

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın Kararları Üzerine Verilen)**  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2009-2-85 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 09-22/457-115  
Karar Tarihi : 13.5.2009

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)  
**Üyeler** : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa  
ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan  
GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

**B. RAPORTÖR** : Hakan Suat ÖLMEZ

**C. KARŞI TARAF :**

- Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.  
Akatlar Yaren Sok. Aydın Apt. B Blok 3 No'lu Dükkan, Beşiktaş-İstanbul

20

**D. DOSYA KONUSU:** DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş ile Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin, reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. vasıtasıyla 2000 yılının ikinci yarısından itibaren Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'yi piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 Bimaş kullanımı için ek indirim uygulamasına başlamaları suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasının yeniden değerlendirilmesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'nca alınan 5.1.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı Kurul Kararı ile ilgili Danıştay kararları ertesi konunun davacılar yönüyle yeniden değerlendirilmesi.

30

**E. İDDİALARIN ÖZETİ:**

Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin (Cine 5) şikayet dilekçesinde özetle;

- 40
- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV ya da Kanal D) ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin (SATEL ya da ATV) reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin (BİMAŞ) 2000 yılının ikinci yarısından itibaren giriştiği bir kampanya ile Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 BİMAŞ kullanımı için ek indirim uygulamasına başladığı,
  - Bu durumda BİMAŞ kanallarından ilave indirim alan reklamveren firmaların Cine 5, TGRT, NTV gibi kanallara reklam vermediği veya veremediği,
  - BİMAŞ'ın bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu,
  - BİMAŞ'ın firmalara bu ek indirimi, 'prodüksiyon indirimi' adı altında sağlamakta olduğu görülse bile asıl amacın, kendi TV kanallarının piyasadan daha fazla pay almalarını ve diğer kanalların reklam alamamalarını sağlamak olduğu,

- 50
- Önceden Cine 5'e reklam vermiş birçok kuruluşun, reklamları için Cine 5'i kullanmayacaklarını, Cine 5'i kullandıkları takdirde BİMAŞ'ın ek indirimini geri çekeceğini, dolayısıyla diğer kanallara da reklam vermelerinin mali açıdan mümkün olmadığını belirttikleri,
  - BİMAŞ'ın, reklamverenlerin BİMAŞ dışındaki kanallara reklam vermemeleri ve tüm reklam harcamalarını sadece BİMAŞ kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim vermesinin 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendini açıkça ihlal ettiği,
  - BİMAŞ'ın, reklamveren şirketler arasında ayrımcılığa yol açarak Kanun'un 6'ncı maddesinin (b) bendini ihlal ettiği,
  - BİMAŞ'ın bu eylemlerini evvelce de tekrarladığı ve Rekabet Kurumu'nun, her iki yayın kuruluşunun kendilerine ait olan TV reklam yerlerinin satış fiyatları ile diğer satış koşullarını birlikte belirlemek konusunda yaptıkları ve uyguladıkları anlaşmanın Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, her iki kuruluşun aralarında anlaşarak rakipleri olan Show TV'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşılan eylemlerinin 4'üncü maddenin (d) bendine aykırı olduğunu hükme bağladığı,
  - BİMAŞ'ın bu girişimleri sonucunda Cine 5'in, 2000 yılının Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül ve Kasım aylarında 20.000 USD civarında reklam geliri kaybına uğradığı

60

70 belirtilerek, BİMAŞ hakkında geçici tedbir alınması ve gereken işlemin yapılarak para cezası ile cezalandırılması talep edilmiştir.

#### F. DOSYA EVRELERİ

- 80
1. Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16.01.2001 tarih ve 01-04/23 sayılı kararında, şikayet konularının araştırılması ve DTV, SATEL, Star TV Hizmetleri A.Ş (Star TV) ve AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin (AKS ya da Show TV) reklam yerleri fiyat ve diğer satış koşullarını BİMAŞ aracılığı ile birlikte belirledikleri iddialarının 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal edip etmediğinin ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına ve geçici tedbir kararı alınmasının önaraştırma sonucunda değerlendirilmesine,
  2. Ayrıca konuyla ilgili olarak, Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giriş yapan ve BİMAŞ ile AKS ve Star TV arasında yapılan reklam yerlerinin pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu ile Kurum kayıtlarına 22.3.1999 tarih ve 977 sayı ile giriş yapan ve "BİMAŞ Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşmasına" ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusunun önaraştırma sürecinde değerlendirilmesine karar verilmiştir.
  3. 23.2.2001 tarih ve D2/2/H.S.Ö./01-1 sayılı önaraştırma raporu üzerine Rekabet Kurulu'nun 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı kararında, BİMAŞ aracılığıyla, kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirledikleri ve uyguladıkları yönündeki iddiaların açıklığa kavuşturulması amacıyla, DTV, SATEL, Star TV, AKS ve bu şirketlerin reklam yerlerini geçmişte

90

pazarlamış olan ve/veya halen pazarlayan BİMAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına, 22.3.1999 tarih ve 977 sayılı menfi tespit/muafiyet talebinin ayrı bir rapora bağlanmasına, 16.12.1998 tarih ve 2496 sayılı menfi tespit/muafiyet talebinin ve şikayetçinin geçici tedbir talebinin ise açılan soruşturma aşamasında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

- 100 4. Rekabet Kurulu'nun 4.7.2001 tarih ve 01-30/305-M sayılı kararında, Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan ve Ülke TV ile BİMAŞ arasında Kanal 6 televizyonun reklam yerlerinin BİMAŞ aracılığı ile pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet talebinin 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile açılan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine, Ülke TV Programcılık Reklam Film Yayın Pazarlama A.Ş. (Ülke TV "Kanal 6") hakkında da soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın da yine aynı soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- 110 5. Soruşturma kararı üzerine, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca 17.4.2001 tarihinde BİMAŞ, DTV, SATEL, Star TV ve AKS'a, 10.7.2001 tarihinde de Ülke TV'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
6. İlgili teşebbüslerden SATEL ve AKS dışındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
7. Rekabet Kurulu'nun 27.9.2001 tarihli toplantısında soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.
8. Soruşturma heyetince tamamlanan 3.4.2002 tarih ve SR/02-03 sayılı soruşturma raporu Kanun'un 45/1'inci maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul üyeleriyle ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin 2'nci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.
- 120 9. Soruşturma raporunun tebliğini takiben, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Star TV dışındakiler savunma sürelerinin, Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Tarafların bu talepleri, Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve ilgili teşebbüslerin savunma süreleri 30 gün uzatılmıştır.
- 130 10. Kurum kayıtlarına 27.5.2002 tarihinde intikal eden Star TV'nin yazılı savunmasının süresi içinde yapılmadığı tespit edilmiştir. Süre uzatımı talep eden teşebbüslerin ikinci savunma yazıları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
11. Soruşturma Heyetinin hazırladığı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2'nci maddesi uyarınca 25.6.2002 tarihinde tüm Kurul üyeleriyle taraflara tebliğ edilmiştir.
12. Ek yazılı görüşün tebliğini takiben haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden AKS ve Star TV dışındakiler, savunma sürelerinin, Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Bu talep Rekabet Kurulu tarafından uygun görülerek 20.9.2002 tarihinde 30 gün ek süre tanınmıştır. İlgili teşebbüslerden Star

- 140 TV dışındakilerin ek yazılı görüşe karşı cevapları yasal süreleri içinde Rekabet Kurumuna intikal etmiştir.
13. Rekabet Kurulu'nun 5.9.2002 tarih ve 02-52/682-M sayılı toplantısında yürütülen soruşturmaya ilgili olarak 16.10.2002 tarihinde, Sözlü Savunma Toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve Sözlü Savunma Toplantısı davetiyeleri Kanun'un 46/2'nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
14. Rekabet Kurulu, soruşturmaya ilişkin olarak 21.10.2002 tarihinde ve 02-64/803-325 sayı ile karar almıştır.
- 150 Anılan Kurul Kararı, "*Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu*" gerekçesiyle, Danıştay 13. Dairesi'nin 12.7.2005 tarih, 2005/5168 E. 2005/3442 K. sayılı; 27.9.2005 tarih, 2005/5679 E. 2005/4756 K., 2005/5055 E. 2005/4755 K., 2005/5169 E. 2005/4751 K., 2005/5066 E. 2005/4735 K., 2005/5082 E. 2005/4736 K., 2005/5065 E. 2005/4754 K., 2005/5081 E. 2005/4737 K.; 15.11.2005 tarih ve 2005/5042 E. 2005/5495 K., 2005/5061 E. 2005/5500 K., 2005/5000 E. 2005/5495 K., 2005/4999 E. 2005/5499 K. sayılı kararları ile iptal edilmiştir.
- 160 Danıştay'ın bu kararları üzerine Kurul, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgeleri inceleyerek 5.1.2006 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.
17. Kurulun anılan yeni kararı ise Danıştay 13. Dairesi'nin 25.11.2008 tarih ve 2006/2166 E., 2008/7425 K. sayılı ve 25.11.2008 tarih ve 2006/2167 E., 2008/7424 K. sayılı kararları ile Muafiyet/Menfi Tespit başvurularında yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesinden dolayı BİMAŞ A.Ş.'ye ve bu teşebbüsün yönetim kurulu üyelerine verilen para cezası kısmına ilişkin olarak iptal edilmiştir.
- 170 Danıştay'ın bu kararları üzerine, 8.5.2009, tarih ve 2009-2-85 / BN-09-HSÖ sayılı Bilgi Notu, 8.5.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-110/137 sayılı Başkanlık Önergesi ile birlikte, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgeler incelenerek dosya 09-22 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

### **G. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ**

- 180 Dosyanın raportörü; Danıştay'ın anılan kararı dikkate alınarak, yeniden alınacak kararda BİMAŞ'a yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle 2001/1 sayılı Tebliğ kapsamında ceza verilmesi gerektiği, BİMAŞ yönetim kurulu üyelerinin ise cezalandırılmalarına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

### **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

Danıştay 13. Dairesi'nin 25.11.2008 tarih ve 2006/2166 E., 2008/7425 K., 2006/2167 E., 2008/7424 K. sayılı kararları ile Rekabet Kurulu'nun 5.1.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının Muafiyet/Menfi tespit başvurusunda yanlış

ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle verdiği para cezasının davacılara ilişkin kısmı iptal edilmiştir.

Söz konusu soruşturmanın konusunu:

190 *“DTV ile Satel’in, reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları BİMAŞ vasıtasıyla 2000 yılının ikinci yarısından itibaren Cine 5’i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 BİMAŞ kullanımını için ek indirim uygulamasına başlamaları suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal ettikleri iddiaları”*

oluşturmaktadır.

Anılan Soruşturma’da ayrıca BİMAŞ’ın Star TV ve AKS Televizyon ile ve yine BİMAŞ’ın Ülke TV (Kanal 6) ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmalarına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvuruları da soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

200 Danıştay kararlarında yer verilen hususlar yukarıda bahsi geçen menfi tespit/muafiyet başvurularına yönelik olan kısım ile ilgilidir. Anılan Kurul Kararı’nda menfi tespit/muafiyet incelemesi aşağıdaki şekilde yapılmıştır.

#### **H.1. BİMAŞ, STAR TV ve AKS Arasında Yapılan Sözlü Anlaşmaya İlişkin Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu**

Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giren BİMAŞ’ın Star TV ve AKS Televizyon ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit başvurusu 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı Kurul Kararı ile soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

210 Sözlü olarak yapıldığı belirtilen bu anlaşmayla Star TV ve Show TV reklam yerlerinin satışı amacıyla BİMAŞ’a yetki vermektedirler. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Star TV ve Show TV’nin reklam yeri satış işlemleri nedeniyle girdikleri masraflardan tasarruf edecekleri ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4’üncü maddesinde;

- anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,
- bu fiyatların aylık olarak tespit edileceği,
- BİMAŞ’ın bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,
- BİMAŞ’ın kanallar arasında ayrımcı davranmayacağı ve müşterileri herhangi bir kanala yönlendirmeyeceği ve müşterinin talebine göre davranacağı

220 konularında taahhütlerde bulunulmuştur.

Anlaşmanın taraflarıyla aynı gruba bağlı olarak aynı ilgili ürün pazarında veya komşu ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ise;

- Star TV için, reklam pazarlama faaliyetlerinde bulunan Prime Medya Filmcilik ve Reklamcılık A.Ş., yayıncılık faaliyetinde bulunan Teleon Filmcilik ve Reklamcılık A.Ş. (Kral TV),
- Show TV için ise, reklam pazarlama faaliyetinde bulunan Mepaş Medya Pazarlama A.Ş. ve yayıncılık faaliyetinde bulunan Cine 5

olduğu bildirilmiştir.

230 Bu teşebbüslerden Mepaş A.Ş. ve Prime A.Ş., BİMAŞ'ın en büyük beş rakibi arasında ilk iki sırada yer almaktadır. Bildirim formunun yine 6.4'üncü maddesinde, Mepaş A.Ş.'nin ve Prime A.Ş.'nin Kral TV ve Cine 5 hariç olmak üzere ulusal TV kanallarına reklam pazarlamayacakları bildirilmektedir. Ayrıca, BİMAŞ ise diğer TV kanallarına reklam pazarlamakta serbest olacaktır.

#### H.1.1. Bildirime İlişkin Değerlendirme

240 Tarafların bildirim formunun 6.4'üncü maddesinde, "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" şeklindeki ifadelerin anlaşmanın uygulanması aşamasında yukarıda belirtildiği şekliyle uygulanmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ tarafından yayımlanan tarife kataloglarında 4 kanalın da tüm kategorileri için aynı reklam tarifesinin ve indirim koşullarının geçerli olduğu ve bu tarifenin uygulandığı tespit edilmiştir. Buna göre anlaşmaya katılan tarafların reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak belirlediklerini söylemek mümkün gözükmemektedir.

250 Ayrıca yine bildirim formunun 6.4'üncü maddesinde, "*BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği*" belirtilmektedir. Rekabet Kurulu'nun 06-02/48-9 sayılı kararında da belirtildiği gibi BİMAŞ komisyonunun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve BİMAŞ'ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kâr payı (%8) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığı ve bu hususun Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

#### H.1.2. Esasa İlişkin Değerlendirme: Rakip Teşebbüsler Arasında Rekabeti Engelleyici Koordinasyon Yaratılması

260 İptale konu olan Kurul Kararının H.3.3.1.4. bölümünde yer verildiği şekilde, Her ne kadar bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olsa da, soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "Bimaş Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu"nda anlaşmaya katılan dört kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen, birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. Bimaş faturaları üzerinde yapılan incelemelerde bu husus ortaya konmaktadır. Dolayısıyla Bimaş'ın bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği sonucuna ulaşılmıştır.

270

#### H.2. Ülke TV (Kanal 6) ile BİMAŞ arasındaki reklam yeri pazarlama anlaşmasına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu

Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan BİMAŞ'ın Ülke TV (Kanal 6) ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit başvurusu da soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

Taraflar, anlaşmaya ilişkin menfi tespit başvurusunun reddedilmesi durumunda başvurunun muafiyet bildiri olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır.

280 Sözlü olarak yapılan bu anlaşma ile Ülke TV, Kanal 6 televizyonunun reklam yerlerinin satışı amacıyla, BİMAŞ'a yetki vermektedir. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Ülke TV'nin reklam yeri satış işlemleri nedeniyle girdiği masraflardan tasarruf edeceği ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4'üncü maddesinde;

- Anlaşmaya katılan Ülke TV, Kanal 6'nın reklam ücretlerini program esasına göre diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,
- Bu fiyatların aylık olarak tespit edileceği,
- BİMAŞ'ın bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kar payı ekleyeceği,
- 290 - BİMAŞ'ın kanallar arasında ayrımcı davranmayacağı ve müşterileri herhangi bir kanala yönlendirmeyeceği ve müşterinin talebine göre davranacağı

hususları bildirilmiştir.

### H.2.1. Bildirime İlişkin Değerlendirme

300 Tarafların bildirim formunun 6.4. maddesinde, "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" şeklindeki ifadelerin anlaşmanın uygulanması aşamasında yukarıda belirtildiği şekliyle uygulanmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ tarafından yayımlanan tarife kataloglarında bütün kanalların tüm kategorileri için aynı reklam tarifelerinin ve indirim koşullarının geçerli olduğu ve bu tarifelerin uygulandığı tespit edilmiştir. Buna göre anlaşmaya katılan tarafların reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak belirlediklerini söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu husus yukarıda bahsedilen rekabet ihlalini oluşturmaktadır.

310 Ayrıca bildirim formunun 6.4. maddesinde, "*BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.nin bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,*" belirtilmektedir. İptale konu Kurul Kararı'nda da belirtildiği gibi BİMAŞ komisyonunun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve BİMAŞ'ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kar payı (%8) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

### H.2.2. Esasa İlişkin Değerlendirme: Rakip Teşebbüsler Arasında Rekabeti Engelleyici Koordinasyon Yaratılması

Her ne kadar bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olsa da, soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya

320 konulan “Bimaş Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu”nda (Kanal 6 ile birlikte) anlaşmaya katılan üç kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen, birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. Bimaş faturaları üzerinde yapılan incelemelerle bu husus ortaya konmuştur. Ayrıca yapılan yerinde incelemeler esnasında Ülke TV vekillerinden Kanal 6’ya ait 2001 yılı tarife kataloğu yazıyla istenmiştir. Bu talebe cevaben gönderilen Kanal 6 reklam yeri tarifesindeki kategori saniye ücretlerinin Bimaş kataloğundakilerle aynı olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte Kanal 6’ya ait münferit katalog incelendiğinde kategori fiyatlarının gönderilen fiyatlardan farklı ve daha yüksek olarak belirlendiği görülmüştür. Buradan da anlaşıldığı gibi, Kanal 6’nın münferit kataloğunu yayınlamasına rağmen uygulanan kategori satış fiyatlarının Bimaş kataloğundakilerle aynı olduğu görülmüştür.

330 Bu husus aynı zamanda münferit katalogların yayınlanmasının reklam yeri satış fiyatlarının bağımsız belirlenme ilkesini yerine getiremediğinin güçlü bir delilidir. Dolayısıyla Bimaş’ın bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgilerden hareketle, her iki bildirim formunda da belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığı ve bu hususun Kanun’un 16 ncı maddesinin (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

### H.3. Danıştay Tarafından İptal Edilen Hükümlere İlişkin Değerlendirme

340 Danıştay tarafından iptal edilen anılan Kurul Kararı’nın Bimaş tarafından yapılan bildirimlerle ilişkin olan bölümü ise aşağıdaki gibidir.

“ 3. Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.’nin, reklam yeri satışına yönelik olarak Star Televizyon Hizmetleri A.Ş. ve Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ile yaptığı sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında;

350 A. Anlaşmanın TV yayıncılığı alanındaki rakip teşebbüslerin reklam yerlerinin pazarlanmasına yönelik olması ve bildirim formunun 6.4. maddesinde anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği ifade edilmiş olmasına rağmen, uygulanması esnasında bir süre için dahi bildirim formunda belirtildiği şekilde fiyatların bağımsız belirlenme ilkesine uyulmamış olması ve bu durumun reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip dört televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

B. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanması ve Kanun’un 5. maddesindeki koşulları taşımaması nedeniyle anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına,

360 C. Bildirim formunda anlaşmanın uygulanmasına yönelik olarak belirtilen ifadelerin, uygulamada bir süre için dahi belirtildiği şekliyle gerçekleşmemesi, dolayısıyla bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle bildirimde bulunan Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.’nin 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve

2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 2.908,05 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün bildirim yapıldığı tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Ahmet Fatih Edipoğlu, Mustafa Dinçer, Soner Gedik, Ömer Faruk Bayhan, Yalçın Erceber'in her birine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın taktiren %10'u olan 290,81 YTL idari para cezası verilmesine,

370

4.Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin, reklam yeri satışına yönelik olarak Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. ile yaptığı sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında;

A. Anlaşmanın TV yayıncılığı alanındaki rakip teşebbüslerin reklam yerlerinin pazarlanmasına yönelik olması ve bildirim formunun 6.4. maddesinde anlaşmaya katılan Ülke'nin program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği ifade edilmiş olmasına rağmen, uygulanması esnasında bir süre için dahi bildirim formunda belirtildiği şekilde fiyatların bağımsız belirlenme ilkesine uyulmamış olması ve bu durumun reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip üç televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

380

B. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanması ve Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımaması nedeniyle anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına,

C. Bildirim formunda anlaşmanın uygulanmasına yönelik olarak belirtilen ifadelerin, uygulamada bir süre için dahi belirtildiği şekliyle gerçekleşmemesi, dolayısıyla bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle bildirimde bulunan Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 2.908,05 YTL. para cezası ile cezalandırılmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün bildirim yapıldığı tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Önay Şevket Bilgin, Mehmet Ali Yalçındağ, Ahmet Fatih Edipoğlu, A. Zühtü Sezer, Mustafa Dinçer, Soner Gedik, Ö.Faruk Bayhan, Yalçın Erceber'in her birine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın taktiren %10'u olan 290,81 YTL idari para cezası verilmesine

390

400

karar verilmiştir.”

Yukarıda görüldüğü üzere Kurul menfi tespit başvurusunda bulunan tarafların yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiğine ve bu nedenle bildirimi yapan teşebbüs olan Bimaş'a 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca her iki başvuru için ayrı ayrı olmak üzere para cezası verilmesi gerektiğine ve yine Bimaş Yönetim Kurulu üyelerine de bu cezanın %10'u nispetinde her bir bildirim için ayrı ayrı olmak üzere para cesası verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Danıştay Kararı'nda ise Rekabet Kurumu kayıtlarına 16.12.1998 tarihinde giren ve Bimaş ile AKS ve STAR TV arasında yapılan reklam yerlerinin pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet

410

420 başvurusu ile Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarihinde giren ve Ülke TV ile Bimaş arasında Kanal 6 televizyonunun reklam yerlerinin Bimaş aracılığı ile pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusunun yapıldığı, 18.5.1999 tarihinde Star TV, 7.1.2001 tarihinde Show TV, 18.4.2001 tarihinde de Ülke TV tarafından Bimaş ile olan anlaşmalarına son verildiğinin görüldüğü, bu nedenle yanlış ve yanıltıcı bilgi verilme eyleminin AKS ve Star için 7.1.2001 tarihinde Ülke TV için ise 18.4.2001 tarihinde bittiği anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun yanlış ve yanıltıcı bilgi nedeniyle 2002/1 sayılı Tebliğ'e göre verdiği cezanın aslında ihlalin bittiği yıl yürürlükte olan 2001/1 sayılı Tebliğ kapsamında verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dolayısıyla Danıştay Rekabet Kurulu'nun 2002/1 sayılı Tebliğ kapsamında Bimaş'a vermiş olduğu 2.908.05 YTL para cezasının ve bunun %10'una tekabül eden ve Bimaş Yönetim Kurulu Üyelerine verilen 290,81 YTL para cezasının, 2001/1 sayılı Tebliğ uyarınca Bimaş'a 1.898,20 TL, Yönetim Kurulu üyelerine ise 189,82 TL olarak verilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu nedenle Kararın davacılara yönelik kısmının iptaline karar vermiştir.

430 Bununla birlikte, Rekabet Kanunu'nda yapılan değişiklik ile yanlış ve yanıltıcı bilgi verme nedeniyle, teşebbüse verilen cezanın %10'unu nispetinde öngörülen ve teşebbüsün yönetim kurulu üyelerine verilen para cezası kaldırıldığından, yeni alınacak kararda Bimaş yönetim kurulu üyelerine herhangi bir ceza uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

440 Ayrıca Rekabet Kanunu'nda yapılan değişiklik ile 16. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca yanlış ve yanıltıcı bilgi nedeniyle taraflara karardan önceki mali yılda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında ceza verilmesi gerekmektedir. Ancak Bimaş'a verilecek ceza miktarına bakıldığında Kanun değişikliğine göre ceza verildiği takdirde ilk verilen ceza miktarından daha yüksek bir ceza miktarı verilmesi gerektiğinden, konu tarafların lehine yorumlanarak 2001/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ceza miktarının verilmesine karar verilmiştir.

## I. SONUÇ

Önaraştırma ve Soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeler okunup incelenerek yapılan görüşmeler sonucunda;

450 1. Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin Star Televizyon Hizmetleri A.Ş. ve Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ile ve Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. ile reklam yeri satışına ilişkin olarak yaptığı sözlü anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebini içeren bildirim formlarında anlaşmaların uygulanmasına yönelik olarak belirtilen ifadelerin, uygulamada bir süre için dahi belirtildiği şekliyle gerçekleşmemesi, dolayısıyla bildirimlerde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle bildirimde bulunan Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'ne iki ayrı bildirim için ayrı ayrı olmak üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2001/1 sayılı Tebliğ

**09-22/457-115**

uyarınca 1.898,21 TL (Toplam 3.796,42 TL) idari para cezası verilmesine,

- 460 2. Danıştay 13. Dairesinin 25.11.2008 tarih ve 2006/2166 E., 2008/7425 K. sayılı ve 25.11.2008 tarih ve 2006/2167 E., 2008/7424 K. sayılı kararlarının temyiz edilmemesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.