

Davacı : DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan

Barbaros Bulvarı No:30 Tan Apt.D:5

Balmumcu-Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan (Aynı adreste)



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının; yeni araştırma ve soruşturma yapılmaksızın ve savunmaları alınmadan karar verildiği, toplantı ve karar nisabının oluşmadığı, ceza takdirinde keyfilik bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek, hukukî dayanaktan yoksun olduğu öne sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAS'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle davacıya para cezası verilmesine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında; 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amacı taşımaya dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasak olduğu açıktır.

Aynı Kanunun 16. maddesinde ise, bu Kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlara yasada öngörülen miktardan aşağı olmamak üzere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacısında aralarında bulunduğu muhtelif şirketlerin, reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/2168
Karar No : 2008/7423

vasıtasıyla Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş'yi piyasa dışına çıkarmak amacıyla müşterilere %100 Bimaş kullanımı için ek indirim uygulamasına başlamaları suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nu ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak yapılan değerlendirme sonucu, davacı şirketin reklam yeri fiyatlarını ve satış koşullarını tespit ederken koordinasyona yol açtığı, rakip kanalların benzer nitelikteki programlarının benzer kategorilere konularak hem reklam yeri piyasasında hem de yayıncılık piyasasında eşgüdüm sağlandığı, kategorisi belirlenen programların aynı fiyatlardan Bimaş tarafından pazarlanarak kanallar arasında reklam yeri pazarlama konusunda rekabet etme inisiyatiflerinin azaltılmasına yönelik koordinasyon yaratıldığı hususlarının saptandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının da aralarında bulunduğu şirketlerin Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. aracılığı ile kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarında rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemelerinin saptanması karşısında, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinin ihlali niteliğinde olan eylemin, aynı kanunun 16.maddesi uyarınca idari para cezası ile yaptırımlandırılmasına ilişkin dava konusu kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

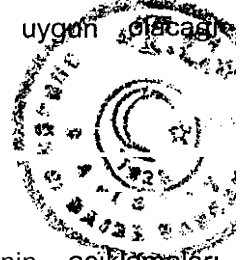
Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. ile Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş., Star Televizyon Hizmetleri A.Ş., AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Tic.A.Ş ve Ülke Televizyonculuk Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'nin Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş aracılığı ile kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemelerinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında ihlâl oluşturduğu gerekçesiyle, davacı DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin 2000 yılı net satışlarının %1,5'i oranında 999.056,94 YTL idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının, davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararın alınmasına esas teşkil eden tüm delillerin; Kurum elemanlarınca hazırlanan ilk inceleme ve soruşturma raporlarında ve davacının yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden; bu anlamda aynı konuda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.



Davacı, 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin tespitin hukuka aykırı olduğu, toplantı ve karar yeter sayısının oluşmadığı, para cezasının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığı ,bu nedenle dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur.

Kurul'un 5 üye ile toplandığı,1 üyenin ilk kararın "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullandığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin Danıştay 13.Dairesinin kararının henüz temyiz süresi dolmadığından öncelikle temyiz başvurusunun yapılması gerektiği düşüncesiyle kararın birinci fıkrasında yer alan çoğunluk görüşüne katılmadığı,işin esasının ise oybirliği ile karar bağlandığı anlaşıldığından,dava konusu Kurul kararında,toplantı ve karar nisabına aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde "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 haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal 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 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,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2168
Karar No : 2008/7423

bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmıştır. Anılan Yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin (BİMAŞ) rakip televizyon kanalları olan DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV veya Kanal D) ve Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (Satel veya ATV) adlı şirketlerin ortaklarının ortak yönetim, kontrol ve denetiminde olan bir kuruluş olduğu, 16.11.1998 tarihine kadar ATV ve Kanal D'nin reklam yerlerini pazarladığı, bu tarihten sonra bu kanallara ilave olarak Show TV ve Star TV'nin de ortaklık yapısına dahil olmaksızın tüm reklam yerlerini pazarlama konusunda BİMAŞ'a yetki verdikleri, BİMAŞ'ın her ay AGB tarafından açıklanan izlenme oranları (reyting) ve diğer popülerite kriterlerine göre her türlü TV programlarının kaçınıcı kategoriye yerleştirileceğine dair çalışma yaptığı ve elde edilen sonuçları kanallara gönderdiği, kanalların ise programlarının yer aldığı kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri BİMAŞ'a bildirdikleri, şayet BİMAŞ farklı görüşte ise kanallarla bir kez daha sorununun çözümü için görüşüldüğü, nihaî kararı kanalların verdiği, programın kategorisinin belirlenmesinin o programın fiyatının tespit edilmesi anlamına geldiği, BİMAŞ ve kanallar arasında program kategorilerinin belirlenmesinin bir koordinasyon sonucunda her bir kanal için aynı fiyat ve indirim koşullarından satışa sunulduğu, BİMAŞ'ın reklam verenlere, bu firmaların satın aldıkları yerler için kendi faturalarını kestiği ve komisyon gelirinin aylık giderinin üzerine %8 kâr payı olarak belirlendiği, BİMAŞ'ın yeniden satışa sunmak amacıyla belli miktarda reklam yerini satın almadığı, kanallar adına pazarladığı reklam yerlerinden topladığı gelirlerden bir kısmını kendisi için ayırdıktan sonra kanallara fatura karşılığı ödediği, BİMAŞ'ın ortak pazarlama departmanı gibi kullanıldığı, dolayısıyla BİMAŞ'ın

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2168
Karar No : 2008/7423

herhangi bir kâr zarar ilişkisi ile karşı karşıya olmadığı, hangi kanalda olursa olsun aynı kategori için tek bir fiyatın geçerli olduğu, BİMAŞ ve kanalların kategori belirlenmesi hususunda birlikte çalıştıkları, kataloglar yayınlanmadan bir ay önce konu hakkında karşılıklı müzakere içinde oldukları, her kategorinin fiyatının **BİMAŞ kataloğu** ile belirlendiği, bu yazışmalar sayesinde her bir kanalın diğer TV programlarının gelecek ay içinde hangi kategoride yer alacağını ve hangi fiyattan satılacağını öğrendiği, aynı kategoride bulunan programların bütün kanallar için aynı fiyat ve indirim şartlarından satışa **sunulduğu**, farklı reklam yerlerinin **BİMAŞ'** a farklı maliyetlerden mal olmasının söz konusu **olmadığı**, Mart 2000'den sonra kanallar münferit kataloglar yayınlasa da, söz konusu katalogların BİMAŞ'ın **kataloğundan** yüksek bedeller içermesi nedeniyle hiçbir müşterinin bu kataloglar üzerinden reklam yeri satın almadığı, böylece BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları **Kataloğu** çerçevesinde anlaşmaya katılan kanalların reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve fiyatları bağımsız olarak belirlemenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

BİMAŞ'ın Show TV'nin rakipleri olan kanallar tarafından kontrol edilen bir teşebbüs olmasına rağmen, **BİMAŞ** tarafından Show TV de dahil olmak üzere kategorilendirme planlarının diğer kanallara gönderildiği ve bu planlar hakkında onaylarının istendiği, kanallar arasında bu türden bilgi akışının sağlandığı anlaşılmakta **olup**, bu tür bilgi akışının aralarındaki rekabeti engelleyici nitelikte olduğu, bu haliyle, BİMAŞ tarafından hizmet verilen kanalların reklam yeri fiyatlarını belirlemede bağımsız davranmadıkları ve fiyatların BİMAŞ çatısı altında rakip teşebbüslerce rekabet ortamı ortadan kaldırılmak suretiyle tespit edildiği, **rakip kanalların** aynı kategoride yer alan farklı programlarındaki reklam yerlerinin aynı **fiya^^tesf^40yrt%** indirimler üzerinden bir koordinasyon dahilinde satıldığı açıktır.

Buna göre, aralarında davacı şirketin de bulunduğu TV kanallarının **eylemlerinin 4054** sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında **rekabet ihlali teşkil ettiği** sonucuna varıldığından, aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca davacı şirkete para cezası verilmesine dair kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Rakip televizyon kuruluşlarının reklam yeri satış ve fiyat koşullarının belirlenmesinde birlikte hareket ederek rekabeti kısıtladıkları tespit edildiğinden ve taraflardan DTV ve SATEL'in yakın geçmişte aynı şekilde bir ihlâli gerçekleştirdikleri ve Kurul tarafından 1997 gelir tablolarındaki net satışlarının %1 oranında para cezası uygulanmasına karar verilmesine karşın soruşturma konusu olayda, DTV ve SATEL'in bu hükme uymadıkları ve reklam yeri satış ve fiyat koşullarının belirleme eylemine devam ettiklerinin tespit edilmesi **nedeniyle**, bu teşebbüslere uygulanacak ceza oranının 2000 yılı net satışlarının **%1,5** 'i olarak belirlendiği, diğer teşebbüsler hakkında verilen para cezalarının ise, ilgili teşebbüslerin anılan rekabet ihlâlinin içinde buldukları görelî süreler dikkate alınarak tespit edildiği **anlaşıldığından**, para cezasının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/2168
Karar No : 2008/7423

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 10,00 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 25.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Nurben
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	ÖMERBAŞ

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	18,60.-YTL
Karar Harcı	25,10.-YTL
YD Harcı	19,90.-YTL
Posta Gideri	+ : <u>54,00.-YTL</u>
TOPLAM	: 117,60.-YTL

