

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/770

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu  
Genel Müdürlüğü

Turan Güneş Bulvarı, TRT Sitesi Or-an/ANKARA

Vekilleri : Av. Metehan Battal Aydın, Av. Hamit Ömür Çiftçi - Aynı adreste

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirtilen AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TİAK) denetiminden geçen ölçümlerinde yaptığı usulsüzlükler ve yanlış ölçümler yolu ile hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve RTÜK Teşkilatı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nden doğan görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle rekabet koşullarının bozulduğu ileri sürülerek yapılan şikâyetin reddine ilişkin 02.11.2009 tarih ve 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Davacı TRT tarafından Rekabet Kurumu'na verilen şikâyet dilekçesinde; televizyon kanallarının reklam verenleri çekebilmek için izlenme oranlarını ve paylarını kullandıkları, bunlara ilişkin ölçümlerin ise AGB tarafından yapıldığı ve izlenme oranları ve paylarına ilişkin ölçümlerin gerçeği yansıtmamasının televizyon kanallarının en önemli rekabet aracına zarar vereceği, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TİAK)'nın Türkiye'de bu televizyon izleme ölçüm hizmetine ilişkin olarak hizmetin yerine getirilmesine imkân vermek, sözleşmeler yapmak ve bu sözleşmeleri denetlemek ile sorumlu olduğu, böylece hizmetin nasıl verileceğini, hizmetleri nasıl talep ettiğini ve hizmetleri kimin sağlayacağını belirlemekte olduğu, TİAK'ın söz konusu ölçümleri AGB'ye yaptırdığı ve 1989 yılından beri bu hizmeti Türkiye'de sadece AGB'nin sağladığı, AGB'nin TİAK'ın denetiminden gelen söz konusu ölçümlerinde yaptığı usulsüzlüklerin ve yanlış ölçümlerin, etkilenen pazarlar olan "ulusal televizyon yayıncılığı pazarı" ve "reklam yeri pazarı"nda rekabetin bozulması etkisini doğurmakta olduğu ve dolayısıyla söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin "d" bendinde tanımlanan şekilde hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamına girdiği, televizyon izleme ölçüm hizmetine ilişkin pazarlarda ölçek ve kapsam ekonomileri sebebi ile tek firmanın olduğu fakat pazar için rekabeti sağlamak gerektiğinden bu hizmeti verecek tek firmanın seçiminde rekabet sağlanması gerektiği, bunun da rekabetçi bir ihale süreci ile olacağı ve bu ihalelerin belli sürelerle tekrarlanması gerektiği, yurtdışında genelde 5 yıllık yapılan sözleşmelerin olduğu fakat AGB ile yapılan sözleşmenin çok uzun süreli olması ile pazara girişlerin tamamen kapandığı ve rekabetin bozulduğu, bahsedilen sebeplerle TİAK ve AGB arasındaki sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve bu kapsamda incelenmesi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/770

gerektiği, verilerin doğru elde edilememesi sebebiyle söz konusu pazarlarda rekabetin bozulmasına neden olduğu ve bu yolla pek çok kanalın zarara uğramakta olduğu ifade edilmiş; yine TRT tarafından gönderilen daha sonraki dilekçede de, önceki şikâyet hususlarına ilave olarak TRT'nin izlenme oranlarındaki usulsüzlüklerle ilgili hukukî süreci başlattığı Nisan 2009'a ait izlenme oranlarında önceki yıllarla kıyaslandığında ciddi bir düşüş olduğu ve bunun da maddi gelir kaybına yol açtığı, bununla TRT'ye mesaj verilmek istendiği, yalnızca AGB ve TİAK denetçisi tarafından erişilebilir olması gereken denek bilgilerinin çeşitli basın yayın organlarında yayımlandığı ve bu durumun denek listelerini ele geçiren televizyon kuruluşlarının kendi programlarını izlettirmek için manipüasyon yapmasına olanak tanıdığı, AGB'nin TİAK ile imzalamış olduğu teknik şartnameye aykırı olarak uzun süredir yapmadığı denek değişimi işlemini, TRT'nin hukukî girişimlere başlamasından sonra hızla gerçekleştirmeye başladığını, TRT'nin bu dönem içerisinde %30'lara varan oranda rating kaybına, dolayısıyla da maddi zarara uğradığı, söz konusu değişim sürecinde TRT izlenen hanelerdeki cihazların sökülüp başka evlere takıldığı yönünde kaygılar taşındığı, AGB ile bağlantılı olan reklam ve medya satın alma şirketlerinden TRT'ye gelen reklamların son bir yıl içerisinde önemli derecede azaldığı ifadelerine yer verilmiştir.

Rekabet Kurumu'na yapılan bu başvuru üzerine Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma yapılmasına karar verilerek, bu süreçte AGB, TİAK ve anket firması olan OTS'de Kurum raporlarından yerinde incelemeler yapılmış, yetkililerin TRT'nin iddialarına yönelik ifadeleri tutanak altına alınmış, bu şekilde hazırlanan önaraştırma raporu Kurul tarafından değerlendirilmesi sonucunda, saptanan bir takım olumsuzlukların giderilmesi konusunda 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu aşamada görüş verilmesi yeterli görülerek, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin de reddine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu kararının incelenmesi sonucu; TRT'nin şikâyetlerinden; TRT'nin izlenme oranlarındaki usulsüzlük iddialarıyla ilgili hukukî süreci başlattığı Nisan 2009'a ait izlenme oranlarında önceki yıllarla kıyaslandığında ciddi bir düşüş olduğu, bu dönemde TRT izlenen evlerdeki cihazların söküldüğü, başka hanelere takıldığı ve bunun da TRT'yi maddi gelir kaybına uğrattığı, böylece TRT'ye mesaj verilmek istendiği, AGB'nin, TİAK ile imzalamış olduğu teknik şartnameye aykırı olarak uzun süredir yapmadığı denek değişimi işlemini, TRT'nin hukukî girişimlere başlamasından sonra hızla gerçekleştirmeye başladığı, TRT'nin bu dönem içerisinde %30'lara varan oranda rating kaybına, dolayısıyla da maddi zarara uğradığı iddialarıyla sınırlı olarak yapılan araştırma ve değerlendirme sonucunda şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Ancak Kurul tarafından, Türkiye'de Uluslararası Reklamcılar Derneği (IAA) çatısı altında faaliyet gösteren ve üyelerini üyelerini IAA, Reklamcılar Derneği, Reklam Verenler Derneği ve TV yayıncılarının temsilcilerinin oluşturduğu müşterek endüstri komitesi olan TİAK'ın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte olan bir teşebbüs birliği olduğu saptanmakla birlikte, gerek IAA, gerek

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/770

TİAK yetkililerinin bu sorunların farkında olarak bir takım önlemler almaya ve çalışmalar yapmaya başlamış olmaları nedeniyle, bu aşamada IAA ve TİAK'ı oluşturan diğer teşebbüs birlikleri hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte TİAK tarafından AGB'ye yaptırılan izlenme araştırmasının sektörde ikamesi olmayan geçerli tek ölçüt olduğu, piyasaya olan doğrudan etkisi ve ABC Türkiye ve BİAK hakkında Kurul tarafından alınan önceki Kurul kararları dikkate alındığında, mevcut yapıya ilişkin olarak rekabet ihlali doğurabilecek nitelikte olan tam bağımsızlık, kurumsal yapı, yazılı ve objektif kurallara göre hareket etme ve hukukî belirlilik ve teknik yeterlilik hususlarına ilişkin var olan tereddütleri giderici değişikliklerin yapılarak 90 gün içinde Kurum'a bildirilmesine dair Kurul görüşünün, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TİAK yönetimine bildirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Kurul kararıyla TİAK'ın yapısının rekabet ihlali doğurabilecek nitelikte bulunduğu saptanmasına karşın, bu yapının geçmişe yönelik olarak piyasaya etkisinin açılacak soruşturmaya derinleştirilmesi ve bu yönde araştırılması yerine, geleceğe yönelik olarak verilen görüşle giderilmesi yoluna gidilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan yine Kurul kararıyla, AGB ile Televizyon kuruluşları ve reklam ve medya ajansları arasında imzalanan sözleşmeler de Kurul tarafından değerlendirilerek, sözleşmelerin feshine yönelik olarak diğer tarafa bildirimde bulunmaması durumunda sözleşmenin yenilenmiş olacağına kabul edilmesi nedeniyle bu sözleşmelerin belirsiz süreli olarak akdedildiği sonucuna ulaşılmış, ayrıca Kurul kararında, ihaleler sonucunda yapılan sözleşmelerin uzun süreli olmasının ilgili pazarın rekabete kapatılmasına neden olabileceği, nitekim Fransız Rekabet Otoritesi'nin 1 Ekim 2009 tarihli kararında, Fransa Futbol Federasyonu ile Société Sportive isimli teşebbüsün aralarında yaptığı anlaşmayla federasyonun yayın hakkının pazarlanmasında rekabetin ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle ceza verildiği, bu kararda, sözleşmede yer alan münhasırlık, otomatik yenilenme ve sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda ödenecek tazminatlara yönelik hükümler bulunması ile sözleşmelerin sona ermesinden çok önce sözleşmelerin uzatılmasının rekabete aykırı olduğu ifade edilmiş ve yayın haklarının elde edilmesinin rekabete açılmasının çok uzun süre (1985-2002 yılları arasında) engellendiğinin belirtildiği, Türkiye uygulamasında ulusal televizyon kanallarının gelirlerinin önemli bir kısmını reklam gelirlerinin oluşturması ve televizyonların rating oranlarının reklam verenler tarafından televizyonlara verilecek reklamlar ile bu reklamlar için ödenecek ücretlerin belirlenmesindeki etkisi dikkate alındığında, rating ölçüm pazarının rekabetçi bir yapıya sahip olmaması halinde, televizyon yayıncılığı pazarında da rekabetin engellenmesine neden olabilecek nitelikte bulunduğu, ancak ölçüm hizmetinin tek bir firma tarafından temin edilmesinin dünya genelinde kabul gören ve etkinlik yaratan bir durum olduğu ve TİAK ile AGB arasında yapılan uzun süreli anlaşma nedeniyle piyasada rekabetin kısıtlandığına dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, TİAK ve AGB hakkında geçmiş dönemlere ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, ancak ölçüm hizmetinin tek firmadan sağlandığı ve bu firma ile yapılacak uzun süreli anlaşmaların

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/770

piyasaya yeni girişleri ve rekabetçi baskıyı engelleyebileceği göz önüne alındığında TİAK'a; ölçüm hizmetlerinin temini için yapılacak ihalelerin rekabetçi bir yapıda olması, ihale sonrası yapılacak anlaşmanın ise ölçüm piyasasını yeni girişlere kapatmayacak şekilde makul bir süre için yapılması hususlarının 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurul görüşü olarak TİAK'a bildirilmesi gerektiği değerlendirilmelerinde bulunularak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Ölçüm piyasasında taraflar arasında kurulan sözleşmelerin belirsiz süreli yapılması nedeniyle, Kurul tarafından rekabete aykırı bulunduğu saptanmasına karşın, uzun süreli kurulan bu sözleşmeler nedeniyle, geçmişe yönelik olarak piyasanın kapanmasının rekabet hukuku yönünden değerlendirilmesi ve piyasaya etkisinin soruşturma açılarak araştırılması gerekirken, Kurul kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; ölçüm piyasasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgelerin bulunduğu, önaraştırma sürecinde elde edilen belgelerin, yapılacak soruşturma sürecinde elde edilecek bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı sonucuna ulaşıldığından, Kanun'un 4. ve 6. maddelerine yönelik olarak iddialar hakkında soruşturma açılmayarak, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; şikâyetin soruşturma açılmaksızın reddine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine, 25.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
Faruk  
ÖZTÜRK

Üye  
Ali  
ÖZTÜRK

Üye

Zümrüt

ÖDEN

ASLI GÜBİDİR

Üye

H. Neşe

SARI

Üye

Gürsel

MEKİK