

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

REKABET KURUMU
Tarih : 06.04.2017
Sayı : 2415

Davacı : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) Genel Müdürlüğü
Turan Güneş Bulvarı, TRT Sitesi Or-An / ANKARA

Vekilleri : Av. Hamit Ömür ÇİFTÇİ - Aynı adreste
Av. Metehan Battal AYDIN, Av. Pınar GÖREZ

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Çankaya - Bilkent / ANKARA

Vekilleri : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste
Hukuk Müşaviri V. Hilmi BOLATOĞLU

Davanın Özeti : Rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirlenen 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 davacı tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin 02.11.2009 tarih ve 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının; önaraştırma kapsamında rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulgular elde edilmesine rağmen ihlalin ve delillerin tespiti için soruşturma açılmamasına karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, dava konusu kararın eksik inceleme sonucu alındığı, davalı idarenin RTÜK yerine geçerek sektöre müdahale etmesinin hukuka aykırı olduğu, rating ölçümlerinde usulsüzlük yapıldığı, denek isimlerinin ifşa edildiği, Doğan Medya Grubunun hem AGB, hem TİAK, hem de reklam veren dernekler üzerinde fiili kontrol yaratabilecek etkisinin bulunduğu, Doğan Medya Grubu hakkında yazılı basın reklam yeri mecralarına ilişkin olarak soruşturma açılmışken TV yayıncılığı reklam yeri pazarına ilişkin olarak soruşturma açılmamasının çelişkiye sebep olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığa konu inceleme kapsamında, TİAK'ın yapısının rekabeti bozma ve engelleme etkisini doğurabilecek nitelikte olduğu tespit edilmekle birlikte, TİAK'ın bu yapısının ve eylemlerinin başlı başına bir rekabet ihlali oluşturmadığının tespit edildiği, herhangi bir somut ihlal ortaya çıkmadan, potansiyel risklerin engellenmesi için Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamında işlem tesis edildiği, rekabet ihlaline yönelik somut veri bulunmadığı ancak ileride ihlal meydana gelmesinin kuvvetle muhtemel olduğunun görüldüğü durumlarda soruşturma açılmadan görüş bildirme yolunun kullanılacağı, önaraştırma kapsamında yeterli incelemenin yapıldığı, eksik incelemenin söz konusu olmadığı, dava konusu karar alınırken rekabet ortamının korunması amacıyla hareket edildiği, RTÜK'ün yetki alanına giren bir müdahalenin söz konusu olmadığı, TRT'nin rating oranlarının düşük çıkması ile ilgili olarak ölçümlerde manipülasyon yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılmadığı, televizyon ölçüm hizmetinin tek bir firma tarafından gerçekleştirilmesinin Dünya genelinde kabul gören ve etkinlik yaratan bir uygulama olduğu, AGB ile TİAK arasındaki

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/770

Karar No : 2016/4410

uzun süreli sözleşmelerin piyasada rekabeti kısıtladığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMİREL'in Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirtilen AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TIAK) 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 davacı tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin 02.11.2009 tarih ve 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde: "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma hâlleri özellikle şunlardır:

- Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
- Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükmüne yer verilmiş olup; aynı Kanun'un 6. maddesinde de; "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar, ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mağ veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne; 9. maddesinin üçüncü fıkrasında ise: "Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı TRT Genel Müdürlüğü tarafından, Rekabet Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu üzerine yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi neticesinde, 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 TIAK 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 ilgili yapılan araştırma ve değerlendirme sonucunda; AGB Türkiye tarafından tercih edilen usul ve araçların yeterliliği mahfuz olmak koşuluyla izleme ölçümlerinde yapmış olduğu yanlış ölçüm ve usulsüzlükler yoluyla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü'nün faaliyetlerini zorlaştırdığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamamış olması nedeniyle AGB Türkiye hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; ancak, TIAK'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde zikredilen belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/770

Karar No : 2016/4410

kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte bir teşebbüs birliği olduğu, Türkiye'de Uluslararası Reklamcılar Derneği (IAA) çatısı altında faaliyet gösteren ve üyelerini IAA, Reklamcılar Derneği, Reklam Verenler Derneği ve TV yayıncılarının temsilcilerinin oluşturduğu müşterek endüstri komitesi olan TIAK'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 TIAK yetkililerinin bu sorunların farkında olarak bir takım önlemler almaya ve çalışmalar yapmaya başlamış olmaları nedeniyle, bu aşamada IAA ve TIAK'ı oluşturan diğer teşebbüs birlikleri hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte TIAK tarafından AGB'ye yaptırılan izlenme araştırmasının sektörde ikamesi olmayan geçerli tek ölçüt olduğu, piyasaya olan doğrudan etkisi ve ABC Türkiye ve BIAK 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 TIAK yönetimine bildirilmesi gerektiğine karar verildiği, yine aynı Kurul kararıyla, AGB ile televizyon kuruluşları ve reklam ve medya ajansları arasında imzalanan sözleşmeler de değerlendirilerek, sözleşmelerin feshine yönelik olarak diğer tarafa bildirimde bulunmaması durumunda sözleşmenin yenilenmiş olacağına kabul edilmesi nedeniyle bu sözleşmelerin belirsiz süreli olarak akdedildiği sonucuna ulaşıldığı, 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 hâlinde, 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 TIAK ile AGB arasında yapılan uzun süreli anlaşma nedeniyle piyasada rekabetin kısıtlandığına dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, TIAK ve AGB hakkında geçmiş dönemlere ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, ölçüm hizmetinin tek firmadan sağlandığı ve bu firma ile yapılacak uzun süreli anlaşmaların piyasaya yeni girişleri ve rekabetçi baskıyı engelleyebileceği göz önüne alındığında, 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 TIAK'a bildirilmesi gerektiğine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararı incelendiğinde, TIAK'ın IAA Yönetim Kurulu'na karşı sorumlu olarak çalışan gönüllü bir komite olması, tüzel kişiliğe sahip bulunmaması,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

Türkiye'de televizyon izleme araştırmalarını organize etmek ve denetlemekle görevli tek kuruluş olmasına karşın, çalışma usul ve esaslarının yazılı kurallara bağlanmamış olması ve bu çerçevede hukuki sorumluluğu bulunmaması gibi tespitlerde bulunularak, bu tespitlerin ışığında TIAK'ın mevcut yapısının rekabet ihlalini doğurabilecek nitelikte bulunduğu saptanmış olmasına, hatta 2011 yılında yenilenecek televizyon izlenme oranlarının ölçümü ihalesini TIAK'ın mevcut yapısı ile gerçekleştirmesi hâlinde rekabet ihlali doğacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, bu yapının geçmiş dönemlere ilişkin olarak piyasaya etkilerinin açılacak bir soruşturma ile derinliğine araştırılması yerine, geleceğe dönük olarak verilen görüşle giderilmesi yoluna gidilmiştir.

Ayrıca dava konusu kararda, TIAK ile AGB Türkiye arasında imzalanan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, nitekim 1992 yılında imzalanan sözleşmeye dayalı olarak ölçümlerin aynı firma tarafından yapıldığı saptanarak, sözleşmenin belirsiz süreli veya uzun süreli olmasının rekabete aykırı olduğu saptanmış olmasına rağmen, bu hususun da rekabet hukuku yönünden değerlendirilmesi ve piyasaya olumsuz etkilerinin soruşturma açılarak araştırılması gerekirken, bu konuda da 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş verilmesi ile yetinildiği görülmektedir.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine yönelik iddialarla ilgili olarak soruşturma açılması gerekirken, şikâyetin reddine karar verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirtilen AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TIAK) 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 davacı tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin 02.11.2009 tarih ve 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "teşebbüs", "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; "Rekabeti



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; Kanun'un 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanun'un "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak; "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un bu düzenlemelerine göre soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığı hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/770

Karar No : 2016/4410

soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararla sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Ancak, ihlalin tespit edilememesi ve önaraştırma aşamasında ihlal konusu olayın tamamen açıklığa kavuşturulması imkânının varlığı ihtimalinde; ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve antirekabetçi zararın telafi edilmiş olması veya yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlal oluşturabilecek davranışların saptanması hâlinde, Kurul'un soruşturma açılmasına gerek olmaksızın Kanun'da öngörülen diğer tedbirlere başvurabileceği de açıktır.

Bu noktada yapılan önaraştırma kapsamında ihlal tespit edilememekle birlikte teşebbüslerin Kurul kararı sonrasındaki dönemde rekabetin korunması hakkında dikkat edilmesi gereken hususları Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bildirebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından davalı idareye verilen dilekçeler ile, rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunan AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Ölçüm Komitesi (TİAK) denetiminden geçen ölçümlerinde yaptığı usulsüzlükler ve yanlış ölçümler yolu ile hâkim durumunu kötüye kullandığı ve RTÜK'ün görevini yerine getirmedeği iddialarının ileri sürülmesi üzerine davalı Kurum'ca başlatılan önaraştırma sonucunda; ilgili ürün pazarlarının, "ulusal televizyonlar rating ölçüm pazarı", "ulusal televizyon yayıncılığı pazarı" ve "ulusal televizyon yayıncılığı reklamyeri pazarı" olarak, coğrafi pazarın ise Türkiye olarak belirlendiği, Türkiye'de televizyon ölçüm hizmetlerinin (TAM), merkezi İtalya'da bulunan AGB Holding bünyesinde faaliyet gösteren AGB Anadolu Piyasa Araştırma Hizmetleri A.Ş. (AGB Türkiye) tarafından 1992 yılından beri TİAK ile imzalanan sözleşmeler kapsamında gerçekleştirildiği, AGB Türkiye'nin pazarda tekel konumunda bulunduğu, TİAK'ın 1992 yılında reklam ve medya ajanslarının doğru hedef kitlelere ulaşabilmesi ve reklamverenlerin reklam harcamalarını en etkin biçimde yapabilmesi için reklamveren, reklam ajansları ve kanalların bir araya gelmesiyle kurulduğu, Uluslararası Reklamcılar Derneği'ni (IAA) bağlı olarak çalışan ve gönüllü bir teknik komite olan TİAK'ın tüzel kişiliğinin bulunmadığı, TİAK'ın 7 tanesi abone televizyon kanallarından (Medya temsilcisi sıfatıyla), 3 tanesi Reklamverenler Derneği'nden (RVD), 3 tanesi Reklamcılar Derneği'nden

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2010/770

Karar No : 2016/4410

(RD), 3 tanesi de Uluslararası Reklamcılık Demeği'nden (IAA) toplam 16.üyeden oluştuğu, TRT'nin izlenme oranlarındaki usulsüzlük iddialarıyla ilgili hukuki süreci başlattığı Nisan 2009'a ait izlenme oranlarında önceki yıllarla kıyaslandığında ciddi bir düşüş olduğu, TRT izlenen evlerdeki cihazların sökülüp başka hanelere takıldığı iddialarına ilişkin olarak; 2009 yılı Nisan ayında TRT'de yayınlanan "Ayrılık" adlı dizi hakkında üçüncü kişilerce haneler ile temasa geçildiğine dair bilgi edinildiği, bu bilgi sonrasında dizinin AGB tarafından şüpheli izlemeye alındığı, bazı hanelerin programı izleme sürelerinde daha öncesine kıyasla büyük artış olduğunun belirlendiği, şüpheli hanelerin televizyon izleme alışkanlıklarının ve geçmiş program izleme bilgilerinin denetçi tarafından incelendiği, yapılan inceleme sonrasında şüpheli izleme gerçekleştiren haneler ile sadece kendileri ile temasa geçilmeye çalışılan, fakat şüpheli izleme gerçekleştirmeyen ve bu durumu AGB'ye ileten deşifre olmuş hanelerden bazılarının ölçüm dışı bırakıldığı, İzmir'de ikamet eden bazı panel hane üyelerinin, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdikleri ifadelerinde bazı kişilerin kendileri ile temasa geçtiğini ve TRT'de yayınlanan "Ayrılık" ve "Çılgın Kanal" dizileri ile TRT Ana Haber Bülteni'ni izlemeleri için kendilerine para verdiklerini belirttiklerinin tespit edildiği, ayrıca AGB ve TİAK'ta yapılan yerinde incelemelerde şikâyet dilekçesinde iddia edildiği şekilde TRT'nin ratinglerinin düşük çıkmasına yönelik olarak AGB ve TİAK tarafından manipülasyon yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı, bu nedenle, söz konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, **AGB'nin TİAK ile imzalamış olduğu teknik şartnameye aykırı olarak uzun süredir yapmadığı denek değişimi işlemini, TRT'nin hukuki girişimlere başlamasından sonra hızla gerçekleştirmeye başladığını, TRT'nin bu dönem içerisinde %30'lara varan oranda rating kaybına uğradığı iddiasına ilişkin olarak; AGB Türkiye tarafından her yıl %20'nin üzerinde hane değişimi yapılacağına taahhüt edildiği, 2006 ile 2009 yılları arasında %50 ile %32 arasında değişen oranlarda hanenin değiştirildiği, TRT'da yayınlanan "Ayrılık" dizisine ilişkin şüpheli izleme gerçekleştiren hanelerin ölçüm dışı bırakıldığına ve aynı dönemde Kanal D'de yayınlanan "Yaprak Dökümü" ile "Arka Sokaklar" dizilerini izlemelerini isteyen kişilerce ziyaret edildiği anlaşılan bir hanenin de ölçüm dışı bırakıldığına tespit edildiği, bu tespitler çerçevesinde, AGB tarafından yapılan televizyonların izlenme oranlarına ilişkin ölçümlerin gerçeği yansıtmadığına ve ölçümlerde usulsüzlük yapılarak TRT'nin ratinglerinin düşürüldüğüne dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı, bu nedenle, söz konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, **TİAK'a ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; TAM hizmetlerinin sağlanmasında kullanılan Müşterek Endüstri Komitesi'nin (MEK) yapısının, söz konusu bu kuralların ve metodolojinin belirlenmesi, uygulanması ve denetlenmesi gibi konularda bağımsız karar alabilen, objektif olarak belirlenmiş yerleşik kurallara göre çalışan, hukuki belirliliğe, teknik yeterliliğe ve kurumsal yapıya sahip bir organizasyon olması gerektiği, Türkiye'de uygulanmakta olan MEK modelinin bağımsız bir model olmadığı, TİAK'ın, IAA altında ona karşı sorumlu faaliyet gösteren bir alt komite durumunda olduğu, kuruluş sözleşmesi veya yazılı kuralları bulunmadığı, çalışmaların****

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

teamüllere göre yapıldığı, bu durumun TİAK'ı, sektörün bütün katılımcılarını bir araya getiren ve bütün bu katılımcılar için hayati öneme sahip TAM verilerinin temin edilmesi işinin bütün aşamalarını kendilerinin belirlediği kurallar çerçevesinde temin ve kontrol eden, konu ile ilgili stratejik kararları kendisi alabilen kurumsal kimliğe, teknik yeterliliğe ve işlerliğe sahip bir yapı olmaktan çok doğrudan IAA'ya karşı sorumlu IAA yönetimini elinde tutan kişi ve gruplar tarafından idare edilebilen, kurumsal yapısı ve işlerliği olmayan, herhangi bir kuruluş sözleşmesi, ayrıntılı bir görev tanımlaması ve çalışma ilkeleri bulunmayan, düşük fonksiyonlu bir çalışma grubu durumuna getirdiği, mevcut yapıda ciddi bir takım sorunlar olduğu hususunun, IAA ve TİAK yetkilileri tarafından da kabul edilen bir durum olduğu, bu kapsamda yapının Rekabet Hukuku'na uygunluğunun sağlanması için bir takım çalışmaların başlatıldığının tespit edildiği, sonuç olarak, Türkiye'de IAA çatısı altında faaliyet gösteren ve üyelerini IAA, RD, RVD 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 sonucuna ulaşıldığı, ancak, gerek IAA gerek 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 önceki Kurul kararları dikkate alındığında, mevcut yapıya ilişkin olarak rekabet ihlali doğurabilecek nitelikte olan tereddütleri giderici değişikliklerin yapılmasına dair Kurul görüşünün, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TİAK yönetimine bildirilmesine, **TİAK ve AGB arasında yapılan sözleşmelere ilişkin değerlendirmede;** TAM 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 olmadığına, ancak TAM hizmetinin tek firmadan sağlandığı ve bu firma ile yapılacak uzun süreli anlaşmaların piyasaya yeni girişleri ve rekabetçi baskıyı engelleyebileceği göz önüne alındığında, TAM 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 bildirilmesine, **RTÜK'e yönelik iddialara ilişkin değerlendirmede ise;** 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesi Kurul'un görev ve yetkilerini düzenlediği, bu madde kapsamında ilgili mevzuatta kendisine verilen görevleri yerine getirmemesinden ötürü başka kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerini inceleme altına alma hususunun Kurul'un görev ve yetkileri kapsamında dışında kaldığına karar yerildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/770
Karar No : 2016/4410

Bu durumda; rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunan AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Ölçüm Komitesi denetiminden geçen ölçümlerinde yaptığı usulsüzlükler ve yanlış ölçümler yolu ile hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarına yönelik olarak başlatılan önaraştırma sonucunda alınan dava konusu karar ile, AGB Türkiye tarafından yapılan rating ölçümleri yoluyla TRT'nin faaliyetlerinin zorlaştırdığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığından AGB Türkiye hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, TİAK'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde zikredilen belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte bir teşebbüs birliği olduğuna, TİAK ve AGB Türkiye arasında uzun süreli anlaşma yapılmak suretiyle rekabetin bozulduğuna dair yeterli bilgi ve belgenin olmaması dikkate alındığında, TİAK hakkında bu iddiaya ilişkin olarak Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; mevcut yapıya ilişkin olarak var olan tereddütleri giderici değişikliklerin yapılması, aksi takdirde TİAK'ı oluşturan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı, mevcut ihale sürecinin devam ettirilmesi durumunda IAA ve TİAK hakkında Kanun kapsamında işlem başlatılacağı ve yeni ihale konusunun TİAK'ın yapısındaki sakıncaların ortadan kalktığı Kurul tarafından tespit edilmesinden sonra ele alınması, Televizyon İzleme Ölçümü hizmetlerinin temini için yapılacak ihalelerin rekabetçi bir yapıda olması, sağlayıcı ile yapılacak anlaşmanın ise ölçüm piyasasını yeni girişlere kapatmayacak şekilde makul bir süre için yapılması hususlarının, IAA ve TİAK yönetimine bildirilmesine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın REDDİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 215,90.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.650,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 27.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	İlker	Fatih Mehmet
ÖDEN	ÖZKAN	GÜLER	SERT	ALKIŞ

Yargılama Giderleri	:	
Toplam Harç	:	141,90.-TL
Posta Gideri	:	74,00.-TL
Toplam	:	215,90.-TL

