

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-39 **(Soruşturma)**

Karar Sayısı : **09-27/570-131**

Karar Tarihi : 11.6.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)

Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Sinan ÇÖRÜŞ, Nur Seda KÖKTÜRK

C. İLGİLİ TARAFLAR : - SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

Büyükdere Cad. Hürmet Keçeli İş Merkezi No:49 Kat:2
Mecidiyeköy/İstanbul

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

Doğan TV Center 34204 Bağcılar/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. ve SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin BİMAŞ Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BİMAŞ) aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemesi; BİMAŞ tarafından bütçenin %100'ünün kendi kanallarında kullanılması karşılığında verilen %25 BİMAŞ indiriminin SHOW TV'ye reklam verilmemesi koşuluyla uygulanması hususlarına yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucunda alınan 1.2.2000 tarih, 00-4/41-19 sayılı Kurur kararı ile ilgili Danıştay kararları ertesi konunun davacılar yönünden yeniden değerlendirilmesi.

E. İDDİALARIN ÖZETİ

AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AKS) vekilinin 3.2.1998 tarih ve 193 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal eden başvurusunda;

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV) ve SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin (SATEL) BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (BİMAŞ) ünvanı ile yeni bir şirket kurdukları,
- BİMAŞ ünvanı ile kurulan bu şirketle her iki şirketin reklam hizmetlerinin bir arada pazarlanmaya başlandığı,
- bu iki şirketin AKS'ı piyasa dışına çıkarmak maksadıyla tek tek müşterilere "SHOW TV"ye reklam vermemeleri halinde, çok daha ucuz fiyat uygulayacaklarını ilan ettikleri ve bunu uygulamaya başladıkları,
- bu eylemlerin sonucu olarak BİMAŞ'ın, reklam kaynaklarını kendi kontrolü altına aldığı, reklamların ATV ve KANAL D arasında bölüşülmesini temin ettiği, SHOW

TV'ye reklam vermek isteyenlerin engellendiği ve SHOW TV'nin reklam hizmeti sunma imkanlarının kısıtlandığı,

- SHOW TV'ye reklam vermemiş firmalara yapılan indirimler ile aynı kuşakta ATV ve KANAL D'nin yanı sıra SHOW TV'ye de reklam veren firmalara yapılan indirimler arasındaki farkın dolayısıyla fiyat farkının kolayca görülebileceği,
- BİMAŞ'ın bu girişimleri sonucunda, SHOW TV'nin 1997 yılında yaklaşık 20.000.000 ABD Doları reklam geliri kaybına uğradığı,

iddia edilmiştir.

F. DOSYA EVRELERİ

1. BİMAŞ ve AKS'in şikayet başvuruları ayrı ayrı olmak üzere sırasıyla 27.2.1998 ve 3.2.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
2. Söz konusu başvurular üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 6.3.1998 tarihli, 1-Ö.G.-98/7 sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 9.3.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 56/408-49 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca başvuruları itibarıyla ayrı ayrı önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
3. Kurum kayıtlarına 4.5.1998 tarihinde 1009 sayılı ile intikal eden başvuru ile SATEL ve DTV temsilcisi tarafından BİMAŞ adına BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesine ilişkin menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmuştur.
4. Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 23.6.1998 tarihli D1/2-M.B.-98/2 ve D1/2-M.B.-98/3 sayılı raporlar, Kurul'un 25.6.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurul'un 71/551-94 sayılı ve 71/552-95 sayılı kararları ile yukarıda yer verilen iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmıştır.
5. 10.7.1998 tarihinde, Kanun'un 43. maddesi ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
6. Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, yasal süreleri içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
7. Soruşturma Heyetinin tespit ve görüşlerini içeren 25.6.1999 tarih, SR/99-5 ve SR/99-6 sayılı Soruşturma Raporları, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca, Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 28.6.1999 tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.
8. Soruşturma raporunun tebliğini takiben, MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş. (MEPAŞ) dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Teşebbüslerin talepleri Kurul kararları ile kabul edilmiş ve bu teşebbüslere 30 gün ek süre tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin savunma yazıları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.
9. Soruşturma Heyetinin hazırladığı ikinci yazılı savunmaya ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45. maddesi ikinci fıkrası uyarınca, 20.9.1999 tarihinde Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.
10. Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, BİMAŞ, DTV ve SATEL savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep

etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurul tarafından uygun görülmüş ve her teşebbüs için 30 gün ek savunma süresi tanınmıştır.

- 11.İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- 12.Kurul'un 30.11.1999 tarih ve 99-55 sayılı toplantısında, 71/551-94 ve 71/552-95 sayılı kararları ile ayrı ayrı yürütülmekte olan soruşturma dosyalarının birleştirilmesine, 18.1.2000 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesi ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
- 13.18.1.2000 tarihinde taraflar sözlü savunmalarını yapmışlardır.
- 14.Kurul 1.2.2000 tarihinde nihai kararını vermiş ve 2.2.2000 tarihinde karar ilgili teşebbüslere tefhim edilmiştir.
- 15.Taraflar Danıştay'da süresi içinde dava açmıştır. Danıştay 10. Dairesinde açılan davalar, 09.11.2004 tarih ve 2002/4034 E., 2004/7309 K. sayılı, 9.11.2004 tarih ve 2001/5315 E., 2004/7307 K. ve 09. 11.2004 tarih ve 2002/4035 E., 2004/7308 K. sayılı kararlar ile reddedilmiş, ancak davacı vekillerinin temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.12.2008 tarih ve 2005/2184 E., 2008/2328 K., 18.12.2008 tarih ve 2005/2028 E., 2008/2327 K. sayılı ve 18.12.2008 tarih ve 2005/2027 E., 2008/2326 K. sayılı kararları ile 10. Dairenin vermiş olduğu onama kararları bozulmuştur.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, soruşturma heyetinde görevli Kurul üyesinin aynı zamanda Kurul'un nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması nedeniyle, anılan Rekabet Kurulu Kararı'nın hukuka uygun bulunmadığını belirterek, Danıştay 10. Dairesi'nin ilgili kararlarını bozmuştur.

- 16.Mevcut dosya üzerinden SATEL ve DTV'ye ilişkin olarak yeniden karar verilmesini teminen, anılan dosya üzerinde yapılan değerlendirmeler ışığında düzenlenen 19.3.2009 tarihli Bilgi Notu, 23.3.2009 tarihli ve REK.0.06.00.00-110/79 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul gündemine getirilmiş, Rekabet Kurulu inceleme ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay'ın kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek, nihai kararını vermiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Dosyanın yeniden değerlendirilmesine ilişkin 19.3.2009 tarihli Bilgi Notu'nda Raportörlerce: Danıştay İdari dava Daireleri Kurulu tarafından bozulan Kurul'un 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 tarihli kararının 1, 2, 3 ve 6. maddelerine ilişkin olarak herhangi bir karar alınmasına gerek olmadığı, ancak 4. ve 5. maddelerinde yer verilen hususlara yönelik olarak tekrar karar alınmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Şikayet konusunun; ulusal yayın yaptığı belirtilen televizyon kanalları tarafından reklamverenlere arz edilen reklam yerlerinin satışı konusunda gerçekleştirilen uygulamalar ve bu uygulamaları gerçekleştiren kanallar arası birliktelik olması nedeniyle, aşağıda reklam yerlerini arz edenler, arz edilen reklam yerlerinin

özellikleri, reklam yerlerini talep edenler ve izleyici tercihleri açısından ilgili pazar tanımına ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir.

H.1.1. Televizyon Kanalları

Aşağıda, Türkiye’de yayın yapan televizyon kanalları, “Yayın Alanı”, “Yayın Türü”, “Ücret Politikası” ve “Yayın Şekli” kriterleri açısından sınıflandırılmıştır.

– **Yayın Alanlarının Genişliğine Göre¹.**

(a) Ulusal Kanal: Birden fazla verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan ve her coğrafi bölgede en az bir ili içermek üzere ülkemizdeki yerleşim alanlarının en az % 70’ini kapsayan tek bir televizyon kanalıdır

Ulusal kanallar tüm ülke genelinde izlenebilen kanalları teşkil etmektedir. Türkiye’de 5 ayrı kanaldan yayın yapan ve kamu kuruluşu niteliğinde olan TRT’nin yanısıra ulusal düzeyde yayın yapan 16 televizyon kanalı² bulunmaktadır. Ulusal düzeyde faaliyet gösteren kanallar ve ilgili şirketlerin isimlerine aşağıda yer verilmiştir.

- 1- TRT (Türkiye Radyo Televizyon Kurumu)
- 2- SHOW TV (AKS TV Reklamcılık, Filmcilik San ve Tic. A.Ş.)
- 3- CİNE 5 (CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.)
- 4- EKO TV (EKO TV Yayıncılık A.Ş.)
- 5- KANAL D (DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.)
- 6- GENÇ TV (ERYA Radyo ve TV Yayıncılık A.Ş.)
- 7- HBB TV (Has Bilgi Birikim TV Yayıncılık, Reklam San. ve Tic. A.Ş.)
- 8- TGRT (Huzur Radyo TV A.Ş.)
- 9- KANAL 6 (KANAL 6 Radyo ve TV Yayıncılığı A.Ş.)
- 10-STV (Saman yolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.)
- 11-ATV (SATEL Sabah TV Prodüksiyon A.Ş.)
- 12-STAR TV (STAR TV Hizmetleri A.Ş.)
- 13-KRAL TV (Teleon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.)
- 14-KANAL 7 (Yeni Dünya İletişim A.Ş.)
- 15-FLASH TV (Göktuğ Elektronik Yay. San. İşlt. A.Ş.)
- 16-MELTEM TV (Meltem Radyo TV A.Ş.)
- 17-NTV (A Yapım Televizyon Programcılık A.Ş.)

RTÜK’ten elde edilen bilgiler, Türkiye’de teknik imkanların yeni bir ulusal televizyon kanalının faaliyete geçmesine imkan vermediğini göstermektedir. Dolayısıyla ulusal yayın yapan kanalların sayısının sınırlı olması, teknik bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

¹ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

² Adı geçen televizyon kanallarının ve kanal işleticisi teşebbüslerin tespitinde soruşturma döneminde faaliyet gösteren kanal ve kuruluşlar dikkate alınmıştır.

- (b) Bölgesel Kanal: Herhangi bir ulusal yayın şebekesinden bağımsız olarak, bir veya kapsama alanları birbirine bitişik birden fazla verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan ve en az üç komşu ili veya en fazla bir coğrafi bölgeyi kapsayan tek bir televizyon program kanalıdır.³ Türkiye’de 15 adet bölgesel televizyon kanalı faaliyet göstermektedir.
- (c) Yerel Kanal: Herhangi bir ulusal ya da bölgesel yayın şebekesinden bağımsız olarak ve maksimum radyasyon yönünde en çok 30 dBW(erp) etkin yayın gücü veren, en çok üç verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan, stüdyo-verici veya vericiler arası program iletimi için uydu kullanmayan ve esas olarak bir yerleşim birimini (kent, kasaba ve benzeri) kısmen veya tamamen kapsayan tek bir televizyon program kanalıdır.⁴ Türkiye’de 225 adet yerel televizyon kanalı faaliyet göstermektedir.

– **Yayın Türlerinin Çeşitliliğine Göre**

- (a) Genel Yayın Yapan Kanallar: Bu kanallar; kültür, spor, magazin, din, eğlence, haber, çocuk, kadın programları gibi çok farklı programları içermektedirler. Ulusal yayın yapan televizyon kanallarının çoğu bu kategoridedir.
- (b) Tematik Yayın Yapan Kanallar: Bu kanallar ise, genellikle tek bir program tipine (müzik, spor, haber, sinema gibi) ağırlık veren ve bu konuda yayın yapan kanallardır.

– **Yayınlara Belirli Bir Ödeme Karşılığı İzlenip İzlenmediğine Göre**

- (a) Parasız Kanal: İzleyicinin herhangi bir ücret ödemediği izleyebildiği tüm kanallardır. Bu kanalların gelir kaynaklarını, reklam gelirleri ve sponsorluk gelirleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla, izleyici ve kanal arasında ticari bir ilişki bulunmamaktadır. Ticari ilişki, kanallar ile reklamverenler arasındadır.
- (b) Paralı (Şifreli) Kanal: İzleyicilerin yayın hizmetinden faydalanabilmek için abone olarak belli bir ücret ödediği kanallardır. İzleyici sayısı, abone sayısı ile sınırlıdır. Bu kanalların gelirlerinin önemli bir kısmını, abonelik ücretleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla, parasız kanallardan farklı olarak, abone olan izleyici ile kanal arasında ticari bir ilişki bulunmaktadır.

– **Yayın Şekillerine Göre**

- (a) Karasal Yayın: Uydu veya kablo aracılığıyla olmaksızın, karadan vericiler ve yansıtıcılar vasıtasıyla gönderilen sinyallerle alıcılara ulaştırılan yayın türüdür.
- (b) Kablolü Yayın: Radyo ve televizyon yayınlarının; kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırıldığı yayın türüdür.
- (c) Uydudan Yayın: Televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtası ile yayınlanmasını ifade eder.

Şikayete konu dönemde, Cine 5 dışında Türkiye’de faaliyet gösteren kanallar parasız yayın yapmakta ve çoğunluğu, yayınlarında her türlü programa yer vermektedir. Bu kanallarda yayınlanan programlar izleyiciler tarafından tüketilmekte ise de, izleyiciler

³ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

⁴ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

izledikleri programlar karşılığında televizyon kanallarına herhangi bir bedel ödememektedirler. Dolayısıyla, izleyiciler ile televizyon kanalları arasında ticari bir ilişki bulunmamaktadır. İzleyicilerinden gelir elde edemeyen televizyon kanalları, RTÜK'ün belirlediği reklam yayın kuralları çerçevesinde, reklam yerlerini satarak gelirlerini maksimize etme yarışındadırlar. Satılan reklam yerlerinin fiyatlarını belirleyici unsur, yayınlanan programların özellikleri ve izleyici profilidir. Bu veri ise, izleyici profiline göre programların izlenme oranlarının ölçülmesi ve raporlanması suretiyle AGB Anadolu A.Ş. (AGB) tarafından temin edilmektedir.

H.1.2. Reklamveren Kuruluşlar

Teşebbüsler, ürünlerinin ya da hizmetlerinin satın alınmasını sağlamak için tüketicileri bilgilendirmek ve tüketici gözünde ürün veya hizmetlerinin bilinirliğini artırmak istemektedirler. Bu amaca yönelik olarak, çeşitli mecralar aracılığıyla ürün ya da hizmetlerini tanıtan reklamlar yapmaktadırlar. Günümüz teknolojisinde kitlelere ulaşılabilirlik oranı ve kitleleri etkileyebilme oranı en yüksek mecra televizyon teşkil etmektedir.

Reklamveren kuruluşlar, reklamların kreatif ve imaj çalışmalarını genellikle anlaşmalı oldukları reklam ajanslarına yaptırmakta, bu kuruluşlar sayesinde görüntü haline gelen reklamların, hedef kitlelerine göre, hangi kanalda, ne zaman ve nasıl bir bütçe ile yayınlanacağını planlamasını da genellikle medya satın alma ve planlama şirketlerine yaptırmaktadırlar.

Reklamları aracılığı ile hedef kitlelerine maksimum düzeyde ulaşabilmek için reklamverenler, kısıtlı bütçelerini en iyi biçimde kullanmayı amaçlamakta, bu amaca yönelik olarak da, hedef kitleye en uygun izleyici profiline sahip olan kanallar/programlar içerisinde izlenme payı en fazla olanı/olanları tercih etmektedirler. Bu nedenle reklamverenler reklam harcamalarını, özellikle AGB tarafından ölçülüp raporlanan ulusal yayın yapan televizyon kanallarına kanalize etmektedirler.

H.1.3. İlgili Ürün Pazarı

Bu bölüme kadar yer verilen açıklamalar dikkate alındığında, yayın alanı ve reklamveren tercihleri açısından ulusal yayın yapan televizyon kanallarının diğer kanallardan farklı bir kategori oluşturdukları anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede reklam yeri olarak tanımlanan ürünün alım-satımının yapıldığı pazar, “*ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı*” olarak belirlenmiştir.

H.1.4. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren televizyon kanallarının yayınları ile ulaşılmak istenen ve reklamlara konu olan mal ve hizmetlerin satımı ve dağıtımında hedeflenen pazarın yurt geneli olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak tanımlanmıştır.

H.2. Hakkında İşlem Yapılan Taraflar

Bu bölümdeki veriler şikayet konusu hususların değerlendirildiği 25.06.1999 tarih SR/99-5 ve SR/99-6 sayılı soruşturma raporlarına dayanılarak sunulmaktadır.

H.2.1. DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

DTV, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. Kanal D adıyla yayın yapan söz konusu şirketin inceleme yapılan döneme ilişkin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1: DTV Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.	10	250.000.000.000.-
Berkay Ercanlı	2	50.000.000.000.-
Gücüm Cıvata Tic. ve San. A.Ş.	10	250.000.000.000.-
Tekfen Ticari Yatırımlar A.Ş.	17	425.000.000.000.-
İmre Barmanbek	14.875	371.875.000.000.-
Cevdet Turan	4.75	118.750.000.000.-
Ayşe Dickson	4	100.000.000.000.-
Ertuğrul Alptekin	4.375	109.375.000.000.-
Yücel Arat	4	100.000.000.000.-
Müzehher Kaymak	4	100.000.000.000.-
Serhan Sevim	2.25	56.250.000.000.-
Alp Görsel Yayıncılık A.Ş.	19.75	493.750.000.000.-
Necati Akçağlılar	1	25.000.000.000.-
Feyyaz Berker	1	25.000.000.000.-
Ali Nihat Gökyiğit	1	25.000.000.000.-
TOPLAM	100	2.500.000.000.000.-

H.2.2. SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

SATEL, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. ATV adıyla yayın yapan söz konusu şirketin inceleme dönemindeki ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 2: SATEL Ortaklık Yapısı.

Pay Sahibi	Pay Oranı	Pay Adedi
Ahmet Fatih Ediboğlu	0	288.600.-
Ahmet Fikret Demirel	0	200.000.-
Arif Poyraz	19	786.916.088.-
Bilgin Holding A.Ş.	14	575.895.765.-
Centron Yük. Tek.A.Ş.	2	73.094.463.-
Endüstri Holding A.Ş.	2	77.628.258.-
Endüstri Holding A.Ş. (oy hakkı Sabah Yayıncılık A.Ş.'de)	0	15.397.630.-
Ercan Arıklı	0	842.345.-
Ferhat Yengiloğlu	20	831.493.811.-
Fethi Pekin	15	635.732.120.-
Genel Denizcilik Nak.A.Ş.	1	31.571.742.-
Halk Sigorta A.Ş.	2	90.723.773.-
M.Ekrem Çatay	0	288.600.-
Mehmet Aytaç Kanan	0	200.000.-
Mehmet Emin Karamehmet	3	143.828.258.-
Mustafa Dinçer	1	45.226.612.-
Önay Şevket Bilgin	0	288.599.-
Rafî Karagöl	0	200.000.-
Sabah Haber Ajansı A.Ş.	1	35.927.036.-
Sabah Yayıncılık A.Ş.	0	5.774.112.-
T.Genel Sigorta A.Ş.	1	47.376.227.-
Türker İnanoğlu	0	2.722.899.-
Yayın Dağıtım A.Ş.	20	848.094.463.-
Zafer Mutlu	0	288.599.-
TOPLAM	100	4.250.000.000

H.3. SATEL ve DTV'nin Reklam Yeri Satış Fiyatı ve Diğer Satış Koşullarını Birlikte Belirledikleri İddiası

H.3.1. Tespitler

H.3.1.1. Güç Birliği Sağlamak Hususunda İrade Birliği

BİMAŞ Genel Müdür Yardımcısı Pervin Sümer'den KANAL D İcra Kurulu Başkanı Yaşar Eroğlu'na gönderilen 18.9.1998 tarihli yazı ekinde bulunan "BİMAŞ 1999 Yeniden Yapılanma Projesi" başlıklı yazıda;

"BİMAŞ'ın kuruluş ve varoluş amaçlarının temelinde yer alan nedenler,

- Medyada güç birliği,
- TV reklam sektöründe yaptırım sağlamak,
- Uluslararası araştırmalarla sektöre radikal yenilikler getirmek,
- Reklam satış fiyatlarını yükseltmek,
- Pazar payını artırmak,

olarak özetlenebilir."

ifadelerine yer verilmiştir.

H.3.1.2. Ortak Fiyat Tarifesi ve İndirim Oranları

Aşağıda bir örneği verilen tarife kataloglarında, BİMAŞ tarafından KANAL D ve ATV kanalları reklam yerleri için ortak fiyat tarifesi uygulandığını gösteren bölümler bulunmaktadır.

"BİMAŞ FİYAT TARİFE KATALOĞU

Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.(KANAL D-ATV) (Ocak 1997 Fiyat Tarifesi)

PRIME TIME –PROGRAM İÇİ

YER KODU	YER	(\$)
API	KATEGORİSİZ	50
API-1	1. KATEGORİ	70
API-2	2. KATEGORİ	100
API-3	3. KATEGORİ	200
API-4	4. KATEGORİ	300
API-5	5. KATEGORİ	425
API-6	6. KATEGORİ	475

*Fiyatlara %15 Ajans Komisyonu dahil, KDV hariçtir.

*İlk reklam için %10 fiyat farkı uygulanır.

*Yukarıdaki fiyat tarifesi 31. 12 .1997 tarihine kadar geçerlidir.

*%100 bütçe kullanımına %25,%85 bütçe kullanımına %20, %75 bütçe kullanımına %15 indirim uygulanacaktır."

H.3.1.3. Reklam Yerlerinin Paket Halinde Arz Edilmesi

İki kanalın reklam yerleri, Mart 1998 tarihine kadar paketler halinde birlikte satışa arz edilmiştir. Aşağıda tarife kataloglarının bu konuya ilişkin bölümlerine bir örnek verilmektedir.

"Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (KANAL D-ATV) (Ocak 1997 Fiyat Tarifesi)

PAKETLER

PRIME TIME PAKETİ

HEDEF KİTLE	TÜM KİŞİLER
KULLANIM TARİHİ	1 OCAK–31 OCAK 1997
KULLANIM SÜRESİ	1 AY

PROGRAMIN ADI	SPOT SAYISI
ANA HABER(ATV) (PT) (5K)	2
ANA HABER(KANAL D) (PT) (5K)	2
ÇİÇEK TAKSİ (ATV) (PT) (5K)	1
ÇILGIN BEDİŞ(KANAL D) (PT) (5K)	1

H.3.1.4. TV Yayıncılığında Rekabetin Sınırlandırılması

24 Haziran 1997 tarihli toplantıda aşağıdaki kararların alındığı ifade edilmektedir.

“ 24 Haziran 1997 Salı günü yapılan

ATV- KANAL D- BİMAŞ Koordinasyon Toplantısında

şu kararlar alınmıştır:

- (1) 15 Eylül 1997 gününden itibaren her iki kanal da ana haber bültenini saat 19:00'da yayınlamaya başlayacak ve ana haber bülteni başında normal sekiz dakikalık reklam kuşağı açılacaktır.
- (2) Her iki kanal da, istisnasız olarak, her programın başına reklam kuşağı açacaktır.
- (3) Yeni Sonbahar dönemi programlarının 15 Eylül 1997 haftasında yayına girmesi için gerekli planlama şimdiden yapılacaktır.
- (4) Dizilerin en az on üç programlık olması için gayret sarf edilecektir. Diziler mutlaka 45'er dakikalık olacaktır.
- (5) Temmuz ve Ağustos yayın prototiplerinde, 19:00-24:00 arasındaki programların kadın hedef kitleye hitap eder türde olmasına dikkat edilecektir.
- (6) (.....) gibi bazı yüksek maliyetli Show programları gerekirse BİMAŞ olarak alınacak, ATV ve KANAL D'de dönüşümlü olarak yayınlanacaktır.
- (7) Kanalların program tanıtım süreleri kısaltılacaktır. Yeni programların tanıtımı ilk üç bölüm için azami 40 saniye, süregelen programların tanıtımları azami 20 saniye olacaktır. Prime time'da, program tanıtımları, kesinlikle reklamlardan önce yayınlanmayacak reklamlardan sonra yayınlanacaktır.
- (8) Yeni yapılacak sponsorluk anlaşmaları itibariyle, programın başında ve sonunda sadece sunar/sundu mesajı yayınlanacak, reklam filmi yayınlanmayacaktır. Eski sözleşmeler yenilendiğinde de bu kural geçerli olacaktır.
- (9) Çok yüksek rating alan bazı programlar için “altın kuşak” tarifesi belirlenecek, bu konudaki program ve fiyat kararı Eylül prototip belirlenince verilecektir.
- (10) Prime time'daki ay içi program değişiklikleri asgariye indirilecektir.
- (11) “(.....)” programının yapımını bir ay ATV, bir ay KANAL D üstlenecektir. (Temmuz 1997'de ATV üstlenecektir.) Programın yayını her pazar olmak üzere bir pazar ATV, bir pazar KANAL D şeklinde gerçekleşecektir.

(12) (.....)'ın Almanya'daki sezona hazırlık maçlarının yayın bölümü ATV ve KANAL D arasında yapılacaktır.

(13) (.....) ve (.....) maçlarının yayınlarına sponsor bulunması için BİMAŞ'ın çaba sarfedecektir.

(14) Her iki kanal da gelecek ayın nihai yayın prototipini her ayın en geç 20'sinde (veya daha önce) BİMAŞ'a verecektir.”

H.3.1.5. Reklam Satışlarından Elde Edilen Gelirlerin Eşit Olarak Dağıtılması

Şirket Genel Müdürünün 11.6.1998 tarihli yazılı açıklamasında,

"Şirketimiz BİMAŞ A.Ş., reklam yerlerini pazarladığı televizyon kanalları olan ATV ve KANAL D'ye, topladığı reklam gelirlerini her gün %50-%50 oranında eşit iki parçaya bölerek dağıtmakta, diğer bir deyişle, müşterilerinden her gün tahsil ettiği reklam gelirisinin yarısını ATV'ye, yarısını KANAL D'ye vermektedir." ifadesi bulunmaktadır.

Sözlü savunmada ise, yazılı açıklamada yer alan tahsilatın paylaşımına ilişkin ifadelerin avans anlamında kullanıldığı belirtilmiştir.

H.3.2. Savunmalar

DTV'nin savunmasında;

- Reklamverenlerin ATV ve DTV arasında serbestçe seçim yapabildikleri,
- BİMAŞ'ın, DTV'nin kontrol ve bilgisi dışında, reklamveren ile rekabet şartlarında şekillenen fiyat doğrultusunda reklam yerini pazarladığı,
- DTV'nin faaliyetlerine de BİMAŞ'ın müdahale edemediği,

SATEL'in savunmasında;

- ATV ve KANAL D'nin, BİMAŞ'ın pazarladığı reklam kuşaklarının fiyatlarını ve reklamverene uyguladığı hizmet satış koşullarını belirlemediği, reklam yeri fiyatlarının BİMAŞ tarafından münferiden belirlendiği,
- ATV'nin BİMAŞ'ın gönderdiği reklamları yayınladığı,
- ATV ve DTV'nin rakip oldukları, müşterek bir hareket hattının mevcut olmadığı, aksinin düşünülmesi halinde, BİMAŞ'ın, kanallar arasında reklam kuşaklarının ne şekilde dağıtılacağını tespit etmesi gerektiği, oysa reklamverenlerin bu konuda serbest olduğu,
- BİMAŞ'ın, satma hakkı olan iki ürünü aynı fiyatla sattığı, ancak müşterilerinin tercihleri doğrultusunda kanal belirlemesi yaptığı,

BİMAŞ'ın savunmasında;

- BİMAŞ'ın kar payını eşit dağıtmasının ve mecra tercihi serbestisini tam olarak reklamverenin tercihinin bırakmasının kanallar arasında rekabetsizliği değil, rekabeti hedeflemesinden kaynaklandığı,
- Kârın eşit dağıtılmasının Türk Ticaret Kanunu'na uygun olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan hollere uyularak kamu yararına teknolojik gelişmeyi teşvik eden bir yapılanmanın oluşturulduğu,

ifade edilmiştir.

H.3.3. Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

H.3.1.2.. sayılı bölümde bir örneğine yer verilen program ve tarife kataloglarından ve H.4.1. sayılı bölümde yer verilen reklamverenlere yapılan tekliflerden anlaşıldığı üzere, reklam yeri satışı konusunda rakip olan iki kanalın reklam yerleri, ayrı ayrı ve farklı satış koşulları ile pazarlanması imkanı bulunmasına karşın, BİMAŞ aracılığıyla aynı koşullarla satışa arz edilmektedir.

İki rakip yayın kuruluşu olan SATEL ve DTV'nin satış koşullarında birlikte hareket ettikleri alanlardan birisini, fiyat tarifeleri ve indirim oranları oluşturmaktadır. Adı geçen kuruluşlar, KANAL D ve ATV'de yayınlanacak reklamlar için ortak bir fiyat tarifesi ve indirim oranı ilan etmiş ve reklamverenlere yapılan tekliflerle bu tarifeleri ve indirim oranlarını uygulamışlardır.

Ortak hareket edilen bir başka alan, iki ayrı kanalın reklam yerlerinin aynı koşullarla paket halinde satışidir. İki ayrı kanalda yayınlanan, rating ve kategori açısından benzerlik taşıyan programlara ilişkin reklam yerlerinin aynı paket içinde satışa sunulması, rekabet hukuku açısından ayrı ayrı yürütülmesi gereken reklam yerleri pazarlama faaliyetinin birlikte yürütüldüğünü göstermektedir. Dolayısıyla aynı koşullarla satışta birlikte hareket, satış fiyatları ve indirim oranları ile sınırlı kalmamış, iki kanalın reklam yerlerinin eşit koşullarda paketler halinde arz edilmesi ile genişletilmiştir. Ayrıca reklamverenlere verilen ek indirimlerle paket kullanımını teşvik edilmiştir.

Birlikte hareket edilen üçüncü alan ise, reklam yerlerinin satışından elde edilen gelirlerin paylaşımıdır. Gelirlerin eşit paylaşılması suretiyle SATEL ve DTV, kanallarda yayınlanan reklamların süresinden bağımsız olarak gelir elde etmektedirler. Böylece birlikte hareketin sınırları daha da genişletilmiştir.

Diğer taraftan SATEL ve DTV arasında reklam yeri satış koşullarına ilişkin anlaşma, sadece ulusal televizyon kanalları reklam yeri piyasasında rekabeti kısıtlamamış, aynı zamanda H.3.1.4. sayılı bölümde yer verilen toplantı notundan anlaşıldığı üzere, bu piyasanın doğrudan bağlantılı olduğu televizyon yayıncılığında da rekabetin kısıtlanması sonucunu yaratmıştır. Toplantı notunda yer verilen; kanallarda yayınlanan belirli programların başlama zamanlarının, devam edecekleri hafta sayısının ve süre cinsinden uzunluklarının tespit edilmesi, belirli dönemlerde genel yayın akışı içinde belirli hedef kitleye yönelik programlara ağırlık verilmesi, programların maliyetinin paylaşılması ve kanallarda dönüşümlü olarak yayınlanması hususları, sadece reklam yerinin pazarlanması ve satışı konularında değil, reklam yerinin oluşturulmasında bir başka deyişle satışa arz edilen ürünün üretimi koşullarında da birlikteliği ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen bütün tespitler, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanması ve satışına yönelik ortak iradelerini, bir başka deyişle tarafların bu konuda uzlaştıklarını göstermektedir. Oysa fiyat ve/veya diğer alım ve satım koşullarının teşebbüslerin özgür iradeleri yerine, rakip teşebbüsler tarafından müştereken belirlenmesi veya bu konuda ortak davranılmasının rekabeti sınırlayıcı etkiler yarattığına şüphe bulunmamaktadır. Bu çerçevede tarafların, reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının birlikte belirlenmesi konusunda anlaşmaları ve uygulamaları Kanun'un 4. maddesi yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

H.4. SATEL ve DTV'nin Aks'ın Faaliyetlerini Zorlaştırmaları

H.4.1. Tespitler ve Deliller

BİMAŞ indirim, reklam bütçesinin tamamının, ATV ve KANAL D'de kullanması halinde verileceği ilan edilen %25 oranında indirimdir. Ancak elde edilen delillerden reklamverenlerin reklam bütçelerini diğer kanallarda da kullanmalarına rağmen bu indirimden yararlandıkları, buna karşılık SHOW TV kullanılması halinde bu indirimin verilmediği, verilse de geri alındığı anlaşılmaktadır. Aşağıda bu konuya ilişkin tespitler ve delillere üç başlıkta yer verilmiştir.

H.4.1.1. %100 BİMAŞ ve STAR Kullanılması Halinde %25 İndirim Verilmesi

H.4.1.1.1. Teklif Yazıları

BİMAŞ'da yapılan yerinde inceleme sırasında elde edilen teklif yazılarında; reklam bütçesinin tamamının ATV, KANAL D ve STAR'da (%100 BİMAŞ+STAR) kullanılması halinde de "%25 BİMAŞ indirim" verileceği ifade edilmektedir.

1. 17.1.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 500.000.\$...

Dönem: Mayıs-Haziran 1997...

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: ...%25 BİMAŞ indirim...

2. 22.1.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 250.000.\$

Dönem: Temmuz-15 Eylül (2.5 aktif ay)

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

3. 5.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 100.000.\$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

<i>Teklif</i>	<i>spot</i>	<i>bütçe</i>
<i>Erkekler Paketi 1 (15 sn)</i>	<i>32</i>	<i>20.877 \$</i>
<i>Ekonomik Paket (25 sn)</i>	<i>17</i>	<i>58.213 \$</i>
<i>APİ 6 K</i>	<i>6</i>	<i>10.153 \$</i>
<i>OPI 5 K</i>	<i>5</i>	<i>4.907 \$</i>
<i>OPI 4 K</i>	<i>10</i>	<i>6.198 \$</i>
<i>Toplam</i>	<i>70</i>	<i>100.348 \$</i>

4. 17.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 140.000.\$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: ...%25 BİMAŞ indirim...

Teklif	spot	bütçe
Business Paketi (25 sn)	25	84.851 \$
Genel Paket 1 (5 sn)	37	23.828 \$
Ekonomik Paket (5 sn)	17	11.458 \$
APİ 6 K (5 sn)	8	13.323 \$
OPI 5 K (25 sn)	8	7.994 \$
Toplam	95	141.454 \$

5. 17.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 120.000.\$

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim

Teklif	spot	bütçe
Genel paket 1 (5 sn)	37	23.955 \$
Business paketi (25 sn)	25	85.305 \$
APİ 6 K (5 sn)	4	6.697 \$
OPI 5K (25 sn)	5	5.985 \$
Toplam	71	121.942 \$

6. 28.1.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

1. alternatif

Bütçe: 750.000.\$

Dönem: Mart-Nisan-Ekim

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

2. alternatif

Bütçe: 350.000.\$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

7. 27.1.1997 tarihli (.....) ile ilgili olarak karşılıklı onaylanan özel anlaşma şartları

Bütçe: 800.000.\$

Dönem: 25 Ocak-Mayıs 1997

Kullanılacak aktif ay (hafta): 3 ay/13 hafta

Reklam Kullanım Yeri: Bütün spotlar ilk reklamdır.

İndirim oranları: %25 (%100 bütçe indirim (BİMAŞ+INTERSTAR))

8. 3.3.1997 tarihli (.....)&(.....) ilgili olarak anlaşılan indirim koşulları
...BİMAŞ ve STAR kanallarını kullanacaktır. BİMAŞ'ın bütçesi 900.000.\$(Brüt)'dir.

BİMAŞ indirim: %25

9. 28.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 41.325 \$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim

Teklif	spot	bütçe
(.....)	4	41.325 \$

10. 26.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 700.000 \$

Dönem: 2 aktif ay

Kullanım: % 100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

Bütçe: 300.000.\$

Dönem: Mart 24-nisan 24 (1 aktif ay)

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

11. 18.2.1997 tarihli (.....) ile ilgili teklif metni

Bütçe: 200.000.\$

Dönem: Nisan (1 aktif ay)

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR (Paket+OPT+Spot)

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

Teklif	spot	bütçe
Ev Kadını 1 (14 sn)	32	46.089 \$
Genel Paket 1 (14 sn)	37	62.795 \$
Ev Kadını 1 (4 sn) (2 tane)	64	26.336 \$
Genel Paket 1(4 sn)	37	17.941 \$
APİ 6K (14 sn)	4	17.556 \$
APİ 6K (4 sn)	8	10.032 \$
OPİ 5 K (14 sn)	25	13.166 \$
OPİ 4 K (14 sn)	10	3.326 \$
OPİ 3 K (14 sn)	15	2.910 \$
Toplam	232	200.151 \$

H.4.1.1.2. Müşteri Görüşme Notları

BİMAŞ satış temsilcilerinin müşteri ziyaretleri ertesinde şirket bilgisayarına kaydettikleri görüşme notlarında aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

1. Müşteri adı : (.....)
2. Ziyaret Tarihi : 6.2.1997
Ziyareti yapan : (.....), (.....)
"...Kampanyanın %100 BİMAŞ (STAR dahil) kullanılmasının avantajları belirtildi."
3. Müşteri adı : (.....) Sanayi
Ziyaret tarihi : 11.3.1997
Ziyareti yapan : (.....), (.....)
"...(.....), Nisan'da kampanyaya başlıyor. Ajans ATT'ye verilen teklif halen geçerli,%100 BİMAŞ (STAR dahil) kullanılacak."
4. Müşteri adı : (.....)
5. Ziyaret tarihi : 11.9.1998
Ziyaret yapan : (.....), (.....), (.....)
"...BİMAŞ kullanım oranı %80 (STAR ile) ..."
6. Müşteri adı : (.....) Tic. A.Ş.
Ziyaret Tarihi : 25.2.1997
Ziyaret yapan : (.....)
"...1997 senesi için %100 BİMAŞ (STAR'lı) olması üzerinde duruluyor."
7. Müşteri adı : (.....) Tic. A.Ş.
8. Ziyaret tarihi : 5.3.1997
Ziyareti yapan : (.....)
"...STAR ile birlikte %100 BİMAŞ kullanılacak."
9. Müşteri Adı : (.....)
Ziyaret Tarihi : 8.4.1997
Ziyaret Yapan : (.....), (.....)
".....): 5 sn ve 25 sn'lik filmleri olacak. 25 Nisan-25 Mayıs arasında kampanya yapılacak. BİMAŞ ve STAR ve TRT kullanılacak. 200.000 \$'lık bütçeyi BİMAŞ'ta harcayacaklar. %25 BİMAŞ ve %12 bütçe indirim verildi."
10. Müşteri adı : (.....)
Ziyaret tarihi : 8.7.1997
Ziyaret yapan : (.....), (.....)
"...BİMAŞ'la çalışmama nedenlerini indirim ve vade olarak düşünüyorlar. Temmuz ayının bir başlangıç olabileceğini anlattık. Temmuz ayının 20-30'u arasında 5 milyarlık bir bütçe harcamaya karar verdiler. %25 BİMAŞ indirim verildi. Temmuz ayında STAR'da 10 milyarlık bir bütçe harcandığını söylediler."

11. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret Tarihi : 22.1.1998

"... 1998 yılında da %100 BİMAŞ (STAR'lı) kullanacaklar. İlk kampanya 28 Ocak'ta başlayacak ve 2 hafta sürecek."

12. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 26.3.1997

Ziyaret yapan : (.....), (.....), (.....), (.....)

"...%100 BİMAŞ+STAR kullanılması önerildi. Yine de bütün kanalları kullanmak istiyor (TGRT+TRT'yi kullanabilecekleri belirtildi.)"

13. Müşteri adı : (.....)&(.....) İletişim/ (.....)

Ziyaret tarihi : 5.3.1997

Ziyareti yapan : (.....), (.....)

"Konu: AN Ajans: (.....) Yönetim Kurulu Mart ve Nisan aylarında kampanya yapma kararı almış. %100 BİMAŞ kullanılacak. Bunun dışında TGRT, Samanyolu ve K7 kullanacaklar."

14. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 7.11.1997

"Konu: Toplam bütçeleri 500.000 \$. Bu bütçenin büyük bir kısmı BİMAŞ'a harcanacak. %100 anlaşması yapılacak. STAR+BİMAŞ olacak..."

15. Müşteri adı : (.....) A.Ş.

Ziyaret tarihi : 8.5.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"Konu: Yetişir ise 20 Mayıs gibi TV kampanyası yapmayı düşünüyorlar. Haziran'a kalma ihtimali çok yüksek gibi görünüyor. %100 BİMAŞ kullanmalarını önerdim; STAR'lı %100 olacak."

16. Müşteri adı : (.....) Hiz. A.Ş.

Ziyaret tarihi : 27.3.1998

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....): Şu an planlanan 1998 bütçesi 875.000 \$ net, 1.029.000 \$brüt. BİMAŞ dışında STAR ve NTV kullanacaklar. 720.000\$'i BİMAŞ'ta 3 aktif ayda kullanmaları önerildi. %18 bütçe+%25 BİMAŞ+... indirimleri verildi."

17. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 14.3.1997

Ziyareti yapan : (.....), (.....)

"...önümüzdeki hafta ajans 97 yıllık medya planlaması yapacak. Henüz nereye ne kadar para harcayacaklarına karar vermiş değiller. Biz %100 BİMAŞ-STAR kullanmalarını teklif ettik."

18. Müşteri adı : (.....) TİC. LTD. ŞTİ.

Ziyaret tarihi : 9.10.1997

"...(.....)nın SHOW TV ve Number One TV ile barterları var. Ben, SHOW TV'yi kullanmazlar ise BİMAŞ+Kültür-Paket indirimleri ile iyi bir yere gelinebileceğini belirttim."

H.4.1.1.3. Diğer Yazılar

1. Aralık 1997 tarihli (.....) ürünü için düzenlenen televizyon medya stratejisine ilişkin yazıda, %100 BİMAŞ ve STAR kullanımı karşılığında %25 BİMAŞ indirimi alındığı ifadesine yer verilmiştir.
2. 20.2.1997 tarihli (.....)&(.....) firmasına yapılan ziyarete ilişkin notta, reklamveren firmanın STAR kullanımının %25 BİMAŞ indirimini etkilemeyeceğine ilişkin olarak sözleşmeye ek yazı istediği belirtilmektedir.
3. 7.5.1997 tarihli (.....) için alınan indirim tekliflerini içeren yazıda, bütçenin %90'ının BİMAŞ ve STAR'da kullanılmasının taahhüt edilmesi nedeniyle %20+5 özel indirim verileceği ifade edilmektedir.

H.4.1.2. BİMAŞ ve MEPAŞ Kanallarının Eş Zamanlı Olarak Kullanılamaması

H.4.1.2.1. Müşteri Görüşme Notları

BİMAŞ satış temsilcilerinin müşteri ziyaretleri ertesinde şirket bilgisayarlarına kaydettikleri aşağıda yer verilen görüşme notlarında, BİMAŞ indiriminin SHOW TV kullanılması halinde verilmemesi, indirim verilmesi halinde de geri alınması ifade edilmiştir.

1. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret Tarihi : 28.2.1997

Ziyareti Yapan : (.....), (.....), (.....)

"...daha önce 2.000.000 \$ için verilen %100 BİMAŞ kullanımı için verilen %60 +%30 OPT +%35 yaz indirimi; MEPAŞ'ı da kullanmak istediğinden %50+%30+%35 yaz indirimine düştü."

2. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret Tarihi : 16.10.1997

Ziyaret Yapan : (.....),(.....)

"...(.....)'un CİNE 5 ile 1996 yılı haziran ayından başlamak üzere 3 senelik bir anlaşması olduğunu, bu filmin kampanyasını hem SHOW hem de BİMAŞ'ta gösterilmesini istediklerini belirttiler. Buradaki anlaşmazlık konusu %25'in verilmesini istedi. Biz bunun mümkün olmadığını belirttik..."

3. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 24.3.1998

"...Radyo 5 ile yaptıkları (.....) konser serisi adı altında yapılan anlaşma neticesinde yaklaşık 20 kez SHOW TV'de "Radyo 5'te (.....)'in sponsorluğunda...konseri saat 17.00'da gibi duyuruların geçeceğini daha önceden belirtmişlerdi. BİMAŞ'ın izin vermemesinden dolayı yaşanan gerginlik ve bundan dolayı BİMAŞ'a duyulan defans yumuşatıldı. Duyuru niteliği taşıdığı sürece izin verildi ve bununla ilgili detaylı yazı istendi."

4. Müşteri adı : (.....) San. A.Ş.

Ziyaret tarihi : 12.5.1997

Ziyareti yapan : (.....), (.....)

"...(.....) koku lansmanı MEPAŞ'ta yapacağından dolayı BİMAŞ'ı kullanmıyor. Haziran'da BİMAŞ'ı kullanacak. Nisan ayında SHOW'da reklam yaptığından dolayı geri alınan %25 indiriminden dolayı rahatsızlıklarını dile getirdiler."

5. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 22.5.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"...%100 BİMAŞ olmasını talep ettim. SHOW TV'nin bütçesini bize kaydırmaları gerektiğini aksi takdirde holding kullanım taahhüdüne uymamış olacaklarını belirttim."

6. Müşteri adı : (.....)

Ziyaret tarihi : 28.3.1997

Ziyaret yapan : (.....)

"...BİMAŞ'ı Nisan ayında kullanıp Mayıs ayında MEPAŞ kullanılması halinde %25 indirim verilmeyeceği belirtildi..."

7. Müşteri adı : (.....) Tic. A.Ş.

Ziyaret tarihi : 21.5.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....)-(.....) ve (.....) cep telefonu için Mayıs ve Haziran ayı kampanyaları hakkında görüşüldü. Bu dönem içinde %100 BİMAŞ anlaşmaları var. SHOW TV'de basketbol maçlarından kaynaklanan yurt dışından yapılan ve Haziran sonuna kadar kullanılması gerekli tutarı reklam yeri olarak kullanmak zorunda olduklarını belirttiler. Böyle bir kullanım halinde BİMAŞ'tan aldıkları %25 BİMAŞ indirimini kaybedecekleri hatırlatıldı ve Haziran ayında SHOW TV'yi kullanmamaları için ikna edildi."

8. Müşteri adı : (.....) Paz. Ltd. Şti.

Ziyaret tarihi : 9.3.1998

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....) filmi için 13.000 USD'lık bir kampanya düşünülüyordu. Fakat MEPAŞ'ı barter'in kalan 6.000 USD'lık kısmı kullanıp, bitirmeleri gerektiğini belirttiler. Ben de aynı anda MEPAŞ'ı kullanırlarsa %25 indiriminden faydalanamayacaklarını söyledim. Nisan ayında tekrar %100 BİMAŞ kullanımına geri dönecekler."

9. Müşteri adı : (.....)-(.....)

Ziyaret Tarihi : 7.10.1997

Ziyareti yapan : (.....), (.....), (.....)

"Kampanya bütçesi 180 milyar STAR ile CPP anlaşması yaptılar. Diğer kanallardan istedikleri CPP değerini almışlar. SHOW TV kullanılmaması halinde teklif yapıldı. Müşteri ile görüşülüp bilgi verilecek."

10. Müşteri adı : (.....) Reklam Ajansı

Ziyaret tarihi : 27.8.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....) 15 Eylül'den sonra kampanyaya başlayacaklar. 5 hafta gibi bir sürede 255.000 USD bir harcama yapacaklar. Toplam TV bütçesi 400.000 USD, BİMAŞ STAR ve MEPAŞ da kullanılacak. Bu arada HBB ve KANAL 6 barterlerini kullanacaklar. Filmleri hazır. 92 saniye ve 72 saniyelik iki ayrı filmleri var. Bu arada SHOW TV'yi kullanmamaları yönünde ısrar etmeme rağmen kullanacaklarını belirttiler. Teklif vereceğim."

11. Müşteri adı : (.....) Reklam Ajansı

Ziyaret Tarihi : 27.3.1997

Ziyareti yapan : (.....),(.....)

"(.....) kampanyası 4 Nisan'da başlayacak. Film henüz kesinleşmedi. Bayramda yoğunluk kazanacak. Toplam tanıtım bütçesi 750.000 USD. TV bütçesi 400.000 USD net. Kesinleştikten sonra kesin rakam ortaya çıkacak. Kampanya 1.5 ay devam edecek. SHOW'da da maçlara girmek istiyor. Nisan BİMAŞ'ta kullanılıp Mayıs'da MEPAŞ kullanılırsa %25 indirim verilmeyeceği söylendi..."

12. Müşteri adı : (.....) + (.....).Tic. A.Ş.

Ziyaret tarihi : 17.12.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....): SHOW TV ile barter yaptıkların ve barter kullandıklarını STAR'dan indirim aldıklarını, bu yüzden STAR'ı kullandıklarını belirttiler. SHOW TV'yi kullandıkları için bizden otomatik olarak %25'i kaybettikleri için STAR'ı kullandıklarını belirttiler..."

13. Müşteri adı : (.....)&(.....) İletişim/(.....)

Ziyaret tarihi : 2.4.1997

Ziyareti yapan : (.....)

"(.....)-(.....)'ün Mayıs-Haziran aylarında 1.5 ayda sürmesi planlanan bir kampanyası olacak. Müşteriden gelen talep üzerine ana kanallardan BİMAŞ ve SHOW TV kullanılacak...SHOW TV'yi kullanmamaları durumunda ne indirim alabilecekleri hakkında konuştuk..."

H.4.1.2.2. Yazışmalar

1. BİMAŞ, (.....) ve (.....) Holding arasında müzakereleri içeren 13.11.1997, 9.2.1998, 18.2.1998, 11.3.1998 tarihli yazılarda aynı dönemde BİMAŞ ve MEPAŞ kanallarının kullanılmaması koşuluyla %25 BİMAŞ indiriminin verilmesi,
2. (.....) ürününe ilişkin olarak (.....) A.Ş. için düzenlenen 1998 yılı reklam yeri planlaması metninde, BİMAŞ indiriminin ve bir önceki yılda da BİMAŞ kanalları kullanılması nedeniyle verilecek olan yenileme indiriminin BİMAŞ ve MEPAŞ kanallarının aynı anda kullanılması halinde verilmeyeceği,
3. 22.1.1998 tarihli (.....)'dan (.....)'a gönderilen reklam yeri planlamasına ilişkin teklif yazısında, SHOW TV kullanılması halinde BİMAŞ indiriminin geri çekilmesi, daha düşük oranda bütçe indirimi yapılması, 2.4.1998 tarihli üç metinde

diğer kanallar kullanılmasına rağmen BİMAŞ indirim ve yenileme indiriminin verilmesi,

4. 12.2.1997 tarihli (.....) A.Ş. için BİMAŞ teklifini içeren yazıda, *teklifin SHOW TV kullanılmaması kaydıyla geçerli olması*,
5. BİMAŞ'tan (.....)'a gönderilen 19.6.1997 tarihli yazıda, aynı ay içinde SHOW TV'de reklamlarının yayınlanması nedeniyle *%25 BİMAŞ indiriminin geri çekilmesi ve aradaki farkın fatura edilmesi*

hususları bulunmaktadır.

H.4.1.3. SHOW TV Dışında Televizyon Kanalları Kullanılması Halinde BİMAŞ İndiriminin Verilmesi

Aşağıda BİMAŞ'ın, BİMAŞ kanalları ile birlikte SHOW TV dışındaki kanalların kullanılması halinde de %25 indirim uyguladığını veya bu nitelikteki teklifleri reklamverenlere ve medya satın alma kuruluşlarına sunduğunu gösterir tablolara yer verilmiştir⁵.

Tablo 3: (.....-.....) Ürünü, 19-30 Haziran Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	TGRT	KANAL 6
Harcama %	% 100	% 67	% 25	% 7	%0.63
İndirim %	%73	%15 bütçe %25 BİMAŞ (%100) %3 Ajans Kom. %15 OPT ind. %35 Yaz ind.			

Tablo 4: (.....-.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	NTV
Harcama %	% 100	%66.69	%28.83	%4.48
İndirim %	%69.76	%9. 67 barem (paket) %25 BİMAŞ (%100 kull.)		

Tablo 5: (.....-.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	NTV
Harcama %	%100	%92.96	%7.04
İndirim %	%76.93	%14.33 barem (paket) %25 + %13 BİMAŞ %100 kull.	

Tablo 6: (.....-.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	NTV
Harcama %	%100	%39.65	%20.98	%39.37
İndirim %	%68.28	%13 barem (paket) %25 BİMAŞ %100		

Tablo 7: (.....-.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	NTV

⁵ Bu bilgiler, TV-kampanyası öncesi performans tabloları olup, çoğunluk itibarıyla teklif niteliğindeki kesinleşmemiş indirim oranlarını içermektedir. Bu tekliflerin, reklam yeri pazarlama şirketleri tarafından medya satın alma şirketi aracılığıyla reklamverenlere ve/veya ajanslara iletildiği tespit edilmiştir. Tablolarda BİMAŞ uygulamasının açıkça görülebilmesi için, BİMAŞ dışındaki kanalların indirim oranlarına yer verilmemiş, sadece BİMAŞ ile birlikte kullanılması planlanan televizyon kanallarının isimleri sunulmuştur.

Harcama %	%100	%52.08	%47.92
İndirim %	%75.28	%16 barem %25 + %13 BİMAŞ %100	

Yukarıda sunulan tablolardan (3-7) görüldüğü üzere, BİMAŞ; kendisiyle birlikte NTV, STAR, KANAL 6, TGRT kanalları kullanılmasına rağmen, bütçenin %100 BİMAŞ'ta kullanımı halinde verilen "%25 oranındaki BİMAŞ indirimini" vermektedir.

Yine Tablo 7'de görüldüğü üzere; BİMAŞ, sadece BİMAŞ kanallarınının kullanımı halinde verdiği "%25 + % 13" oranında indirim, kendisi ile birlikte NTV kullanılmasına rağmen vermektedir.

Ancak aşağıdaki tablolardan; BİMAŞ'ın, "%25 BİMAŞ" veya "%25 + %13 sadece BİMAŞ indirimini"ni, kendisiyle birlikte SHOW TV'nin kullanılması halinde teklif etmediği görülmektedir.

Tablo 8: (.....-.....) Ürünü, 16-30 Nisan 1998 dönemi için indirim oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT	NTV
İndirim %	%66	%18 barem %10 ilkkull.paket				

Tablo 9: (.....-.....) Grubu-(.....) Ürünü, 22.12.1997 / 4.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	% 52.03	%21.40	% 17.95	%8.62
İndirim %	%55.91	PT %35-20-5 OPT %35-20-20 6. kat. %35-20 peşin ödeme %4			

Tablo 10: (.....) Grubu-(.....) Ürünü, 24.12.1997 / 4.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW
Harcama %	%100	%49.24	%29.89	%20.87
İndirim %	%58.34	PT %35-20-5 OPT %35-20-20 6. kat. %35-20 peşin ödeme %4		

Tablo 11: (.....-.....)/ (.....) Ürünü, 2-17 Nisan 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	%55	%22	%18	%5
İndirim %	%63	6-7 K %35+%20 PT %35+%20+%5 OPT %35+%20+%20			

Tablo 12: (.....-.....)/ (.....) Ürünü, 2-30 Nisan 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	%55	%21	%20	%5
İndirim %	%63	6-7 K %35+%20 PT %35+%20+%5 OPT %35+%20+%20			

Tablo 13: (.....) - (.....) - (.....) - (.....) Ürünü, 17.12.1997- 31.12.1997 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW
Harcama %	%100	%60	%24	%17
İndirim %	%56.6	6 K %35+%20 PT %35+%20+%5 Peş. Öd. %4 AHP ind. %2,5		

Tablo 14: (.....)-(.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	NTV
Harcama %	%100	%56.41	%8.73	%9.20	%25.65
İndirim %	%63	%7 barem (paket)			

Tablo 15: (.....)-(.....) Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	NTV
Harcama %	%100	%37.99	%13.72	%14.45	%33.84
İndirim %	%72.4	%9 barem (paket)			

Tablo 16: (.....)-(.....) Ürünü, 16-31 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT	NTV	CTV
Harcama %	%100	%57	%18	%13	%6	%4	%0.94
İndirim %	%61	%23 barem %10 ilk kullanım %15 OPT ind. %2,5 AHP ind					

Tablo 17: (.....)-(.....) Ürünü, 20.12.1997–31.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	ATV	KANAL D	STAR	SHOW	TGRT	TRT	NTV	CINE 5
Harcama %	%100	%23	%21.4	%20.6	%20.4	%5.7	%0.8	%6	%2.1
İndirim %	%49	%19 barem %10 ilk kullanım %10 OPT %2,5 AHP ind.							

Tablo 18: (.....)-(.....) Ürünü, 15.8.1997 – 15.10.1997 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	ATV	KANAL D	STAR	SHOW	TRT	TGRT
Harcama %	%100	%19	%19	%21	%24	%1	%16
İndirim %	%60.55	%21 barem %10 ilk kullanım %15 OPT %35 yaz ind.					

H.4.2. Savunmalar

BİMAŞ savunmasında, reklamverenleri reklam bütçelerinin %100'ünü tek kanalda kullanmaya davet etmenin kötüye kullanma değil, sektör pazarlama stratejisi olduğu, MEPAŞ ve SHOW TV'nin payının gerilemediği, aksine arttığı ifade edilmiştir.

H.4.3. Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

H.6.1 sayılı bölümde yer verildiği üzere, reklam bütçesinin tamamının sadece BİMAŞ kanallarında kullanılması halinde BİMAŞ indirimi adı ile verileceği ilan edilen %25 oranındaki indirimin, bütçenin BİMAŞ kanalları ile birlikte diğer kanallarda kullanılmasına rağmen verildiği, buna karşılık SHOW TV'nin kullanılması halinde verilmediği, aksine SHOW TV'nin BİMAŞ kanalları ile aynı dönemde kullanımı halinde verilen indirimlerin geri alındığı tespit edilmiştir.

Teşebbüslerin bir satış politikası olarak, müşterilerini kendilerinden daha fazla mal ve hizmet almaya teşvik etmek, bu suretle iş hacimlerini korumak veya artırmak için çeşitli isimler altında indirimler uygulamaları, rekabeti kısıtlayıcı olmamaları kaydıyla, rasyonel davranışlar olarak kabul edilmektedir. Taraflar da savunmalarında, BİMAŞ indiriminin, reklamverenleri reklam bütçelerinin tamamını KANAL D ve ATV

kanallarında kullanmaya teşvik etmek amacıyla uygulandığını ve reklam bütçesinin tamamının aynı yayın kuruluşunda kullanılması halinde ek bir indirim verilmesinin reklam yeri pazarlama ve satışında yaygın bir uygulama olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak H.4.1. sayılı bölümde yer verilen deliller, uygulamanın, belirli bir sağlayıcının rakiplerine tercih edilmesini sağlama amacını aştığını, izlenme payı ve reklam gelirleri açısından en yakın rakip olan SHOW TV'nin faaliyetlerini güçleştirmeye yönelik bir eyleme dönüştüğünü göstermektedir.

H.4.1 sayılı bölümde yer verildiği üzere, Kurul, tarafların izlenme ve reklam geliri payları ile müşteri ve rakipleri karşısındaki konumlarını dikkate alarak SATEL ve DTV'nin birlikte hakim durumda olmadıklarına karar vermiştir. Dolayısıyla yukarıda anılan eylemler, Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilememiştir.

Ancak H.4.1 sayılı bölümde yer verilen tespitler, "BİMAŞ indirimi" aracılığıyla reklamverenlerin SHOW TV'ye reklam vermelerinin engellemesi ve bu suretle SHOW TV'nin faaliyetlerinin zorlaştırılması konusunda SATEL ve DTV'nin birlikte hareket ettiklerini göstermekte, dolayısıyla tarafların bu konudaki ortak iradelerini ortaya koymaktadır. Bu nedenle tarafların doğrudan SHOW TV'yi hedef alan birlikte davranışlarını, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Diğer taraftan savunma yazısının ekinde sunulan TV reklam gelirleri tablosu incelendiğinde, iki tespitte bulunulmuştur. Birinci tespit; 1996, 1997, 1998 yılları için ATV ve KANAL D toplam payının sırasıyla %42,38; %45; %40,26 olmasıdır. Dolayısıyla savunmada sunulan tabloya göre, ATV ve KANAL D bahse konu her dönem itibarıyla asgari %40 payını korumuştur. İkinci tespit ise, yine aynı tabloya göre, SHOW TV'nin payının sırasıyla %13,41; %15; %17,63 olmasıdır. Her ne kadar savunma yazısında SHOW TV'nin %12 oranında büyüme gösterdiği, dolayısıyla bu teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırıldığından söz edilemeyeceği iddia edilse de; SHOW TV'nin tabloda belirtilen toplam reklam gelirleri içindeki payında bu denli büyük bir değişiklik meydana gelmediği gözlenmektedir. Kaldı ki; bir teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırılması, bu teşebbüsün zarar etmesi veya faaliyetlerinin tamamıyla durması anlamına gelmemektedir.

I. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Esasa İlişkin Hususlar

I.1.1. SATEL ve DTV'nin İhlal Teşkil Eden Davranışlarının Değerlendirilmesi

a) TV Reklam Yeri Fiyatlarının ve Diğer Satış Koşullarının Birlikte Belirlenmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmış, Kanun'un gerekçesinde ise, "anlaşma" kavramının, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmayı ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir anlaşmanın 4. madde kapsamında olabilmesi için herhangi bir şekil şartı aranmadığı gibi anlaşmanın hukuken geçerli ya da bağlayıcı olma şartı da aranmamaktadır. Yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, hukuki bir sonuca yönelsin ya da yönelmesin anlaşma olarak nitelendirilebilir. Burada önemli olan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Bu çerçevede teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerinden birbirlerini haberdar etmeleri dahi, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yürütülen soruşturmada da, gerek program ve tarife katalogları ile gerekse reklamverenlere yapılan tekliflerle tek bir fiyat tarifesi ve aynı indirim oranlarının ilan edilmesi ve uygulanması, bunların yanısıra reklam yerlerinin paketler halinde satışı, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanması ve satışına yönelik ortak iradelerini, bir başka deyişle taraflar arasında bir anlaşmanın varlığını göstermektedir. Kurul, BİMAŞ'ı oluşturan SATEL ve DTV'nin BİMAŞ çatısı altında reklam yeri satış fiyatlarını birlikte belirlemelerine ilişkin bu anlaşmayı ve eylemleri, BİMAŞ kuruluş sözleşmesinden bağımsız olarak incelemiş, esas itibarıyla birbirine rakip olan iki kuruluşun kendi reklam yeri fiyatlarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri gerekirken; BİMAŞ'ın oluşumu için zorunlu olmadığı halde birlikte belirleme konusunda anlaşıkıkları ve uyguladıkları kanaatine ulaşması nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirmiş ve tarafları hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.

b) Şikayetçi AKS'in Faaliyetlerinin Zorlaştırılması

SHOW TV'nin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiasına ilişkin olarak taraflar, yazılı savunmalarını sadece SATEL ve DTV'nin birlikte hakim durumda olmadıkları konusunda yapmışlar, hakim durumun olmamasından bahisle, raportörler tarafından kötüye kullanma olarak nitelendirilen söz konusu eylemler hakkında savunma yapmamışlardır. 18.1.2000 tarihinde gerçekleştirilen sözlü savunma toplantısında ise, taraflara, sözlü savunma toplantısı tarihinden önce gönderilen bildirim yazısı, soruşturma raporu ve ek görüşte 4. maddeye ilişkin bir iddiaya yer verilmemiş olmasına rağmen, rakibin faaliyetlerini zorlaştırıcı bir eylemin sabitliği ve taraf temsilcilerinin söz konusu eylemin ancak 4. madde kapsamında ele alınabilecek bir eylem olduğu ifadesi gözönünde bulundurularak Kurul tarafından bu konuda herhangi bir savunmaları olup olmadığı sorulmuştur.

Bu nedenle, Kurul tarafından, soruşturma heyetince incelenip delillere bağlanan ancak Kanun karşısında değerlendirmesi 6. madde çerçevesinde yapılan söz konusu eylem hakkında, sözlü savunma toplantısında, tarafların 4. maddeden bir savunmaları olup olmadığı sorulmuş olması nedeniyle, "tarafların savunma hakkının kısıtlanmadığı" dikkate alınarak, 4. madde kapsamında bir değerlendirme yapılmış, söz konusu eylemin Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu ve Kanun'un 16. maddesi uyarınca taraflar hakkında cezai yaptırım uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.2. Ceza Takdirinde Esas Alınan Hususlar

Yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere, Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararı ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden SATEL ve DTV'nin, sahibi buldukları ATV ve KANAL D'nin reklam yerlerini BİMAŞ aracılığı ile aynı koşullarla satışa arz etmeleri ve uyguladıkları indirim sistemi ile SHOW TV'nin faaliyetlerini güçleştirmeleri suretiyle "ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarında" rekabetin bozulduğu ve bahse konu anlaşma ve eylemlerle Kanun'un "Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak adı geçen teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca 1997 yılı gelir tablolarındaki net satışlarının taktiren %1'i oranında para cezası tatbik edilmesine karar verilmiştir. Ceza oranının %1 olarak belirlenmesinde rakiplerin satışa arz ettikleri mal veya hizmetlerin fiyatlarına ve diğer satış koşullarına ilişkin olarak anlaşmalarının ve kendileri dışında kalan rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmalarının, 4054 sayılı Kanun ile yasaklanan ağır ihlallerin bir

örneği olarak belirlenmesi, bununla birlikte Kurum'un soruşturmanın açılmasına karar verildiği tarihe yakın bir tarihte faaliyete geçmesi nedeniyle, rekabet kurallarının, ihlali gerçekleştirenler ve piyasada faaliyette bulunan diğer teşebbüsler tarafından bilinmeyeceği hususu ile ve ihlalin süresi dikkate alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun bu kararına yönelik Danıştay 10. Dairesinde açılan davalar, 09.11.2004 tarih ve 2002/4034 E., 2004/7309 K. sayılı, 9.11.2004 tarih ve 2001/5315 E, 2004/7307 K ve 9. 11.2004 tarih ve 2002/4035 E, 2004/7308 K sayılı kararlar ile reddedilmiş, ancak davacı vekillerinin temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.12.2008 tarih ve 2005/2184 E, 2008/2328 K, 18.12.2008 tarih ve 2005/2028 E, 2008/2327 K sayılı ve 18.12.2008 tarih ve 2005/2027 E, 2008/2326 K sayılı kararları ile 10. Dairenin vermiş olduğu onama kararları bozulmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bozma kararına gerekçe olarak soruşturma heyetinde görevli Kurul üyesinin aynı zamanda Kurul'un nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasını göstermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, söz konusu kararı iptal etmesi üzerine, anılan kararda yer alan hususların Rekabet Kurulu tarafından tekrar değerlendirilmesi durumu gündeme gelmiştir.

İşbu kararın tesis edilmesi sırasında teşebbüslerden ciro bilgileri talep edilmiş bu bilgiler Kurum kayıtlarına sırasıyla 6.4.2009/2443, 13.4.2009/2665, 16.4.2009/2780, 5.5.2009/3148 ve 7.5.2009/3187 tarih ve sayılar ile girmiştir.

Ciro bilgilerine bakıldığında, DTV Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin cezaya temel teşkil edecek cirosunun 2008 yılı cirosu olduğu bu ciro üzerinden bir ceza belirlenmesi halinde, teşebbüsün cirosunun %1'i tutarındaki 6.504.082,91 TL'lik tutarı ödemek durumunda kalacağı anlaşılmış, tesis edilecek idari karar sırasında teşebbüse yönelik lehte bir uygulama benimsenmesi gerekliliğinden hareketle teşebbüsün önceki karara da zemin teşkil eden 1997 yılı gayrisafi gelirinin taktiren %1'i oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine hükmedilmiştir.

SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin 2004-2008 yıllarına ait gelir tabloları incelenmiş, teşebbüsün 2006, 2007, 2008 yıllarında faaliyette bulunmadığı, 2005 yılında ise sadece "diğer gelirler" kalemi üzerinden (.....) TL'lik bir gelir kaydedildiği, faaliyetlerden ciro elde edilmiş son yılın ise 2004 yılı olduğu görülmüştür. Cezanın teşebbüsün 2004 yılı cirosu temel alınarak belirlenmesi halinde bu tutarın, bir önceki Rekabet Kurulu Kararı'nda belirlenmiş (.....) TL'lik tutardan az olduğu görülmüş ve tesis edilecek idari karar sırasında teşebbüse yönelik lehte bir uygulama benimsenmesi gerekliliğinden hareketle cezaya 2004 yılı cirosunun temel teşkil etmesi gerektiği sonucuna varılmış ve teşebbüse 2004 yılı gayrisafi gelirinin taktiren %1'i oranında olmak üzere (.....) TL ceza verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

J. SONUÇ

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

1- SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ile DTV Haber Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin

a) Kendilerine ait olan TV reklam yerlerinin satış fiyatları ile diğer satış koşullarını birlikte belirlemek,

b) Rakipleri olan SHOW TV adıyla yayın yapan AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak

suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2- Bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen hususlar dikkate alınmak suretiyle;

a) 2004 yılı gayrisafi gelirin %1'i oranında olmak üzere SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'ye (.....) TL

b) 1997 yılı gayrisafi gelirin %1'i oranında olmak üzere DTV Haber Görsel Yayıncılık A.Ş.'ye (.....) TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

**11.6.2009 tarihli, 09-27/570-131 sayılı Kurul Kararına
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulunun kararına aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edilen nedenlerden dolayı iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Kurulun mezkûr kararı; DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. ve SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin BİMAŞ Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemesine yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucu verilen 1.2.2000 tarih, 00-4/41-19 sayılı Kurul kararının Danıştay kararı ile iptal edilmesi üzerine ilgili dosyanın yeniden değerlendirilmesi ile ilgilidir.

Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması, buna göre de Kurulun mezkûr dosya ile ilgili karar verip veremeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesinin (kk) bendi, 4054 sayılı Kanun'un 18 ve 19. maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Para cezalarında zamanaşımına ilişkin mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerinde zamanaşımı, 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiştir. Kabahatler Kanunu'nda iki tür zamanaşımı öngörülmüştür: *Soruşturma* ve *tahsil* zamanaşımı. Soruşturma zamanaşımı, kabahat işlendikten sonra, Kanunda yazılı belirli bir süre içerisinde soruşturma yapıp idari para cezası verilip verilemediğine yönelik iken; tahsil zamanaşımı, verilen cezanın Kanunda belirlenen süre içinde uygulanmasına ilişkindir. Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımı başlıklı 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, nispi para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi 8 yıl olup, fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değişik 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasının nispi para cezası niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu anlaşılmaktadır. Zamanaşımı yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20. maddesi, 4054 sayılı Kanunun kaldırılan 19. maddesine göre teşebbüsler açısından *lehe bir düzenleme* içermektedir. Bu durumda anılan soruşturma dosyasında zamanaşımı ele alınırken fiilin işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesinin tespiti önem kazanmaktadır.

Kurul Kararı'nda belirtildiği üzere, ihlal iddiasına esas teşkil eden eylemler 2000 yılından önceki dönemlere aittir. Keza konuya ilişkin Kurul karar tarihi de 21.2.2000'dir. Buna göre zamanaşımının Kurul Kararı esas alınırca 2000 yılından itibaren işletilmesi gerekmektedir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı dikkate alındığında 8 yıllık süre geçmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde yer verilen; anılan Kanun'un, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerine dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı düzenlemesinin amacının kanun yolu açısından olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, idare mahkemelerinde

görülmekte iken Kabahatler Kanunu kapsamında tanımlanan kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara karşı başvuru yolu sulh ceza mahkemesi olarak belirlenmiş olup, kanun koyucunun idare mahkemelerinde açılmış davaların sulh ceza mahkemesine taşınmasını önlemeye çalışmış olması muhtemeldir. Nitekim bilindiği üzere, kanun yolu açısından doğabilecek sorunlar, Kabahatler Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine değişen 3. maddesi ile giderilmiş ve anılan Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, 1.2.2000 tarih, 00-4/41-19 sayılı Kurul Kararı'nın açılan dava sonucu Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, Kurul'un dosyaya ilişkin alacağı kararın; 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen 8 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması nedeniyle "soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle karar alınamayacağı" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun görüşüne katılmam mümkün olamamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi