

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

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

Dosya Sayısı : 2006-2-144 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 09-42/1087- 272
Karar Tarihi : 16.09.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Hüseyin ORMAN, Esmâ GÜNDOĞDU

C. ŞİKAYET EDENLER

- 20 - Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
(Show TV)
Eski Büyükdere Cad., 100. Yıl Sanayi Sitesi Girişi, No:77,
Maslak- İstanbul
- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Meşrutiyet Cad. No:153, Turkcell Plaza, Tepebaşı-İstanbul

D. KARŞI TARAF

- 30 - Türkiye Futbol Federasyonu
İstinye Mahallesi Darüşşafaka Caddesi No: 45 Kat: 2-3
İstinye-İstanbul
- Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Dr. Eminpaşa Sok. No:20-2, Cağaloğlu-İstanbul

40 **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ve Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Teleon) arasında 28.05.2009 tarihinde imzalanan sözleşme ve bu sözleşme ile tesis edilen havuz sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturduğu; bu sözleşme ile 1. futbol ligi kulüpleri maç yayın hakları piyasasında hakim duruma gelen Teleon'un bu konumunu 1.futbol ligi maçları görüntüleri ve GSM hatları operatörlüğü piyasalarında kötüye kullandığı iddialarına ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda alınan 26.9.2005 tarih ve 05-61/900-243 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi'nin 13.2.2009 tarih ve 2006/654 E., 2009/1767 K. sayılı kararı ile kısmen iptali üzerine, dosya konusunun yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ

Şikayet dilekçelerinde özetle;

- 50 - Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ve Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Teleon) arasında 28.5.1999 tarihinde imzalanan sözleşme ve bu sözleşme ile tesis edilen havuz sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturduğu,

- Bu sözleşme ile 1. futbol ligi kulüpleri maç yayın hakları piyasasında hakim duruma gelen Teleon'un bu konumunu 1. futbol ligi maçları görüntüleri ve GSM hatları operatörlüğü piyasalarında kötüye kullandığı

iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ

60

Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Aks A.Ş.) özetle Türkiye 1. Profeyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının haber amaçlı görüntülerinin temini ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin özetle dekoder satışlarında Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. abonelerine farklı koşullar uygulanması hakkında, Teleon'un hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile ayrı ayrı yapmış oldukları şikayete ilişkin dilekçeleri Rekabet Kurumu kayıtlarına sırasıyla 31.8.1999 tarih, 2809 sayı ve 31.8.1999 tarih, 2836 sayı ile intikal etmiştir.

70

Bu başvurular üzerine hazırlanan 8.9.1999 tarih ve D2/1/M.Ç.-99/4 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 14.9.1999 tarih ve 99-42 sayılı toplantısında görüşülmüş ve TFF ile Teleon hakkında soruşturma açılması, 99-42/447-281 sayı ile karar altına alınmıştır.

Soruşturma açılmasına dair karar, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca, 1.10.1999 tarihinde, haklarında soruşturma açılan TFF ve Teleon'a tebliğ edilmiş, taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

80

Taraflardan Teleon, savunmasını tebliğ tarihinden 60 gün sonra, 2.12.1999 tarihinde göndermiştir.

Hakkında soruşturma açılan diğer taraf olan TFF ise, 27.10.1999 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden yazı ile, kendilerine yapılan bildirimde yer alan bilgi ve açıklamaların yetersiz olması nedeniyle Kanun'un 44/2. maddesi gereğince "kendileri ile ilgili dosyaya intikal eden tüm bilgi ve belgeler" taraflarına tebliğ edilinceye kadar ilk yazılı savunma haklarını saklı tuttıklarını ve konu hakkında sadece kısa açıklamalarını bildirdiklerini beyan etmiştir.

90

21.9.1999 tarihli Kurul toplantısında Aks A.Ş.'nin Teleon tarafından haber amaçlı görüntülerin teminat mektubu şartı öne sürülmeden verilmesi konusundaki tedbir talebi değerlendirilmiş ve "Türkiye 1'inci futbol ligi maçlarından görüntü yayınlama pazarında meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacıyla, Teleon'un TFF Yayın Talimatı'nın "HABER VERME GÖREVİ VE YAYIN" başlıklı 13. maddesinin 4'üncü fıkrası ile "Yayın Hakları Devir Sözleşmesi"nin 7.ç. maddesinin ikinci paragrafında söz konusu edilen haber amaçlı görüntüleri herhangi bir yayın kuruluşunun, oynanan herhangi bir maçla ilgili talebi üzerine, anılan sözleşmede belirlenen sınır içinde peşin olarak ödenecek bir ücret karşılığında ve herhangi bir teminat isteminde bulunmaksızın, ait olduğu maçın, varsa, golleri ve diğer önemli pozisyonlarını içerir biçimde hazırlanacak yayına uygun kalitede 1-3 dakikalık, aynı içerikte

100

09-42/1087-272

görüntüler halinde, maç bitiminden sonra en geç 45 dakika içinde, talep sahibi bütün yayın kuruluşlarının temsilcilerine aynı zamanda teslim edilmek koşuluyla vermesi ve görüntülerin alıcı yayın kuruluşunca hiçbir değişiklik yapılmadan yayınlanması şeklinde uygulama yapılmasını teminen” 99-43/450-283(a) sayılı tedbir kararı alınmıştır.

110 Söz konusu tedbir kararının yürütülmesinin durdurulması istemiyle Teleon tarafından 99/4514 sayılı dosya ile Danıştay’da dava açılmış, Danıştay 10. Dairesi 24.2.2000 tarih ve 1999/4514 E. sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

Bu karara Teleon tarafından Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu nezdinde itiraz edilmiş, Genel Kurul 26.5.2000 tarih ve 2000/258 sayı ile itirazı reddetmiştir.

120 Teleon tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 9.8.2000 tarih ve 3437 sayı ile intikal eden yazıda tedbir kararına uyulacağı ve bu nedenle süreli para cezasının durdurulması talep edilmiştir. Bunun üzerine ulusal yayın yapan kanallara gönderilen bilgi isteme yazıları sonucunda Teleon’un 21.9.1999 tarih ve 99-43/450–283(a) sayılı geçici tedbir kararına uymadığı belirlenmiştir.

Kurul’un 8.3.2000 tarih ve 00-10/106-52 sayılı kararı ile Kanun’un 43. maddesi hükmü uyarınca soruşturma süresi altı (6) ay uzatılmıştır.

130 Soruşturma Heyeti’nce tamamlanan 12.9.2000 tarih ve SR/00-10 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun’un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 14.9.2000 tarihinde gönderilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

Teleon’un ikinci yazılı savunması 16.10.2000 tarih ve 7215 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

Soruşturma Heyeti’nin hazırladığı “Ek Yazılı Görüş”, Kanun’un 45/2. maddesi uyarınca, 1.11.2000 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ile Teleon ve TFF’ye gönderilmiştir.

140 Tarafların ek yazılı görüşe karşı cevapları yasal süreleri içinde Rekabet Kurumu’na ulaşmıştır. Kurul, 12.12.2000 tarih ve 00-49/528-290 sayı ile, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 24.1.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun’un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

24.1.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır.

150 6.2.2001 tarihinde Kurul soruşturmaya ilişkin nihai kararını vermiştir. Geçici Tedbir kararının iptali istemiyle Teleon tarafından açılan davada Danıştay 10. Dairesi 22.11.2001 tarih ve 1999/4514 E. ve 2001/4033 K. sayılı kararı ile iptal talebini reddetmiştir.

09-42/1087-272

Bu karara karşı da Teleon tarafından Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu nezdinde itiraz edilmiş, Genel Kurul 25.11.2004 tarih ve 2002/242 E. ve 2004/1882 K. sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

160 Teleon tarafından Rekabet Kurulu'nun 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle dava açılmış, Danıştay 10. Daire'nin 2003/2857 E. sayılı kararı ile yürütmeyi durdurma talebi reddedilmiştir.

Kurul'un 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı kararı "Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 1.7.2005 tarih ve 2005/934 E., 2005/3395 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

170 Bu karar üzerine Kurul, 26.9.2005 tarihinde 05-61/900-243 sayılı karar ile dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir. Ancak bu kararın da sonuç kısmının 2-(b) maddesinde "Söz konusu ihlal nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Teleon'un 1999 mali yılı içinde oluşan yıllık gayrisafi gelirinin takdiren %3'ü oranında olmak üzere 1.334.678.811.000 TL olarak takdir edilen idari para cezası ile cezalandırılmasına" ilişkin kısmı, "Teleon Reklamcılık ve Filmcilik A.Ş. hakkında 14.09.1999 tarihinde soruşturma açıldığından, Kurul'ca davacı şirketin, eylem tarihinden bir önceki mali yıl olan 1998 yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi geliri üzerinden cezalandırılması gerektiği" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 13.02.2009 tarih ve 2006/654 E., 2009/1767 K. sayılı kararı ile kısmen iptal edilmiştir.

180 Anılan iptal kararından sonra, Kurul ilk inceleme ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgeleri inceleyerek 16.9.2009 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

190 1- Teleon'un görüntü satışı için yüksek meblağlarda teminat talep etmek gibi ağır ve kabul edilemeyeceği önceden bilinebilen bir satış koşulu ileri sürmesinin ve böylelikle kendisiyle ekonomik birlik içinde bulunduğu bilinen Star TV dışındaki kanalları maçlardan haber verirken görüntü yayınlamaz durumda bırakmasının, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının yayın haklarını tekel olarak devralmakla Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında elde ettiği hakim durumun Teleon'ca televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanılması olduğu,

2- Dolayısıyla, yayıncı kuruluş Teleon'un, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılmasına tam uygunluk gösteren bu uygulamadan ötürü Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği

200 ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

210 TFF ile Teleon arasında 28.5.1999 tarihinde akdedilen Yayın Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Konu" başlıklı 2. maddesinde sözleşmenin konusu "1999-2000 ve 2000-2001 sezonları Türkiye Profesyonel 1. Ligi maçlarının, yurtiçine her hafta 3 adedinin canlı yayın hakkı ile kalan maçların banttan ve/veya özet olarak yayın hakkının verilmesi" olarak belirlenmiştir.

220 Sözleşme'ye konu olan Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarına ilişkin yayın haklarının başlı başına bir piyasa oluşturup oluşturamayacağının tespiti için, bu hakların, diğer spor müsabakalarının yayın hakları ve Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşen diğer futbol müsabakaları ve organizasyonlarına ilişkin yayın hakları ile ikame edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Spor müsabakaları yayın hakları diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de yayıncılar açısından izleyiciyi ekran başına çekmek bakımından büyük önem arz etmektedir. Spor müsabakaları her ülkenin sosyo-ekonomik yapısına bağlı olarak şekillenen izleyici tercihleri ve talepleri bakımından kendi aralarında farklılık göstermektedir.

230 Spor olaylarının spor izleyicileri açısından incelenmesi sonucunda, futbol müsabakaları yayınlarının, diğer spor müsabakalarından çok farklı bir izleyici talebine konu oldukları görülmektedir.

Nitekim televizyon yayınlarına ilişkin izlenme oranlarının ölçümünde yetkili tek kuruluş olan AGB Anadolu A.Ş. izlenme raporlarına bakıldığında, izleyiciler açısından futbol müsabakaları yayınlarına olan ilgi ve bu yayınlar ile diğer spor yayınlarına olan ilgi arası belirgin farklılık açıkça görülmektedir.

240 1998 yılı "Tüm Kişiler" en çok izlenen "İlk 100 Program" sıralamasında yer alan spor programlarının tamamı futbol karşılaşmaları yayınlarından veya bu karşılaşmalar ile ilgili yapılan programlardan oluşmaktadır.

Bunun yanı sıra 1998 yılı "İlk 20 Haber Programı" sıralamasında yer alan spor haberlerinin tamamı (91. Dakika, Bizim Stadyum, Maraton vb.) futbola ilişkin haber programlarından oluşmaktadır.

250 Ancak spor olayları arasında futbolun diğer spor dallarına ilişkin yayınlardan ayrı ele alınmasını gerektiren en belirgin gösterge 1998 yılı "İlk 20 Spor Programı" sıralamasıdır. Söz konusu sıralamaya bakıldığında, sıralamada yer alan bütün spor programlarının futbol karşılaşmalarına ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde incelemenin, diğer spor branşlarından ayrı ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılan futbol karşılaşmaları üzerine yoğunlaştırılması gerekmektedir. Ülkemizde de gerçekleşen futbol müsabakalarını,

- 260
- a) Hazırlık müsabakaları,
 - b) Dostluk müsabakaları,
 - c) Jubile müsabakaları,
 - d) Milli müsabakalar,
 - e) Türkiye Spor Yazarları Derneği Kupası (TSYD) dahilinde yapılan müsabakalar,
 - f) Bir lig dahilinde oynanan müsabakalar
 - 1- 1. lig müsabakaları,
 - 2- 2. lig müsabakaları,
 - 3- 3. lig müsabakaları,
 - 4- Şampiyonlar ligi müsabakaları,
 - g) Eleme usulü oynanan müsabakalar
 - 1- Türkiye Kupası müsabakaları
 - 2- UEFA Kupası müsabakaları

270

şeklinde tasnif etmek mümkündür.

280

Sözleşmeye konu olan Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi, 18 spor kulübünün futbol takımlarının 17'şer haftalık iki ayrı devreden oluşan bir sezon boyunca karşılıklı müsabakalar yaptıkları bir organizasyondur. Lig, eleme usulü ile oynanan bir düzenleme değildir. Sezon başında yapılan fikstür çekilişleri ile müsabakaların sırası ve takımların bu sıraya göre eşleşmeleri belirlenmektedir. Bu kapsamda, takımlar birbirleri ile, sezon sonuna (34 hafta boyunca) kadar her hafta cuma, cumartesi veya pazar günleri gerçekleştirilen dokuz adet karşılaşmada mücadele etmektedirler.

290

Lig organizasyonunda, hangi takımın sezonu kaçınıcı sırada bitireceği, ligdeki herbir takımın ayrı ayrı diğer takımlarla yapacakları maçların sonuçlarına bağlıdır. Bir takımın bütün müsabakalar gerçekleştikten sonra kaçınıcı sırada yer alacağı, kendisini yakından takip eden diğer takımların alacakları bir fazla puandan ya da bir fazla gol sayısından bile etkilenmektedir.

Tüm maçlar halka açık şekilde, stadyumlarda seyirci önünde oynanmaktadır. Toplanan seyirci hâsılatı belli giderler düşüldükten sonra ev sahibi takıma ait olmakta ve kulüplerinin başlıca gelir kalemlerinden birisini oluşturmaktadır. Spor kulüplerinin futbol müsabakalarının oynanmasından doğan en önemli gelir kaynağı ise; müsabakaların televizyon, radyo gibi iletişim kanallarında yayınlanması karşılığında elde edilen gelirlerdir.

300

1. lig maçlarının gerek iletişim kanallarından gerekse stadyumlarda fiilen izlenmesi konusunda futbol izleyicilerinden kaynaklanan büyük bir talep mevcuttur. Yayın kuruluşları için izleyicilerin tercihi kuşkusuz büyük önem arz etmektedir. Bu sebepten dolayı yayın kuruluşları izleyicilerden gelen yoğun talebi karşılamak için bu maçlara ilişkin görüntüleri izleyicilere aktarmaya büyük önem vermektedirler.

1. lig müsabakalarına ilişkin yayın haklarının diğer müsabakalara ilişkin yayın hakları ile ikame edilemeyeceğinin belirlenmesi için, yayın haklarına talip olan yayın kuruluşlarının başta izleyici tercihleri olmak üzere gözönüne aldıkları noktaların kısaca incelenmesi gerekmektedir.

a) İzleyici Tercihleri

310 Yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere, Türkiye 1. Futbol Ligi 34 haftadan oluşan bir mücadeleyi ifade etmektedir. 1. ligde yer alan bir futbol takımı olağanüstü bir durum olmadıkça 34 haftanın hepsinde maç yapmaktadır. Bir takımın ligdeki başarı grafiğinin düşük olması, bu takımın maç yapma hakkına hanel getirmemekte, aynı şekilde takımın başarı grafiğinin yüksekliği de takıma fazladan maç yapma hakkı vermemektedir.

320 Diğer organizasyonlar veya sair maçlar izleyici gözünde, bir kereye mahsus olma, devamlılık arzetmeme, arızı olma gibi organizasyonun kendine has özelliklerinden dolayı; oynanan müsabakaların uzun soluklu bir mücadeleyi ve buna bağlı olarak uzun süreli bir heyecanı ifade ettiği 1. ligden ayrılmaktadırlar.

b) Yayın Haklarının Yayıncı İçin Taşıdığı Risk

330 Futbol maçlarına ilişkin yayın haklarını talep eden yayıncılar gözünde ligler, diğer organizasyonlara göre daha az risk ifade etmektedir. Yayıncılar açısından lig maçlarının yayın hakları 34 hafta sürecek bir yayını ifade etmektedir. Buna göre, yayıncılar geleceğe yönelik yayın program ayarlamalarını daha güvenli bir şekilde yapabilmektedir. Yayıncılar açısından lig dışında seyirci çekme potansiyeli olan diğer müsabakalardan UEFA Kupası maçları eleme usulü ile oynandığı için, yayın hakkı satın alınmak istenen takımın bir üst tura çıkıp çıkmayacağı, daha doğrusu elenip elenmeyeceği belli değildir. Dolayısıyla bu yayın hakları yayıncılar açısından risk ifade etmektedir.

340 Seyirci çekme potansiyeli olan organizasyonlardan, Şampiyonlar Ligi ise her ne kadar bir lig adı altında oynansa da normal lig müsabakalarından farklılık göstermektedir. Bu organizasyonda takımların dörderli gruplar halinde birbirleri ile maç yapmalarından sonra grupta birinci ve ikinci sırayı alanlar ikinci aşamaya yükselmekte, üçüncü sıradaki takımlar UEFA kupasında mücadele etme hakkı kazanırken son sırada yer alan takımlar elenmektedir. İkinci aşama ise, yine dörtlü gruplar halinde oynanan müsabakalar sonunda gruplarda birinci ve ikinci olanların son sekiz takım içerisinde mücadele etme hakkı kazanmalarını içermektedir. Grupların birinci ve ikincilerinin çapraz eleme usulü ile karşılaşması sonunda yarı final ve finale kalanlar belirlenmekte ve sonuçta iki finalistin karşılaşması sonucunda şampiyon takım ortaya çıkmaktadır.

350 UEFA ve Şampiyonlar Ligi'nde her sene Türkiye Ligi'nde yer alan takımların da mücadele etmesine rağmen, öncelikle ilerleyen turlarda mücadele eden Türk takımlarının sayısının azalması nedeniyle, Türk seyircilerinin yabancı takımların birbirleriyle oynadığı diğer maçlara duyduğu ilgi azalmakta ve bu nedenle Türkiye 1. lig müsabakalarının yayın hakları; yayın kuruluşları için, diğer organizasyonların yayın haklarından farklılık göstermektedir.

c) Reklamverenlerle İlişkiler

360 Reklamverenlerin reklamlarını yayınlatacakları televizyon kanallarını seçmelerinde en belirleyici etken kanalların izlenme oranlarıdır.

370 Reklamveren doğal olarak reklamının en fazla izlenen kanalda yayınlanmasını istemektedir. Bu sayede reklamlar en yüksek sayıda izleyiciye ulaşabilecektir. Futbol müsabaka görüntülerinin ve özellikle 1. lig müsabakalarının futbolseverleri devamlılık, sürükleyicilik, sonuçların belirsizliği gibi unsurlara dayalı olarak ekran başına çekme hususunda önemli bir yeri olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yayın kuruluşları, izlenme oranlarını yükseltmek, dolayısı ile reklam gelirlerini artırmak için; futbolseverlerin ilgisini ve heyecanını daha uzun süre tahrik eden 1. lig maçlarının yayın haklarını satın almayı özellikle istemektedirler.

Havuz sistemi uygulamalarının başlamasından buyana, münhasırlık çerçevesinde ve birden fazla futbol sezonunu kapsayacak biçimde toplu olarak pazarlanan 1. lig maçları yayın haklarının fiyatında sürekli ve büyük artışlar meydana gelmiş¹, ihalelerde kanallar büyük fiyat savaşlarına girerek bu haklara talip olmuşlardır.

380 Fiyatların yükselmesiyle birlikte gerek diğer futbol müsabakalarının gerekse başka spor branşlarının müsabakalarının yayın haklarına doğru bir talep kayması olmamış ve hatta Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yayın haklarının toplu halde bir yayıncıya satılmasından sonra diğer kanallar başka müsabakaları yayınlamaya yönelseler bile 1. lig maçlarına ait haber amaçlı özet görüntüleri satın almak için de yüksek maliyetlere katlanmayı göze almışlardır.

390 Yukarıdaki açıklamalar karşısında, nihai tüketici olan izleyiciler, yayıncılar ve reklam şirketleri açısından diğer müsakalara ait yayın hakları ile ikame edilemez nitelik taşıyan "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının yayın hakları"nın başlı başına bir piyasa oluşturduğuna hükmetmek kaçınılmaz olmaktadır.

400 Söz konusu yayın haklarını satın alan yayıncı kuruluş stadlara girerek çekim yapabilecek tek kuruluş olarak belirlenmiştir. Bu şekilde söz konusu hakları satın alarak maçların canlı yayın hakkını elinde bulunduran kuruluş, aynı zamanda bu maçlara ait banttan, özet veya haber amaçlı görüntüler için de tek temin kaynağı haline gelmektedir. Ancak hak sahibi yayıncı kuruluşun yayın haklarını münhasıran elinde bulundurması karşısında, diğer yayıncı kuruluşların da 1. lig maçlarına ilişkin görüntülü haber yayını yapmaları Sözleşme ile güvence altına alınmış, tekrar yayın, özet ve banttan görüntü satışı kaydı ile bir çeşit "alt-lisanslama" sistemi getirilmiştir. Bir başka deyişle, naklen yayınlanan ya da yayınlanmayan maçların kaydedilen görüntüleri, yayın haklarını elinde bulunduran kuruluş tarafından maçlar ile ilgili yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşlarına satılabilmektedir. Bu şekilde, reklam gelirlerini garanti edebilmek için çeşitli yayın farklılaşmalarına gitmesi gereken

¹ 1996-1997, 1997-1998, 1998-1999 futbol sezonlarına ilişkin olarak yayın haklarının bedeli, %10 TFF payı da dahil olmak üzere 154.111.100 ABD Doları, 1999-2000 ve 2000-2001 sezonlarına ilişkin olarak ise 274.378.500 ABD Doları olarak belirlenmiştir.

410 kanallar, belirli yayın gün ve saatlerinde bu görüntülerin yer aldığı programlar hazırlayarak, izlenme oranlarını artırmaya çalışmakta, bu programlar bazında birbirleriyle rekabet etmektedirler. Teleon ve TFF arasında akdedilen sözleşme ile maçların haber amaçlı özetlerine getirilen azami fiyatın yüksekliğine karşın bu görüntülerin talep bulması, maç görüntülerine seyircilerin ve dolayısı ile yayıncı kanalların verdikleri önemin bir göstergesidir. Bu durum başka piyasaların varlığına da işaret etmektedir.

Maç yayın haklarının satışından doğrudan etkilenen ve rekabet hukuku açısından ayrı bir ürün olduğu sonucuna varılan ürün, "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmalarının Banda Kaydedilmiş Görüntüleri"; bu ürünün alım satımına konu olduğu piyasa ise, "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmalarının Banda Kaydedilmiş Görüntüleri Piyasası" olarak tespit edilmiştir.

420 Maçın oynadığı gün veya bir gün sonra yayınlanan, maça ilişkin görüntülerin yer aldığı, önemli pozisyonların değerlendirildiği, ligin ilerleyen günlerine dair tahminlerin yapıldığı, önemli spor otoritelerinin, futbolcuların ve yorumcuların katıldığı spor programları yayıncılar açısından büyük önem taşımakta, kanallar bu programları görüntülü yapabilmek için önemli maliyetlerin altına girmeyi göze almaktadır. Dolayısıyla, bir diğer ilgili ürün pazarı da, "açık (bedelsiz) televizyon yayınları piyasası" olarak belirlenmiştir.

I.2. Tespit ve Deliller

I.2.1 Görüntü Satışları

430 Teleon'un haber amaçlı görüntülerin diğer televizyon kuruluşlarınca satın alınmasına ilişkin düzenlediği taslak sözleşme incelendiğinde, başlangıçta görüntülerin her hafta ayrı ayrı değil, iki futbol sezonunu kapsayacak şekilde paket olarak satın alınması zorunluluğu, 35.000.000 ABD Doları tutarında banka teminat mektubu gibi şartların bulunduğu görülmektedir. Teleon satışa ilişkin şartları daha sonra değişik bir taslak sözleşme metni olarak hazırlamış, bu taslakta teminat mektubu miktarı 10.000.000 ABD Doları olarak yer almıştır. Haber amaçlı görüntü alacak kuruluşların imzalaması öngörülen taslak sözleşmede daha sonra bir takım değişiklikler daha yapılmıştır. Son durumda istenen teminat mektubu miktarı 2.000.000 ABD Doları olarak belirlenmiştir.

440 Teleon'un bu eylemleri sonucunda bazı yayın kuruluşlarının 1999-2000 sezonuna kadar yayınladıkları bazı spor programlarını görüntüsüz yayınlanmaları sonucunda izlenme payları genellikle düşmüştür. Bu yayıncılar bazı programları ise yayından çıkarmak zorunda kalmışlardır.

I.3. Savunmalar

450 Teleon'un yazılı ve sözlü savunmalarında yer verdiği temel noktalar da aşağıda yer almaktadır:

I.3.1. Pazar Tanımı Konusunda

- 460 - Televizyon seyircisi bakımından 1. lig maçları ile aynı nitelikte, fiyatta veya kullanım amacı aynı olan başka görüntüler varsa bunların hepsinin aynı pazarda kabul edilmesi gerektiği,
- Bu açıdan futbol maçları yayınlarının, diğer programlardan (diziler, filmler vb.) bir farkı olmadığı,
- Rekabetin esas ölçüsünün "rating"ler olduğu,
- Bazı televizyon programlarının futbol maçlarından fazla "rating" alabildiği,
- Nitekim Soruşturma Raporu'nun ekinde yer alan AGB raporunun 117. sayfasından da görüleceği üzere Galatasaray- Beşiktaş futbol maçının % 31.8 "rating" aldığı, TV seyircisinin % 68.2'sinin ise başka programları izledikleri, maç yerine başka programları seyreden büyük bir kitlenin olduğu, hal böyle iken 1. lig maçları yayın piyasasının varlığından söz edilemeyeceği,
- 470 - Asıl rekabetin televizyon yayınları pazarında gerçekleştiği,
- Oligopol piyasası olan TV yayıncılığına yeni girmeye çalışan Teleon'un daha önce maç yayın haklarını devralmış başka bir şifreli yayıncı olan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'ye (Cine 5) benzer bir şekilde futbol maçlarına ihtiyacı olduğu, bu sayede TV yayıncılığında rekabetin arttığı, şikayet edilmelerinin ardında yatan gerekçenin TV yayıncılığında rekabetin artmış olmasının olduğu,
- Bu gerekçelerden dolayı pazar tanımlamasının yanlış olduğu.

480 I.3.2. Hakim Durum Konusunda

- Kurul'a göre Teleon'un ihale sonucu maçların yayın hakkını almakla hakim duruma geçtiğinin kabul edildiği, burada Teleon'un hakim durumda olduğuna karar verilmesine sebep olan gerekçenin ihaleyi kazanmış olmasının olduğu, başkaca herhangi bir analiz yapılmadığı,
- Fikri mülkiyet haklarının sahibine hukuki tekel hakkı verdiği, ancak bu hakkı elinde tutan işletmenin ekonomik olarak hakim durumda olduğu önermesinin her zaman geçerli olmadığı,
- 490 - Sırf hukuki tekele sahip olunmasının, hak sahibinin ekonomik bakımdan da tekel olması sonucunu doğurmayacağı, ekonomik bakımdan tekel olmanın gösterilebilmesi için hukuki tekel olma dışında başka pazar unsurlarına da bakılmasını gerektirdiği,
- Teleon'un "dekoder" satamaması durumunda sırf hukuken tekel hakkına sahip olduğu için hakim durumda olduğundan söz etmenin daha detaylı bir analiz gerektireceği,
- 500 - Bundan önceki ihaleyi kazanan yayın kuruluşunun abone sayısının 550.000 civarında olduğu ve Teleon'un şu ana kadar yalnız 124.055 abonelik sattığı, bu durumda maç yayınlarını anında izlemek isteyen 550.000 kişinin varlığından söz edilebileceği, bunlardan 124.055 adedine sahip olabilmiş Teleon'un hakim durumda olduğundan bahsetmenin zayıf bir görüş olduğu, bu nedenle Kurul'un sadece hukuken tekel hakkına sahip olmakla fiilen,

ekonomik olarak hakim durumda olmayı eş tutmasından kaynaklanan hakim durum tespitinin yetersiz kaldığı.

I.3.3. Haber Amaçlı Görüntüler ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Konusunda

510

- Diğer yayıncı kuruluşlara verilmediği iddia edilen görüntülerin haber amaçlı görüntüler olduğu ve Kurul tarafından varlığı iddia edilen hakim durumun kötüye kullanılması eyleminin de bu nedenle televizyon yayınları pazarında değil televizyon haber programları yayını pazarında gerçekleşmesi gerektiği,

520

- Yayın sözleşmesinin 7/ç maddesine göre Teleon tarafından diğer yayın kuruluşlarına verilen görüntülerin haber amaçlı olduğu ve bu görüntülerin sadece haber programlarında gösterilebileceği ve bu görüntüleri alan TV kanallarının bu görüntüleri haber programları haricinde kullanma haklarının bulunmadığı,

- Haber programlarına alınacak reklamların Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından sınırlanmış olmasından bahisle bu görüntülerin verilmemesinin diğer TV yayınları reklam piyasasını etkilemeyeceği, haber programlarındaki reklamların ise etkilenme ihtimalinin çok düşük olduğu, RTÜK tarafından bu reklamların sınırlanması nedeniyle tüm kanalların RTÜK tarafından izin verilen süreyi tamamen doldurabildikleri,

530

- Kurul tarafından bir kötüye kullanma hali olarak kabul edilen Teleon'un 2.000.000 ABD Doları teminat vermedikleri sürece haber amaçlı ve maçlarla aynı gün yayınlanacak olan görüntüleri vermemesi eyleminin; Teleon tarafından yapılmış olan yatırımların korunması, izinsiz kullanımların engellenmesi amacına dayandığı,

- Eski dönemde Cine 5 tarafından bu amaçla açılmış ve bazıları henüz sonuçlanmamış pek çok davanın bulunmasının bu amacı desteklediği,

540

- Sözleşmenin karşı tarafı olan TFF'nin de bu uygulamanın sözleşmeye uygun olduğunu belirttiği,

- Büyük televizyon kuruluşları için özellikle Show TV gibi senelik yaklaşık 100.000.000 ABD Doları reklam geliri olan bir şirket için 2.000.000 ABD Doları gibi bir teminatın "faaliyetlerini zorlaştırmaya" yetmeyeceğinin açık olduğu,

- Teleon tarafından istenilen teminat mektubunun, kendi grup bankası olan Show TV için maliyetsiz bir işlem olacağı,

550

- Teleon tarafından istenilen teminat mektubunun hangi hallerde nakde çevrileceğinin sözleşmede açıkça belirtildiği ve ancak bu hallerin gerçekleşmesi halinde teminat mektubunun nakde çevrilebileceği, bu koşullar altında ağır ve kabul edilemez bir teminat şartının getirildiğinden söz edilemeyeceği,

- Kötüye kullanma olarak kabul edilen uygulamaların sonuçlarının tespiti mümkünken Kurul'un bu uygulamaların sonuçlarını kanallara sorduğu, oysa bu sonuçların AGB'den temin edilebileceği.

I.4. Savunmaların Değerlendirilmesi

560

I.4.1. Pazar Tanımına İlişkin Görüşler

Teleon'un savunmalarının ilk bölümünü pazar tanımına ilişkin yapılan itirazlar oluşturmaktadır.

570

Adı geçen kuruluş tarafından, pazarın Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmaları görüntüleri olarak ele alınmasının daraltıcı olduğu ve rekabetin esas ölçüsünün "rating"ler olduğu, TV kanalları açısından kanallarda yayınlanan programların aldıkları "rating"lere göre birbiri ile ikame edilebilir oldukları, bu sayede TV kanalları için futbol maçlarının diğer programlardan bağımsız olarak ele alınamayacağı, futbol maçlarına yakın veya benzer "rating" alan diğer programların varlığı göz önünde bulundurularak, pazarın TV yayınları pazarı olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir.

TV yayıncılığı, izleyiciye içerikleri farklı programların ulaştırılması faaliyeti olarak tanımlanabilmektedir. Yayıncılık faaliyeti teknolojik gelişmelere paralel olarak günümüzde geleneksel olarak yapılan açık yayıncılık haricinde şifreli (paralı) olarak da sunulmaktadır.

580

TV kanalları tarafından izleyicilere ulaştırılan yayınların açık veya şifreli olması, bu sektöre ilişkin yapılacak pazar tanımlarını da etkilemektedir.

Açık televizyon yayıncılığında, kanal tarafından sunulan yayınlar herhangi bir bedel karşılığı olmaksızın izleyiciye ulaştırılmakta, dolayısıyla kanal ve izleyici arasında bir ticari ilişki bulunmamaktadır. Yayınların bu şekilde ticarete konu olmadığı bir durumda açık yayınlara ilişkin rekabet hukuku anlamında bir yayın pazarından bahsedilememektedir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere reklam yeri, yayın hakları, yayın materyalleri gibi bazı pazarları içinde barındıran genel anlamda bir yayıncılık sektörü tanımlanabilmektedir.

590

Bedelsiz sunulan söz konusu yayınlar büyük oranda reklam yeri satışı ile finanse edilmektedir. Kanal-reklamveren arasında reklam yeri alım-satımına dayalı ilişki göz önünde bulundurulduğunda, TV yayıncılığı sektörüne ilişkin olarak "reklam yeri pazarı" tanımı yapılabilmektedir.

Kanalların izleyiciye sundukları program profilleri ve izleyicilerin programlara karşı olan ilgisi yukarıda tanımlanan bu piyasada ilgili ürün olan reklam yerinin değerinin saptanmasında temel kriterlerdir.

600

Kanallar, çeşitli programlar ile farklı nitelikte izleyici kitlelerini ekran başına çekerek reklamverenlerin reklam yerlerine olan taleplerini artırmaya çalışmaktadırlar. Bu nedenle, farklı içerikte programların hazırlanabilmesi kanallar açısından büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede televizyon yayıncılığı sektörü ile ilgili reklam yeri pazarının yanısıra, farklı nitelikte

programların yapılmasına olanak sağlayan “program materyal pazarları” ya da “yayın malzemesi pazarları” tanımlanabilmektedir.

610 İzleyici tercihlerinin ne yönde oluştuğu programların izlenme oranları ve izlenme paylarının belirlenmesi ile tespit edilmektedir. İzlenme oranı kanalda yayınlanan bir programın toplam izleyicilerin yüzde kaçı tarafından, izlenme payı ise bir programın belirli bir zaman diliminde ekran başında olan izleyicilerin yüzde kaçı tarafından izlendiğini gösteren ölçümlerdir.

620 İzleyicilerin kendilerine sunulan farklı içerikteki programlardan bazılarını seçmesi ve bu programların benzer izlenme oranı ya da paylarına sahip olması, söz konusu programların izleyiciler açısından birbirini ikame edebildiğini değil, izleyici tercihlerinin programlara olan dağılımını göstermektedir. Başka bir ifade ile, TV yayıncılığında örneğin, maç yayınları ile dizi ya da filmlerin birbirine yakın izlenme payı almaları; maç yayınları ile diziler ya da filmler gibi birbirinden farklı programların birbirini ikame edebildiği biçiminde yorumlanamaz. Bu nedenle, izleyici açısından programlara ilişkin olarak bir ikame edilebilirlik değil bir tercih sorunu bulunmakta, izleyicinin belirli bir zaman aralığında çeşitli nedenlerle bir programı seçmesinden sonra bu programın ikame edilebilir olup olmadığı tartışması anlamsız kalmaktadır.

630 Bu çerçevede aynı nitelikte izleyici tercihlerine konu olan, benzer içerikte programların temin edildikleri pazarların ayrı ayrı pazar teşkil ettiğini (örneğin spor içerikli programlar, yerli diziler, eğlence programları, yarışma programları v.b.) söylemek mümkündür. Bu programların içeriğini belirleyen her türlü fikri mülkiyet hakları ve bu haklara dayalı olarak oluşturulan eserler, “hak pazarları” ve “görüntü pazarları” olarak tanımlanabilecek pazarları yaratmaktadır. Bu duruma örnek olarak 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmaları yayın hakları pazarı ve hakkı elde eden kuruluşların (ülkemizde “kuruluşun”) diğer kuruluşlara ürün satabileceği “banda kaydedilmiş görüntüler pazarı” verilebilmektedir.

640 Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının yayın haklarına dayanılarak hazırlanan banda kaydedilmiş görüntüler, spor içerikli programlarda kullanılan hammaddeyi teşkil etmektedir. Teleon tarafından banda kaydedilmiş bu görüntülerin spor içerikli programlarda kullanılmak üzere diğer yayın kuruluşlarına satılması diğer kanalların “spor içerikli programlar” yapabilmeleri için zorunludur. Futbol maçlarına ilişkin görüntülerin ilgili pazardaki önemini tespitinde, ülkemizde yayınlanan spor programlarının büyük oranda futbol karşılaşmaları görüntülerini kullandığı ve söz konusu görüntülere dayalı programların yüksek izleme paylarına sahip oldukları gözönünde bulundurulmalıdır.

1.4.2. Hakim Duruma İlişkin Görüşler

650 Soruşturma Raporu'nda, Teleon'a yayın haklarının tahsisinin tek başına pazar tanımı için yeterli olmayacağı düşünülmüş ve bu doğrultuda hak tahsisine konu maç yayın haklarına ilişkin olarak; gerek bu hakları talep eden yayın kuruluşları gerek izleyici tercihleri gerekse reklamverenler açısından teknik analiz yapılmış olup, bunun sonucunda tanımlanan “Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçları yayın hakları pazarı”nda tek olan ürüne iki yıl süre ile sahip

olmuş bulunan Teleon'un, "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının banda kaydedilmiş görüntüleri pazarı" nda mutlak hakim durumda olduğu yargısına varılmıştır.

660 Teleon tarafından ileri sürülen, Teleon'un abonelik sayısının henüz kendisinden önce maç yayın haklarını devralmış Cine 5'in abonelik sayısına ulaşmamış olduğu iddiası ise, Teleon tarafından maç yayın hakları ile şifreli yayıncılık piyasalarının birlikte ele alınması nedeniyle ulaşılan hatalı bir sonuçtur.

670 Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yukarıda da değinildiği üzere, Teleon'un spor içerikli programlar piyasasının hammaddesi olan Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının banda kaydedilmiş görüntülerinin tek temin kaynağı haline gelmiş olmasıdır. Dolayısı ile yayın hakları ile şifreli yayıncılık piyasalarının gerek Soruşturma Raporu gerekse yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde ayrı ayrı piyasalar olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Teleon tarafından ileri sürülen, adı geçen kuruluşun şifreli yayıncılık piyasasında hakim durumda olmadığı iddiasının soruşturma konusu ile bir ilgisinin bulunmadığı açıkça görülmektedir.

I.4.3. Haber Amaçlı Görüntüler ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Görüşler

680 Teleon'un savunmalarında, "haber amaçlı görüntülerin" ancak haber programlarında kullanılabileceği, diğer programlar içinde kullanılamayacağı, bu nedenle söz konusu eylemin etkilerinin haber programları bazında incelenmesi gerektiği, bunun yanısıra söz konusu eylemin bir kötüye kullanma teşkil edebilecek etkiye sahip olmadığı iddia edilmektedir.

690 Haber amaçlı görüntüler tanımı, yayın haklarının devrine ilişkin mevcut sözleşmede, aynı gün satılacak/yayınlanacak maç görüntülerinin daha sonra satılacak/yayınlanacak maç görüntülerinden ayırılması amacıyla TFF tarafından kullanılmış bir deyim teşkil etmektedir. Bu deyim seçimi de, oynanan maçla ilgili görüntülerin ancak yazılı basında görülmeden önce yayınlanmasının haber değeri taşıdığı ve televizyonda yayınlanacak spor haber programlarının haber değeri taşıması için ele alınan spor olayından görüntüler içermesinin gerekli olduğu kabulüne dayanmaktadır.

700 Haber amaçlı görüntü tanımına konu görüntüler, maçların goller gibi önemli pozisyonlarını içeren kısa görüntüler olarak ele alınmaktadır. Nitekim benzer görüntülere yurt dışı uygulamalarında "short excerpts" (kısa alıntılar) denildiğine de rastlanılmaktadır. Soruşturma konusu olayda da görüldüğü üzere, haber amaçlı görüntüleri temin eden tek kuruluş olan Star TV'nin görüntüleri gerek haber programlarında gerekse maç yorum ve değerlendirme programlarında kullanılması, yukarıda yer alan açıklamaları teyit edici niteliktedir.

Soruşturma konusu olayda diğer TV kanallarından maç görüntü bedeli peşin ödenmesine rağmen teminat mektubu istenilmektedir. Satıcı açısından bu eylemin amacı, pazarın kapatılması, giriş engeli yaratmak ve belirli teşebbüslere avantaj sağlamak olabilir. Bir başka deyişle, teminat mektubu

talebi ile bazı yayıncıların söz konusu görüntüleri satın almaları pratikte olanaksız kılınmaktadır.

- 710 Görüntülerin satın alınmasının zorlaştırılması ile de, hem dekoder satışlarının artırılması, hem de hak sahibi yayıncı kuruluşla yakın ilişkide olduğu bilinen açık televizyon kanalının (Star TV) rekabette avantajlı konuma geçirilmesi amaçlanmaktadır. Söz konusu eylem hakim durumda olan firmaların, hakim durumdan kaynaklanan güçlerini kötüye kullanma hallerine uygunluk göstermektedir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

J.1. Teleon'un Haber Amaçlı Görüntü Satın Alınmasını Güçleştirmesi

- 720 Soruşturma Raporu'nda yer alan tespitlere göre, Teleon, maçların oynandığı gün bu maçlara ait haber amaçlı görüntüleri aynı gün yayınlamak isteyen diğer televizyon kanallarından yayın sözleşmesinde düzenlenen şartlara ek olarak bir de 2 milyon ABD Doları tutarında teminat mektubu talep etmektedir. Bu mektubun nakde çevrilme koşullarına netlik getirilmemesi ise verecekleri teminat mektubunun keyfi olarak nakde çevrilebileceği ve 2 milyon ABD Dolarına el konulabileceği endişesini taşıyan diğer (Star TV'ye rakip) kanalların, maç günü yayınlanmak üzere haber amaçlı görüntü talebinde bulunmalarını neredeyse olanaksız hale getirmiştir.

- 730 Teleon'un bu eylemleri sonucunda bazı yayın kuruluşlarının 1999-2000 sezonuna kadar yayınlamış oldukları spor programlarını yayından kaldırmak zorunda kaldıkları göz önüne alındığında, Teleon'un teminat koşulunu, açık televizyon yayıncılığı alanında kendi grubunun temsilcisi olan Star TV'ye rakip kanalları futbol ağırlıklı programlar konusunda dezavantajlı kılmak ve böylelikle Star TV'nin reklam pastasından daha büyük pay almasını sağlamak amacıyla ileri sürdüğü, bu suretle haber amaçlı görüntüleri yayınlamak isteyen diğer yayıncılar için rekabet koşullarını ağırlaştırdığı kanaati oluşmuştur.

- 740 Bu durum karşısında, haber amaçlı görüntülerin bedelinin peşin olarak talep edilmesine karşın Teleon'un görüntü satışında, diğer yayıncılar tarafından teminat koşullarında netlik olmaması nedeniyle kabul edilmeyeceği önceden bilinebilecek satış koşulları ileri sürmesinin, adı geçen teşebbüsün Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında elde ettiği hakim durumunu açık televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanması halini teşkil ettiği ve söz konusu eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- 750 Bu ihlal nedeniyle Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde Teleon'a verilecek olan cezanın hesaplanmasında lehe değerlendirme yapmayı gerektiren bir husus olarak anılan maddenin 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası uyarınca nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin esas alınması üzerinde durulmuş olmakla beraber, iptale konu Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte olan düzenlemeye göre ihlal tarihinden bir önceki yıl olan 1998 mali yılı gayri safi geliri üzerinden idari para cezası verilmesinin söz konusu teşebbüs için lehe olduğu kanaatine varılmıştır.

K. SONUÇ

760 Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay kararları ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin okunup incelenmesi sonucunda;

1- Teleon'un haber amaçlı görüntü satışına ilişkin ağırlaştırıcı koşullar ileri sürerek diğer kanalları görüntü alamaz duruma getirmesinin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal oluşturduğuna,

770 2- Söz konusu ihlal nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Teleon'un 1998 mali yılı içinde oluşan (.....) TL tutarındaki yıllık gayrisafi gelirinin takdiren %(.....)'ü oranında olmak üzere 32.087,49 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına,

Danıştay yolu açık olmak üzere OYÇOKLUĞU karar verilmiştir.

780

790

800

16.9.2009 tarihli, 09-42/1087-272 sayılı Kurul Kararına
KARŞI OY GEREKÇESİ

810

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

820 Teleon Reklamcılık ve Filimcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Rekabet Kurulu'nun 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmışlardır. Danıştay 13. Dairesi, 1.7.2005 tarih ve 2005/934 E., 2005/3395 sayılı kararı ile soruşturmayı yürüten Kurul Üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle anılan karar iptal etmiştir. Muhafız kalınan 16.9.2009 tarihli, 09-42/1087-272 sayılı karar Kurulun yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkindir.

830 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.

840 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.

850 16.9.2009 tarihli, 09-42/1087-272 sayılı Kararda da belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu tarafından ihlal olarak nitelendirilen eylemler 1999-2000 futbol sezonunda gerçekleşmiştir. Bu nedenle dosya bakımından ihlaller mütemadi suç niteliğinde olduğundan zamanaşımı açısından fiilin gerçekleşmesi olarak ihlalin en son yapıldığı tarihin alınması gerektiği ve buna göre zamanaşımının 2000 yılından itibaren işletilmesi gerekmektedir. Zamanaşımı süresinin

başlangıcı olarak 2000 yılı olarak dikkate alındığında ise süre 2008 yılında sona ermiş bulunmaktadır.

860 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.

870 Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı Kurul Kararı'nın teşebbüsce açılan davalarla Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, Kurul'un dosyaya ilişkin alacağı kararın bu konudaki ihlalin tespitinden sonra; 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen 8 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması karşısında "soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun görüşüne katılmam mümkün olamamıştır.

880

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi