

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-(Davalı) Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9
Çankaya - Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste
2-(Davalı Yanında Müdahil) Televizyon Yayıncıları Derneği
Vekili : Av. Arzu YILDIRIM
Merkez Mah. Akar Cad. No:3 iTower Bomonti, Kat:27
Şişli / İSTANBUL

Karşı Taraf (Davacı) : Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri
Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Şerife Cavidan ERTEN
Rumeli Cad. No:46/3 Nişantaşı-Şişli/İSTANBUL

İstem Özet : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 07.10.2015 tarih ve E:2015/101, K:2015/1371 sayılı kararının; iptal talebine konu olan bildirim yazısının kesin, yürütülmesi zorunlu, icrai bir işlem olmadığı, tarafa gerekçeli karar tebliğ edilmeden Rekabet Kurulu kararlarının hukuken sonuç doğurmayacağı, reklam yeri fiyat bilgisinin rakipler arasında paylaşımının basit bir veri tabanı olarak nitelendirilemeyeceği, mahkeme kararında Kurul kararında yer verilen delillerin tartışılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davalı idare kayıtlarına 15.09.2014 tarihinde intikal eden davalı idare yanında müdahil Televizyon Yayıncıları Derneği tarafından yapılan şikâyet başvurusunda davacı şirketin televizyon kanalları reklam yeri pazarında hakimî durumunda 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 tarih ve 14-51/900-410 sayılı kararıyla, 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, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği, işbu kararın davalı idare ve davalı yanında müdahil tarafından temyiz edildiği, ayrıca Televizyon Yayıncıları Derneği tarafından aynı Kurul kararına karşı açılan davada



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2048, K:2016/1534 sayılı kararıyla, Kurul kararının soruşturma açmamaya yönelik kısmının iptaline karar verildiği, bu kararın temyizi üzerine Dairemizce 28.02.2017 tarih ve E:2016/4373, K:2017/472 sayılı karar ile İdare Mahkemesi'nin anılan kararının onandığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesi; 4054 sayılı Kanun'un amacı, 40. vd. maddeleri ve maddenin kendi içerisindeki sistematigi çerçevesinde değerlendirildiğinde; Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9. maddenin 1. fıkrasına göre, yapılacak soruşturma sonucunda, kesin bir ihlal tespiti hâlinde, nihai kararla birlikte, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir kararı 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 alabileceği, maddenin 3. fıkrasına göre ise, birinci fıkraya göre yani nihai karar alınmadan önce önaraştırma veya soruşturma sürecinin herhangi bir aşamasında; Kurul'un ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta esas konu 9. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen bildirim mahiyeti ve uygulanma şartlarıdır. Bu çerçevede; ihlal iddialarıyla ilgili ciddi şüphe ve delillerin söz konusu olduğu bir incelemede gerek Kanun'un sistematigi gerekse Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre iddialarla ilgili soruşturma açılarak iddiaların incelenmesi gerektiği, bu nedenle 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre görüş bildirilemeyeceği, ancak gerekli görülürse dördüncü fıkraya göre işlem tesis edilebileceği; "ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması" gibi bir nitelenin Kanun'un genel çerçevesiyle bağdaşmadığı, Kanun'un ihlalin hafifliği veya ağırlığı arasında soruşturma açılıp açılmaması veya ceza verilip verilmeyeceği konusunda bir ayırım gözetmediği; "ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve anti rekabetçi zararın telafi edilmiş olması", "ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması (veya bu manaya gelebilecek herhangi bir değerlendirme)"nin üçüncü fıkraya göre görüş bildirilerek kapatılacak durumlar olmadığı, bu durumlarda Kurum'un ciddi iddia ve belgeler söz konusu ise ilgili incelemeleri yaparak bir karar vermesi gerektiği, bu hususların Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası ve Ceza Yönetmeliği kapsamında ancak cezadan indirim sebebi olabileceği; bu itibarla, Kurul'un; ihlal isnadında bulunmak yahut ihlalin sübute edildiğine karar verilemesi için yeterli bilgi ve belgenin bulunmaması, bir başka anlatımla gerek önaraştırma gerekse soruşturma aşamasında rekabet ihlali iddiaları konusunda ispat açısından şüphenin ötesine geçilememişse veya yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlal oluşturabilecek davranışların saptanması durumunda, masumiyet karinesi ve ölçülülük ilkesi de gözetilerek 9. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ilgililere görüş bildirilerek dosyanın kapatılabileceği değerlendirilmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

Bu itibarla; dava konusu uyuşmazlıkta, önaraştırma raporu ve deliller değerlendirildiğinde Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş.'nin sahibi olduğu Media Barometer sisteminin bilgi değişimi bağlamında bir rekabet ihlâli şüphesi barındırdığı, bu konuda önemli bulgular bulunduğu, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2048, K:2016/1534 sayılı kararının uygulanmasını teminen ihlâl iddialarının soruşturulacağı, ihlâl iddialarıyla ilgili ciddi şüphe ve delillerin söz konusu olduğu bir incelemede gerek Kanun'un sistematigi gerekse Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre iddialarla ilgili soruşturma açılarak iddiaların incelenmesi gerektiği, bu nedenle 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre görüş bildirilemeyeceği, ancak gerekli görülürse masumiyet karinesi ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde dördüncü fıkraya göre işlem tesis edilebileceği anlaşıldığından, bu aşamada Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tesis edilen işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca uyuşmazlıkta çözülmesi gereken bir başka konu ise; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tesis edilen işlemlerin kesin, yürütülmesi zorunlu, icrai işlemler olup olmadığıdır. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre tesis edilen işlemlerin yukarıda anılan hukuksal durumları gereği, nihai karar olma yahut nihai kararı etkileme gücünün yanı sıra, ilgilileri üzerinde doğrudan ve üstelik kısıtlayıcı, sınırlayıcı hukuksal ve fiili sonuçlar doğurma gücüne de sahip bulunması; bunların basit birer işlem olarak nitelendirilmelerine olanak vermemektedir. Ayrıca, söz konusu işlemlerin nihai kararın alınmasını engelleyecek nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın, giderilmesi gereken bir durumun ortaya çıkması hâlinde tesis edilmeleri, sadece ilgili mevzuatta belirlenen amaca özgülenmiş bu işlemlerin kendilerine özgü, karar alma sürecinden ayrı bir hukuksal değere sahip olduklarını desteklemektedir. Bu nedenle, anılan kararların, diğer idari karar alma süreçlerinden bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabileceği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının yukarıda anılan gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; 12.12.2014 tarih ve 14-51/900-410 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Media Barometer Sistemi'nin kendi havuzunda yer alan reklam verenler için medya satın alım koşulları karşılaştırması yaptığı, bunun ise davacı şirket ile anlaşmalı bulunan ve aynı zamanda hizmet satın alan reklam verenlerin gerçek ve güncel medya fiyatlarını havuza göndermesi ve havuzdan çeşitli ortalamalar alması ile sağlandığı, kısaca Media Barometer Sistemi'nin reklam verenler için fiyat veritabanı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

oluşturduğu, bakılmakta olan davada, davalı idare tarafından, Media Barometer uygulamasının bir anlamda alım karteline benzer veya ona yakın etkiler doğuracağı varsayılmış ise de, reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin (ücret, yayın saati, kanal vs), reklam verenler arasındaki ya da reklam verenlerle televizyon kanalları arasındaki rekabetçi sürece zarar verecek nitelikte bilgiler olmadığı, televizyon kanalları tarafından bu bilgilerin gizli olarak addedilmesinin altında yatan gerekçenin bu bilgilerin televizyon kanallarına reklam verenler üzerinde asimetric bilgiden kaynaklanan bir pazar gücü sağlamasından kaynaklandığı, ayrıca Media Barometer hizmeti alan reklam verenlerin bu uygulama çerçevesinde rakiplerinin bireysel bilgilerine ulaşamadığı, kaldı ki böyle bir bilgi değişiminin hâlihazırda ne gibi bir rekabetçi zarara yol açtığına da ortaya konulmadığı, dava konusu işlem ile geleceğe ilişkin somut verilere dayanmayan spekülative bir değerlendirme yapılarak söz konusu uygulamaya son verilmesinin istenildiği, bu durumda, Media Barometer Sistemine ilişkin bilgi havuzunun içerisinde yer alan fiyatların ortaya çıkmasında televizyon kanallarının reklam verenlere uyguladığı fiyat politikasının belirleyici olduğu, başka bir ifade ile fiyatların nihai olarak televizyon kanalları tarafından belirlendiği, söz konusu sistemin reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin bir havuzda toplanmasından ibaret olduğu, ayrıca söz konusu sistemin rekabeti nasıl ve hangi yönde etkileyeceğinin davalı idare tarafından tam ve somut verilerle ortaya konulmadığı, dolayısıyla Media Barometer uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

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 belirtilmiştir; 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 tanımlanmıştır; 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 belirtilmiştir; 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 belirtilmiştir; 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.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun Yetkileri" başlıklı 2. Bölümü altında yer alan "İhlâlê 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 ihlâlê ne şekilde son vereceklerine 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 hukukî 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 idarî 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 olmadığına hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

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, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlarla 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 sonucunda, kesin bir ihlal tespiti hâlinde, nihai kararlar birlikte, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir kararı 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 alabileceği, 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 tespit edilen ihlâli nihai olarak sona erdirme yollarından biri olmadığı, ihlalin tespit edilememesi ve önaraştırma aşamasında ihlal konusu olayın tamamen açıklığa kavuşturulması imkânının varlığı hâlinde; ihlâlin 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.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

Dosyanın incelenmesinden; Media Barometer sisteminin sahibi olan davacı şirketin medya planlarının ve medya satınalmalarının performans ölçümünün ve değerlendirmesinin 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 uyuşması olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge bulunamamış olması ve sisteme dahil 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 uyuşması olup olmadığı 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 Dairemizce verilen 28.02.2017 tarih ve E:2016/4373, K:2017/472 sayılı onama kararı da bu yöndedir.

---Bu durumda; 4054-sayıllı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, dava konusu uyuşmazlıkta bilgi değişimi bağlamında bir rekabet ihlâli 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, kararın iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 07.10.2015 tarih ve E:2015/101, K:2015/1371 sayılı kararının **BOZULMASINA**, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde ayrı ayrı davalı idareye ve davalı idare yanında müdahile iadesine, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07.03.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Dr. Hasan GÜL	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Mürteza GÜLER (X)	İlker SERT



(X) KARŞI OY :

Rekabet Kurulu'na, 4054 sayılı Kanuna göre rekabetin ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda, 9. maddenin birinci fıkrasıyla, rekabetin yeniden nasıl tesis edileceğine ve ihlalden önceki durumun nasıl korunacağına ilişkin yöntemi belirlemek konusunda yetki verilmiş iken, 9. maddenin üçüncü fıkrasıyla, ihlalin ne şekilde sona erdirileceğine ilişkin yöntemi belirlemek konusunda yetki verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun, 9. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ihlalin sona erdirilmesiyle ilgili yöntemi belirlemenin ötesinde, herhangi bir rekabet ihlali tespit elmemiş olsa dahi rekabetin gelecek dönemde bozulacağına dair "kuvvetli belirtiler" in varlığı hâlinde de yazılı görüş verebileceğinin kabulü gerekir. Zira ihlal oluşmadan önce yazılı görüş vermek suretiyle rekabetin bozulmasını engellemek de Rekabet Kurulu'nun görevindedir.

Rekabet Kurulu'nun 12.12.2014 gün ve 14-51/900-410 sayılı dava konusu kararıyla; Media Barometer sistemine Diye kısa unvanlı şirket ile ayrı ayrı sözleşme yapmak suretiyle dahil olunan 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 uyuşması olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge bulunamamış olması ve sisteme



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

dahil olan reklam verenlerin reklam harcamalarının toplam reklam harcamalarındaki payı dikkate alınarak, anılan şirkete ve bu teşebbüsten Media Barometer hizmeti alan teşebbüslere bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiş olmakla birlikte; Media Barometer sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamında 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 doğurabileceğinden bahisle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş.'ye ve Media Barometer hizmeti alan firmalara yönelik olarak söz konusu faaliyetlerine son vermeleri, aksi takdirde ilgili Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, Media Barometer Sistemi'nin kendi havuzunda yer alan reklam verenler için medya satın alım koşulları karşılaştırması yaptığı, bunu ise Diye kısa unvanlı şirket ile anlaşmalı bulunan ve aynı zamanda hizmet satın alan reklam verenlerin gerçek ve güncel medya fiyatlarını havuza göndermesi ve havuzdan çeşitli ortalamalar alması ile sağlandığı, bu bilgiler içerisinde, TV kanalı ve programı bazında en çok, en az ve ortalama reklam birim fiyatları, ödeme vadeleri ve geleceğe dönük olarak beklenen fiyat artış oranı tahminleri bulunduğu, kısaca Media Barometer Sistemi'nin reklam verenler için sadece "fiyat veritabanı" oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bakılmakta olan davada, davalı idare tarafından, Media Barometer uygulamasının bir anlamda alım karteline benzer veya ona yakın etkiler doğuracağı varsayılmış ise de, reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin (ücret, yayın saati, kanal vs), reklam verenler arasındaki ya da reklam verenlerle televizyon kanalları arasındaki rekabetçi sürece zarar verecek nitelikte bilgiler olmadığı, televizyon kanalları tarafından bu bilgilerin gizli olarak addedilmesinin altında yatan gerekçenin bu bilgilerin televizyon kanallarına reklam verenler üzerinde asimetric bilgiden kaynaklanan bir pazar gücü sağlamasından kaynaklandığı, ayrıca Media Barometer hizmeti alan reklam verenlerin bu uygulama çerçevesinde rakiplerinin bireysel bilgilerine hiçbir şekilde ulaşamadığı görülmektedir.

Bu itibarla, Media Barometer Sistemine ilişkin bilgi havuzunun içerisinde yer alan fiyatların ortaya çıkmasında televizyon kanallarının reklam verenlere uyguladığı fiyat politikasının belirleyici olduğu, başka bir ifade ile reklam fiyatlarının "nihai olarak" televizyon kanalları tarafından belirlendiği, söz konusu sistemin reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin bir havuzda toplanmasından ibaret olduğu, televizyon kanallarının belirledikleri nihai fiyatlardan dolayı bu kanallara karşı, bu sistem içinde yer alan reklam veren firmalar tarafından, boykot kararı alındığına ve alınmış böyle bir karara uyulduğuna dair en küçük bir emare bulunmadığı, aynı şekilde "nihai fiyat" televizyon kanalları tarafından belirlenmekte iken reklam veren firmaların "maksimum fiyat" tespit kararı aldıkları ve bunu uyguladıkları yönünde herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, dolayısıyla belirtilen sistem içinde yer alan reklam veren



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/641
Karar No:2017/566

firmaların, televizyon kanallarına karşı fiyat dayatmasında bulduklarından ve alıcı karteli oluşturduklarından söz edilemeyeceği, diğer yandan bu sistem içinde yer alan reklam veren durumundaki firmaların kendi fiyat, vade gibi bilgilerini kendi aralarında ya da rakipleriyle paylaştığına dair herhangi bir iddia ve tespit olmadığı gibi Diye kısa unvanlı şirketin sistem içindeki firmalara ait fiyat, vade vb. bilgileri ham bilgi olarak havuzdaki firmaların kendi aralarında ya da rakipleriyle paylaştığına dair bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, neticede Media Barometer sisteminin, havuzda yer alan reklam veren firmalara sadece, kanal ve program bazında fiyat veritabanına ilişkin bilgilere sahip olmasına ve doğru bilgiyle televizyon kanalları ile pazarlık yapmasına imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, gerek Diye kısa unvanlı şirketin gerekse havuzda yer alan firmaların fiyat, vade gibi bilgileri kendi aralarında ya da rakipleriyle paylaştığına dair herhangi bir emare ve tespit bulunmadığı, paylaşılan bilginin kanal ve program bazında fiyat veritabanına ilişkin bilgiler olduğu anlaşıldığından, fiyat, vade gibi bilgilerin kendi aralarında paylaşılması ve reklam veren firmaların bu yolla televizyon kanallarına karşı fiyat dayatmasında bulunması durumunda her zaman soruşturma açılması mümkün olup, havuzda yer alan firmaların paylaştığı bilgilerin niteliğinden dolayı yasaklayıcı bir tavır ile bu faaliyetin sona erdirilmesi hukuka uygun bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından; reklam verenlerin sayısının artması sonucu oluşabilecek kümülatif etkinin rekabetçi endişeler doğurabileceği ifade edilmişse de, bunun tamamen varsayımdan ibaret olduğu, reklam veren firmaların istediği TV kanalında ve programda sınırlı olan reklam süresi içinde yer alabilmek için ileri sürülenin aksine artan bir fiyat etkisiyle hareket etmek zorunda kalacağı, aksi halde izleyicisi yüksek olan programlardaki reklamlarda yer alabilmek için vereceği fiyat teklifinin karşılık bulmayacağı, Media Barometer sistemi içinde yer alan firmaların sayısının artmasının bu gerçeği değiştirmeyeceği, aksine havuz içindeki firma sayısının artmasının, ortalamayı ifade eden fiyat veritabanının daha da daralmasına yolaçacağından firmaların kendi aralarındaki rekabeti azaltan değil artıran bir etki göstereceği, firma sayısının artmasının hakim durumun oluşmasına neden olacağı düşünülse de bu durumun kötüye kullanılması durumunda her zaman soruşturma açılabilmesi, bu itibarla herhangi bir tespit ya da analiz yapılmadan bir ihtimalden yola çıkılarak faaliyetin sona erdirilmesine karar verilmesinde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla bozma kararına katılmıyorum.

Üye
Mürteza GÜLER

