

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-179 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-45/1034-354
Karar Tarihi : 17.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : Bayram Ali GEÇGİL, Esmâ TEMEL, Mücteba ALTUN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.
- Resen

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş.
İncilipınar Mahallesi Kıbrıs Caddesi Afak İş Merkezi Kat:1
Daire:4 Şehitkamil/Gaziantep
- Gaziantep Olay Yayıncılık Reklamcılık ve Ticaret A.Ş.
Mücahitler Mah. Topraklık Mevkii 6 No'lu Cad. 35 No'lu Sok.
No:1 Olay Medya Plaza Şehitkamil/Gaziantep
- Özyay Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Tic. A.Ş.
Mücahitler Mah. Ali Fuat Cebesoy Bulvarı. 59 No'lu Sok.
Basmacı-Vakıf İş Merkezi No:1 Kat:4 Daire:405
Şehitkamil/Gaziantep
- Hisar Radyo TV Yayıncılık A.Ş.
Bey Mahallesi Kısa Sok. Nehir İş Hanı Kat: 4 No:10
Şahinbey/Gaziantep
- Kanal 27 TV Radyo Reklam Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
Kavaklık Mahallesi Ş. Memik Elbistanlı Sokak No:3
Şahinbey/Gaziantep
- Kanal 5 TV ve Radyo Yayıncılık A.Ş.
Bahçelievler Mah. Kaymakam İsmail Paşa Sok. No:5 27010
Gaziantep

E. DOSYA KONUSU: Gaziantep'te faaliyet gösteren yerel televizyon yayıncılığı yapan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle; Gaziantep'te yayın yapan 5 yerel televizyon kanalının ortak yayın platformu adı altında bir araya gelerek oluşturdukları yayın tekeli ile bir TV kanalının diğerlerinden vekâlet almak suretiyle Belediyelerin canlı yayın ihalelerine tek başına katıldığı ve daha sonra aldığı parayı diğer kanallarla paylaştığı iddia edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.4.2011 tarih ve 2793 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 25.04.2011 tarihli ve 2011-2-179/İİ-11-325.BAG sayılı İlk

İnceleme Raporu, 4.5.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-28/542-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

50 Yapılan inceleme üzerine hazırlanan 03.08.2011 tarih ve 2011-2-179/ÖA-11-325.BAG sayılı Önaraştırma Raporu, 05.08.2011 tarih ve REK.0.16.00.00-110.02.02/472 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş., Gaziantep Olay Yayıncılık Reklamcılık ve Ticaret A.Ş., GRT Radyo ve Televizyon A.Ş., Hisar Radyo TV Yayıncılık A.Ş. ve Kanal 27 TV Radyo Reklam Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

60 - Bununla birlikte ilgili teşebbüslere Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, fiyat tespiti anlamına gelebilecek her türlü ortak faaliyete son vermelerini ve tekrarlamamalarını belirten görüş yazısı gönderilmesinin yerinde olacağı,

- Yanlış-yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 2011/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2011 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" kapsamında 12.327,00 TL idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

70 Önaraştırma kapsamında Raportörlerce, Gaziantep Olay Yayıncılık Reklamcılık ve Ticaret A.Ş. (Olay TV), Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş. (Mega TV) ve Özyay Radyo ve TV Yayıncılık Ticaret A.Ş. (GRT), Hisar Radyo TV Yayıncılık A.Ş. (Hisar TV)'de yerinde inceleme yapılmış ve TV yayıncılarından son bir yıl içindeki faturaları talep edilmiştir. Ayrıca 7.7.2011 tarihinde dosya konusu ihalelere ilişkin belgelerin tespiti amacıyla Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Dış İşler Daire Başkanlığında bulunan ihale dosyaları incelenmiştir.

TV yayıncılarından talep edilen söz konusu ek bilgiler;

- Kanal 27'den 29.7.2011 tarih ve 5502 sayı,
 - Hisar TV'den 29.7.2011 tarih ve 5503 sayı,
 - Olay TV'den 29.7.2011 tarih ve 5504 sayı,
 - 80 - Mega TV'den 1.8.2011 tarih ve 5552 sayı,
 - GRT'den 2.8.2011 tarih ve 5560 sayı
- ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. Olay TV

Radyo, televizyon, gazete ve internet yayıncılığı yapan Olay TV'nin hissedarlık yapısı Tablo 1'de gösterilmektedir.

Tablo 1: Olay TV'nin hissedarlık yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı/Unvanı	Hisse Adedi	Hisse Oranı
Mehmet Erol MARAŞ	320.000	40
Raci DÖLEK	308.000	38,5
Nevin MARAŞ	80.000	10
Pervin DÖLEK	80.000	10
Turgay ÇALIŞKAN	12.000	1,5
Toplam	800.000	100

90 Kaynak: Türk Ticaret Sicili Gazetesi

I.1.2. Mega TV

Emin Yunus ALTINBAŞ'ın kontrol ettiği Mega TV, Gaziantep'te yerel televizyon, radyo ve internet yayıncılığı alanlarında faaliyet göstermektedir.

I.1.3. GRT

Radyo, televizyon ve internet yayıncılığı alanlarında faaliyet gösteren GRT'nin hissedarlık yapısına Tablo 2'de yer verilmektedir.

Tablo 2: GRT'nin hissedarlık yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı/Unvanı	Hisse Oranı
Murat ETOĞRANGİL	20
Emine DÜZKAYA	20
Faruk ÇELİKTÜRK	20
Naim COŞAN	20
Metin SABUNCU	20
Toplam	100

Kaynak: Türk Ticaret Sicili Gazetesi

I.1.4. Hisar TV

100 Gaziantep'te radyo, televizyon ve internet yayıncılığı yapan Hisar TV'nin hissedarlık yapısına Tablo 3'te yer verilmektedir.

Tablo 3: Hisar TV'nin hissedarlık yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı/Unvanı	Hisse Değeri	Hisse Oranı
Hacı Mehmet MİRZAOĞLU	296.000	74
Bayram FİSTİKER	4.000	1
Selahaddin KÜLLÜK	12.000	3
Mehmet Cahid BAYRAM	8.000	2
Cuma TAMER	80.000	20
Toplam	400.000	100

Kaynak: Türk Ticaret Sicili Gazetesi

I.1.5. Kanal 27

1998 tarihinde yayın hayatına başlayan Kanal 27 televizyon ve internet yayıncılığı yapmaktadır. Hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 4: Kanal 27'nin hissedarlık yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı/Unvanı	Hisse Değeri	Hisse Oranı
Muzaffer ATMAZ	122.500	24,5
Ahmet GÖYMEN	150.000	30
Deniz YEMİŞENLİOĞLU	5.000	1
Asım ATMAZ	122.500	24,5
Emrah YAŞAR	100.000	20
Toplam	500.000	100

Kaynak: Türk Ticaret Sicili Gazetesi

I.1.6. KANAL 5 TV ve Radyo Yayıncılık A.Ş. (Kanal 5)

- 110 Bölgesel haber kanalı olan Kanal 5 radyo, televizyon ve internet yayıncılığı faaliyetlerinde bulunmaktadır.

Tablo 5: Kanal 5'in hissedarlık yapısı

Pay Sahibinin Adı Soyadı/Unvanı	Hisse Değeri	Hisse Oranı
Fatma ÜNAL	609.900	45,89
A. Kadir ÜNAL	676.800	50,93
A. Kerim ÜNAL	14.100	1,06
Sermet ATAY	14.100	1,06
Salih EKİNGEN	14.100	1,06
Toplam	1.329.000	100

Kaynak: Türk Ticaret Sicili Gazetesi

I.2. Yapılan İnceleme ve Değerlendirmeler

I.2.1. İlgili Pazar

I.2.1.1. Pazara İlişkin Genel Bilgiler

Televizyon yayıncılığı alanında pazar tanımlaması yapılırken kullanılan başlıca dört kriter bulunmaktadır. Bu kriterlere göre televizyon yayıncılığı aşağıda yer verildiği şekilde sınıflandırılabilir:

- 120 i. Yayın alanlarının genişliğine göre; ulusal yayın, bölgesel yayın ve yerel yayın,
ii. Yayın türlerine göre; genel nitelikte yayın yapan kanallar, tematik yayın yapan kanallar,
iii. Finansman türlerine göre; açık kanal, paralı (şifreli) kanal,
iv. Yayın şekillerine göre; karasal yayın, kablolu yayın ve uydudan yayın.

I.2.1.2. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu yerel veya bölgesel televizyon yayıncılığı yapan TV kanalları, haber içerikli yayın yapan Kanal 5 dışında genel nitelikte yayınlar gerçekleştiren açık kanallardır. Ayrıca, anılan TV kanallarının genel olarak yayın şeklinin karasal yayın olduğu, bazılarının uydudan da yayın yaptığı tespit edilmiştir.

- 130 Gaziantep'te yerel olarak yayın yapan söz konusu TV kanallarının yayınladığı reklamların hedef kitlesinin, Gaziantep'te yaşayan kişiler olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, dosya konusu açısından daha ayrıntılı bir değerlendirme yapılmaksızın, ilgili ürün pazarı "*yerel televizyon yayıncılığı pazarı*" olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, televizyon yayıncılığı faaliyetinin önemli ölçüde reklamveren-yayıncı ilişkisi çerçevesinde şekillendiği dikkate alındığında, dosya konusunun "*yerel TV kanallarındaki reklam yeri pazarı*" açısından da değerlendirilmesi uygun olacaktır.

I.2.1.3. İlgili Coğrafi Pazar

- 140 Televizyon yayıncılığı faaliyeti önemli ölçüde reklamveren-yayıncı ilişkisi çerçevesinde şekillenmekte ve reklamverenler belirli bir hedef kitlesini gözeterek reklam harcamalarını yapmaktadır. Bu çerçevede, yerel TV kanalları hitap ettikleri kitle bakımından ulusal yayın yapan TV kanallarından ayrılmaktadır. Bu kapsamda, ilgili coğrafi pazar "*Gaziantep*" olarak tespit edilmiştir.

I.2.2. Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Canlı Yayın İhaleleri Kapsamında Edinilen Bilgi ve Belgeler Işığında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

Şikâyet dilekçesinde Gaziantep'te yayın yapan beş yerel TV kanalının Ortak Yayın Platformu adı altında bir araya gelerek oluşturdukları yayın tekeli ile bir TV kanalının diğerlerinden vekâlet almak suretiyle belediyelerin canlı yayın ihalelerine tek başına katıldığı ve daha sonra aldığı parayı diğer kanallarla paylaştığı iddia edilmektedir.

- 150 Belediyenin adı geçen ihaleler için hazırladığı teknik şartnamelerde işin yapım şeklinin, Belediye tarafından yapılacak faaliyetlerin, toplantıların, açılışların, ihaleler, kutlamalar ve benzeri etkinliklerin en az beş yerel TV kanalında ortak veya ayrı ayrı veya banttan yayınlanması şeklinde olduğu görülmektedir. Gaziantep'te hâlihazırda faaliyet gösteren altı yerel TV kanalının bulunduğu göz önüne alındığında, bu kanalların anılan ihale kapsamında anlaşmasını Belediyenin temin ettiği açıktır. Nitekim ihaleyi alacak olan teşebbüsün yeterli görülebilmesi için diğer dört TV yayıncısından Belediyenin canlı yayınlarının yayınlanacağına ilişkin taahhüt alması gerekmektedir. Dolayısıyla, Belediyenin gerçekleştirmiş olduğu canlı yayın ihaleleri
- 160 teknik şartnamelerinin gereği olduğu, bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un ihlali anlamında bir anlaşmanın söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.2.3. Yapılan İnceleme ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde teşebbüslerin ilgili pazarda "Ortak Yayın Platformu" adı altında Belediye ihaleleri dışında, fiyat tespiti ve ortak hareketi içeren genel bir çerçevede anlaşma yaptıklarına dair birtakım bilgiler teşebbüs yetkililerince dile getirilmiş ve anlaşmaya işaret eden bazı belgeler bulunmuştur.

Mega TV yetkilisi Arif KURT ile yapılan görüşmede aşağıda yer verilen hususlar belirtilmiştir:

- 170 – *"Ortak yayın platformu reklamverenlere karşı tek ses oluşturmak adına Gaziantep yerel TV'leri (Mega TV, Olay TV, GRT, Kanal 27, Kanal 5 ve Hisar TV) arasında 2010 ortası itibarıyla kurulmuştur. Bu platform olmadan önce reklamverenler daha düşük reklam verme fiyatı verebiliyorlardı... Saniye bazında fiyatların belli bir miktarın altına düşmemesi yönünde şifahi olarak anlaşmamız vardır... Reklam alma rakamları ortak yayın platformu üyesi yerel TV'ler arasında şifahi olarak belirlenmeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte gene bu rakamların altında fiyatlar ile reklam alınmaktadır. Diğer bir ifade ile bu şifahi mutabakat uygulanmamaktadır.*
- *... Tüm yerel TV'ler ortak yayın platformuna dahildir. Örneğin üniversite bahar şenliği için stand alan firmaların görüntülerinin alınması için gereken pazarlama ortak yayın platformu olarak yapılmaktadır."*
- 180 GRT yetkilisi Metin SABUNCU, yapılan görüşmede aşağıda yer verilen hususları ifade etmiştir:
- *"Ortak yayın Belediyelerin duyuruları ve sosyal tanıtımlarını icra etmek üzere kuruldu... TV'lerin izlenme oranına göre bölgesel ya da yerel olmasına göre biz diğer firmalara ortak yayın bedeli olarak ödeme yaptık.*
- *Reklamverenler kapsamında da ortak yayın yapıp daha kapsamlı yayın yapılmasını denedik... ama başaramadık.*
- *Üniversite için de ortak yayın yapmak üzere bahar şenliklerine ortak yayın teklifi verdik ama kabul edilmedi.*

190 – Primer hastanesinin onkoloji tanıtımını da ortak yayın yoluyla duyurmak şeklinde bir girişimimiz oldu fakat bu konuda da başarısız olundu.”

Ayrıca GRT’de yapılan yerinde incelemede alınan belgede, Olay TV, GRT, Kanal 27, Mega TV ve Hisar TV adına Ortak Yayın Platformu olarak Primer Hospital için teklif hazırlanmış olduğu görülmüştür.

I.2.4. Ortak Yayın Platformunun Değerlendirilmesi

200 Şikâyet konusu iddia Belediye canlı yayın ihalelerinde ortak hareket edilmesine ilişkin olup, bu durum yukarıda yer verilen gerekçelerle 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlâl olarak değerlendirilmemekle birlikte, söz konusu yapının rakipler arasındaki iletişimi güçlendirdiği, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir ihlâl riskini doğurduğu kanaatine varılmıştır. Nitekim Belediyenin canlı yayın ihalelerini üstlenen teşebbüslerin Ortak Yayın Platformu adı altında reklamverenler kapsamında da ortak yayın yapmak istediği tespit edilmiştir. Bu kapsamda Gaziantep Üniversitesi ve Primer Hospital’a teklif sunulduğu görülmüştür. Ayrıca Mega TV yetkilisinin ifadesi doğrultusunda, Ortak Yayın Platformu adı altında toplanan teşebbüslerin saniye bazında fiyatların belli bir miktarın altına düşmemesi yönünde şifahi olarak anlaştığı kanaatine ulaşılmıştır.

210 Ancak, Gaziantep’te faaliyet gösteren bir diğer yerel TV yayıncısı olan Kanal 5’in, Mega TV yetkilisinin Gaziantep’te faaliyet gösteren bütün yerel TV kanallarının anlaştığını iddia etmesi dışında, anlaşmaya taraf olduğunu gösterecek herhangi bir bilgi veya delile ulaşılamamıştır. Ayrıca, Belediye ihalelerinde ve Primer Hospital için hazırlanan teklifte Kanal 5 dışındaki diğer beş teşebbüsün adının geçtiği görülmüştür.

I.2.5. Genel Değerlendirme

Şikâyet konusu olan Belediye ihaleleri, anılan yerel televizyon yayıncılarını bir araya getirerek, ortak hareket etmeyi sağlayan koşulların oluşmasına yol açmış ve teşebbüsler de bu durumu değerlendirmek istemişlerdir. Bu çerçevede reklam fiyatlarının belli bir seviyede tutulmak istenmiş olduğu, ayrıca bazı kurum ve teşebbüslere de ortak teklif sunulduğu tespiti yapılmıştır.

220 Bu çerçevede ortak teklif sunulan Gaziantep Üniversitesi’yle anlaşma sağlanamamış, hazırlanmış olsa da Primer Hospital’a teklif sunulmamıştır. Ayrıca teşebbüslerden istenilen faturalar incelendiğinde¹ teşebbüslerin fiyatları belirlediklerini gösterir belgelere ulaşılamamıştır. Bu doğrultuda, Mega TV yetkilisince dile getirilen “*şifahi mutabakatın uygulanmadığı*” açıklamasının gerçeği yansıttığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca Raportörlerce reklamveren teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerde; Gaziantep’te söz konusu televizyon kanallarının bir araya gelip bir fiyat belirleyerek bunu kendilerine dikte etmelerinin mümkün olmadığı, pazarlık gücünün büyük çoğunlukla reklamveren tarafında olduğu ifade edilmiştir.

230 Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, TV yayıncısı teşebbüsler arasında yapılan ve reklamverenlere ortak fiyat teklifi sunulmasını öngören şifahi mutabakatın uygulamaya konulmadığı, piyasaya herhangi bir etkisinin olmadığı ve başkaca dikkate değer bir bilgi ve belgeye ulaşılmadığı dikkate alınarak, önaraştırmaya taraf olan teşebbüsler hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte ilgili

¹ Faturaların bazı ajanslara kesilmesi, süre vb. unsurların faturalarda yer almaması nedenleriyle sağlıklı veri elde edilememiştir.

teşebbüslere Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, fiyat tespiti anlamına gelebilecek her türlü ortak faaliyete son vermelerini ve tekrarlamamalarını belirten görüş yazısı gönderilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I.2.6. Yanlış-Yanıltıcı Bilgi Değerlendirmesi

240 Raportörlerce 6.7.2011 tarihinde Mega TV'de yapılan incelemede Genel Müdür Arif KURT'la görüşme yapılmıştır. Anılan görüşmede Arif KURT "Ortak Yayın Platformu reklamverenlere karşı tek ses oluşturmak adına Gaziantep Yerel TV'leri arasında 2010 ortası itibariyle kurulmuştur... Saniye bazında fiyatların belirli bir miktarın altına düşmemesi yönünde şifahi olarak prensip anlaşmamız vardır." şeklinde bazı hususlar dile getirilmiş, beyanlarının "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" kapsamında değerlendirilmesini talep ettikleri belirtilmiştir.

Bununla beraber yine 6.7.2011 tarihinde GRT'de yapılan inceleme sırasında; GRT'ye gelen Mega TV yetkilisi, kendi firmalarında yapılan incelemede tutulan tutanakta yer alan bazı ifadelerde yoruma açık cümleler kullanıldığı için yanlış anlaşılmasının mümkün olduğunu, bu nedenle açıklamalarını içeren ek ifade tutanağı yazdığını belirtmiştir. Anılan açıklamalarda özetle;

- Ortak Yayın Platformu diye bir şeyin söz konusu olmadığı,
- 250 – Tutanakta Ortak Platform'la ilgili olarak yapılan açıklamaların yanlış veya tamamen asılsız olduğu,
- Fiyatların belirli bir seviyede tutulması yönünde ne prensip olarak ne şifahi olarak bir anlaşma bulunmadığı

ifade edilmektedir. Ancak, Mega TV, GRT ve Hisar TV'de Raportörlerce yapılan görüşmeler ile Mega TV ve GRT'den edinilen belgeler Ortak Yayın Platformu'nun varlığını açıkça göstermektedir. Bu çerçevede, Mega TV yetkilisinin tutanağa ek olarak verdiği açıklamalarda Raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği kanaatine varılmıştır.

260 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde Kanununun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi durumunda teşebbüslere karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu maddeye göre, Mega TV'nin 2010 yılı yıllık gayri safi geliri (.....) TL olup, bu gelirin binde biri (.....) TL olarak hesaplanmıştır. Ancak, belirlenecek ceza miktarının alt sınırı 1/1/2011-31/12/2011 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 2011/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2011 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" 270 hükümleri doğrultusunda düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Mega TV'ye uygulanacak olan idari para cezası 12.327,00 TL olarak belirlenmiştir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1- Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş., Gaziantep Olay Yayıncılık Reklamcılık ve Tic. A.Ş., Özyay Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Tic. A.Ş., Hisar Radyo TV

Yayıncılık A.Ş., Kanal 27 TV Radyo Reklam Yayınclık San. ve Tic. A.Ş. ve Kanal 5 TV ve Radyo Yayınclık A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

280 2- Bununla birlikte, Kanal 5 TV ve Radyo Yayınclık A.Ş. hariç adı geçen diğer teşebbüslere Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, fiyat tespiti anlamına gelebilecek her türlü ortak faaliyete son vermeleri ve tekrarlamalarına ilişkin olarak görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

3- Yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle Antep Medya Yayınclık San. Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2011/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2011 tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 12.327,00 TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

290 karar verilmiştir.

300

310

320

Rekabet Kurulu'nun 17.08.2011 Tarih ve 11-45/1034-354 Sayılı Kararına

330

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur Kararıyla, yanlış-yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2011/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2011 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 12.327,00 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Teşebbüs hakkında verilen bu cezaya aşağıda belirteceğim gerekçelerle katılmıyorum.

340

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde; Adil Yargılanma Hakkı düzenlenmiş , AİHM ceza davalarında adil yargılama hakkı içinde "*suç işlemiş olmakla itham edilen herkesin...sessiz kalmak ve kendi aleyhine tanıklık etmemek*" hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiltere aleyhine açılan bir davada, 19.09.2000 tarihli ve 29522/95 sayılı kararı ile " ... şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu karar, susma hakkının idari soruşturma aşamasında da geçerli olduğunu göstermektedir.

350

A.B Rekabet Hukukuna göre, Adalet Divanının çeşitli kararlarında da belirtildiği şekilde Komisyonun bilgi isteme konusunda ikrara zorlayıcı, Rekabete aykırı anlaşma yaptınız mı? ve kartel oluşumuna dahil oldunuz mu gibi benzeri soruların sorulamayacağı hususu da bu görüşlerimizi desteklemektedir.

T.C Anayasası'nın 38.maddesinin 5.fıkrasında; Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz hükmü bulunmaktadır.

360

Ceza Muhakemesi Kanun'un da ifade ve sorguya ilişkin kurallar, tanığın dinlenilmesinden farklı düzenlenmiştir. Şüphelinin veya sanığın, tanıklar gibi doğru söyleme ve yemin etme yükümlülüğü yoktur. Şüpheli, susma hakkını kullanabileceği gibi, kimliği hariç, yalan da söyleyebilir.(CMKm.147)

370

Bu hükümlerden sonuç olarak anlaşılan şudur. Ceza tehdidi altında bulunan, hakkında inceleme veya soruşturma zımında ifadesi alınan bir kişi, hangi ad altında olursa olsun, ister ifade densin, ister savunma densin; beyanında, doğruyu söylemek adına, kendini zor bir konumla karşı karşıya bırakacak, suçlu duruma sokacak bir beyanda bulunmak zorunda değildir. Sanık kendisine yöneltilen sorulara karşı yanıt verip vermeme özgürlüğüne sahiptir. Sanık savunmasını gerçeğe aykırı bir ifade ile yapabileceği, yalana başvurmak suretiyle kendi savunabileceği gibi tamamen de susabilir. Böyle yaptığı zaman ayrıca ceza görmeyecektir. Zira bu doğru cevap beklemek susma hakkının ruhuna aykırı olur. Sanıktan doğru cevap beklemek, ardından doğal olarak kendi aleyhindeki şeyleri söylemesini de beklemek olacaktır. Sanığın susma hakkı bir anlamda ona gerçekliğin gizlenmesi, hatta bunun yanısıra

adeta yalan söyleme hakkının da tanınması demektir: Ancak, sanığın yalanı cezalandırılmaz. Kuşkusuz sanığın susma hakkından yoksun bırakılması düşünülemez. Kaldı ki; Sanığı doğru söylemeye mecbur etmek insanın yaratılışına da aykırıdır; çünkü bir kişinin kendisini ceza tehdidi altına sokması doğal değildir. Kovuşturma ve soruşturma aşamalarında suçunu inkar eden bir sanığa hem işlediği suçtan hemde yalan beyanından dolayı olmak üzere iki ayrı ceza verilmesi ceza hukukuna göre mümkün değildir. Ceza hukukunda sanık hakkında yukarıda belirttiğimiz her husus, kabahatler Kanunu'na göre ceza tehdidi altında bulunan teşebbüs veya teşebbüs yetkilileri içinde aynen geçerlidir.

Zaten, belirtilen hususlar hukukun evrensel ilkeleri olup, demokratik hukuk düzenini kabul eden sistemlerin vazgeçilmez, uygulanmak zorunda olunan ilkelerinden birisidir.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bilgi İsteme başlığı altındaki 14.maddesinde; "Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır." hükmü bulunmaktadır.

Yine, aynı Kanun'un 16.maddesinde de ; "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

a).....

b).....

c) Kanununun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,

d).....

hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz." hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 14.madde ile Rekabet Kurulu'na bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetki tanınmış olup, bu yetki, hakkında önaraştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin, önaraştırma/soruşturma konusu olayla ilgili savunmaya taalluk eden, beyanlarının dışında kalan konuları kapsamaktadır.(Kamu kurum ve Kuruluşları ile 3.kişi konumundaki teşebbüsler konumuz dışında olduğundan ayırık tutulmuştur) bundan kastımız şudur. Bir örnekle açıklarsak; hakkında önaraştırma veya soruşturma yapılan teşebbüsten ciro bilgileri istendiğinde buna doğru ve eksiksiz yanıt vermesi konusu 14.madde kapsamına giren bir bilgidir. Ancak, yine aynı teşebbüse, hakkınızda, kartel suçlaması var ne diyorsunuz? sorusuna, olayın vaki olmasına ve maddi delillerle kanıtlanmış olmasına rağmen, "hayır böyle bir olay vaki olmadı" yönündeki bir yanıt 14.madde kapsamına giren bir bilgi değildir. Çünkü, taraf teşebbüsün, ihlal olmasına rağmen bunu inkarı, kendisini koruma refleksi ile, hayatın olağan akışına uygun olarak verdiği bir yanıt olup, aksi beklenmeyen bir durumdur. Sonuç olarak savunmaya taalluk eden bir konudur.

430 Dosya konusu olaya ilişkin; Mega TV de yapılan 06.07.2011 günü sabah saat: 10.30 da yapılan yerinde inceleme sırasında tutulan tutanakta; Mega TV yetkilisi Arif Kurt "*Ortak yayın platformu reklam verenlere karşı tek ses oluşturmak adına Gaziantep yerel TV' leri (Mega TV, Olay TV, GRT, Kanal 27, Kanal 5 ve Hisar TV) arasında 2010 ortası itibariyle kurulmuştur. Bu platform olmadan önce reklam verenler daha düşük reklam verme fiyatı verebiliyorlardı. Bizde Platform kurup reklam fiyatlarının belirli bir seviyede seyretmesini sağlamaktır. Saniye bazında fiyatların belirli bir miktarın altına düşmemesi*

440 *yönünde şifahi prensip anlaşmamız vardır. Burada Basın İlan Kurumu'nun yazılı basın organlarında verilecek resmi ilanlara ilişkin düzenlemesine benzemektedir.*" demiş, aynı kişi aynı gün saat 15.05 te yerinde incelemeyi yapan uzmanlara gelerek, yerinde inceleme sırasında verdiği ifadenin; bazı bölümlerinde yoruma açık cümleler kullandığı için yanlış anlaşılacağından ek ifade vermiş ve tutanak altına alınmıştır. Bu tutanakta Arif Kurt "*Ortak yayın platformu reklam verenlere karşı tek ses oluşturmak adına Gaziantep yerel TV' leri (Mega TV, Olay TV, GRT, Kanal 27, Kanal 5 ve Hisar TV) arasında 2010 ortası itibariyle kurulmuştur.*" cümlesinin yanlış olduğunu, *Ortak yayın platformu diye bir şey olmadığını*" ve bu mealde ifadelerde bulunarak, yerinde inceleme

450 tutanağında ikrar niteliğindeki tüm ifadelerinden dönmüştür. Olayın varlığının kanıtlanması adına bu ifadelerin, konunun esasına ilişkin olarak değerlendirilmesi ayrı bir husustur. Kurulumuz olayı esastan inceleyerek, kararının 1.maddesi ile; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve yine kararının 2.maddesi ile de; teşebbüslere Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, fiyat tespiti anlamına gelebilecek her türlü ortak faaliyete son vermeleri ve tekrarlamamalarına ilişkin olarak görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine karar vermiştir. Burada konumuz; hakkında yerinde inceleme yapılan bir teşebbüs yetkilisinin, önce

460 ikrarda bulunup, daha sonra bu ifadelerinden dönmesi bir anlamda inkar etmesi 4045 sayılı Kanun'un 14.maddesi anlamında yanlış-yanıltıcı bilgi verilmesi şeklinde değerlendirilebilir mi? ve bunun sonucu olarak aynı Kanun'un 16.maddesine göre idari para cezası verilir mi?

Gerçekten dosya konusu olayda, teşebbüs yetkilisi yerinde inceleme sırasında, inceleme konusunda ikrarda bulunmuş ve daha sonra ek ifadesi ile bu ikrarından dönmüştür. Bu beyanlar etik olarak asla kabul edilemez. İlk bakışta, Kanun'un bu tür davranış ve beyanları korumayacağı düşünülse bile, teşebbüs yetkilisinin beyanları savunmaya, daha doğrusu ceza tehdidi altında bulunduğu bir konudaki olayın varlığına, sahibi bulunduğu teşebbüsün olay inceleme sonucunda ceza alıp, almamasına ilişkin olması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde öngörülen Adil Yargılanma Hakkı ve yine Anayasa'mızın 38.maddesinin 5.fıkrasında belirtilen hüküm karşısında ceza verilmesinin mümkün olmadığı inancındayım.

TCK 'nın 284.maddesinin 4.fıkrasına göre; hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, ancak bu suçların

470 üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmayacağı belirtilmiştir. Bu da göstermektedir ki, ceza hukukunun genel ilkelerine göre bırakın kendini, belli yakınlıkta bulunan bir kişiyi koruma adına beyanda bulunmama veya yanlış beyanda bulunma yasaca, etik olmamasına rağmen insanın aile bağı ile bağlı olduğu yakınına koruma içgüdüğü ile hareket edeceği gerçeğinden hareketle Yasa Koyucu tarafından cezasız bırakılmıştır.

480 Öte yandan, bu ilkelerin Rekabet Hukuku'nda 4054 Sayılı Kanun'un 43.maddesine göre soruşturmaya başlanmasından sonra verilen yazılı savunmalar için geçerli olacağı, daha önceki taraf ifadelerinin savunma olmadığı, sadece beyan olduğu ileri sürülebilir. Savunma bir bütündür. İster adı savunma olsun, ister beyan olsun kişinin veya teşebbüsün kendini ceza tehdidi altında hissettiği her an verdiği ifade veya beyan savunma hakkı içerisinde düşünülmelidir. Bu nedenle, bu görüşün de hukuksal bir değeri, olmadığını düşünüyorum.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, aksine bir görüşün kabulü halinde, tüm taraf olan teşebbüs veya teşebbüslerin, rekabet ihlalinin varlığının sübut bulunduğu olaylarda, ikrarda bulunmaması başka bir deyişle suçu inkar etmesi halinde rekabet ihlalinin dışında ayrıca yanlış-yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle 4054 sayılı yasanın 14.maddesi delaletiyle 16.maddesine göre cezalandırılması gerekir. Buda ceza hukukunun yukarıda belirtilen evrensel ilkeleri karşısında asla kabul edilemez bir durumdur.

490 Hakkında ceza verilen teşebbüsün 4054 Sayılı Kanun'un 55.maddesine göre kararımızın iptali için Danıştay nezdinde iptal davası açması halinde mezkur kararın belirtilen ilkelere göre iptal edileceği kanısını taşıyorum.

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Antep Medya Yayıncılık San. Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2011/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırınının 31/12/2011 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 12.327,00 TL idari para cezası verilmesi yönündeki kurulumuz kararının 3.maddesine katılmıyorum.

500

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi