

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4034
Karar No : 2004/7309



Davacı : BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama 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

Vekilleri : Av. Ayperi Samanır

Av. Nagehan Özseyhan - Aynı yerdeler

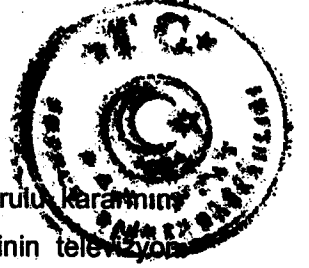
İstemin Özeti : 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu Kararının, televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (ATV) ile DTV Haber ve Görsel A.Ş.'nin (Kanal D) televizyon reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin kuruluş sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ilişkin kısmının; 10.07.1998 tarihinde soruşturma açıldığı, 01.02.2000 tarihinde nihai karar verildiği, 4054 sayılı Yasa'nın 43/1 maddesinde düzenlenen soruşturmanın 6 ay içinde bitirilmesi koşuluna uyulmadığı, BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin Ana Sözleşmesinin 34.maddesinin çıkarılmasıyla rekabete aykırı bir durum kalmayacağından menfi tespit belgesi verilmesi talebinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca olayda fiyat tespitinin ve faaliyet zorlaştırmasının sözkonusu olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının soruşturmanın süresinde tamamlanmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, BİMAŞ Ana Sözleşmesi'nin 34.maddesinin sözleşmeden çıkarılmasının iki rakip teşebbüsün oluşturduğu ortak girişim koordinasyonunun rekabete aykırı olacağı açık olduğundan menfi tespit belgesi verilmesine olanak sağlamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin ÖZGÜN

Düşüncesi : BİMAŞ Ana Sözleşmesinin iki rakip teşebbüsün pazarlama konusunda işbirliği yapmalarını amaçlaması ve rakipler arasında koordinasyona yol açmak suretiyle rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir yapılanma ve amaç öngörmesi karşısında, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşımadığı açıkça anlaşılan anlaşmalara verilmesi mümkün olan menfi tespit belgesinin söz konusu ana sözleşme için verilmesi olanaksız bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.



Danıştay Savcısı : Nevzat ÖZGÜR

Düşüncesi : Dava, 1.2.2004 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Satel ile DTV şirketlerinin televizyon reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları BİMAŞ A.Ş.'nin kuruluş sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi 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 Kanunun "Menfi Tespit" başlıklı 8.maddesinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Rekabet Kurulunun, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4,6 ve 7.maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13.maddedeki şartlar çerçevesinde Rekabet Kurulunun görüşünden her zaman dönebileceği, ancak bu durumda taraflara Kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmayacağı belirtilmiş, "Muafiyet" başlıklı 5.maddesinde ise Rekabet Kurulunun madde devamında belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Yasanın bu hükmüne göre Rekabet Kurulunca verilen menfi tespit kararları bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın rekabeti sınırlayıcı olmadığı anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile menfi tespitin anlamı Rekabet Kurulunun eldeki bilgilere göre ilgili anlaşma veya kararı kanuna aykırı görmediğidir. Böylece menfi tespit kararı alan taraflar belirsizlikten kurtulmuş olacaklar ve aynı koşullarla anlaşmayı uyguladıkları zaman Rekabet Kurulu bu anlaşma aleyhine soruşturma başlatmayacak ve para cezası vermeyecektir. Keza özel hukuk ilişkileri bakımından ileride bu anlaşma geçersiz sayılmayacak ve bu nedenle taraflar güvenlik içinde bu anlaşmanın gereklerini yerine getirebileceklerdir. (Rekabet Hukuku, Prof.Dr.Yılmaz Aslan,sh.191)

Muafiyet ise menfi tespit tersi bir anlama sahip olup muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararının rekabeti sınırladığına şüphe yoktur. Bununla beraber Kanunda belirlenen faydaları beraberinde getirdiğinden, bunların yasaklama kapsamı dışında tutulmasına izin verilmektedir. Muafiyetle menfi tespit kararı arasındaki bir diğer fark ise



kapsamlarıdır. Muafiyet sadece anlaşma ve anlaşma türlerine, uyumlu eylemlere ve birlik kararlarına verilebilmektedir. Yani muafiyet sadece 4.maddeye aykırılığı giderebilen bir kurumdur. Menfi tespit ise hem anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararları, hem de birleşme ve devralmalar hakkında yapılabilmektedir. Böylece menfi tespit yoluyla sadece 4.maddeye değil 6 ve 7.maddelere de aykırılığın olmadığı saptanabilmektedir. (Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Emel Badur, sh.130)

Bu itibarla, bakılan davaya konu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilip verilemeyeceğinin belirlenebilmesi için öncelikle anlaşmanın amacı, konusu ve içeriği itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurma olasılığı bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Satel ve DTV' nin yönetim ve denetimini elinde bulunduran gerçek kişilerce akdedilmiş olan BİMAŞ ana sözleşmesinin "amaç ve konu" başlıklı 4.maddesinin incelenmesinden, bu iki rakip teşebbüsün reklam yeri pazarlama faaliyetlerinde işbirliğini gerçekleştirmeyi amaçladıkları, bunun için eşit sermayeli ve hiçbirinin tek başına yönetiminde söz sahibi olamadığı, ancak ortaklaşa karar verilebilen bir şirket kurdukları, böylece televizyon reklam yeri piyasasında lider konumunda olan ve toplam pazar payları % 45-50 arasında olan iki rakip teşebbüsün biraraya gelerek pazarlama konusunda işbirliği yapmalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu haliyle BİMAŞ ana sözleşmesinin iki rakip teşebbüsün pazarlama konusunda işbirliği yapmalarını amaçlaması ve rakipler arasında koordinasyona yol açmak suretiyle rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir yapılanmayı öngörmesi bakımından, sadece 4054 sayılı Kanuna aykırılık taşımadığı açıkça anlaşılan anlaşmalara verilmesi mümkün olan menfi tespit belgesinin söz konusu ana sözleşme için verilmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Zira, 4054 sayılı Kanununun 4.maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler rekabeti kısıtlama sonucunu doğurduğundan, 4054 sayılı Kanun ile yasaklanmıştır.

Bu itibarla, sözü edilen ana sözleşmeye menfi tespit belgesi yerine Rekabet Kurulunca belirlenen koşullara uyulması kaydıyla muafiyet verilmesine ilişkin dava konusu işlemde 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 görüşüldü;

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4034
Karar No : 2004/7309



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.

Davacı BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. anılan kurul kararı'nın menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava 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 davacı tarafından ileri sürülen iddialar geçerli görülmemiştir.

4054 sayılı Kanunun "Menfi Tespit" başlıklı 8.maddesinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Rekabet Kurulunun, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4,6 ve 7.maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13.maddedeki şartlar çerçevesinde Rekabet Kurulunun görüşünden her zaman dönebileceği, ancak bu durumda taraflara Kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmayacağı belirtilmiş, "Muafiyet" başlıklı 5.maddesinde ise Rekabet Kurulunun madde devamında belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilmiştir.



Kanun'un yukarıda yer verilen hükmüne göre, menfi tespit kararı, Rekabet Kurulunun usulüne uygun olarak bildirilmiş olan anlaşma, birleşme/devralma ve kararların eldeki bilgilere göre Kanun'a aykırı olmadıklarına dair verdiği kararlardır. Muafiyet kararları ile bir ilişki kamu yararı amacıyla Kanun'un 4.maddesindeki yasak kapsamından çıkarılıp, ayrı tutulurken, menfi tespit kararları ile ilişkinin amaç veya doğurduğu etki yönünden Kanun'un 4., 6. ve 7.maddelerine aykırı olmadığı tespit edilir. Böylece menfi tespit kararı alan taraflar belirsizlikten kurtulmuş olacaklar ve aynı koşullarla anlaşmayı uyguladıkları zaman Rekabet Kurulu bu anlaşma aleyhine soruşturma başlatmayacaktır. Menfi tespit kararları ile bir taraftan ilgililerin güvenlik içinde anlaşma gereklerini yerine getirebilmeleri, bir taraftan da rekabetin daha baştan korunması amaçlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebilmesi için, anlaşmanın amaç veya doğurduğu etki yönünden Kanun'a aykırı olmadığına tespiti zorunlu olduğundan, uyuşmazlık konusu sözleşmenin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Televizyon yayıncılığı alanında ATV ve KANAL D adlarıyla faaliyet gösteren ve birbirlerine rakip olan SATEL ve DTV'nin kontrol ve yönetimini elinde bulunduran gerçek kişilerce akdedilmiş ve İstanbul Ticaret Siciline 342260-289842 numara ile tescil edilmiş bulunan BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin kuruluşuna ilişkin ana sözleşmenin "amaç ve konu" başlıklı 4.maddesi incelendiğinde, öncelikle her türlü ilan ve reklamların basın, televizyon ve sair her türlü vasıtalarla yayınlattırılmasının, pazarlanmasının, üretilmesinin, alınıp satılmasının, ithal ve ihrac edilmesinin, bu amaçla yurt içinde ve yurt dışında sınai ve ticari tesisler kurulmasının, bu tesislerin alınıp satılmasının, kiralanmasının, kurulmuş olanlara ortak olunmasının amaç olarak gösterildiği, bu iki rakip teşebbüsün yayıncılık faaliyetlerini sürdürebilmeleri için başlıca gelir kalemlerini oluşturan reklam yeri pazarlama faaliyetlerinde işbirliğini gerçekleştirmeyi amaçladıkları, bunun için eşit sermayeli ve hiçbirinin tek başına yönetiminde söz sahibi olmadığı ancak ortaklaşa karar verilebilen bir şirket kurdukları anlaşılmaktadır.

Ana sözleşmenin 34.maddesi BİMAŞ'ın faaliyet alanının, hissedarların pay sahibi olduğu DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi olduğu Kanal D adlı televizyon kanalı ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin sahibi bulunduğu ATV adlı televizyon kanalının reklam yerlerinin münhasıran pazarlanması olduğu, BİMAŞ'ın herhangi bir üretim yapmadığı, sözleşmenin bu maddesi ile iki rakip teşebbüsün reklam yerlerinin birbirlerinden bağımsız pazarlanması hakkını ortadan kaldırdığı ve bu kısıtlayıcı durumu sadece mevcut ATV ve Kanal D ile sınırlandırmayıp hissedarların ileride kuracakları TV kanallarına kadar genişlettiği, aksine davranışı hisselerin yekdiğerine devri yaptırımına bağladığı görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4034
Karar No : 2004/7309

Sözleşmenin bu haliyle rakipler arasında koordinasyon sağlayarak rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir oluşum öngördüğü, rekabetin engellenmesi etkisini doğuran BİMAŞ ortak girişiminin, Kanun'un 4.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ortak girişim olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu duruma göre, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu sonucuna varılan ana sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine yasal olanak bulunmadığından, menfi tespit belgesi verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer yandan söz konusu sözleşmeye muafiyet tanınabilmesi için 34.maddesinin çıkarılması yolundaki kararın, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olma niteliğini değiştirmemesi ve belli koşullarda muafiyet tanınmasının rekabete aykırılığının olmadığı şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmaması nedeniyle, davacının sözleşmenin 34.maddesinin çıkarılması karşısında menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği yolundaki iddiasının da yasal dayanağı bulunmamaktadır.

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
Zafer
KANTARCIOĞLU

Üye
Serap
AKSOYLU

Üye
Ali
ÖZTÜRK

Üye
Orhun
YET

Üye
Kırdar
ÖZSOYLU

