

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

Davacılar : 1- Hakan Çelik
2- Odeon Filmcilik- Sinemacılık Ltd. Şti.
Vekili : Av. Bülent Büyükdağ
Reşatbey 1. Sok. Selçuk İş Merkezi No:2/13 Seyhan/ADANA
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) tarafından gerçekleştirilen "Gençturkcell 1 Bilet Alana 1 Bilet Bedava" kampanyasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetin reddi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 23.02.2006 tarih ve 06-14/173-45 sayılı kararının; şikâyete konu anlaşmaların rekabeti kısıtladığı, Kurul tarafından anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un sadece 4. maddesi kapsamında incelendiği, 6. maddeye göre de bir inceleme yapılması gerektiği, eksik incelemeye dayalı olarak alınan kararın hukuka aykırı bulunduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İlgili coğrafi pazarın, ayrı ayrı, kampanyanın düzenlendiği her bir il olarak tespitinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, kararın eksik incelemeye dayalı olarak alındığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, incelenen anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunmadığının saptandığı, kampanyanın amacının Gençturkcell ya da Turkcell üye sayısını artırmak olmadığının, amacın müşteri memnuniyetini artırmak olduğunun anlaşıldığı, Turkcell'in sinemacılık alanında faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, Kanun'un 6. maddesine yönelik bir ihlâl de rastlanılmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşmanın bulunduğu yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamaması karşısında, davacılar şikâyetinin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından gerçekleştirilen "Genç Turkcell 1 Bilet Alana 1 Bilet Bedava" (1B1B) kampanyasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettiği yolundaki şikâyetin reddine dair Rekabet Kurulu'nun 23.02.2006 tarih ve 06-14/173-45 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar.No : 2007/7591

4054 sayılı Kanunun 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 anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra (e) bendinde, münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasının rekabet ihlali halini oluşturduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından düzenlenen kampanyanın Genç Turkcell ve Kardelenler Projesi reklamlarının anlaşmalı sinema salonlarında gösteriminin söz konusu olması nedeniyle 1B1B kampanyasında etkilenen pazarın Genç Turkcell kampanyasının yürütüldüğü sinema salonları ile perde reklam yeri satışı pazarı olduğu, perde reklam yeri satışı alanında Fida Film Yapım Dağıtım ve Reklam A.Ş. (Fida) ile Energy Prodüksiyon Film Yapım Paz. Ltd. Şti.'nin (Energy) bulunduğu, kampanyaya ilişkin olarak, taraflar arasında Turkcell – Mobilera Gncrklcl Danışmanlık Hizmet Sözleşmesi, Mobilera - Mars "Gncrklcl Sinema Sezonu" Projesi Sözleşmesi, Fida - Mars "Gncrklcl Sinema Sezonu" Projesi Sözleşmesi ve Fida - Sinemalar "Gncrklcl Sinema Sezonu" Projesi Sözleşmesi olmak üzere dört adet içeriği itibarıyla birbirinden farklı sözleşmelerin bulunduğu, ancak Turkcell ile kampanyaya dahil olan sinemalar arasında doğrudan bir sözleşmenin bulunmadığı, sözleşme içerikleri tetkik edildiğinde; Mobilera'dan haftanın ilk dört günü için 4 Dolar+KDV ve Cuma günü için 6 Dolar+KDV alan Mars'ın, Fida'ya haftanın ilk beş günü için 3 Dolar+KDV verdiği ve böylece komisyon kazancının olduğu, Mars'tan 3 Dolar+KDV alan Fida'nın her sinemaya farklı ödeme yaparak komisyon kazancı elde ettiği, Turkcell ile Mobilera arasında yapılan anlaşmanın genel bir danışmanlık hizmet sözleşmesi olduğu ve düzenlenen sinema kampanyasına ilişkin özel hükümler içermediği, sinema kampanyası ile ilgili olarak Turkcell, Mobilera, Mars, Fida ve anlaşmalı sinemaların taraf oldukları taraflar arasında yapılan sözleşmelerin kampanyayı düzenleyici maddeler ve makul görülebilecek yan sınırlamaya ilişkin maddeler içerdiği, Turkcell'e danışmanlık hizmeti vermekte olan Mobilera "gncrklcl projesi" kapsamında düzenlenen sinema kampanyası ile ilgili olarak Turkcell'den almış olduğu abone bilgilerini kullanarak çalışmalarda bulunduğu, Mobilera tarafından yapılan çalışmalarda, her 75.000 Genç Turkcell'liye bir sinema düşecek şekilde kampanya yapılması gerektiği sonucuna varılarak kampanyanın 23 ilde yapılmasının uygun görüldüğü, kampanyada yer alacak olan sinemaların bulunması için öncelikle çok sayıda sineması bulunan gruplarla görüşmeler yapıldığı ve ilk olarak AFM grubuyla irtibata geçildiği, daha önce 15 Nisan - 31 Mayıs tarihleri arasında düzenlenen benzer bir kampanyanın AFM ile yapılması ve bu gruba ait sinema sayısının fazla olması nedeniyle ilk olarak AFM grubu ile görüşüldüğü, ancak AFM'nin böyle bir kampanyaya tek olarak katılmak istemesi nedeniyle anlaşmanın sağlanamadığı, AFM grubunun sinemalarının Energy ile anlaşmalı sinemalar olduğu, dolayısıyla kampanyanın

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

başlangıç aşamasında, kampanyanın sadece Fida ile anlaşmalı sinemalar ile yapılmasının planlanmadığı, bilahare Mobilera ile Mars Grubu arasında görüşmelerin yapıldığı, kampanyanın 23 ilde yapılabilmesi için bu illerde bulunan sinemaların ortak bir yönünün araştırıldığı ve Fida ile söz konusu illere ulaşmak için irtibata geçilmesinin uygun olacağına karar verildiği, bu bağlamda Mars'ın, Fida ile görüşmeler yaptığı ve kendi grup sinemaları haricinde, kampanyaya dahil edilmek istenen illerdeki sinemalar ile Fida'nın görüşmeler yapmasının kararlaştırıldığı, kampanyanın, sadece Fida Film ve Mars Grubu'nun anlaşmalı sinema salonlarında yürütüldüğü, Fida Film ve Energy Medya'nın, kendileriyle anlaşmalı sinema salonları dışındaki sinema salonlarıyla iş yapmadığı, 1B1B kampanyasında, Mobilera'nın çalışma ortağı olarak Fida Film'i tercih etmesi sebebiyle bu kampanyanın Energy Medya ile anlaşmalı sinema salonlarında uygulanmadığı, nitekim 15 Nisan - 31 Mayıs 2005 tarihlerinde Genç Turkcell - Mobilera - AFM ortaklığıyla yürütülen benzer bir kampanyanın da Energy Medya ile çalışmakta olan AFM'nin sinemalarında yürütüldüğü, bunun yanı sıra Fida Film ile anlaşmalı olup da kampanyaya dahil edilmemiş sinema salonlarının da bulunduğu, bunlardan bir kısmının kampanyaya kendisinin dahil olmadığı, bir kısmı ise kampanyaya katılmak istediği halde katılmadığı, örnek olarak, Eskişehir'de yaklaşık 98 bin "gnctrkcll" aboneli bulunduğu için sadece bir sinema salonu kampanyaya dahil edilmek istenildiği halde Eskişehir'de Fida ile anlaşmalı iki sinemanın bulunduğu, dolayısıyla sinemalarda aranan diğer kriterler de göz önüne alınarak önce birine teklif götürüldüğü, sinemanın kampanyaya katılmak istememesi üzerine diğerine teklif yapıldığı, Mobilera yetkilileri ile yapılan görüşmeler sırasında, Turkcell'in ayırdığı bütçe sebebiyle kampanyanın kapsamının Genç Turkcell abonelerinin yoğunlukta olduğu 23 il ve bu illerde yer alan 250 sinema salonu olarak sınırlandırılmak zorunda kalındığı, sinema salonlarının salonda pos cihazının varlığı, cep telefonunun çekebiliyor olması, salonun gençlere lojistik olarak yakın ve talep gören yerlerde bulunması vb. çeşitli kriterler baz alınarak Mars Grubu, Turkcell ve Mobilera arasında gerçekleşen müzakereler sonucunda seçildiği, kampanya sürecinde olabildiğince daha fazla sinema salonunun kampanyaya dahil edilmesinin hedeflendiği, Fida ve Mars gruplarıyla çalışan ve aranan teknik ve beşeri kriterlere sahip olan salonların bilinçli olarak kampanya dışı bırakılmasının amaçlanmadığı, bu kampanyaya dahil edilemeyen sinema salonlarının bir sonraki kampanyada değerlendirilmesinin planlandığı, kampanyanın Fida Film ve Mars Grubu ile anlaşmalı sinema salonlarında gerçekleştirilmesi sebebiyle bu gruplarla çalışmayan, Energy Grubu ile çalışan sinema salonlarının 1B1B kampanyasına dahil edilmediği, bu durumun, sinema salonları arasında ayrımcılık yapma ve bazı salonları dışlama amacıyla bilinçli olarak yapılmış bir uygulamadan ziyade perde reklamcılığı pazarının işleyişinden kaynaklanan zorunlu bir sonuç olduğu, zira, sinema salonlarının Fida Film veya Energy Medya ile münhasıran çalışmaları sebebiyle bu iki teşebbüsten herhangi birinin yer aldığı kampanyalarda diğer teşebbüs ile çalışan sinema salonlarının yer alamayacağı anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

Bu durumda, Turkcell, Mobilera, Mars Grubu ve Fida Film arasında yapılmış olan sözleşmelerde teşebbüsler arasındaki rekabeti bozacak nitelikte ayrımcı ve haksız hükümlerin yer almaması, kampanya kapsamına dahil edilmemiş sinema salonlarının bilinçli olarak dışlandığına dair yapılmış bir tespitin olmaması, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasına ilişkin herhangi bir ihlalin saptanamaması karşısında, soruşturma açılmasına gerek olmadığına yönelik dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların diğer iddiaları da kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

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, Turkcell tarafından gerçekleştirilen "Gençturkcell 1 Bilet Alana 1 Bilet Bedava" kampanyasının, 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetin reddi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 23.02.2006 tarih ve 06-14/173-45 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

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, 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.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; şikâyetin Kurul tarafından incelenmesi sonucunda ilgili ürün pazarının, Gençturkcell kampanyasının yürütüldüğü sinema salonlarını da kapsayan "sinema salonu işletmeciliği" pazarı olarak saptandığı, öte yandan kampanyanın düzenlenmesinde ve uygulanmasında Fida Film'in de taraf olması sebebiyle perde reklamcılığı pazarının da etkilenen pazar olarak ele alındığı, ilgili coğrafi pazarın da, ayrı ayrı, kampanyanın düzenlendiği her bir il olarak tespit edildiği, sinema salonu sahiplerinin şikâyetinin, kampanyaya dahil olmak istedikleri halde reddedilmeleri yönünde olması nedeniyle, GSM pazarında önemli bir paya sahip olan Turkcell ile sinema reklamcılığı pazarında lider konumda olan Fida Film arasında sinema salonu işletmecileri arasındaki rekabeti bozacak ve eşit durumdaki kişilere ayrımcı uygulamaları içerecek nitelikte bir anlaşmanın yapılmış olabileceği ihtimalini gündeme getirdiğinden, söz konusu kampanya kapsamında yapılmış olan sözleşmelerin bu çerçevede değerlendirildiği, kampanyaya ilişkin olarak Turkcell ile Mobilera, Mobilera ile Mars, Fida ile Mars, Fida ile sinemalar arasında olmak üzere 4 adet ayrı sözleşmenin bulunduğu, dolayısıyla Turkcell ile kampanyaya dahil olan sinemalar arasında doğrudan bir sözleşmenin bulunmadığı, taraflar arasında yapılmış olan sözleşmeler incelendiğinde; Turkcell ile Mobilera arasında yapılan anlaşmanın genel bir danışmanlık hizmet sözleşmesi olduğu ve düzenlenen sinema kampanyasına ilişkin özel hükümler içermediğinin, sinema kampanyası ile ilgili olarak Turkcell, Mobilera, Mars, Fida ve anlaşmalı sinemaların taraf olduklarının, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin kampanyayı düzenleyici maddeler ve makul görülebilecek yan sınırlamaya ilişkin maddeler içerdiğinin, Mars'ın ve Fida'nın komisyon kazancı elde ettiğinin görüldüğü, konuyu inceleyen raporlarca Mobilera yetkilileri ile yapılan görüşmeler sırasında, Turkcell'in ayırdığı bütçe sebebiyle kampanyanın kapsamının Gençturkcell abonelerinin yoğunlukta olduğu 23 il ve bu illerde yer

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

alan 250 sinema salonu olarak sınırlandırılmak zorunda kalıldığı, sinema salonlarının salonda pos cihazının varlığı, cep telefonunun çekebiliyor olması, salonun gençlere lojistik olarak yakın ve talep gören yerlerde bulunması vb. çeşitli kriterler baz alınarak Mars, Turkcell ve Mobilera arasında gerçekleşen müzakereler sonucunda seçildiği bilgilerine ulaşıldığı, Fida Film'den temin edilmiş çeşitli e-posta örneklerinin de bu bilgileri doğrular nitelikte olduğunun görüldüğü, e-posta yazışmalarından, kampanya sürecinde olabildiğince daha fazla sinema salonunun kampanyaya dahil edilmesinin hedeflendiği, Fida ve Mars gruplarıyla çalışan ve aranan teknik ve beşeri kriterlere sahip olan salonların, bilinçli olarak kampanya dışı bırakılmasının amaçlanmadığının anlaşıldığı, bu kampanyaya dahil edilemeyen sinema salonlarının bir sonraki kampanyada değerlendirilmesinin planlandığı, kampanyanın Fida ve Mars ile anlaşmalı sinema salonlarında gerçekleştirilmesi sebebiyle bu gruplarla çalışmayan, Energy Grubu ile çalışan sinema salonlarının 1B1B Kampanyası'na dahil edilmediği, bu durumun, sinema salonları arasında ayrımcılık yapma ve bazı salonları dışlama amacıyla bilinçli olarak yapılmış bir uygulamadan daha çok, perde reklamcılığı pazarının işleyişinden kaynaklanan zorunlu bir sonuç olduğu, zira, sinema salonlarının Fida Film veya Energy Medya ile münhasıran çalışmaları sebebiyle bu iki teşebbüsten herhangi birinin yer aldığı kampanyalarda diğer teşebbüs ile çalışan sinema salonlarının yer alamayacağı, raportörlerce görüşmelerde elde edilen bilgi ve belgeler ile şikâyetçilerle yapılan görüşmeler sonucunda Kurul tarafından, 1B1B Kampanyası çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti bozucu, engelleyici ya da kısıtlayıcı bir anlaşma yapılmamış olduğu, eşit durumdaki sinema salonlarına farklı şartların uygulanmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılarak, dava konusu kararla soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukukî süreç ve Rekabet Kurulu kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Turkcell, Mobilera, Mars Grubu ve Fida Film arasında yapılmış olan sözleşmelerde sinema salonu işletmeciliği pazarındaki teşebbüsler arasındaki rekabeti bozacak nitelikte ayrımcı ve haksız hükümlerin yer almadığından ve kampanya kapsamına dahil edilmemiş sinema salonlarının bilinçli olarak dışlandığına ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendi anlamında eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasına ilişkin herhangi bir ihlâl tespit edilemediğinden, davalı idarece şikâyetin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, Kurul'un anlaşmaları sadece Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelediği, 6. maddeye göre de bir inceleme yapması gerektiği ileri sürülmekte ise de; incelenen pazarın, sinema salonu işletmeciliği pazarı olarak saptanması, perde reklamcılığı pazarının da etkilenen pazar olarak ele alınması, Turkcell'in belirtilen bu pazarlarda bir faaliyetinin ve hâkim durumunun söz konusu olmaması karşısında, davacı iddiası yerinde bulunmamıştır. Davacıların diğer iddiaları da, dava konusu kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2079
Karar No : 2007/7591

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 87,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 20.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 63,60-YTL
Posta Gideri : 24,00-YTL
TOPLAM : 87,60-YTL