek, lisans verilebilecek, kiralanabilecektir, herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulabilecektir.

SEYAP bu sözleşme ile verdiği haklar karşılığında bir bedel tahsil edecektir. Bu bedel yazılımın sunulduğu sinema salonları içinden kabul edenlerin sayısına göre aşığıdaki tablodan belirtilen miktarlarda olacaktır:

| Anlaşılan Sinema Sayısı | Aylık Ödeme |
|-------------------------|-------------|
| 0-200 | (....) |
| 200-400 | (....) |
| 400 ve üstü | (....) |

190 Sözleşmeye göre tabloda belirtilen bedeller minimum garanti bedelidir. MEKPA, yazılımdan elde edeceği vergi öncesi karın %(....) isim lisans bedeli olarak SEYAP'a ödeyecektir. Yapılan anlaşmaya göre sinema sayısından kasıt sinema işletmesi olacak ve yukarıda belirtilen tutarlar toplam değer olacaktır. Örneğin, MEKPA'nın 201 sinema işletmesiyle anlaşması söz konusu olursa SEYAP'a ödenecek miktar aylık (....) olacaktır.

Sözleşmenin "Diğer Hükümler" başlığını taşıyan 7. maddesi ise MEKPA ile sinema salonları arasında imzalanacak sözleşmeler dahilinde SEYAP'ın nasıl bir rol alacağını düzenlemektedir. Madde şu şekildedir:

"7. DİĞER HÜKÜMLER

200 7.1. SEYAP'IN sözleşme konusu yazılım için şirkete bir bedel ödeyecek ekonomik gücü yoktur. Bu sebeple, şirketin yazılımı sinema salonlarına yüklemesi, yüklerken 3. kişilerle yapacağı anlaşma, yazılım karşılığı lisans bedeli alıp almayacağı ve bunu nasıl alacağı ise tamamen şirketin dağıtıcılarla veya yapımcılarla veya salonlarla yapacağı anlaşmalarla belirlenecektir. SEYAP ancak bir ihtilaf çıkması halinde tavsiye niteliğinde karar alarak taraflara yardımcı olmaya çalışacaktır.

210 7.2. SEYAP Rekabet Kurumunun onayından sonra; şirketin bu yazılımının kendi üyelerinin sinema salonlarındaki temsil haklarının, hasılat bilgilerinin takibi için son derece faydalı olduğunu üyelerine tavsiye edecektir. SEYAP bu tavsiyeye uymayanlar hakkında hiçbir şekilde işlem yapmayacak ve şirket tarafından işlem yapması beklenmeyecektir. Belirtilen tavsiye kararı kesinlikle bağlayıcı olmayacaktır.

7.3. Şirketin yazılımın finansı için belirleyeceği ücret bedeli tamamıyla şirket ile bunu karşılayacak sinema salonları ve yapımcılar arasında yapılacak müzakerelerle tarafların özgür iradeleri ile belirlenecektir. SEYAP'ın bu konuda bir taahhüdü yoktur.

7.4. Şirket yapacağı görüşmeler sonucu farklı anlaşma yollarını salon sahipleri veya dağıtıcılarla dilediği şekilde sağlayabilecektir (Örneğin salonların bilgisayarlarının şirket tarafından karşılanması vs.). Şirketin sinemacılarla, dağıtıcılarla, yapacağı pazarlıklara göre yazılımın ödenme biçimini şirket kendisi belirleyecektir.

7.5. SEYAP sadece kendi üyelerinin sorunu için şirketin yazılımının faydalarını anlatacak ve belki en fazla sektörler arasında arabuluculuk yapmaya çalışacaktır.

220 7.6. Şirket sözleşme konusu yazılımı SEYAP üyesi olsun olmasın herhangi bir ayırım veya sınırlama yapmaksızın tüm yapımcılara kullandırtacağını, herhangi bir ayırım yapmayacağını kabul ve taahhüt etmiştir. Taraflar işbu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak yasalara uygun biçimde faaliyet göstereceklerini kabul etmektedir. Yazılımla ilgili her türlü sorumluluk ve yazılımın tüm mali ve manevi hakların mülkiyeti şirkete aittir ve şirket 3. kişilerin yazılımla ilgili şirkete başvurmalarından kendisinin sorumlu olduğunu SEYAP'a karşı kabul ve taahhüt etmiştir.

7.7. Şirket sözleşme konusu yazılım için dilerse "SEYAP tarafından onaylanan" yazılım ibaresini kullanabilecektir."

230 7.3. ve 7.4. maddelerden anlaşıldığı gibi, SEYAP, yazılımın finansmanı ile ilgilenmeyecek, bunu MEKPA ile sinema salonları kendi aralarında tespit edeceklerdir. Yazılımın maliyetinin karşılanmasına ilişkin olarak SEYAP tarafından gönderilen ek açıklamada, henüz Rekabet Kurulu'ndan izin alınmamış olması sebebiyle maliyetin ne şekilde ve kimler tarafından karşılanacağına dair bir çalışma olmadığı, ancak buna ilişkin çeşitli olasılıklar bulunduğu ifade edilmiş, bu olasılıklar özetle aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

"a- Sinema salonu sahibinin belirlediği bilet fiyatına belli bir miktar (örneğin X TL) eklenmesi ihtimalinde eklenen meblağın film dağıtıcısı tarafından tahsil edilip lisans ve hizmet bedeli olarak yazılımı işletecek tarafa ödemesi.

240 b- Bilet fiyatına belli bir oranın (%X) eklenmesi ihtimalinde eklenen oranın (%X) film dağıtıcısı tarafından tahsil edilip lisans ve hizmet bedeli olarak yazılımı işletecek tarafa ödemesi.

c- Sinema salonu işletmecisi ile dağıtıcının aralarında anlaşarak bedeli %50-50, %60-40 vb. oranlarda paylaşarak ödemeleri ihtimalinde yazılımın bedeli yukarıdaki modellerden farklı olarak sinema izleyicisine yansıtılmadan taraflara arasında bölüşülmektedir.

d- Yazılım bedeli olarak yapımcı ve salonların aylık ve yıllık lisans bedeli ödemesi ihtimalinde bu bedel, tarafların özgür iradeleriyle belirlenecektir.

250 e- Yapımcıların yazılım maliyetini ve işletim bedelinin tamamını karşılamaları ihtimalinde yapımcılar, salon sahiplerinden hiçbir bedel talep etmeyip dağıtıcılara ödedikleri komisyona, kararlaştırılan belli bir oran (%X) eklerler ve yazılım bedeli olarak öderler.

f- Salon sahipleri kabul ederse satılacak biletlerin üzerine reklam konularak reklam hakları karşılığı yazılımın verilmesi ihtimalinde tüketiciler, yapımcılar ve salon sahipleri herhangi bir bedel ödemeyecektir."

H.4.2. Sözleşmeye İlişkin Üçüncü Tarafların Görüşleri

260 Bildirime konu Sözleşme'ye ilişkin olarak ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer meslek birlikleri olan TESİYAP, FİYAP ve ayrıca, sözleşme konusu nihai ürünün kullanıcısı olacak sinema salonları adına SİSİD'den görüş talep edilmiştir. TESİYAP'ın cevabi yazısında, yukarıda bahsedilen işlevleri görebilecek bir yazılımın çok faydalı olacağı, eksik beyanın azalacağı, yazılımın günlük rapor sağlaması halinde yapımcının gerekli reklam çalışmalarını ayarlayabileceği, film sektöründeki hâsılat belirsizliğinin ortadan

kalkacağı, eksik beyan eden salonlar ile doğru beyanda bulunan salonlar arasındaki haksız rekabetin ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.

270 Buna karşılık SİSİD tarafından gönderilen yazılarda, bir yazılım programı yapılarak Türkiye'deki tüm sinemaların bu programı uygulamasının zorunlu hale getirilmesinin devlet desteği ile yapılmış bir tekel ortaya çıkaracağı, sinemacıların serbest ticaret adına almış oldukları her türlü kararın başkaları tarafından da izlenir duruma geleceği için rekabet ortamının zedeleneceği, sinemaların bilet satarken seyirci bilgilerini kaydetme, onlara sinemasında özel promosyon imkanları sağlama, özel duyurularda bulunabilme gibi hür ticaret haklarının ellerinden alınmış olacağı, bir sinema salonuna kaç kişinin girmiş olduğunu ya da her seansa kaç kişinin girmiş olduğunu zoraki bir program yerine bilet satışının takip edildiği bilgisayar ekranına yerleştirilecek kameralar ile belirli aralıklarla çekilen fotoğrafların bilgisayara aktarılması yoluyla tespit edilebileceği görüşlerine yer verilmiştir.

280 Aslen bir SEYAP üyesi olan Özen Film'in de yetkilisi olan SİSİD Başkanı Mehmet SOYARSLAN ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinde de, benzer bilgilere yer verilerek müşteri profili bilgilerinin sinema salonları için birer ticari sır niteliği taşıdığı, yaptıkları promosyonlar vb aktivitelerin bu tür bilgilere dayandırıldığı, planlanan yazılım programı ile bu tür bilgilerin rakiplerin de eline geçebileceği, bunun haricinde özellikle zincir sinema salonlarının büyük meblağlar harcayarak yaptırdıkları halihazırdaki bilgisayar yazılım programlarını değiştirmeyecekleri, dolayısıyla SEYAP'ın planladığı yazılımın sadece küçük, bağımsız sinema salonlarında uygulanma yoluna gidileceği, bu durumun da haksızlık yaratacağı belirtilmiştir.

FİYAP'tan konuya ilişkin görüş talep edilmesine rağmen bu konuda herhangi bir görüş yazısı Kurum kayıtlarına intikal etmemiştir.

H.4.3. Menfi Tespit Değerlendirmesi

290 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için bildirilen anlaşmanın Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek hükümler taşıması gerekmektedir.

Değerlendirmeye konu sözleşme, bir teşebbüs birliği ile bir teşebbüs arasında, yukarıda sıralanan sorunları giderme amacını taşıyan bir program hazırlanmasını düzenlemektedir.

300 Sözleşmenin rekabet hukuku kapsamında önem taşıyan özelliği üretim zincirinde yatay olarak aynı aşamada ya da belirli bir ürünün üretiminde dikey ilişkide olmayan iki taraf arasında akdedilmiş olmasıdır. Dolayısıyla mevcut koşullar altında sözleşme esasen bir hizmet alım sözleşmesi niteliğindedir. Bildirim Formu'nda sunulan sözleşmenin hayata geçmesi halinde ortaya çıkacak olan ürün SEYAP ibaresini (ya da bir benzerini) taşıyan bir yazılımdır. Yazılımın oluşturulması için bir araya gelen taraflardan birinin teşebbüs birliği olması, birliğin üyeleri ile sektördeki diğer teşebbüsler arasında bir ayrımcılık yaratılması şeklinde bir rekabetçi endişeyi akla getirebilmektedir. Ancak ortaya çıkacak olan nihai ürünün müşterileri teşebbüs birliğinin üyeleri olan sinema yapımcıları değil sinema salonlarıdır.

310 Sözleşme incelendiğinde, rekabet hukuku açısından endişe duyulabilecek bir başka husus SEYAP'ın alacağı bir karar ile üyelerinin yazılım almak istemeyen sinema salonlarına film akışını sekteye uğratmaları olasılığıdır. Sözleşmenin 7.2. maddesi, sözleşme kapsamı bakımından, SEYAP ile üyeleri arasındaki ilişkiyi, yazılımın faydalı olduğuna ilişkin bağlayıcı olmayan bir tavsiye kararı olarak betimlemektedir. Sözleşmenin "Lisans Alanı ve Diğer Hükümler" başlıklı 5. maddesi ve SEYAP cevabi yazısında, ortaya konan hususlardan sözleşmeyle elde edilmek istenen amacın

yazılımın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin tamamı incelendiğinde bu değerlendirmeyi etkileyebilecek hükmün “Konu” başlıklı birinci maddede geçen “İşbu sözleşmenin konusu SEYAP’ın sinema salonlarına bir bilet yazılımı programını ücretsiz koydurmak istemesi” ifadesi olduğu tespit edilmiştir. Zira bu ifade bahse konu yazılım ortaya çıktıktan sonraki aşamaya ilişkindir.

320 SEYAP ile MEKPA arasında gerçekleştirilmesi planlanan başvuru konusu sözleşmenin niteliği itibarıyla ilgili olduğu pazar sinema salonlarındaki bilet satışlarına ilişkin hasılat, seyircisi sayısı ve türü gibi bilgilerin toplanmasını içeren yazılım ürünleri pazarı iken bu yazılımın sinema salonlarında uygulanması, esas olarak sinema salonu işletmeciliğini etkileyecektir. Halbuki yazılım hazırlandıktan sonra pazarlanmasına ilişkin konuların SEYAP’ın dahil olmaksızın gerçekleştirileceği hususu hem sözleşmenin 7.3. ve 7.4. maddelerinde hem de SEYAP tarafından verilen cevaplarda aktarılmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliğinde değerlendirilebilecek bir hüküm taşımaması durumuyla birlikte hukuki açıdan belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla ilgili ifadenin sözleşme dışına çıkarılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

330 Bununla beraber, 4054 sayılı Kanun’un anlaşma, eylem ve kararları hem amaç hem de etki bakımından ele aldığı, başvuru konusu sözleşmenin ilgili olduğu ve etkileyeceği pazarların birbirinden farklı olduğu gerçekleri göz önüne alınarak, başvuru konusu sözleşmeye sadece SEYAP ve MEKPA arasındaki yazılımın hazırlanması eylemine yönelik olarak menfi tespit verilebileceği sonucuna varılmıştır. Öte yandan, sinema salonu işletmecilerinin bu sözleşmeye taraf olmaması gerçeği de dikkate alınarak sözkonusu keyfiyetin, bu yazılımın sinema salonlarında uygulanmasına yönelik eylem ve kararları kapsamadığı belirtilmelidir. Bu tip eylem ve kararlar vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun’un ihlal edilebileceği izahıtan varestedir. Bu sebeple, ilgili yazılımın sinema salonlarında uygulanması başka bir sözleşme konusu olup ayrıca incelenmesi gerekebileceği hususunun taraflara bildirilmesinin gerektiği karara bağlanmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 340 1. Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği ile MEKPA Yaratıcı İşler Yazılım ve Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan “Bilet Yazılımları Konusunda İşbirliği ve Lisans Sözleşmesi”ne, anılan sözleşmenin 1. maddesindeki “İşbu sözleşmenin konusu SEYAP’ın sinema salonlarına bir bilet yazılımı programını ücretsiz koydurmak istemesi” ifadesinin çıkarılması şartıyla menfi tespit belgesi verilmesine,
- 350 2. Bununla birlikte, söz konusu menfi tespit belgesinin sözleşme konusu yazılım programının sinema salonlarında uygulanmasına ilişkin eylem ve kararları kapsamayacağı, yazılım programının uygulanmasına ilişkin bu tür eylem ve kararların Rekabet Kurulu tarafından ayrıca değerlendirileceğinin Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği’ne bildirilmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.