

T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

Tarih : 09.11.2018
Sayı : 8103
SDP : 640

ESAS NO : 2018/1312
KARAR NO : 2018/1915

DAVACI : Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. Şerife Cavidan Erten
Rumeli Cad. No.46 Nilüfer Han K.3-4 Nişantaşı Şişli/İstanbul
DAVALI : Rekabet Kurumu /Ankara
VEKİLİ : Av. Hüseyin Coşgun -Aynı Yerde
MÜDAHİL (DAVALI) : Televizyon Yayıncıları Derneği
VEKİLİ : Av. Arzu Yıldırım
Merkez Mah. Akar Cad. No:3 İtower Bomonti K:27 Şişli/İstanbul

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, medya satın alma performans analizleri için kullanılan "Media Barometer" adlı sistemin faaliyetlerine son verilmesi, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde alınan 12.12.2014 tarih 14-51/900-410 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın; hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden, dava konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca inceleme konusu faaliyetlerin sona erdirilmesine, aksi takdirde işlem başlatılacağı hakkında görüş bildirilmesine ilişkin olduğu, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı, esas yönünden ise, Media Barometer Sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamının reklam verenlerce elde edilen bilgilerin niteliği ile birlikte sisteme dahil olan reklam verenlerin sayılarının artması sonucunda oluşabilecek kümülatif etkinin, ilgili pazarlarda orta ve uzun vadede bazı rekabetçi endişeler doğurabileceği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca söz konusu faaliyetlere son vermesinin istenildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu iddia edilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN ÖZETİ : Media Barometer sisteminin mezkur Kanunun 4.maddesini ve 6.maddesini ihlal ettiği, televizyon kanallarının ticari sır niteliğindeki bilgileri reklam verenler ile paylaşıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 07/10/2015 tarih ve E:2015/101, K:2015/1371 sayılı kararının Danıştay 13. Dairesinin 07/03/2017 gün ve E:2016/641, K:2017/566 sayılı kararı ile bozulması ve karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 25/04/2018 gün ve E:2017/1982, K:2018/1539 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine bozma kararına uyularak dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, medya satın alma performans analizleri için kullanılan "Media Barometer" adlı sistemin faaliyetlerine son verilmesi, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde alınan 12.12.2014 tarih 14-51/900-410 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş;



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1312

KARAR NO : 2018/1915

Kanun'un 16/3. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda idari para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun Yetkileri" başlıklı 2. Bölümü altında yer alan "İhlâl son verme" başlıklı 9. maddesinde ise, "Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen bu Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerinin ihlâl edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlâlden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.

Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikâyette bulunabilir.

Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâl ne şekilde son verceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.

Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak; 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un bu düzenlemelerine göre, soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurul'ca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararla sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Bu noktada 4054 sayılı Kanun'un amacı ile 9. maddesi ve 40. ve devamı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9. maddenin 1. fıkrasına göre, yapılacak soruşturma



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1312

KARAR NO : 2018/1915

sonucunda, kesin bir ihlal tespiti hâlinde, nihai kararlar birlikte, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir kararın bildirebileceği, 4. fıkrasına göre nihai karara kadar geçecek süre içerisinde ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alınabileceği, 3. fıkrasına göre ise, birinci fıkraya göre yani nihai karar alınmadan önce, Kurul'un ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği, bu çerçevede 3. fıkrada düzenlenen bildirim tespiti edilecek ihlâlî nihai olarak sona erdirmeye yollarından biri olmadığı, ihlalin tespit edilememesi ve önaraştırma aşamasında ihlal konusu olayın tamamen açıklığa kavuşturulması imkânının varlığı hâlinde; ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve anti rekabetçi zararın telafi edilmiş olması veya yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlâl oluşturabilecek davranışların tespit edilmesi hâllerinde soruşturma açılarak gerekli incelemelerin ve araştırmaların yapılmasına karar verilmesiyle birlikte, teşebbüslerin nihai Kurul kararına kadar olan dönemde rekabetin korunması hakkında dikkat edilmesi gereken hususları bildiren bildirim yazılarının Kurul'ca gönderilebileceği, ayrıca, anılan düzenlemenin önaraştırma ve soruşturmanın nihai karar hariç her aşamasında verilebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Media Barometer sisteminin sahibi olan davacı şirketin medya planlarının ve medya satınalmalarının performans ölçümünün ve değerlendirilmesinin yapılması konusunda faaliyet gösterdiği, davalı idare kayıtlarına 15.09.2014 tarihinde intikal eden Televizyon Yayıncıları Derneği tarafından yapılan şikâyet başvurusunda davacı şirketin televizyon kanalları reklam yeri pazarında hakim durumda olduğu, bu pazarda reklam veren teşebbüsler arasında bir alım karteli kurulduğu iddia edilerek inceleme yapılmasının talep edildiği, anılan talebe istinaden başlatılan inceleme sonucunda, Rekabet Kurulu'nun 12.12.2014 gün ve 14-51/900-410 sayılı kararıyla, Media Barometer sistemine davacı şirket ile ayrı ayrı sözleşme yapmak suretiyle dâhil olan reklam veren teşebbüsler arasında ilgili pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilecek sözlü veya yazılı bir anlaşma veya bir irade uyumu olduğu dair herhangi bir bilgi veya belge bulunamamış olması ve sisteme dâhil olan reklam verenlerin reklam harcamalarının toplam reklam harcamalarındaki payı dikkate alındığında, davacı şirkete ve bu teşebbüsten Media Barometer hizmeti alan teşebbüslere dosya konusu iddialar hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte Media Barometer Sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamında reklam verenlerce elde edilen bilgilerin niteliği ile birlikte sisteme dâhil olan reklam verenlerin sayılarının artması sonucunda oluşabilecek kümülatif etkinin, ilgili pazarlarda orta ve uzun vadede bazı rekabetçi endişeler doğurabileceği göz önünde bulundurulduğunda; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu faaliyetlerine son vermeleri, aksi takdirde ilgili Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında Media Barometer Sisteminin ileriye dönük rekabetçi endişeler barındırdığının belirtilmesine ve bu yönde tespitler sunulmasına rağmen, bu aşamada soruşturma açılmamasına karar verilmek suretiyle dava konusu Kurul kararının kendi içinde çelişkili olduğu, kaldı ki, söz konusu sisteme dâhil olan teşebbüsler arasında ilgili pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilecek sözlü veya yazılı bir anlaşma veya bir irade uyumu olup olmadığının ancak yapılacak bir soruşturma ile açıklığa kavuşturulacağı açıktır. Nitekim Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2048, K:2016/1534 sayılı iptal kararı ve bu kararın temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi'nce verilen 28.02.2017 tarih ve E:2016/4373, K:2017/472 sayılı onama kararı da bu yöndedir.

Bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, dava konusu uyumsuzlukta bilgi değişimi bağlamında bir rekabet ihlâlî şüphesinin söz konusu olduğu, bu şüphelerin açıklığa kavuşturulması amacıyla soruşturma açılarak gerekli incelemelerin ve araştırmaların yapılmasına karar verilmesiyle birlikte, teşebbüslerin nihai Kurul kararına kadar olan dönemde rekabetin korunması hakkında dikkat edilmesi gereken hususları bildiren bildirim yazılarının Kurul'ca gönderilebileceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1312

KARAR NO : 2018/1915

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 387,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idarenin temyiz aşamasında yaptığı 480,55 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine, müdahilin yaptığı 141,30 TL yargılama giderinin davacı tarafından müdahile ödenmesine, kararın kesinleşmesinden sonra artan posta ücreti avansının aidiyetine göre davacıya, davalıya ve müdahile iadesine, bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 24/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
SALİM CİVAN
38446

Üye
ERKAN ÖZDAL
195165

Üye
ÇAĞATAY ŞAHİN
167841

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı	:	27,70 TL
Karar Harcı	:	27,70 TL
Y.D. Harcı	:	45,60 TL
Vekalet Harcı	:	4,10 TL
K.D. Harcı	:	65,40 TL
Y.D. Harcı	:	51,70 TL
Posta Gideri	:	165,75 TL
TOPLAM	:	387,95 TL



TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ (Davalı) :

T.Başvurma Harcı	:	136,00 TL
T.Karar Harcı	:	57,60 TL
Y.D. Harcı	:	48,10 TL
Y.D. İtiraz Harcı	:	75,50 TL
Vekalet Harcı	:	4,10 TL
K.D. Harcı	:	65,40 TL
Karar Harcı	:	93,85 TL
TOPLAM	:	480,55 TL

