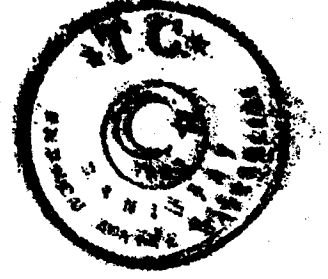


T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4035
Karar No : 2004/7308



Davacı : DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

Vekilleri : Av. Barbaros Çağa

Av. Sevda Ar

Av. Erdem Değerli

Av. İdil Çağa Değerli

Süleyman Seba Cad. No:92 BJK Plaza A/88 Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı yerde

İstemin Özeti : 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının, televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (ATV) ile DTV Haber ve 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 San. ve Tic. A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları, bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (a) ve (d) bendine aykırılık oluşturduğu öne sürülerek davacı şirkete para cezası uygulanmasına ilişkin kısmının; 10.07.1998 tarihinde soruşturma açıldığı, 01.02.2000 tarihinde nihai karar verildiği, 4054 sayılı Kanun'un soruşturmanın 6 ay içinde bitirileceğini öngören 43/1 maddesine uyulmadığı, para cezasının aşırı ve hakkaniyete aykırı olduğu, Kurul'un reklam payı oranını yüksek gösterebilmek için diğer ulusal, yerel ve bölgesel TV'lere verilen reklamları hesaba katmadığı, kendilerinin fiyat tespitine güçleri olmadığı, fiyat birliği veya benzerliğinin tek başına fiyat tespiti veya uyumlu eylem sayılamayacağı, fiyat tavsiye edildiği, faaliyet zorlaştırmanın da söz konusu olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının soruşturmanın süresinde tamamlanmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (a) ve (d) bendine aykırı hareket edildiğinden işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin ÖZGÜN

Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (a) ve (d) bendine aykırı hareket edildiği anlaşıldığından ve ihlalin ağırlığı ile verilen cezanın orantılı olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemde usule ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4035
Karar No : 2004/7308



Danıştay Savcısı : Nevzat ÖZGÜR

Düşüncesi : Dava, 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu idari kararın tesisi aşamasında 4054 sayılı Kanunda öngörülen sürelerin aşılmış olmasının işlemin iptalini gerektirdiği ileri sürülmekte ise de ön araştırma ve soruşturma sürecine hız kazandırmak ve Rekabet Kurulunun işleri süratle karara bağlamasını sağlamak amacıyla konulan ve Kurulun iç işleyişine yönelik bulunan sürelerin aşılmasının Rekabet Kurulu kararının iptalini gerektirmeyeceği konusunda duraksamaya yer olmadığından, idari usule aykırı işlem tesis edildiğine ilişkin olarak davacılar tarafından ileri sürülen iddialar geçerli görülmemiştir.

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 madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken "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 belirtilmiştir.

Bu Yasa maddesinin gerekçesinde ise "Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir.Maddenin amacı bakımından anlaşma,Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tesbit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır.Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir. Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar.Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler.Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.



Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmelidir bu fıkrada zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat gücünün nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." ifadesi yer almıştır.

Bu duruma 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 amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, 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.

Bu itibarla, 4054 sayılı Yasanın bu tür anlaşmaların sadece amacını veya amaçtan bağımsız olarak doğurabileceği sonuçları gözönüne alan bir sistem oluşturduğu anlaşılmakta olup, dava konusu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için davacının belirtilen amaçlara yönelen veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan anlaşmaya katılıp katılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin aynı piyasada faaliyet gösteren rakibi olan Satel firması ile reklam yeri fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirleme konusunda anlaşarak uygulamaya geçtiği, bu bağlamda iki kanalın reklam yerlerinin aynı koşullarla paketler halinde birlikte satışa sunulması reklam yerleri pazarlama faaliyetinin birlikte yürütüldüğü, aynı fiyat ve satış koşullarının uygulandığı, ayrıca reklam verenlerin tüm reklam bütçesini Kanal D ve ATV'de kullanmaları halinde % 25 indirim uygulanacağını ilan ettikleri ve reklam bütçelerini bu iki kanalın yanısıra diğer kanallarda kullananlara da bu indirimi uyguladıkları halde Show TV'ye reklam verilmesi halinde söz konusu indirimi uygulamadıkları

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4035
Karar No : 2004/7308



gibi Show TV'ye Kanal D ve ATV ile aynı dönemde reklam verilmesi halinde uygulanan indirimde geri aldıkları, böylece iki rakip teşebbüsün birlikte hareket ederek en yakın rakipleri olan Show TV'nin faaliyetlerini güçleştirme yönünde ortak hareket ettikleri anlaşılmakta olup sözü edilen anlaşmanın rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıdığı açık bulunması ve özellikle rakip bir teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırılması amacına yönelmesi itibarıyla 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı sayılan ve bu nedenle yasaklanan anlaşmalardan olduğu konusunda duraksamaya yer yoktur.

Bu itibarla, Kanunun 4. maddesi ile yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceğini öngören 16. madde hükmüne göre davacıya gayrisafi gelirinin % 1'i oranında idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 09.11.2004 tarihinde davacı vekili Av. Barbaros Çağa'nın, davalı Rekabet Kurumu vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflar usulüne uygun olarak dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra, dosya incelenerek gereği görüldü;

Rekabet Kurulu'nun 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararı ile; televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (ATV) ile DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin (KANAL D) başlıca gelir kaynaklarını oluşturan TV reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin kuruluş sözleşmesinin mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yol açması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4.maddesine aykırı olduğuna, bu nedenle anılan sözleşmeye bildişim yoluyla talep edilen menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; kendilerine ait olan TV reklam yerlerinin satış fiyatları ile diğer satış koşullarını birlikte belirleme konusunda anlaşma yaptıkları ve uyguladıkları anlaşıldığından, bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (a) fıkrasına, her iki TV yayın kuruluşunun anlaşarak rakipleri olan SHOW TV adıyla yayın yapan AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşıldığından, bu eylemlerinin de 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (d) bendine aykırı olduğuna, bu nedenle her iki teşebbüs için aynı Kanun'un 16.maddesinin iki ve dördüncü fıkraları uyarınca 1997 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %1 oranında ayrı ayrı takdir edilen SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. için 135.196.930.000.-TL, DTV Haber Görsel Yayıncılık A.Ş. için 142.969.745.000.-TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4035
Karar No : 2004/7308



Davacı DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. anılan Kurul kararı'nın kendisine para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

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

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan ya da 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 belirtildikten sonra, (a) bendinde, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; (d) bendinde, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, maddede belirtilen diğer örnek eylemler yanında rekabeti sınırlayıcı, hukuka aykırı ve yasak eylemler olarak sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 4.madde hükmü, birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek, birbiriyle uyumlu, koordineli davranışlarla rekabeti sınırlamaları halini düzenlemektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için, birden fazla teşebbüsün varlığı, bunlar arasında "anlaşma", "uyumlu eylem" veya teşebbüs birliği kararları şeklinde ortaya çıkan bir "irade uyuşması" (danışıklılık) ve bu irade uyuşması sonucunda da rekabeti bozma, engelleme ya da kısıtlama amacının taşınması, rekabetin olumsuz bir şekilde etkilenmesi veya böyle bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 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 Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'ni 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 sınırlandırmayıp, hissedarların ileride kuracakları TV kanallarına kadar genişletildiği, aksine davranışı hisselerin yekdiğerine devri yaptırımına bağladığı, sözleşmenin bu haliyle rakipler arasında koordinasyon sağlayarak

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2002/4035

Karar No : 2004/7308

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 rating 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 Rekabet Kurulunca da saptandığı üzere belirtilen teşebbüslerin oluşturduğu ortak girişim olan BİMAŞ tarafından BİMAŞ indirimleri belirlendiği, BİMAŞ indiriminin SHOW TV'nin kullanılması halinde uygulanmayacağına 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 ve Kurulca Kanun'un 16.maddesi uyarınca para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

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

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.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 700.000.000.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Kuruma verilmesine, 09.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Orhun	Kırdar
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	YET	ÖZSOYLU

