

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245

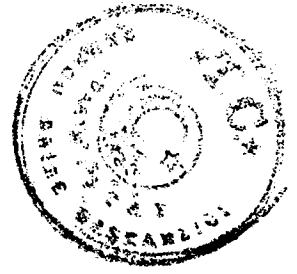


Davacı : CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.
Vekilleri : Av.Hüseyin Yarsuvat,Av.Zehra Esen
Polat Plaza B Blok Kat:6 80640 Levent/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av.Ayperi Samantır-Aynı Adreste
İstemin Özeti : Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri

Pazarında tek sağlayıcı durumunda olan davacı şirketin, bu hakim durumunu kötüye kullanarak "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uyguladığından bahisle 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 10.11.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Kararının; Türkiye Futbol Federasyonu ile CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. arasında yapılan sözleşme hükümlerinin çok çeşitli yönlerden hukuka uygunluğunun mahkeme kararlarıyla teyit, tespit ve tescil edildiği, haber amaçlı görüntü satışlarında tabanı serbest bırakarak bir tavan belirlendiği ve böylece kısa görüntülerin satışında diğer yayın kuruluşlarını korumanın ve aşırı fiyat artışlarının önlenmesinin amaçlandığı, azami tavan fiyatının aşılması mümkün olmadığından, aşırı fiyat talep ederek ayrımcılık yapmasının da sözkonusu olamayacağı, bir çok kanalın reklam gelirlerinden yoksun ve ekonomik açıdan yayınlarını zorlukla yürütebildiği, bu kanalların izleyicilerini haber alma ve izleme haklarından yoksun bırakmamak için CİNE 5'in kazancından fedakarlık ederek sözkonusu kanallara düşük bedelle görüntü verme yolunun seçildiği, düşük fiyat belirlemesinin keyfi olmadığı, kişisel kriterler belirlenerek objektivitenin sağlanması için çaba gösterildiği, 1997-1998 futbol sezonu boyunca uygulanan en yüksek fiyatın 20.000 USD+KDV, en düşük fiyatın ise 5500 USD+KDV olarak gerçekleştiği, alıcıların eşit konumda olmadığı, Türkiye Futbol Federasyonu uygulamalarının 4054 sayılı Kanunun kapsamı dışında olduğu, sözleşmenin yasaklamadığı ve sınırlamadığı bir konuda kendi takdirlerinin ve tercihlerinin kullanıldığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Dava konusu Kurul Kararında, davacının aşırı veya düşük fiyat talep ederek ayrımcılık yaptığının değil, eşit durumdaki alıcılara eşit haklar, yükümlülükler ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek ayrımcılık yaptığının belirlendiği, CİNE 5 tarafından diğer yayın kuruluşlarına arz edilen malın niteliği, cinsi ve miktarı, video kasetlere görüntü kaydetmenin maliyeti, ödeme koşulları, kasetlerin teslim zamanı (Star TV dışında) ve teslim şekli açısından bir fark olmadığı, aynı kategoride olduğu belirtilen kanalların RTÜK'den elde edilen reklam gelirlerinin incelenmesi sonucunda aynı kategoride olmadıklarının veya aynı kategoride olsalar dahi bu yayın kuruluşlarına eşit fiyat uygulanmadığının anlaşıldığı,

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245



1998-1999 sezonunda reklam gelirlerine göre TRT, Kanal D, ATV, Star TV, Show TV'nin aynı kategoride değerlendirildiği, 1997-1998 sezonu reklam gelirleri arasında özellikle de TRT ile diğer kanalların reklam gelirleri arasında büyük farklılıklar olduğunun görüleceği, CİNE 5 tarafından haklı olduğu ileri sürülen reklam gelirlerine göre kanallar arasındaki bu ayrımın objektif kriterlere dayalı olduğunun söylenemeyeceği, uygulamanın, birbirleri ile rakip olduklarına kuşku bulunmayan bu yayın kuruluşlarından bir kısmını diğerlerine göre rekabette dezavantajlı hale getirdiği, CİNE 5 ile Star TV arasında olan ticari ilişki farklılık gösterdiğinden CİNE 5 ile Star TV arasındaki ilişkinin ayrımcı uygulama kapsamında olmadığı, 1998-1999 sezonunda NTV'ye görüntülerin farklı fiyattan satışının Kanunun 6. maddesinin yasağı kapsamında değerlendirilmediği, yürütülen soruşturmanın hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olan fiyat ayrımcılığı ile ilgili yönüyle karara bağlandığı bunun dışındaki hususların Danıştayın esas hakkında vereceği karara kadar ertelendiği için karara bağlanmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Dava, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmaları görüntüleri pazarında tek sağlayıcı durumunda olan davacı şirketin bu hakim durumunu kötüye kullanarak "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulandığından bahisle 4054 sayılı Yasanın 16/2. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 10.1.1999 tarihli kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Cine 5 A.Ş'nin sunduğu hizmetin özelliği, kanalların hitap ettiği kitleler, halkın futbol maçlarına olan yoğun ilgili karşısında kanalların ekonomik durumları gözönüne alınarak, kamu yararının sağlanması amacıyla, üst sınırı 54.000 dolar olan bedelin çok daha altında fiyatlarla objektif olarak belirlenen fiyat uygulamasında 4054 sayılı Yasanın 6. maddesinin ihlalinden söz edilemeyeceğinden aynı Yasanın 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarında tek sağlayıcı durumunda olan davacı şirketin; bu hakim durumunu kötüye kullanıp "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulayarak, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6/(b) maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle aynı kanunun 16/2. maddesi gereğince idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı yasanın 1. maddesinde; bu kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245



için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, yasanın 6. maddesinde de; 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 hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilip, 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"nın hakim durumun kötüye kullanması hallerinden birisi olduğu açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Yasanın 16/2. maddesinde de; bu kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği.....sabit olanlara, yasada belirtilen miktarda idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyası ve eki belgelerin incelenmesinden; Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmalarının televizyon kanallarından yayınına ilişkin olarak, Türkiye Futbol Federasyonu ile davacı şirket arasında yapılmış olan sözleşme uyarınca, bu konudaki görüntülerin tek sağlayıcısı durumunda olan davacı şirketin; "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini hususunda; eşit konumda olan yayın kuruluşlarına; arzedilen malın niteliği, cins ve miktarı bakımından herhangi bir farklılık bulunmamasına, maliyetin aynı olmasına, öngörüler: ödeme koşulları, teslim zamanı ile teslim şekli bakımından da farklılık bulunmamasına rağmen farklı fiyat uyguladığı ve bu davranışı ile eşit durumdaki alıcılara eşit hak, yükümlülükler ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek ayrımcılık yaptığı, birbirleri ile rakip durumdaki talep edici yayın kuruluşlarından bir kısmının diğerlerine göre rekabette avantajlı duruma gelmesine neden olduğu ve davacının bu uygulamasıyla hakim durumun kötüye kullanılarak rekabetin engellendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sabit olan, anılan fiili nedeniyle, yasada öngörülen şekilde idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının aksi yöndeki diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 4.11.2003 tarihinde davacı vekili Av. Hüseyin Yarsuvat'ın, davalı Rekabet Kurumu Başkanlığını temsilen Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri , Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı, Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Türkiye 1.Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarında tek



sağlayıcı durumda olan davacı şirketin, bu hakim durumunu kötüye kullanarak "uç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulandığından bahisle 4054 sayılı Yasanın 16.maddesinin 2.fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 10.11.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamında sayılmış olup, anılan Yasanın "İhlale Son Verme" başlıklı 9 uncu maddesinin son fıkrasında, Kurul'un nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilecekleri öngörülmüştür.

Aynı Kanununun 6' ncı maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde yada bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar yada birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilerek; kötüye kullanma halleri arasında,

a- Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması yada rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b- Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c- Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya arac teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirmesi,

d- Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e- Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması, halleri sayılmış bulunmaktadır.

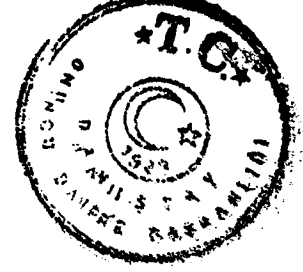
Anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanununun 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul Kararı ile sabit olanlara ikiyüz



milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.2.1998 tarihinde intikal eden Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin şikayet dilekçesi üzerine hazırlanan İlk İnceleme Raporunun Rekabet Kurulu'nun 9.3.1998 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve ön araştırma yapılmasına karar verildiği, 26.5.1998 tarihli Önaraştırma Raporunun ise Rekabet Kurulu'nun 28.5.1998 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve Türkiye Futbol Federasyonu ile Cine 5 hakkında soruşturma açılmasına ve şikayetçi BİMAŞ'ın geçici tedbir isteminin tarafların ilk yazılı savunmalarının alınmasının ertesinde görüşülmesine karar verildiği, tarafların ilk yazılı savunmalarının istenildiği, Kurul'un 13.8.1998 tarihli toplantısında; maç öncesi ve maç sonrasında şikayetçi ve diğer şirketlere ait kameraların stadlara girerek görüntü alabilmeleri, *maçın canlı yayını sırasında şikayetçi ile diğer şirketlere ait yayın kuruluşlarının haber amaçlı olarak ve haber niteliğini geçirmemek koşuluyla maçın tamamı üzerinden her bir 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 satın alma taleplerinde Cine 5'in eşit olmayan ücret ve sair koşullar öngörmemesi konularında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca "Geçici Tedbir Kararı" alındığı, bu arada, Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon Anonim Şirketi ile DTV Haber ve Görsel Yayıncılık Anonim Şirketi tarafından, Türkiye Futbol Federasyonu'nun 14.5.1996 tarihli yazısıyla Türkiye Profesyonel 1. lig yayınlarının televizyon yayın hakları için bir ihale açılmasının kararlaştırıldığı, şartnamenin hazırlandığı, şartnameye uygun olarak akdedilecek sözleşme ile yayın hakkın alacak kuruluşun 4054 sayılı rekabetin korunması hakkındaki Kanuna açıkça aykırı olacağı, reklam gelirinin ve izleme oranının artmasına neden olacağı, CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. ile Türkiye Futbol Federasyonu arasında şartname koşulları çerçevesinde bir sözleşme akdedildiği, bu sözleşmenin 4054 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca geçersiz sayılması gerektiği belirtilerek davalılar (Türkiye Futbol Federasyonu-Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.) hakkında akdedilen sözleşmelerin kanuna aykırı ve yasak olduğunun tesbiti istemiyle dava açıldığı, İstanbul Asliye 6. Ticaret Mahkemesinin 8.7.1997 tarih ve E:1996/760, K:1997/625 sayılı kararıyla, sözleşmenin yasalara aykırı hükümler ihtiva etmediğinin sabit olduğu belirtilerek tesbit ve tedbir talebinin reddedildiği, bu arada Kurulun 13.8.1998 tarihli toplantısında alınan geçici tedbir kararına karşı dava açıldığı, Dairemizin 13.1.1999 tarih ve E:1998/5735 sayılı kararıyla geçici tedbir kararlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, yapılan itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 22.3.1999 tarihli kararıyla geçici tedbir kararının, "gerek canlı yayınlanan haftada üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245

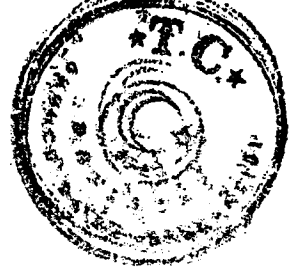


diğer maçların tüm görüntülerinden şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satın alma taleplerinde, eşit durumdaki alıcılara eşit olmayan koşulların ileri sürülmesinin 4054 sayılı Kanununun 6/b. maddesine aykırı olduğu gözönüne alınarak CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin şikayetçi veya başka yayın kuruluşunun satın alma başvurusunda eşit olmayan ve sair koşullar öngörülmemesi konusunda tedbir kararı verilmesine" yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmı hakkında itirazın kabul edildiği, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı üzerine itirazın kabul edildiği kısma yönelik olarak soruşturmaya devam edildiği, Rekabet Kurulunun 11.10.1999 tarihinde nihai kararı verdiği, anılan kararda; "Türkiye Futbol Federasyonu ile Cine 5 arasında imzalanan sözleşme ile Cine 5'in "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri"nde sözleşme süresince tek sağlayıcı başka bir ifadeyle tekel konumunda bulunduğu, Cine 5'in, sözleşme kapsamındaki maçları canlı yayınlayabilecek tek kuruluş olmasının yanısıra özel ve bant yayın haklarının devri için başvurulabilecek tek kaynak olduğu, 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 yayın kuruluşlarından hangi amaçla olursa olsun başka bir televizyon kanalında yayınlamayacakları taahhüdünün alınması, Cine 5'in bu konumunu daha da güçlendirdiği, dolayısıyla, yayın kuruluşlarının Cine 5 ten başka bir yayın kuruluşundan görüntü temin etme imkanının bulunmadığı, bantları yayınlanmak üzere kaydedilen görüntüleri içeren kasetlerin her hafta oynanan dokuz karşılaşmanın görüntülerini içerdiği, bütün kasetlerde aynı karşılaşmalara ilişkin aynı görüntülerin bulunduğu, her karşılaşmaya ilişkin üç dakikalık görüntü bulunduğu, bir kasetin toplam 27 dakikalık görüntü içerdiği, görüntünün kalitesini koruyabilmek amacıyla "master kopya" adı verilen kasetten bütün kasetlere tek tek kayıt yapıldığı, başka bir ifadeyle aynı hafta yapılan müsabakalara ilişkin görüntü içeren bütün kasetler için aynı maliyet unsurlarının geçerli olduğu, soruşturmanın açıldığı tarih öncesi ve soruşturmanın sürdüğü dönem olan 1997-1998 sezonunda CİNE 5 ile sekiz yayın kuruluşu arasında yazılı anlaşma akdedildiği, DTV ile CİNE 5 arasında yazılı anlaşma bulunmadığı. Star TV ile CİNE 5 arasında ise takas niteliğinde bir anlaşma olduğu, anlaşmalarda görüntülerin bütün kanallara aynı anda Türk Telekom ve TRT link aracılığı ile veya kasetle teslim edileceğinin taahhüt edildiği, dolayısıyla görüntülerin kanallara nakli yöntemi ve teslim anı açısından da kanallar arasında herhangi bir fark bulunmadığı, satılan maç görüntülerine ilişkin ödemelerin maçın oynandığı hafta sonundan önceki Çarşamba günü veya maçın oynandığı hafta sonunu takip eden pazartesi günü CİNE 5'in düzenleyeceği fatura karşılığında yapıldığını, dolayısıyla ödeme vadesi konusunda maç görüntülerini satın alan kanallar arasında da fark bulunmadığı, CİNE 5 tarafından diğer yayın kuruluşlarına arz edilen malın niteliği, cinsi, ve miktarı bakımından herhangi bir farklılık bulunmadığı, aynı hafta için kanallara arz edilen video kasetlere görüntüleri kaydetmenin maliyetinin de aynı olduğu, Star TV dışında anlaşma akdedilen yayın

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245



kuruluşları arasında anlaşmada öngörülen ödeme koşulları bakımından farklılık bulunmadığı, Star TV dışında video kasetler için farklı bir teslim zaman ve şekli de öngörülmediği, CTV dışında anlaşma akdedilen kuruluşların, ulusal yayın yapan televizyon kanalları olduğu, sözleşmede azami satış fiyatı belirlenmekle birlikte görüntülerin hangi fiyattan satılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, farklı fiyat uygulamalarının sözleşme ile hakim duruma gelen CİNE 5'in tek taraflı işlemleri sonucunda ortaya çıktığı, dosyaya sunulan mahkeme kararlarının hiçbirisinde fiyat ayrımcılığının hukuka uygunluğunun tesbit, teyit ve tescil edilmediği, savunma yazılarında yer verilen fiyatlandırma sistemine ilişkin uygulamada, aynı kategoride olduğu belirtilen kanalların RTÜK'ten elde edilen reklam gelirlerinin incelenmesinden, aynı kategoride olmadıkları veya aynı kategoride olsalar dahi bu yayın kuruluşlarına eşit fiyat uygulanmadığının dikkat çektiği, 1998-1999 sezonunda, reklam gelirlerine göre TRT'nin Kanal D, ATV, Star TV, Show TV'nin aynı kategoride değerlendirildiği, anılan 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 olduğunun görüldüğü, 1997 yılı reklam gelirlerinin incelenmesi sonucunda TGRT ve Kanal 7 kanallarının TRT'den daha fazla reklam geliri elde ettiğinin de açık şekilde anlaşılabilirdiği, oysa davacı tarafından bu kanalların farklı kategorilerde değerlendirildiği, 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 satış fiyatının 5.500 USD, CTV'ye ise 8.500 USD olarak tesbit edildiği, bu durumun, CİNE 5'in 1998-1999 sezonunda aynı kategoride değerlendirdiğini ve eşit ücret ödemesi gerektiğini ifade ettiği kanallara 1997-1998 sezonunda farklı fiyat uygulandığını gösterdiği, RTÜK verilerine göre her iki sezonda da CTV'nin reklam gelirinin diğer iki kanaldan daha düşük olduğu, her iki sezonda da STV ve Kanal 7, ulusal yayın yapan televizyon kanalı iken CTV'nin ulusal yayın yapan televizyon kanalı olmadığı, dolayısıyla, her iki sezonda da CİNE 5'in kendisinin belirlediği kriterlere dahi bağlı kalmadığı ve böyle bir uygulama sonucunda sözkonusu örnekte adı geçen CTV'nin CİNE 5 tarafından aynı kategoride değerlendirilen diğer kanallara göre rekabette dezavantajlı hale getirildiği, uygulamada, birbirleri ile rakip olduklarına kuşku bulunmayan bu yayın kuruluşlarından bir kısmının diğerlerine göre rekabette dezavantajlı duruma düştüğü ve daha fazla ödeme gücü olan alıcılara yüksek fiyatla satış ile daha fazla gelir elde etme amacını taşıdığı, NTV'ye görüntüler bir gün geç verildiğinden ve Star TV'nde CİNE 5 ile ticari ilişkisinin farklılık göstermesi nedeniyle Kanunun 6 ncı maddesinin yasağı kapsamında değerlendirilemediği, soruşturma kapsamında değerlendirilen hususun, hakkında soruşturma yürütülen CİNE 5 tarafından eşit konumdaki alıcılara eşit edimler için farklı fiyat uygulanması olduğu, reklam gelirlerine dayalı fiyatlandırmanın objektif olmaktan uzak olması nedeniyle bu eylemin 4054 sayılı Kanunun 6/b. maddesine" aykırı bulunduğu" belirtilerek, CİNE 5 hakkında uygulanacak para cezasının belirlenmesinde, 1997



yılı net satışları üzerinden hesap edilen gayri safi gelirin esas alınmasına ve 4054 sayılı Kanunun 16/2. maddesi gereğince takdiren 49.387.577.457.TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını hukuka aykırı bir durum olarak kabul etmiş ve dolayısıyla yasaklamıştır. 6'ncı maddenin uygulanması için herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya danışıklık veya işbirliğinin varlığı herhalde gerekli olmayıp, hakim durumda olunması koşuluyla, kötüye kullanma halinin olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bu durumda, 6. maddenin uygulanması bakımından rekabeti sınırlayıcı davranışın veya kötüye kullanma eyleminin neyi ifade ettiğinin ve nasıl gerçekleştiğinin saptanması önem kazanmaktadır.

Hakim durum ekonomik gücün ifadesi olmakta; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri, sağlayıcıları ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ve dolayısıyla rekabeti bozma, engelleme veya sınırlama gücünü ifade etmektedir.

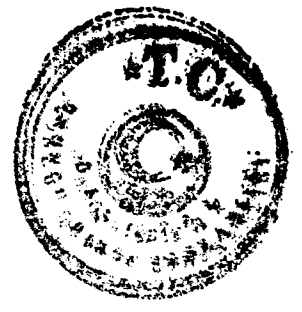
4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumu değil, onun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak kötüye kullanma tanımlanmamış, sadece bazı kötüye kullanma durumları örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Yasa ile rekabeti bozucu davranışların yasaklanması amaçlandığından, hakim durumda olan işletmenin kendisine yarar sağlamamasına karşın, doğrudan rekabeti sınırlayıcı davranış içine girmesi Yasa kapsamı içinde kötüye kullanma kabul edilebilecektir. Bu itibarla rekabet kurallarıyla genelde hakim durumdaki teşebbüslerin faaliyetleri kontrol altına alınmakta ve bu teşebbüslerin serbest rekabetin gereklerine uygun davranmaları sağlanmaktadır. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu piyasadaki hakim gücü yasaklamamakta, ancak sahip oldukları ekonomik güç nedeniyle hakim durumda bulunan teşebbüslere rekabetin sınırlanmamasına yönelik olarak özel bir sorumluluk yüklemektedir. Bu durumda kötüye kullanma, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı olarak tanımlanabilir.

Türk Rekabet Hukukunda kötüye kullanma örnekleri arasında aşırı fiyatlandırmaya ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş ise de, bu durum, aşırı fiyatlandırmanın hiç bir şekilde kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Hakim teşebbüs tarafından ayrımcılık yapılması öncelikli ve ağırlıklı olarak "fiyatlar" bakımından sözkonusu olabilir. Fiyat ayrımcılığında, hakim teşebbüs eşdeğer işlemlerle, eşit koşullardaki muhataplarına farklı fiyatlar uygulamakta ve bu suretle fiyatlar yoluyla muhataplar arasında farklılık yaratmaktadır. Ayrımcı fiyat uygulamalarının tesbitinde ise genel olarak iki unsurun dikkate alınması önem taşır. Bunlardan ilki, işlemlerin aynıyeti ve muhatap teşebbüslerin konumları arasında yapılan karşılaştırma ve kıyaslama, diğeri ise, uygulanan

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245



fiyata etki etmesi muhtemel diğer piyasa faktörlerinin değerlendirilmesidir. Hangi fiyatın makul bir kar oranını içerdiğini belirlemek oldukça zordur. Belirli bir mal veya hizmet için belirlenen fiyatın fahiş (aşırı yüksek ve düşük) olup olmadığının belirlenmesinde fahiş fiyatla piyasaya sunulan mal veya hizmet fiyatını, tüketicinin gözünde önemi, kullanım amacı, işlevi bakımından değerlendirmek, kamu yararı kavramında gözönünde bulundurmak gerekeceği açıktır. Bu bağlamda, bir mal yada hizmet için talep edilen bedelle, bu mal yada hizmet ile bundan yararlanan, bu mal veya hizmetin sunulduğu kesime sağladığı faydanın değerlendirmeye tabi tutularak bunun hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tesbitinde kıstas olarak kabulü mümkündür.

CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. ile Türkiye Futbol Federasyonu arasında imzalanan sözleşme ile 1996-1997; 1997-1998; 1998-1999 sezonları Türkiye Profesyonel 1. Lig maçlarına yönelik olarak, her hafta oynanacak 9 maçtan 3 adedinin yurtiçine canlı yayın ve kalan maçların yurtiçinde yada yurtdışında banttan veya özet olarak yayın hakkı verilmiş, sözleşmenin "Yayın Esas ve Usulleri" başlıklı V. maddesinde CİNE 5'in talep halinde diğer yayın kuruluşlarına üç dakika ile sınırlı olmak koşulu ile haber amaçlı görüntü vermek zorunluluğu getirilmiş ve haber amaçlı görüntülerin dakikası başına talep edilecek azami tutar 2.000 USD olarak belirlenmiştir.

Bu hükümlerle üç dakika ile sınırlı görüntüler için bir tavan belirlenmiş iken, bir taban tesbit edilmemiş, takdiri ise CİNE 5 A.Ş.'ye bırakılmıştır. CİNE 5 A.Ş. tarafından ise, CİNE 5 A.Ş. ile diğer kanallar arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan her hafta dokuz 1.lig maçından derlenecek 27 dakikalık görüntülere ilişkin olarak farklı fiyatlar talep edilmiştir. Davacı tarafından anılan fiyatlar tesbit edilirken, yayın kuruluşlarının daha çok ekonomik durumları ve hitap ettikleri kitle dikkate alınmıştır. Eşit durumdaki alıcılara aynı, eşit hak ve yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecek ise de; bu hususun piyasaya sunulan hizmetin durumu, hitap ettiği kesim ve kamu yararı kavramları açısından bir değerlendirme yapılarak belirlenmesi gerekeceği açıktır. Hukuka uygunluğu yargı kararıyla tesbit edilen sözleşme hükümleri ile 3 dakikalık görüntü için tavan fiyat olarak 2.000 dolar (27 dakikası 54.000 dolar) öngörülmüştür. 1997-1998 sezonunda 27 dakikalık görüntü için aynı konumda olan kanallar arasında en düşük fiyat 5.500 dolar iken, en yüksek fiyat 11.750 dolardır. Bu fiyatlar 1998-1999 futbol sezonu için ise, en düşük 12.500 dolar iken, en yüksek 25.000 dolar olarak tesbit edilmiştir. Belirlenen miktara bakıldığında en yüksek miktar sözleşme ile belirlenen tutarın (54.000) altında kalmakta ve 1997-1998 sezonun için belirlenen en düşük miktar ile en yüksek miktar arasındaki fark 6.250 dolar iken 1998-1999 futbol sezonu için bu fark 12.500 dolar olmaktadır. Bu durumda, farkın fahişliğinden sözedilemeyeceği tabiidir.

Aslında hizmetin durumu, hitap ettiği kitle, bu kitle için taşıdığı önem dikkate alındığında oluşan fiyat farklılığının, futbol gibi Türkiye'de birbirinden farklı ve yoğun bir kitleye

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/355
Karar No : 2003/4245

hitap eden bir sporun toplumun her kesimine, dolayısıyla, kanallar itibariyle izleyicilere ulaştırılması amacıyla farklı gelirlere sahip kanallar arasında farklı fiyatların uygulanmasıyla, hitap edilen tüm kesimlere müsabakaların ulaştırılması amaçlanarak, bir anlamda, toplumun yararına hareket edilmesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, fiyatlandırmanın objektiflikten uzak olarak belirlenmesinden ve ayrımcılık yapılmasından sözedilemeyeceğinden, olayda, 4054 sayılı Yasanın 6/b maddesine aykırı bir durum sözkonusu değildir.

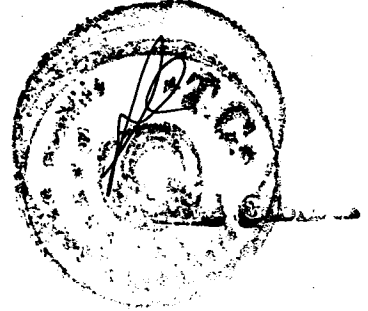
Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulun 10.11.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 25.610.000.lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 202.500.000.lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine artan 11.000.000.lira posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 4.11.2003 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU

(X)

Yargılama Giderleri :

Harçlar : 6.610.000.TL.
Posta Gideri :19.000.000.TL.
Toplam :25.610.000.TL.



KARŞI OY

Dava, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarında tek sağlayıcı durumunda olan davacı şirketin; bu hakim durumunu kötüye kullanıp "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulayarak, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6/(b) maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle aynı kanunun 16/2. maddesi gereğince idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı yasanın 1. maddesinde; bu kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, yasanın 6. maddesinde de; 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 hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilip, 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"nın hakim durumun kötüye kullanması hallerinden birisi olduğu açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Yasanın 16/2. maddesinde de; bu kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği.....sabit olanlara, yasada belirtilen miktarda idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden, CİNE 5'in "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulamasının 4054 sayılı Kanunun 6/b maddesinde tanımlanan "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" fiiline uygunluk gösterdiği ve anılan Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiş olup, davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

NM/21.1.2003

Üye
Ali ÖZTÜRK
GEBİCİ