

T.C.  
ANKARA  
17. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU  
Tarih : 20.01.2017  
Sayı : 453

ESAS NO : 2015/60  
KARAR NO : 2016/3105

DAVACILAR : 1- PEKER MÜZİK YAPIM VE FİLM SANİYİ TİC.LTD.ŞTİ.  
2- HAKAN PEKER

VEKİLİ : AV. ENGİN HAMARAT  
Kadir Has Avm B1 Blok Kat:1 D:93 Bahçelievler/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI / ANKARA

VEKİLİ : AV.NAGEHAN ÖZSEYHAN (Aynı Yerde)

DAVANIN ÖZETİ : Davacılar tarafından, Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (Powerturk) ve Süper FM Radyo A.Ş. (Super FM) isimli radyo kanallarında, Hakan Peker'e ait "Mütemadiyen" isimli şarkıyı yayımlamayarak ses sanatçıları arasında ayırım yapıldığı gerekçesiyle yapılan şikayetin reddine ilişkin davalı Rekabet Kurumu'nun 04.11.2014 tarih ve 14-43/787-350 sayılı kararının; şarkının başka radyo ve TV kanallarında yayımlanırken adı geçen radyo kanallarında hiç yayınlanmadığı, telif hakları gelirlerinin etkilendiği, şarkının yayınlanmamasının diğer şarkıcılar ve şirketler karşısında haksız rekabete ve maddi-manevi zararlara uğramasına sebep olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Yapılan incelemede, Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (Powerturk) ve Süper FM Radyo A.Ş. (Super FM) isimli radyo kanallarının hakim durumda olmadığını tespit edildiği, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6.maddesi kapsamında soruşturma açılması gerektirecek bir bulgu tespit edilemediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, davacılar tarafından, Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (Powerturk) ve Süper FM Radyo A.Ş. (Super FM) isimli radyo kanallarında, Hakan Peker'e ait "Mütemadiyen" isimli şarkıyı yayımlamayarak ses sanatçıları arasında ayırım yapıldığı gerekçesiyle yapılan şikayetin reddine ilişkin davalı Rekabet Kurumu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

**4046 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3.maddesinde, Hakim Durum:** Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü şeklinde tanımlandığı, "**Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar**" başlıklı **4.maddesinde;** "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi

T.C.  
ANKARA  
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/60

KARAR NO : 2016/3105

unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmü, aynı Kanunun "**Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**" başlıklı 6.maddesinde; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; müzik yapımcısı davacı Şirketin Mayıs 2014 tarihinde piyasaya sürdüğü diğer davacı Hakan Peker' e ait "mütemadiyen" isimli albümünün

T.C.  
ANKARA  
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/60

KARAR NO : 2016/3105

birer kopyasını tanıtım amacıyla tüm radyo ve TV kanallarına gönderdiği, şarkının pek çok yayıncı kuruluşta büyük rağbet görmesine rağmen, Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (Powerturk) ve Süper FM Radyo A.Ş. (Super FM) isimli radyo kanallarında hiç yayınlanmadığı, oysa belirtilen radyo kanallarının benzer türdeki şarkıların yayınladığı, bu durumun kendileri açısından haksız rekabet oluşturduğu, şarkılarını yayınladıkları sanatçılar ve şirketler arasında ayırım yaparak eşit davranılmadığı, şarkıların radyolarda yayınlanması ve yayınlanma sayısına bağlı olarak MÜYAP ve MÜYORBİR gibi meslek birliklerinden telif geliri elde edildiği, adı geçen radyo kanallarının şakıyı yayımlamaması ve onları izleyen başka radyo kanallarının da şarkıyı yayınlamamasının telif gelirlerinin azalmasına neden olacağı, şarkıyı yayımlamayarak ses sanatçıları arasında ayırım yapıldığı iddiasıyla yapılan şikayetin davalı Rekabet Kurumu tarafından reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta davacılar tarafından; "Mütemediyen" adlı şarkının Vakkorama Radyo Reklam ve Yayıncılık A.Ş. (Powerturk) ve Süper FM Radyo A.Ş. (Super FM) isimli radyo kanalların hiç yayınlanmadığı, şarkının radyo ve televizyonlarda yoğun istek aldığı, TT Net müzikte ilk 40 şarkı içinde bulunduğu, Powerturk ve Super FM'in kişisel husumet nedeniyle söz konusu şarkıyı yayınlamadığı, benzer tarzdaki şarkıları yayınlarken sanatçılar ve şirketler arasında ayrımcılık yaptığı, Hakan Peker'in diğer sanatçılar karşısındaki rekabet gücünü azalttığı, adı geçen radyo kanallarının sektörde takip edilen kanallar olduğu, diğer radyo kanallarının Powerturk ve Super FM'de yayınlanan ve yayınlanmayan şarkıları dikkate alarak yayın programını belirledikleri, şarkıların radyo kanallarında yayınlanma sayısına bağlı olarak ses sanatçılarının ve müzik yapımcılarının MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği) ve MÜYAP (Müzik Yapımcıları Meslek Birliği)'tan telif geliri elde ettikleri, şarkının radyo kanallarında yayınlanmasının şarkının tanıtımı açısından önemli olduğu, şarkının bilinirliği arttıkça albüm satışının arttığı, şarkının yayınlanmamasının davacıların diğer yapımcı ve şarkıcılar arasında rekabet gücünü azalttığı ve zarara sebep olduğu iddialarıyla yapılan şikayetin davalı Kurum'ca yapılan incelemesinde, iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında sözleşme yapmayı reddetme eylemi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği, sözleşme yapmayı reddetme eyleminin rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak kabul edilmesi için, sözleşme yapmayı reddeden teşebbüsün hakim durumda olması koşulunun yanında; sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması, red eyleminin ikincil piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması, eylem için objektif bir gerekçenin olmaması gerektiği, Powerturk ve Süper FM isimli radyo kanallarının piyasada hakim durumda olup olmadığı hususu incelenmiş olup, pazar payı, Türkçe pop müzik yayını yapan kanallar arasındaki pazar payı ve reklam gelirlerine göre pazar payları bakımından hakim durumda olmadığı, bir sanatçının eserinin dinleyiciye ulaşmasında radyo dışında kaydedilmiş müzik (CD), dijital müzik yükleme sistemleri (itunes, TTnet Müzik, Avea Müzik, Turkcell Müzik vb.), televizyon kanalları, müzik televizyon kanalları (MTV, Kral TV), youtube, facebook, twitter gibi internet siteleri, konserler, reklamlar gibi alternatif platformların bulunduğu platformların bir kısmı internet erişimi gerektirmekle birlikte, Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2013 tarihli Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması'na göre internet erişimi olan hane oranının %49,1 olduğu, nitekim bazı radyo yayıncıları çalma listelerini belirlerken eserlerin internet üzerinden kaç kişi tarafından dinlendiği/izlendiği hususunun da dikkate alındığı tespitlerine yer verildiği görülmüştür.

T.C. :  
ANKARA  
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/60  
KARAR NO : 2016/3105

Bu durumda; 4046 sayılı Kanunda tanımlandığı biçimde, Powerturk ve Süper FM isimli radyo kanallarının, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü elinde bulundurmadıkları yani piyasada hakim durumda olmadıkları göz önünde bulundurulduğunda, 4046 sayılı Kanunun 6.maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, ayrıca hakim durumun kötüye kullanılabilmesi için, piyasada hakim durumda olmak yanında, sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması, ikincil piyasadaki rekabetin ortadan kaldırılması ve objektif bir gerekçenin olmaması şartlarının arandığı, oysa dava konusu şarkıya teknolojik gelişmelere bağlı olarak günümüzde çok farklı biçimlerde ulaşılabildiği açıktır. 4046 sayılı Kanunun 4.maddesi kapsamında adı geçen radyo kuruluşları arasında davacının iddia ettiği gibi mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot edilmesi gibi rekabeti sınırlayıcı anlaşma olduğu iddiasını delillendirecek somut bilgi ve belgeye rastlanılmadığı, bu nedenlerle; davacıların mütemadiyen isimli şarkının adı geçen radyo kanallarında yayımlanmaması gerekçesiyle yapılan şikayetin, davalı Rekabet Kurumu'nca soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde tesis ettiği 04.11.2014 tarih ve 14-43/787-350 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Öte yandan davacıların bir kısım iddiasının haksız rekabete ilişkin olduğu, bu kısım iddiaların Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği ve adli yargının alanına girdiği anlaşılmakla, bu yönden iddialarının incelenmesi amacıyla adli yargı mercilerine başvurabilecekleri kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 132,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00 TL avukatlık ücretinin davacıardan alınarak davalı İdareye verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf başvuru yolu açık olmak üzere 25/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
BÜLENT KÜFÜDÜR  
38345

Üye  
HACİ ALİ ALGA  
165644

Üye  
ÇİĞDEM KOÇER  
ALTINKAYA  
191963

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Karar Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	4,10 TL
Posta Gideri :	72,60 TL
<b>TOPLAM</b> :	<b>132,10 TL</b>

