

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7107
Karar No : 2013/842

REKABET KURUMU

Tarih : 12.07.2013
Sayı : 4265

2010-4

Davacı : DTV Haber Görsel Yayıncılık A.Ş.
Vekilleri : Av. Yusuf Ziya BERK - Av. Sevdâ AR
Süleyman Seba Cad. No:92, BJK Plaza
A/88 Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste



Davanın Özeti : Davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 11.06.2009 tarih ve 09-27/570-131 sayılı Rekabet Kurulu kararının, televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (ATV) ile DTV Haber Görsel A.Ş.'nin (Kanal D) televizyon reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla anlaşma yaptıkları ve uyguladıkları, her iki TV yayın kuruluşunun anlaşarak rakipleri olan SHOW TV adıyla yayın yapan AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları, bu eylemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (d) bendine aykırılık oluşturduğu öne sürülerek davacı şirkete para cezası uygulanmasına ilişkin kısmının; fiilin en geç 2000 yılına kadar sürdüğü ileri sürülse bile, Kabahatler Kanun'da yer alan 8 yıllık, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen 5 yıllık zamananaşımı sürelerinin sona erdiği, zamananaşımının dolması nedeniyle ceza verilemeyeceği, iptal kararlarının geriye yürüdüğü, Danıştay tarafından verilen iptal kararıyla birlikte 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararın tamamen ortadan kalktığı, yeni karar alınırken soruşturma sürecine ilişkin bütün prosedürlerin yeniden uygulanması gerektiği, savunma dahi alınmadan karar verildiği, ayrıca karara dayanak olan bilgi notunun ve başkanlık önergesinin kendilerine tebliğ edilmediği, böylelikle savunma hakkının kısıtlandığı, yeniden sözlü savunma toplantısı yapılmadığı, önceden yapılan sözlü savunma toplantısına katılan üyelerin kararda yer almadığı, soruşturma sürecine ilişkin olarak öngörülen bütün sürelerin ihlâl edildiği, 4054 sayılı Kanun'un soruşturmanın 6 ay içinde bitirileceğini öngören 43/1. maddesine uyulmadığı; Kurul'un, reklam payı oranını yüksek gösterebilmek için diğer ulusal, yerel ve bölgesel TV'lere verilen reklamları hesaba katmadığı; kendilerinin fiyat tespiti yapma güçleri olmadığı, fiyat birliği veya benzerliğinin tek başına fiyat tespiti veya uyumlu eylem sayılamayacağı, bu konuda yeterli delil elde edilmediği, fiyatın tavsiye edildiği, fiyat belirlenmesinin söz konusu olmadığı, fiyatın pazarda belirlendiği, katalog fiyatlarının hiçbir zaman uygulanmadığı, diğer teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırmanın da söz konusu olmadığı, eğer var ise, bunun piyasa analizi ile ortaya konulması gerektiği, ihlâlin BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.(BİMAŞ) vasıtasıyla yapıldığı ileri sürüldüğü halde BİMAŞ'a ceza verilmediği; mevcut pazar payı tespitleri ve bu payların yıllar içindeki gelişimi, Show TV'nin de BİMAŞ bünyesinde reklam yerlerini pazarlatması ve piyasanın özelliklerinin, Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen bir rekabet

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/7107

Karar No : 2013/842

ihlâlinin olmadığını gösterdiği; kararın varsayıma dayandığı, iddiaların ispatlanmadığı, zaten piyasada rekabetin kısıtlanması ve engellenmesi sonucunun doğmadığı, Kurul kararında hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenlere açıkça yer verilmediği, 1997 yılına ait gayrisafi gelirin tercih edilmesinin hukuka aykırı olduğu, ayrıca anlaşılmaz biçimde Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin 2004 yılına ait gayrisafi geliri esas alınarak cezasının yarı yarıya düşürüldüğü, kendilerine bu tip bir uygulamanın yapılmadığı, para cezasının aşırı ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği için cezalandırıldığı, ihlâlin sabit olduğu, rekabet kurallarına aykırı anlaşma yapıldığı ve bu anlaşmanın uygulandığının delillerle ispatlandığı, anlaşmayı DTV ve Satel yaptığından ve bu konuda BİMAŞ'ı araç olarak kullandıklarından, anlaşmanın tarafı şirketlerin cezalandırılması gerektiği, kararın varsayıma değil, tespitlere dayandığı, daha önce soruşturmanın süresi içerisinde açılarak soruşturma raporunun tamamlanması üzerine karar verildiği ve yargıya intikal ettiği, yargı tarafından da kararın şeklen eksik bulunması sebebiyle karardaki şekil eksikliğinin giderilmesi amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği, yargı kararının gereği yerine getirildiğinden zaman aşımı sürelerinin dolmadığı, iptal kararında belirtilen eksikliğin giderilmesinin yeterli olduğu, bütün soruşturma sürecinin tekrarlanmasına gerek bulunmadığı, bu çerçevede yeniden savunma alınmasına da gerek olmadığı, davacıya savunma hakkı tanınmayan hiçbir hususun karara dayanak yapılmadığı, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerle riayet edilmemesinin iptal nedeni olmadığı, davacının lehine olduğundan 1997 yılına ait gayrisafi gelirin esas alındığı, tüm hafifletici nedenlerin dikkate alındığı, cezanın makûl ve eylemle ölçülü olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırı hareket edildiği anlaşıldığından ve ihlalin ağırlığı ile verilen cezanın orantılı olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemde usule ve hukuka aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Abdullah ARTUNÇ'un Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulunun davacı DTV ile SATEL A.Ş'nin birlikte kurdukları BİMAŞ aracılığı ile reklam yeri, satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirledikleri ve Show TV'nin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, bu eylemlerle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ihlal ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.06.2009 tarih ve 09-27/570-131 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7107
Karar No : 2013/842

Dava konusu idari kararın tesisi aşamasında 4054 sayılı Kanunda öngörülen sürelerin aşılmış olmasının işlemin iptalini gerektirdiği ileri sürülmekte ise de ; bu iddiası yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci 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 anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." kuralına yer verilmiş ve maddenin (d) bendinde; "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesinin hukuka aykırı ve yasak hallerden biri olduğu hükmüne yer verilmiş; 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.

Anılan Kanun hükmüne göre; 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin aynı piyasada faaliyet gösteren rakibi olan Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon firması ile birlikte BİMAŞ Birleşik Basın Dağıtım A.Ş'ni kurarak, program ve tarife katalogları ile ve reklam verenlere yapılan teklifler ile tek bir fiyat tarifesi ve her iki televizyon kanalı içinde (Kanal D ve ATV) tek bir fiyat tarifesi ve aynı indirim oranlarının ilan edilmesi ve uygulanması , bunların yanısıra reklam yerlerinin paketler halinde satışı, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarda pazarlanması ve satışına yönelik olarak ortak iradelerini ortaya koymalarının taraflar arasında bir anlaşmanın varlığını gösterdiği kanaatine varılması nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirilerek Kanunun 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, televizyon yayıncılığında iki rakip firma olan SATEL DTV'nin BİMAŞ isminde yeni bir şirket kurarak birlikte hareket etmek suretiyle, diğer bir rakipleri olan Show TV'nin faaliyetlerini güçleştirme yönünde ortak hareket ettikleri anlaşılmakta olup, bu anlaşmanın rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıdığı ve rakip bir teşebbüsün

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7107

Karar No : 2013/842

faaliyetlerinin zorlaştırılması amacına yönelik olması nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı sayılan ve bu nedenle yasaklanan anlaşma nedeniyle bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceğini öngören 16. madde hükmüne göre davacıya gayrisafi gelirin % 1'i oranında idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Davacının diğer iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.03.2013 tarihinde, davacı vekili Av. Yusuf Ziya Berk'in ve davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.06.2009 tarih ve 09-27/570-131 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Öncelikle davacının dava konusu işlemin usulüne uygun alınmadığı yönündeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Dava konusu idari kararın tesisi aşamasında 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin aşılmış olmasının işlemin iptalini gerektirdiği ileri sürülmekte ise de, ön araştırma ve soruşturma sürecine hız kazandırmak ve Rekabet Kurulu'nun işleri süratle karara bağlamasını sağlamak amacıyla konulan ve Kurulun iç işleyişine yönelik bulunan sürelerin aşılmasının Rekabet Kurulu kararının iptalini gerektirmeyeceği konusunda duraksamaya yer olmadığından, ayrıca araya bir yargılama süreci girdiği hususu da dikkate alındığında, idari usule aykırı işlem tesis edildiğine ilişkin olarak davacı tarafından ileri sürülen iddialar geçerli görülmemiştir.

Ayrıca davacı şirket tarafından, eylem tarihinden itibaren soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürülmüştür.

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece, mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7107

Karar No : 2013/842

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiş bulunmaktadır. Buna göre, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; BİMAŞ ve AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sırasıyla 27.02.1998 ve 03.02.1998 kayıt tarihli şikâyet başvuruları üzerine aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüsler hakkında önce 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma kararının verildiği, önaraştırma sonucunda Rekabet Kurumu (Kurum) raportörlerince düzenlenen raporun Rekabet Kurulu'nun 25.06.1998 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve Kurul'un 71/551-94 sayılı ve 71/552-95 sayılı kararlarıyla Kanun'un 41. maddesi uyarınca ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma heyeti tarafından 25.06.1999 tarih, SR/99-5 ve SR/99-6 sayılı Soruşturma Raporlarının hazırlandığı, yapılan yazılı ve sözlü savunmalardan sonra Rekabet Kurulu tarafından nispi para cezası verilmesine ilişkin 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı nihai kararın alındığı, anılan kararın iptali istemiyle ilgili teşebbüsler tarafından Danıştay'da açılan davaların, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddine karar verildiği, bu kararların temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, Danıştay Onuncu Dairesi'nin ret kararlarının, soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesinin nihai kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararları üzerine bozma gerekçeleri dikkate alınarak, 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının her bir davacı teşebbüse ilişkin kısmının Dairemizce iptaline karar verildiği davaya konu 11.06.2009 tarih ve 09-27/570-131 sayılı kararın Kurul'un yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari yaptırımın, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırımlarda, zamanaşımı süresinin işletilme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle; davacı şirketin 1999 yılına kadar süren eylemleri nedeniyle Rekabet Kurulu'nun 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı nihai kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeyeceği kuşkusuz olduğundan, davacının bu iddiaları da hukuken geçerli bulunmamıştır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7107

Karar No : 2013/842

Ayrıca, davacı tarafından soruşturma süreci tekrarlanmadan, hatta savunma bile alınmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması; kararın verilmesine konu edilen tüm delillerin, önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın ve savunma alınmaksızın karar alınması mümkündür. Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 49. maddesinde öngörülen sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş üyelerin karar toplantısına katılma zorunluluğunun, yargı kararı sonrasında yeniden verilen kararlar için, her zaman fiilen uygulanma imkânının bulunmadığı açıktır. Dava konusu karar, bu yönlerden hukuka aykırı görülmemiştir.

Davacının idarî usule ilişkin diğer iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Davanın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bözme 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 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

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7107

Karar No : 2013/842

ileri sürülmesi..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, BİMAŞ ve AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yapmış oldukları şikâyet başvuruları sonucu yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucu alınan dava konusu Kurul kararında özetle, SATEL ve DTV'nin aynı piyasada faaliyet gösteren iki rakip teşebbüsken reklam yeri fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirleme konusunda anlaşmış, iki teşebbüsün kontrol ve denetimini elinde bulunduran gerçek kişilerce akdedilmiş bir sözleşme ile BİMAŞ'ı kurdukları, sözleşmenin esas amacının SATEL ve DTV'nin sahibi oldukları ATV ve Kanal D adlı televizyon kanallarının reklam yerlerinin münhasıran pazarlanması olduğu, sözleşme ile iki rakip teşebbüsün reklam yerlerinin birbirlerinden bağımsız pazarlanması hakkını ortadan kaldırdığı ve bu kısıtlayıcı durumun sadece mevcut televizyon kanalları ile sınırlandırılmayıp, hissedarların ileride kuracakları TV kanallarına kadar genişletildiği, aksine davranışı hisselerin yekdiğerine devri yaptırımına bağladığı, sözleşmenin bu haliyle rakipler arasında koordinasyon sağlayarak rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir oluşum öngördüğü, BİMAŞ tarafından Kanal D ve ATV kanalları reklam yerleri için ortak fiyat tarifesi uygulandığı, reklam yerlerinin paketler halinde birlikte satışa arz edildiği, ATV - KANAL D - BİMAŞ koordinasyon toplantıları yapıldığı, bu toplantılarda yayın konularının, yayın saatlerinin, reklam kuşaklarının düzenlenmesi yanında çok yüksek reyting alan programları için "altın kuşak" tarifesi belirlenmesinin kararlaştırıldığı, reklam gelirlerinin ATV ve Kanal D arasında eşit olarak paylaştırıldığı, böylece fiyat ve/veya diğer alım ve satım koşullarının teşebbüslerin özgür iradeleri yerine, rakip teşebbüsler tarafından müştereken belirlenerek veya bu konuda ortak davranılarak rekabeti sınırlayıcı etki yaratıldığı, bu haliyle de Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine aykırı davranıldığı; diğer yandan belirtilen teşebbüslerin oluşturduğu ortak girişim olan BİMAŞ tarafından BİMAŞ indirimleri belirtildiği, BİMAŞ indiriminin SHOW TV'nin kullanılması halinde uygulanmayacağı bildirildiği, uygulanmadığı, uygulananların geri alındığı, SHOW TV dışındaki kanallara reklam verilmesi halinde indirimin uygulandığı, böylece rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasının amaçlandığı ve bu amaç doğrultusunda anlaşma yapıldığı, bu haliyle de Kanun'un 4. maddesinin (d) bendine aykırı davranıldığı kanaatine varılarak, Kurul tarafından Kanun'un 16. maddesi uyarınca 1997 yılı gayrisafi gelirin %1'i üzerinden 142.969,74-TL para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen hukuki durum ve yasal düzenleme dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı eylemde bulunulduğu sonucuna varıldığından, para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7107
Karar No : 2013/842

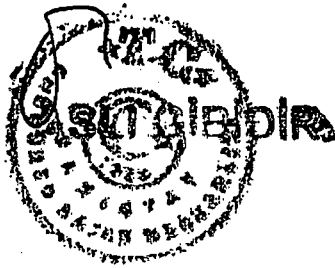
Kurulca belirlenen para cezasının da 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı ölçütleriyle orantılı olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik nedeniyle, Kurul tarafından, karar tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi, yoksa eylem tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi lehe olduğu hususu araştırıldıktan sonra, karar tarihinden önceki yıla ait 2008 yılı gayrisafi geliri üzerinden %1 ceza verilmesi halinde 6.504.082,91-TL ceza ödemek durumunda kalacağına anlaşılmaması üzerine, lehe olan 1997 yılı gayrisafi gelirinin dikkate alınarak ceza verildiği görüldüğünden, kararın bu açıdan da hukuka uygun olduğu görülmüştür.

Davacının diğer iddiaları da geçerli bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 154,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.640.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 26.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|---------------|--------|---------|--------|----------|
| Başkan Vekili | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Zümrüt | Taci | H. Neşe | Ahmet | E. Yücel |
| ÖDEN | BAYHAN | SARI | EĞERCİ | SEYHAN |



Yargılama Giderleri :
Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 73,00TL
Toplam :154,80-TL