

**BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 01.11.2007 TARİH VE 07-83/1009-393 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.**

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya No** : 1-Ö.G.-98/8 (SORUŞTURMA)

**Karar No** : 99-46/500-316

**Karar tarihi** : 11.10.1999

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

**Üyeler** : Dr. Kemal EROL (İkinci Başkan), Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

### **B- SORUŞTURMA HEYETİ**

**Başkan** : Rekabet Kurulu Üyesi, Mustafa PARLAK,

**Raportörler** : Makbule BEKCAN, Murat ÇETİNKAYA,  
İlmutluhan SELÇUK, Derya YENİŞEN

### **C- ŞİKAYET EDEN**

BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.

Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C Blok Kat 2 No:28 Levent-İstanbul

Vekilleri/Temsilcileri

Av. Gülüzar IRMAK

Klodfarer Cad. No:3 Altan İş Merkezi Kat. 3 No:58 Sultanahmet-İstanbul

Prof. Dr.Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İstanbul

### **D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR**

1. Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.

Büyükdere Cad. No: 163 80504 Esentepe-İstanbul

Vekilleri

Av. Hüseyin YARSUVAT, Av. Namık Kemal YALÇINKAYA

Harman Cad. Polat Plaza No:4 B Blok Kat: 6 80640 Levent-İstanbul

2. Türkiye Futbol Federasyonu

Konaklar Mah. İhlamurlu Sk. No:9 Levent-İstanbul

Konur Sok. No:10 Kızılay-Ankara

Vekilleri

Av. Kemal KAYA, Av. İsmail ÖZERSİN, Av. İlhan YALÇIN, Av. Kemal KAPULLUOĞLU, Av. Cansel ÇEVİKKOL, Av. Şekip MOSTUROĞLU,  
Konur Sok. No: 10 Kızılay-ANKARA

## E- İDDİALARIN ÖZETİ

### E- 1. Şikayet Başvurusunda İleri Sürülen Hususlar

Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.02.1998 tarihinde intikal eden BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (BİMAŞ) vekili Av. Gülüzar IRMAK'ın başvurusunda;

- Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Kuruluş ve Görevleri Hakkında 3813 sayılı Kanun'un 29. maddesinin TFF'ye spor kulüplerinin yayın kuruluşlarıyla yaptıkları sözleşmelerin onaylanması görevini verdiği, TFF'nin bu yetkiye dayanarak ve hakkını kötüye kullanarak kulüpler adına ihale düzenlediği,
- Cine 5 ile diğer televizyon kanallarının TFF'nin açtığı ihaleye yalnız Cine 5'in katılmasına ilişkin sözleşme imzaladıkları,
- ihalede rekabet etmemeyi öngören bu sözleşme sayesinde Cine 5'in girdiği ihaleyi kazandığı ve 29.05.1996 tarihinde imzalanan sözleşmeyle (Havuz Sözleşmesi) üç yıllık süre için Türkiye 1. profesyonel futbol ligi karşılaşmalarını naklen yayınlama hakkını TFF'den devraldığı,
- rekabetsizliği tesis eden anlaşmanın, tarihi 05.11.1997 tarih ve 1997/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği öncesindeki bir tarihe isabet etmesine karşın, etkisini fiilen ve hukuken sürdürdüğü,
- Cine 5'in ilgili hizmet piyasasında %100 paya sahip olduğu,
- TFF'nin ayrıca ilgili piyasayı oluşturan "futbol müsabakası" ile ilgisi olmadığı halde, başka piyasalar niteliğinde olan "stad içerisindeki haber ve magazin görüntüleme faaliyetlerini" de sözleşme kapsamına aldığı, böylece ilgili hizmet piyasasında mutlak hakim konuma sahip olan Cine 5'in bu hakimiyetini başka hizmet piyasalarına da yansıttığı ve rakip teşebbüsleri pazar dışına çıkardığı,
- rekabeti önleyen bu süreçten, müsabakalarının naklen yayın hakları münferiden kendilerine ait olan bazı futbol kulüplerinin, bu kulüpler ile anlaşma yapamayan yayıncı teşebbüslerin ve kamuoyunun zarar gördüğü,
- TFF'nin; kulüplerin, başka yayın kuruluşları ile anlaşarak karşılaşmalarını bu yayın kuruluşlarının kanallarından yayınlamalarını önlemeyi ve bu konuda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile işbirliği yapmayı kabul ettiği sözleşme maddesinin, Cine 5'in ticari faaliyet alanına başka teşebbüslerin girmelerine doğrudan engel olma amacını taşıdığı ve Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendine uyduğu,

- ayrıca bu maddenin tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ve teknik gelişmenin kısıtlanması sonucu doğurması nedeniyle Kanun'un 6 ncı maddesinin (e) bendine uyduğu,
- Cine 5'in tüm sözleşme süresini kapsayan dönem için Türkiye 1. profesyonel futbol ligi karşılaşmalarının televizyondan yayınlanmasında tek yayıncı sıfatını kazandığı, 1997/3 sayılı Tebliğ ile TFF'nin Cine 5'i 'tek yayıncı' ihdas etmesine imkan tanınsa dahi, anılan sözleşme hükmünün aynı tebliğin 6 ncı maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiili durumu yarattığı, bu nedenle Kanun'un 13 üncü maddesine dayanarak ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyetin geri alınması gerektiği,
- sponsorluk piyasasına yeni gireceklerin engellenmesi ve TFF tarafından arz edilen hizmetin tekrar arzına ilişkin şartlar ileri sürülmesi nedeniyle sözleşmenin sponsor seçimi ile ilgili maddesinin Kanun'un 4 üncü maddesinin (d) ve (f) bendlerine uyduğu,
- sözleşmede kazanılan naklen yayın hakkının Türkiye içinde ya da dışında, yerli ya da yabancı, özel ya da resmi yayın kuruluşlarına tamamen veya kısmen devri veya satılması yasaklandığından, ilgili sözleşme maddesinin, arz edilen bir hizmetin tekrar arzına ilişkin koşullar ileri sürülmesi ve alternatif temin kaynaklarının kısıtlanması nedeniyle, Kanun'un 4 üncü maddesinin (d) ve (f) bentlerine uyduğu,
- sözleşmede haber amaçlı da olsa hiçbir televizyon kamerasının stadlara giremeyeceği öngörüldüğünden, bir pazarda mutlak hakim durumda olan Cine 5'in, hakimiyetinin yaratmış olduğu ticari avantajdan yararlanarak, haber amaçlı görüntü yayınlama hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozduğu, bu maddenin aynı zamanda tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ve teknik gelişmenin kısıtlanması amacını taşıdığı ve bu nedenle de Kanun'un 6 ncı maddesinin (e) bendine uyduğu,

ileri sürülerek,

- yukarıda ifade edilen konularda soruşturma kararı alınması,
- BİMAŞ A.Ş.'nin uğradığı ve uğrayabileceği ciddi zararlara karşı, Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca koruyucu nitelikte geçici tedbir kararı alınması,
- TFF ve Cine 5 hakkında Kanun'un ilgili maddeleri gereğince para cezası uygulanması

talep edilmiştir.

## **E- 2. Soruşturma Açılmasına İlişkin Gerekçeler**

Rekabet Kurulu'nun 28.05.1998 tarih ve 518-85 sayılı kararı ile,

- 3 yıl süre ile tek yayıncı ihdas etmek, havuz dışında bulunan kulüplerin diğer yayın kuruluşları ile anlaşmalarını engellemek ,
- diğer yayın kuruluşlarının haber amaçlı görüntü alma hakkını engellemek,
- haftada naklen 3 maç yayınlama sınırlaması ile tekrar arza ilişkin şartlar ileri sürmek,
- diğer yayın kuruluşlarının maçların yeniden yayını pazarına girişlerini engellemek,
- sözleşmenin alıcı konumundaki tarafı olan yayın kuruluşunun sponsor belirleme özgürlüğünü kısıtlamak ve TFF'nin sponsorluk sözleşmesi akdettiği teşebbüslerin rakibi olan teşebbüslerin yukarıda sözü edilen piyasaya girişlerini engellemek,
- naklen yayın devir yasağı getirmek

suretiyle rekabetin sınırlandırıldığı,

- bu nedenle sözleşmeye dayalı olarak yapılan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (f) bendleri ile 6 ncı maddesinin (a) bendi kapsamında olduğu,
- Cine 5'in "aynı nitelikteki 3 dakikalık haber amaçlı görüntüleri diğer yayın kuruluşlarına farklı fiyattan satışa arz ettiği, bu ayrımcı uygulamanın Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde belirtilen ihlale uygunluk gösterdiği

gerekçeleriyle TFF ve Cine 5 hakkında soruşturma açılmıştır.

Soruşturma Cine 5'in Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendi kapsamında değerlendirilen eylemine ilişkin olarak yürütülmüştür.

### **E- 3. Hakkında Soruşturma Yürütülen Tarafların İddiaları**

Soruşturmanın yürütülen kısmına ilişkin olarak hakkında soruşturma yürütülen taraflar, Kararın ilerleyen bölümlerindeki savunmalarında açıklandığı üzere, 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediklerini iddia etmişlerdir.

### **F- DOSYA EVRELERİ**

- Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.02.1998 tarihinde intikal eden BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin (BİMAŞ) şikayet dilekçesi üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 06.03.1998 tarihli ve 1-Ö.G.-98/8 sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 09.03.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 56/408-49 sayılı Karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını belirlemek üzere konuya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
  - Önaraştırma sürecinde, Cine 5 tarafından, Kurum kayıtlarına 05.05.1998 tarihinde intikal eden Havuz Sözleşmesine ilişkin bildirim ile menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmuştur.
  - Önaraştırma sonucunda, Kurum raportörlerince 26.05.1998 tarihli ve D1/2/M.B.-98/6 sayılı Önaraştırma Raporu düzenlenmiştir.
  - Söz konusu Rapor, Rekabet Kurulu'nun 28.05.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 41 inci ve 43/1 inci maddeleri uyarınca TFF ile Cine 5 hakkında soruşturma açılmasına ve şikayetçi BİMAŞ'ın geçici tedbir isteminin, tarafların ilk yazılı savunmalarının alınması ertesinde görüşülmesine karar verilmiştir.
  - 04.06.1998 tarihinde, Kanun'un 43/2 nci maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
  - Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, 07.07.1998 ve 08.07.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
  - Kurul'un 13.08.1998 tarihli toplantısında,
    - maç öncesi ve maç sonrasında şikayetçi ve diğer kameraların stadlara girerek görüntü alabilmeleri,
    - maçın canlı yayını sırasında şikayetçi ile diğer yayın kuruluşlarının haber amaçlı olarak ve haber niteliğini geçmemek koşuluyla maçın tamamı üzerinden herbir maç için toplam süresi 90 saniyeyi geçmemek üzere haber görüntülerini ücretsiz alabilmeleri,
    - gerek canlı yayınlanan haftada üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan diğer maçların tüm görüntülerinden, şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satınalma taleplerinde, Cine 5'nin eşit olmayan ücret ve sair koşullar öngörmemesi
- konularında Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca 78/601-111 sayılı Geçici Tedbir Kararı alınmıştır.

- Tedbir Kararının muhatapları Cine 5 ve TFF tarafından Karar aleyhine yürütmenin durdurulması ve iptali istemiyle Danıştay'a başvurulmuş ve Danıştay Onuncu Dairesi, konu ile ilgili olarak 13.01.1999 tarihli, 1998/5735 sayılı ve 24.02.1999 tarihli, 1998/5517 sayılı kararları ile Tedbir Kararı'nın yürütülmesininin durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Rekabet Kurumu tarafından yapılan itiraz başvurusu üzerine, 22.03.1999 tarihli, 1999/113 sayılı ve 16.04.1999 tarihli, 1999/165 sayılı kararı ile Geçici Tedbir Kararı'nın "Gerek canlı yayınlanan haftada üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan diğer maçların tüm görüntülerinden, şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satınalma taleplerinde, Cine 5'nin eşit olmayan ücret ve sair koşullar öngörmemesi" bölümüne ilişkin olarak itirazın kabulüne karar vermiştir.
- 28.05.1999 tarih ve SR/99-3 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1 inci maddesi uyarınca, Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile Cine 5'e 31.05.1999 tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince Cine 5'ten 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi istenilmiştir.
- 28.06.1999 tarihinde Cine 5 ikinci yazılı savunmasını göndermiştir.
- İkinci yazılı savunmaya ilişkin 12.07.1999 tarihli "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2 nci maddesi uyarınca, 13.07.1999 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve Cine 5'e tebliğ edilmiştir.
- Cine 5'in ek yazılı görüşe karşı üçüncü yazılı savunması 02.08.1999 tarihinde Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
- Rekabet Kurulu'nun 17.08.1999 tarih ve 99-38 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 29.09.1999 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2 nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
- 29.09.1999 tarihinde taraflar sözlü savunmalarını yapmışlardır.
- Rekabet Kurulu 11.10.1999 tarihinde nihai kararını vermiş ve 12.10.1999 tarihinde karar tefhim edilmiştir.

## **G- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ**

Cine 5 tarafından uygulanan gelir kriterine bağlı fiyatlandırmanın, aynı malı, aynı miktarda, aynı ödeme ve teslim koşulları ile satın almak isteyen alıcılardan bir kısmını diğerlerine göre rekabette dezavantajlı hale getirmesi ve daha fazla ödeme gücü olan alıcılara yüksek fiyatla satış ile daha fazla gelir elde etme amacını taşıması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6 nci maddesinin (b) bendi kapsamında olduğu, bu nedenle aynı Kanun'un 16 nci maddesi gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H- 1. İlgili Pazar

#### H- 1. 1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu olayda iki ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

- 1- Türkiye 1. profesyonel futbol ligu spor kulüpleri maçı yayın hakları pazarı
- 2- Türkiye 1. profesyonel futbol ligu karşılaşmaları görüntüleri pazarı

Ayrıca ilgili ürün pazarlarında doğrudan etkisini doğuran Cine 5 ile TFF arasında akdedilen bu sözleşme nedeniyle Televizyon Yayıncılık Pazarının dolaylı olarak etkilendiği belirlenmiştir.

Sözleşmenin konusunun, 1. profesyonel futbol ligu spor kulüpleri maçı yayın hakları ile sınırlı olması ve ülkemizde televizyon kanallarından yayınlanan futbol müsabakalarının 1. lig müsabakaları ile sınırlı olmaması; ilgili ürünün tespit edilebilmesi için 1. lig kulüpleri yayın hakları ve bu karşılaşmalara ilişkin görüntüler ile diğer ligler veya organizasyonlarda bulunan kulüplerin yayın haklarının ve bu karşılaşmalara ilişkin görüntülerin ikame edilip edilemeyeceği incelemesinin yapılmasını gerektirmektedir.

#### - Müsabakaların Devamlılığı Açısından

Türkiye 1. futbol ligu, 18 spor kulübünün futbol takımlarının katılımıyla oluşan ve 2 ayrı devrede toplam 34 hafta süren bir mücadeleyi ifade etmektedir. 1. ligde yer alan bir futbol takımı olağanüstü bir durum olmadıkça 34 haftanın hepsinde maçı yapma hakkına sahiptir. Bu takımın ligdeki başarı grafiğinin düşük olması maçı yapma hakkına hanel getirmemekte, aynı şekilde takımın başarı grafiğinin yüksekliği de takıma fazladan maçı yapma hakkı vermemektedir. Lig organizasyonunda, hangi takımın sezonu kaçınıcı sırada bitireceği sadece bu takımın kendisinin, diğer takımlarla yapacağı maçların sonucuna değil, ligdeki her bir takımın ayrı ayrı diğer takımlarla yapacakları maçların sonuçlarına da bağlıdır.

Diğer organizasyonlar veya sair maçlar liglere göre elenme, daha kısa süreli olma, bir defaya mahsus olma gibi nedenlerden dolayı farklılık göstermektedir. Örneğin jubile maçları, dostluk maçları gibi müsabakalar; bir defaya mahsus olma, devamlılık arzetmeme, arızı olma gibi organizasyonun kendine has özelliklerinden dolayı yayıncıların gözünde ligden ayrılmakta ve seyirciler açısından da bu müsabakaların verdiği heyecanın süreklilik arzetmemesi nedeniyle oynanan müsabakalar uzun süreli bir mücadeleyi ve buna bağlı olarak uzun süreli bir heyecanı ifade eden 1. ligden ayrılmaktadırlar.

#### - Yayın Haklarının Yayıncı İçin Taşıdığı Risk Açısından



Futbol maçlarına ilişkin yayın haklarını talep eden yayıncılar gözünde ligler, diğer organizasyonlara göre yukarıda yer verilen sebeplerden dolayı daha az risk taşımaktadır. Zira yayıncılar açısından lig maçlarının yayın hakları 34 hafta sürecek bir yayını ifade etmektedir. Buna göre yayıncılar geleceğe yönelik yayın program akışını daha güvenli bir şekilde düzenleyebilmektedir. Oysa lig harici organizasyonlarda müsabakalar, eleme usulü ile oynanmaktadır. Dolayısıyla yayın hakkı satın alınan takımın bir üst tura yükselip yükselmeyeceği, bir başka deyişle, elenip elenmeyeceği konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Bu nedenle lig müsabakalarının yayın hakları; yayın kuruluşları açısından, diğer organizasyonların yayın haklarından farklılık göstermektedir.

#### - Yayıncı/ Reklamveren İlişkisi Açısından

Yayıncı kuruluşların en büyük gelir kaynağını televizyon kanallarında yayınlanan reklamlardan elde edilen gelirler oluşturmaktadır. Reklamverenlerin kanal tercihinde en fazla etkisi olan kriter ise, televizyon kanallarının izlenme oranlarıdır. Zira reklamın en fazla izlenen kanalda yayınlanması halinde en yüksek sayıda izleyiciye ulaşabilecektir. Futbol müsabaka görüntülerinin ve özellikle 1. lig müsabakalarının futbolseverleri ekran başına çekme hususunda önemli bir yeri olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yayın kuruluşları izlenme oranlarını arttırmak, dolayısı ile reklam gelirlerini arttırmak için bu müsabakaları yayınlamak istemektedirler.

Sonuç olarak ürünün niteliği, teknik özellikleri ve kullanıcı (izleyici/reklamveren) tercihleri açısından gerek 1. lig karşılaşmaları yayın haklarının, gerekse bu karşılaşmalara ilişkin görüntülerin diğer karşılaşmalar yayın hakları ve görüntüleri ile ikame edilebilirliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili ürün pazarının 1. lig karşılaşmaları ile sınırlandırılması gerekmektedir.

### **H- 1. 2. İlgili Coğrafi Pazar**

Türkiye 1. profesyonel futbol ligi maçları Türkiye sınırları içinde gerçekleştirilen etkinliklerdir. Buna bağlı olarak maçların televizyondan yayınlanması anlamındaki televizyonculuk faaliyeti de aynı sınırlar içinde yürütülmektedir. 1996-1997 Yayın Talimatı'nın 7 nci maddesinde, kulüplerle yayın sözleşmesi imzalayan yayın kuruluşlarının, teknik zorunluluklar dışında hiçbir şekilde TFF yetki alanı dışına yayın yapmamayı taahhüt ettikleri ifade edilmektedir. Bu yetki alanı ise, Türkiye'dir.

Yayın haklarını talep eden yayın kuruluşlarının bu yayın haklarını devralmalarının ertesinde ulaşmak istedikleri kişiler, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikamet eden kişiler, yayın haklarını devralan yayın kuruluşlarında ve/veya bu görüntüleri yeniden yayınlayan televizyon kuruluşlarında reklam yayınlamak isteyen reklamverenlerin de ulaşmak istedikleri hedef kitleleri yine aynı sınırlar içinde ikamet eden kişilerdir. Bu nedenle gerek hukuki sınırlamalar, gerekse hakları talep eden kişilerin tercihleri bakımından Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Spor Kulüpleri Maç Yayın Hakları Pazarı ve Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarının coğrafi sınırları Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

## H- 2. Yapılan Tespitler

### H- 2. 1. Hakim Durum Tespiti

- Havuz sözleşmesinin konusunu "... Türkiye profesyonel 1. lig maçlarının, her hafta oynanacak 9 maçından 3 adedinin yurt içine canlı yayın ve kalan maçlarının yurt içinde ya da yurt dışında banttan veya özet olarak yayın hakkının Cine 5'e devri" oluşturmaktadır.
- Sözleşme ile TFF, kulüplerin başka yayın kuruluşları ile anlaşarak 1. lig maçlarını televizyondan yayınlamalarını önlemeyi, bu konuda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile işbirliği yapmayı taahhüt etmiştir.
- Sözleşmede yayın hakkını devralmış yayın kuruluşunun dışında haber amaçlı da olsa hiç bir televizyon kuruluşunun kamerasının stadlara giremeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, Sözleşme maddeleri uyarınca, Cine 5, 1. lig karşılaşmalarını doğrudan kaydedebilen tek yayın kuruluşudur.
- Sözleşmede canlı yayın hakkının Türkiye içinde ya da dışında, yerli ya da yabancı özel ya da resmi televizyon kuruluşlarına tamamen veya kısmen devrinin veya satılmasının geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca sözleşme maddesinde, böyle bir durumun varlığı halinde, TFF'nin sözleşmeyi hiçbir merasime gerek olmaksızın tek taraflı olarak fesh edeceği ve yayın kuruluşunun da 50.000.000 ABD doları cezai şart ödeyeceği belirtilmiştir. Buna karşılık yayın kuruluşu, sözleşmeye konu maçları gerek yurt içinde gerek yurt dışında herhangi bir yayın kuruluşuna bant yayını veya özet yayın kapsamında satıp devredebilecektir. Dolayısıyla Cine 5, sözleşme kapsamındaki maçları canlı yayınlayabilecek tek kuruluş olmasının yanısıra özet ve bant yayın haklarının devri için başvurulabilecek tek kaynaktır.
- Cine 5 ile diğer yayın kuruluşları arasında haber amaçlı görüntü temini konusunda akdedilen anlaşmalar ile görüntüleri temin eden yayın kuruluşlarına satış, kiralama, devir yasağı getirilmesi ve bu yayın kuruluşlarından hangi amaçla olursa olsun başka bir televizyon kanalında yayınlamayacakları taahhüdünün alınması, Cine 5'in bu konumunu daha da güçlendirmiştir.
- Dolayısıyla, yayın kuruluşlarının Cine 5'ten başka bir yayın kuruluşundan görüntü temin imkanı bulunmamaktadır. Cine 5, 1. lig karşılaşmaları görüntülerinin alım satımının yapıldığı "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarı" nda sözleşme süresince tek sağlayıcı, başka bir ifade ile tekel konumundadır.

### H- 2. 2. Elde Edilen Bulgular

#### H- 2. 2. 1. Ticarete Konu Malın Özellikleri

## **Malın Cinsi**

Sözleşmenin “Yayın Esas ve Usulleri” başlıklı bölümünün 2 nci maddesine göre, gerek canlı yayınlanan maçların kaydedilen görüntüleri, gerekse daha sonra banttan yayınlanmak üzere kaydedilen görüntüler, yayın haklarını elinde bulunduran Cine 5 tarafından satışa arzedilmektedir.

Bu nitelikte satışa arz edilen görüntü türlerinden birisi de karşılaşmaların gol, kırmızı kart, penaltı gibi önemli anlarına ilişkin kısa görüntülerdir. Her hafta, o haftanın karşılaşmalarına ilişkin bu nitelikteki görüntüleri derlenerek bir video kasete kaydedilmekte ve yayınlamak isteyen diğer yayın kuruluşlarına satılmaktadır. Dolayısıyla Cine 5 tarafından satışı yapılan mal, birinci ligde her hafta yapılan karşılaşmaların yukarıda ifade edilen nitelikte görüntülerini içeren video kasetlerdir.

## **Malın Niteliği**

- Kasetler her hafta oynanan dokuz karşılaşmanın görüntülerini içermektedir.
- Bütün kasetler aynı karşılaşmalara ilişkin aynı görüntüleri içermektedir.

## **Malın Miktarı**

- Her karşılaşmaya ilişkin üç dakikalık görüntü bulunmaktadır.
- Bir kaset toplam 27 dakikalık görüntü içermektedir.

## **Maliyet**

Görüntünün kalitesini koruyabilmek amacıyla “master kopya” adı verilen kasetten bütün kasetlere tek tek kayıt yapılmaktadır. Dolayısıyla belirli bir haftaya ilişkin karşılaşmaların kısa görüntülerini içeren bu kasetlerden talep eden bir kanala kasetin hazırlanması için katlanılan maliyetler, başka bir kanala aynı hafta karşılaşmalarına ilişkin görüntü içeren aynı nitelikteki kasetin hazırlanması için katlanılan maliyetler ile aynıdır. Bir başka deyişle aynı hafta yapılan müsabakalara ilişkin görüntüleri içeren bütün kasetler için aynı maliyet unsurları geçerlidir.

## **H- 2. 2. 2. Satış Fiyatı**

Aşağıda 1997-1998 sezonu için Cine 5 ile diğer kanallar arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan, her hafta dokuz 1. lig maçından derlenecek 27 dakikalık görüntülere ilişkin olarak talep edilen bedellere yer verilmiştir. Buna göre:

## **Kanal Adı**

## **Fiyat (ABD\$)**

---

DTV Haber ve Görsel Yayınlar A.Ş (anlaşma bulunmamaktadır.)	20.000
Has Bilgi Birikimi Tel. Yay. Rek. San. ve Tic. A.Ş. (HBB)	8.500
Huzur Radyo TV A.Ş. (TGRT)	11.250
Kanal 6 Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Tic. A.Ş.	10.000
Kanal 7 Yenidünya İletişim A.Ş.	5.500
Medya Televizyon ve Radyo Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. (CTV)	8.500
Nergis Haber Ajansı Tic. A.Ş. (NTV)	9.000
Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (STV)	5.500
Star TV Hizmetleri A.Ş. (Star TV) (özel anlaşma)	ücretsiz
Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü (TRT)	11.750

### **H- 2. 2. 3. Ticari İşlemin Gerçekleşme Koşulları**

Tablodan da izlenebileceği üzere soruşturmanın açıldığı tarih öncesi ve soruşturmanın sürdüğü dönem olan 1997-1998 sezonunda Cine 5 ile sekiz yayın kuruluşu arasında yazılı anlaşma akdedilmiştir.

DTV ile Cine 5 arasında yazılı anlaşma bulunmamaktadır. Star TV ile Cine 5 arasında takas niteliğinde anlaşma bulunduğu ifade edilmektedir. Star TV dışında yayın kuruluşları ile akdedilen anlaşmaların incelenmesi sonucunda, aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

- Anlaşmalarda görüntülerin bütün kanallara aynı anda Türk Telekom ve TRT linkleri aracılığı ile veya kasetle teslim edileceği taahhüt edilmiştir. Dolayısıyla, görüntülerin kanallara nakli yöntemi ve teslim anı açısından kanallar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

- Satılan ma görüntülerine ilişkin ödemeler maçın oynandığı hafta sonundan önceki aramba günü veya maçın oynandığı hafta sonunu takip eden Pazartesi günü Cine 5'nin düzenleyeceği fatura karşılığında yapılmaktadır. Dolayısıyla, ödeme vadesi konusunda da ma görüntülerini satın alan kanallar arasında fark bulunmamaktadır.

#### **H- 2. 2. 4.Ayrımcı Uygulama**

1997-1998 sezonuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşılacağı üzere;

- CTV dışında anlaşma akdedilen kuruluşlar, ulusal yayın yapan televizyon kanallarıdır.
- Cine 5 tarafından 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarına ilişkin kısa görüntüler içeren kasetler, kanallara farklı fiyatlardan satışa arz edilmektedir.

Ancak eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatlardan satış her durumda ayrımcı uygulama olarak değerlendirilmemektedir. Böyle bir değerlendirme için mala bağlı özelliklerin ve ticaretin gerçekleştiği koşulların gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

- 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarına ilişkin olarak, diğer yayın kuruluşlarına arz edilen video kasetlerin farklı görüntüler içermesi ya da görüntülerin süresinin farklı olması halinde, yayın kuruluşlarına farklı fiyattan satış, fiyat ayrımcılığı olarak değerlendirilmeyecektir. Ancak Cine 5 tarafından diğer yayın kuruluşlarına arz edilen malın niteliği, cinsi ve miktarı bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.
- Uygulanan fiyatlar arası farklılığın maliyet farklılığından kaynaklanması halinde, yapılan uygulama fiyat ayrımcılığı olarak nitelendirilmemektedir. Oysa aynı hafta için kanallara arz edilen video kasetlere görüntüleri kaydetmenin maliyeti aynıdır.
- Ödemelerin peşin ya da belirli bir süre sonra yapılması halinde, alıcıların Cine 5 ile ilişkilerinin eşitliğinden söz etmek mümkün değildir. Fakat Star TV dışında anlaşma akdedilen yayın kuruluşları arasında anlaşmada öngörülen ödeme koşulları bakımından farklılık bulunmamaktadır.
- Benzer şekilde kasetlerin teslim zamanının farklı olması halinde, fiyatta farklılaştırma ayrımcı olarak değerlendirilemeyecektir. Zira futbol izleyicilerinden gelen talep nedeniyle yayın kuruluşları açısından görüntülerin güncelliğini kaybetmeden yayımlanması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, teslim zamanının geç olmasına karşılık fiyatın daha düşük olması ayrımcılık olarak nitelendirilemez. Ancak Star TV dışında anlaşma akdedilen yayın kuruluşlarına video kasetler için farklı bir teslim zamanı öngörülmemiştir. Teslim zamanının yanısıra teslim şekli bakımından da farklılık bulunmamaktadır. Kasetler Cine 5 binasında kaset teslim tutanağı karşılığında teslim edilmektedir.

#### **H- 3. Cine 5'in Yazılı Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler**

### H- 3. 1. Yazılı Savunmalarda İleri Sürülen Hususlar

Savunma yazılarında;

- 1997-1998 sezonunda, yayın kuruluşlarının,

Yıllık reklam gelirleri 2.000.000.- ABD\$'nın üzerinde olan ulusal kanallar,  
Yıllık reklam gelirleri 2.000.000.- ABD\$'nın altında olan ulusal kanallar,  
PTT'ye ait kablo şebekesi ve vericiler üzerinden yayın yapan ulusal kanallar,  
Sadece PTT kablo şebekesi üzerinden yayın yapan ulusal kanallar,  
Bölgesel yayın yapan kanallar,

şeklinde kategorize edilerek fiyatlandırmanın yapıldığı,

- 07.09.1998 tarihinde başlayan 1998-1999 futbol sezonunda aşağıdaki tarifenin uygulanmasının düşünüldüğü,

Kanal Adı	Fiyat (ABD\$+KDV)
CTV / KANAL 7/ SAMANYOLU TV	12.500.-
NTV (Görüntüler bir gün geç verilmektedir.)	20.000.-
TGRT (3 Sezonluk Sözleşme yapılmıştır.)	13.780.-
TRT / KANAL D / ATV / STAR TV / SHOW TV	25.000.-

- çeşitli mahkeme kararları ile sözleşme hükümlerinin hukuka uygunluğunun tespit, teyit ve tescil edildiği ifade edilerek, mevcut sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde sayılan hallere uygunluk gösterdiği şeklinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, Cine 5'in hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının gerçek dışı olduğu,
- mevcut sözleşme ile Cine 5'e her hafta ancak (3) maçın naklen yayın hakkı tanınmış bulunduğu, diğer maçların da görüntülenebilmesi açısından, Cine 5'e haftanın oynanan her futbol maçını kayda alması yükümlülüğü getirildiği, böylece her maçın bant kaydının mevcut olduğu, arzu eden diğer televizyon kanallarının gerek özet ve gerekse (3) dakikalık haber amaçlı özet yayını yapabilmelerine imkan sağlayacak şekilde bu görüntüleri Cine 5'ten satın alabildikleri,
- TFF'nin, talebi göz önünde tutarak, haber amaçlı görüntü satışlarında tabanı serbest bırakarak bir tavan belirlediği ve böylece kısa görüntülerin satışında diğer yayın kuruluşlarını korumayı ve aşırı fiyat artışlarını önlemeyi amaçladığı,

- Sözleşmenin tavan ile bağlı olma yükümlülüğünü getirdiği, tavanın (azami fiyatın) altına inebilme konusunda herhangi bir sınırlama öngörmediği,
- Cine 5'in kendi kazancından vazgeçerek hatta hiç para almayarak diğer kanallara görüntü sağlamasının ayrımcılık teşkil etmediği ve azami miktarın altında kalmak koşuluyla diğer yayıncı kuruluşlara farklı fiyat uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendine aykırılık oluşturmadığı,
- reklam gelirlerinden yoksun ve ekonomik açıdan yayınlarını zorlukla yürütebilen kanalların izleyicilerini haber alma ve izleme haklarından yoksun bırakmamak için Cine 5'in kazancından fedakarlık ederek, söz konusu kanallara düşük bedelle görüntü verme yolunu seçtiği, bunun Cine 5 açısından Türk televizyon izleyicisi yararına yapılan bir fedakarlık olduğu

ifade edilmiştir.

### **H- 3. 2. Cine 5'in Yazılı Savunmalarına İlişkin Değerlendirmeler**

Soruşturma Açılmasına Dair Kurul Kararı'nda ve Soruşturma Raporu'nda aşırı fiyatlandırmaya, azami veya asgari satış fiyatının belirlenmesine ya da azami satış fiyatından satış yapılmasına ilişkin herhangi bir isnatta bulunulmamaktadır. Soruşturma Raporunda değerlendirilen husus, eşit durumdaki alıcılara eşit edimler için farklı fiyat uygulanması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde yasaklanan hukuka aykırı durumun meydana gelmiş olmasıdır.

Sözleşmede azami satış fiyatı belirlenmekle birlikte, görüntülerin hangi fiyattan satılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta; hukuka aykırılık, sözleşme ile hakim duruma gelen Cine 5'in tek taraflı işlemleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedendir ki, Sözleşmenin taraflarından bu eyleme dahil bulunmayan TFF hakkında bu konuya ilişkin olarak soruşturma açılmamış, bu konuda sadece Cine 5 hakkında soruşturma açılmıştır.

Diğer taraftan, savunma yazısında aksi iddia edilmekle birlikte, dosyaya sunulan mahkeme kararlarından hiçbirisinde fiyat ayrımcılığının hukuka uygunluğu tespit, teyid ve tescil edilmemiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 22.03.1999 tarih, 1999/113 sayılı kararında aynen aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"İtiraz edilen Onuncu Daire Kararı'nda belirtildiği şekilde bu konuda yargıya intikal etmiş yargılaması devam eden veya kesin hükme bağlanmış bir kararın varlığı konusunda bir bilgi veya belge dosyada yer almamaktadır. Zira, burada söz konusu olan davacı ile Cine 5 arasında yapılan sözleşmenin yasalara aykırı olup olmaması değil, sözleşme ile elde edilen hakim durumun 4054 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde belirtilen şekilde kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi amacıyla açılan soruşturma esnasında verilen tedbir kararıdır...dava konusu işlemin bu kısmının yürütülmesinin durdurulmasında hukuki isabet görülmemiştir."

Dolayısıyla, soruşturmanın yürütülen kısmına ilişkin olarak herhangi bir yargı kararı bulunmamaktadır. Yukarıda yer verildiği üzere, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 13.01.1999 tarih, 1998/5735 sayılı kararı ile Kurul'un 78/601-111 sayılı Geçici Tedbir Kararı'nın bu kısmının da yürütülmesi durdurulmuş, ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararı ile yürütülmenin durdurulması kaldırılmıştır.

Aynı şekilde, Danıştay Onuncu Dairesinin 24.02.1999 tarih, 1998/5517 sayılı kararı üzerine Kurumumuzun itirazı sonucunda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 16.04.1999 tarih ve 1999/165 sayılı kararı ile 1999/113 sayılı kararına gönderme yaparak Kurumumuzun itirazının kabulüne karar vermiştir. Bu nedenle savunma yazısında ileri sürülen "Soruşturma Raporu'nda yer verilen hususların, kesinleşmiş mahkeme kararlarına ve Anayasal yargı düzenine aykırı bulunduğu" iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

Savunma yazılarında yer verilen fiyatlandırma sistemine ilişkin uygulamada, aynı kategoride olduğu belirtilen kanalların RTÜK'ten elde edilen reklam gelirleri incelenmesi sonucunda aynı kategoride olmadıkları veya aynı kategoride olsalar dahi bu yayın kuruluşlarına eşit fiyat uygulanmadığı dikkat çekmektedir. Nitekim aşağıda bu duruma ilişkin iki uygulamaya yer verilmektedir.

Savunma yazısında yer verilen tablodan 1998-1999 sezonunda, reklam gelirlerine göre TRT, Kanal D, ATV, STAR TV, SHOW TV'nin aynı kategoride değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Adı geçen televizyon kanallarının 1997 ve 1998 yılı reklam gelirleri incelendiğinde öncelikle bu kanalların reklam gelirleri arasında özellikle de TRT ile diğer kanalların reklam gelirleri arasında büyük farklılıklar olduğu görülmektedir.

Bunun yanı sıra 1997 yılı reklam gelirlerinin incelenmesi sonucunda TGRT ve Kanal 7 kanallarının TRT'den daha fazla reklam geliri elde ettiği de açıkça anlaşılmaktadır. Oysa tablodan da görüleceği üzere bu kanallar farklı kategorilerde değerlendirilmiştir. Bu nedenle Cine 5 tarafından "haklı olduğu" ileri sürülen reklam gelirlerine göre kanallar arasındaki bu ayrımın objektif kriterlere dayalı olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir.

Yukarıdaki tabloların incelenmesi sonucunda, 1998-1999 sezonunda STV, Kanal 7 ve CTV'nin reklam gelirleri bakımından aynı kategoride değerlendirildikleri, buna karşılık 1997-1998 sezonunda ise STV ve Kanal 7'ye, sözleşme ile satış fiyatının 5.500 USD, CTV'ye ise 8.500 USD olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, Cine 5'nin 1998-1999 sezonunda aynı kategoride değerlendirdiği ve eşit ücret ödemesi gerektiğini ifade ettiği kanallara 1997-1998 sezonunda farklı fiyat uyguladığını göstermektedir.

RTÜK verilerine göre her iki sezonda da CTV'nin reklam geliri diğer iki kanaldan daha düşüktür. Her iki sezonda da STV ve Kanal 7, ulusal yayın yapan televizyon kanalı iken, CTV ulusal yayın yapan televizyon kanalı değildir. Dolayısıyla, her iki sezonda da Cine 5'in kendisinin belirlediği kriterlere dahi bağlı kalmadığı ve böyle bir uygulama sonucunda söz konusu örnekte adı geçen CTV'nin Cine 5 tarafından



aynı kategoride değerlendirilen diğer kanallara göre rekabette dezavantajlı hale getirildiği açıktır.

Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, hakim durumda olan bir satıcının/sağlayıcının satışlarında uyguladığı fiyatlar bakımından dikkate alınması gereken husus, alıcıların kendisi ile olan ticari ilişkilerinin eşit olup olmadığıdır.

Rekabet Hukuku açısından sorun teşkil eden husus; gelir kriterine bağlı fiyatlandırmanın, malın niteliğini ve ticari işlemin gerçekleşme koşullarının eşitliğini dikkate almayan, bir başka deyişle aynı malı, aynı miktarda, aynı ödeme ve teslim koşulları ile satın almak isteyen alıcıların Cine 5'e yönelttikleri taleplerinin eşit olduğunu göz önünde bulundurmeyen, bu nedenle de objektif olmaktan uzak bir uygulama olmasıdır.

Uygulama; birbirleri ile rakip olduklarına kuşku bulunmayan bu yayın kuruluşlarından bir kısmını diğerlerine göre rekabette dezavantajlı hale getirmekte ve daha fazla ödeme gücü olan alıcılara yüksek fiyatla satış ile daha fazla gelir elde etme amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, savunma yazısında bu gerekçe ile ileri sürülen, değerlendirmelerin hukuka uygun olmadığı ve yasa hükümlerinin yorumunda ciddi ve önemli değerlendirme yanlışlıkları yapıldığı iddiasında doğruluk payı bulunmamaktadır.

Savunma yazısında; Cine 5'in kendi kazancından vazgeçerek, hatta hiç para almayarak diğer kanallara görüntü sağlanmasının ayrımcılık teşkil etmediği ifade edilmekle birlikte, Cine 5 tarafından Kurumumuza gönderilen savunma yazılarının incelenmesi sonucunda, adı geçen yayın kuruluşunun özet görüntüleri yalnız Star TV'ye ücretsiz sağladığı görülmektedir. Bu kuruluşa görüntülerin ücretsiz temin edilmesinin nedeni ise, yine savunma yazılarında yer verildiği üzere, Cine 5 ile Star TV arasında takas niteliğinde bir anlaşmanın olmasıdır. Kaldı ki; görüntüleri talep eden diğer yayın kuruluşları ile Star TV'nin, Cine 5 ile olan ticari ilişkilerinin farklılık göstermesi nedeniyle Cine 5 ile Star TV arasındaki ticari ilişkinin ayrımcı uygulama kapsamında olmadığı da açıktır.

Dolayısıyla, savunmada yer alan yayın kuruluşlarına görüntülerin ücretsiz temin edildiği iddiası, görüntülerin yalnız özel anlaşmadan dolayı Star TV'ye ücretsiz verilmesi ve adı geçen diğer kanallara ücret karşılığı verilmesi nedeniyle gerçeği yansıtmamaktadır.

Aynı şekilde birinci savunma yazısında 1998-1999 sezonunda NTV'ye görüntülerin bir gün geç verildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, görüntülerin teslim zamanının farklılık göstermesi nedeniyle, Cine 5'in bu yayın kuruluşu ile ticari ilişkileri, diğer yayın kuruluşlarıyla olan ticari ilişkileri ile eşit konumda değildir. Bu nedenle 1998-1999 sezonunda NTV'ye farklı fiyattan satış, Kanun'un 6 ncı maddesinin yasağı kapsamında değerlendirilmemiştir.

### **H- 3. 3. Sözlü Savunma Toplantısı**

### **H- 3. 3. 1.BİMAŞ**

Şikayetçi BİMAŞ temsilcileri tarafından,

- izlenme oranlarının reklam yeri tercihini etkilediği, kanalların reklam gelirlerini belirli seviyelere getirebilmek için özellikle "prime time"da kıyasıya rekabet halinde oldukları, prime time'da ise spor programlarının ağırlığının büyük olduğu,
- Cine 5'in müsabaka görüntülerini edime göre değil, müşteriye göre fiyatlandığı,
- diğer kanallara ucuz fiyatla satış yaparak Kanal D ve ATV kanallarının izlenme oranlarının düşürülmesini hedeflediği,
- kendisi ile aynı gruba dahil olan Show TV'nin rakiplerini, daha büyük maliyetlerle başka programlar yapmak zorunda bırakarak zarara uğratmak ve Show TV ile beraber reklam gelirlerini maksimize etmek kastı ile hareket ettiği,
- maçların kaydedilmesi sonucu elde edilen bantlardan spor programları gibi ürünler elde edilmesinin önlenmesi ya da zorlaştırılması halinin hakim durumun kötüye kullanılması olduğu

ifade edilmiştir.

### **H- 3. 3. 2.Türkiye Futbol Federasyonu (TFF)**

TFF vekili,

- TFF Başkanlığı'nın 1996-1997 sezonu başında Türkiye 1. ligi müsabakalarının televizyondan yayın hakkının tek elden pazarlanmasını, kulüplerin ve TFF Genel Kurul onayı ve talebiyle kararlaştırdığını, bu karara uygun olarak düzenleme yapıldığını,
- 29.05.1996 tarihli sözleşmenin beşinci kısmının yayın esas ve usullerini düzenlediğini,
- bu maddenin "yayıncının talep halinde diğer yayın kuruluşlarına 3 dakika ile sınırlı olmak koşuluyla haber amaçlı görüntü vermek zorundadır. Haber amaçlı görüntülerin dakikası başına talep edilecek azami tutar 2000 USD'dir" ifadesini içerdiğini,
- sözleşmenin bu hükmü ile haber amaçlı görüntüler için talep edilecek azami rakamın belirlendiğini, aksi halde çok daha büyük sıkıntılarla karşılaşabileceğini, yayıncı kuruluşun bu bedeli düşürmesinin TFF açısından önem arz etmediğini, bu görüntülerin küçük yayıncılara düşük bedelle temin edilmesinin Cine 5'in takdirinde olduğunu,

- sözleşme ile belirlenen miktarın altında bir fiyatla görüntü verilmesi suretiyle farklı fiyat uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendine aykırı olamayacağını

ifade etmiştir.

### **H- 3. 3. 3.Cine 5**

Cine 5 vekili,

- sözleşmenin, azami fiyatın üzerinde satış yapmayı yasakladığını, tabanın belirlenmesini serbest bıraktığını,
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararında sözleşmeyle tanınan yetkilerin 4054 sayılı Kanun'un hükümlerine aykırı olmadığını ifade edildiğini, bu ifadenin 4054 sayılı Kanun'un tüm hükümlerini kapsadığını,
- eşit durumdaki alıcılara eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürülmesinin bir kötüye kullanma ve sonuçta hukuka aykırı kabul edilebilmesi için mutlaka başkasına zarar verme amacını taşıması gerektiğini, geçerli ve cari piyasa fiyatının üzerinde satış yapılması halinde, hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebileceğini, ancak geçerli ve cari piyasa fiyatının altında satılmasının alıcısını zararlandırmayacağını,
- birkaç büyük televizyon şirketi dışında ekonomik bakımdan sıkıntı içinde bulunan yayın kuruluşlarının bu bedeli ödemelerinin mümkün olmadığını, müvekkilli şirketin geniş kitlelerin anayasal haber alma hakkını sağlama ve bu suretle bir anlamda bir kamu görevi yapma düşüncesiyle hareket ettiğini

ifade etmiştir.

### **H- 3. 3. 4.Sözlü Savunmada İleri Sürülen Hususlara İlişkin Değerlendirme**

Taraflar "Sözlü Savunma Toplantısı"nda yazılı savunmalarda ileri sürdükleri hususlardan farklı ve sonucu etkileyebilecek bir husus ortaya koyamamışlardır.

Bununla birlikte Cine 5 vekili tarafından, TFF'in ticari faaliyette bulunamayacağı hususu 1. savunma yazılarına paralel olarak tekrar ifade edilmiş, 29.05.1996 tarihli sözleşmenin TFF tarafından 3813 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkiye dayanılarak ve koşulları tek taraflı belirlenen şartnameye uygun olarak, Cine 5'in iradesi dışında düzenlendiği hususunun gözden uzak tutulmaması talep edilmiş ve Danıştay'ın kararı ile daraltılmış kapsamına rağmen soruşturmanın yürütülen kısmında da 4054 sayılı Kanun hükümlerinin 3813 sayılı Kanun'un uygulama alanı dışında olduğu iddia edilmiştir. Ancak, yukarıda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararına yer verilen bölümde ifade edildiği üzere, soruşturmanın yürütülmesine ilişkin herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

## İ- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi ile bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının yasak ve hukuka aykırı olduğu hükme bağlanmıştır.

6 ncı maddenin (b) bendinde ise, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır. Bir başka deyişle, ticarete eşit şartlara sahip teşebbüsler arasında farklı koşullar uygulayarak bu teşebbüsleri rekabette dezavantajlı duruma getirmek yasaklanmıştır.

Soruşturma kapsamında değerlendirilen husus, hakkında soruşturma yürütülen Cine 5 tarafından, eşit konumdaki alıcılara eşit edimler için farklı fiyat uygulanmasıdır.

Arz ve talebe bağlı olarak fiyatta değişikliğin meydana gelmesi piyasa ekonomisinin işleyişi açısından doğaldır, hatta bazen kaçınılmazdır. Birçok piyasa faktörüne bağlı olarak aynı ürünün farklı fiyatla satışı yapılabilmektedir. Çabuk bozulan bir malın kısa zamanda satılmasının zorunlu olması durumunda malın satışını kısa sürede gerçekleştirmek için satıcının fiyatları düşürmesi gerekebilmekte veya stok fazlası, teknolojik yenilikler nedeniyle malın fiyatı düşürülmek veya yükseltmek istenebilmektedir. Dolayısıyla, her fiyat farklılaştırması, ayrımcı uygulama teşkil etmemektedir.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün ayrımcı uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendirilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

- 1- Ayrımcı uygulamada bulunan teşebbüsler birbirinin rakibi olmalıdır.
- 2- Uygulama alıcı konumundaki rakiplerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı hale getirmelidir.
- 3- Eşit olmayan ticari işlemlere farklı fiyat uygulanması, Rekabet Hukuku açısından fiyat ayrımcılığı değildir. Ticari işlemlerin eşit olup olmadığının tespitinde kullanılan kriterler ise şunlardır:
  - Ticari işleme konu malın doğasına bağlı unsurlar: Malın cinsi, niteliği, maliyeti vb. unsurların eşit olup olmaması.
  - Ticari işlemlerin gerçekleştiği koşullar: Teslimatın nerede, ne zaman yapılacağı, alıcı tarafından yapılacak ödemenin peşin veya vadeli olması, alım hacmi (miktarı) gibi tamamen alıcının talebinin sağlayıcıya hangi koşullarda yöneldiğinin belirlenmesine ilişkin koşulların eşit olup olmaması.

Cine 5 tarafından uygulanan fiyatlandırma sisteminde yukarıda yer verilen kriterlerin dikkate alınmadığı ve reklam gelirine dayalı fiyatlandırmanın objektif olmaktan uzak olduğu,

bu eylemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6 ncı maddesinin;

"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır" şeklindeki genel hükmünü ihlal eder nitelikte olduğu ve özellikle de ;

"Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapması" hükmünü içeren (b) bendine uygunluk gösterdiği,

bu nedenlerden dolayı, Cine 5'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği

görüşüne ulaşılmıştır.

## **J- SONUÇ**

1.1 Rekabet Kurulu'nun 13.08.1998 tarih ve 78/601-111 sayılı geçici tedbir kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Danıştay 10. Dairesi nezdinde 1998/5735 ve 1998/5517 Esas Sayılar ile açılmış bulunan davalara ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 22.03.1999 tarih, 1999/113 sayılı ve 16.04.1999 tarih, 1999/165 sayılı kararları uyarınca; aşağıda 1.2 bendinde karara bağlanan husus dışındaki konulara ilişkin soruşturmanın Danıştay'ın vereceği esas hakkındaki kararın sonucuna kadar ertelenmesine,

1.2 Yürütülen Soruşturmanın "fiyat ayrımcılığı" konusuna ilişkin yönüyle karara bağlanmasına,

1.3 Dosyanın bu iki yönü ile tefrikine

OYÇOKLUĞU ile,

2.1 Cine 5'nin, "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde tanımlanan "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" fiiline uygunluk gösterdiğine ve bu nedenle Kanun'un 6 ncı maddesinin ihlal edildiğine OYBİRLİĞİ ile,

2.2 Cine 5 hakkında uygulanacak para cezasının belirlenmesinde, 1997 yılı net satışları üzerinden hesap edilen gayri safi gelirinin esas alınmasına ve 4054

sayılı Kanun'un 16 maddesinin 2 nci fıkrası gereğince takdiren 49.387.577.457.- TL idari para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile,

3. 4054 sayılı Kanun'un Geçici 2 nci maddesi ile aynı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olan ve 05.11.1997 tarihinde yürürlükte bulunan anlaşmalar için öngörülen altı aylık geçiş döneminde yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusuna ilişkin kararın 1.1 maddedeki gerekçe ile ertelenmesine OYBİRLİĞİ ile,

4. Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.