

Davacı : Fida Film Yapım Dağıtım ve Reklamcılık A.Ş.

Vekili : Av. Murat Turhan

Tomurcuk Sok. Murat İş Mrk. A Blok K:3, D:13 Kuştepe
Şişli/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA



İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1069-311 sayılı kararının; savunma hakkının **kullanılmadığı**, **Kurul'un** davacı şirketin pazarda sinemalara reklâm sağlayan tek firma olduğu, başka bir deyişle hâkim durumda bulunduğu tespitinin hatalı ve maddi gerçeklere aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında yapılmış olan ilk inceleme kapsamında kendisinin bilgilendirilmesi veya kendisinden savunma talep edilmesinin öncelikli olarak 4054 sayılı Kanun'un usûl hükümlerine aykırılık teşkil edeceği, **Kanun'un** 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gönderilen görüş yazıları için taraflardan savunma alınması gerektiği ve/veya tarafların bilgilendirmeleri gerektiği hususu da Kanun kapsamında hükme bağlanmadığı, bildirim formundaki ifadelerden görüleceği üzere, davacı şirketin pazarda ulusal çapta faaliyet gösteren tek ve hâkim durumdaki firma olduğunun kabul edildiği belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu edilen Kurul kararı; Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, pazarda faaliyet gösteren tek firma olması sebebiyle davacının, eşit durumdaki teşebbüsler arasında ayrımcılık yapması veya teşebbüslere fahiş fiyatlardan hizmet sunması, bir sinema salonuna hizmet sunarken aynı koşullardaki bir başka salona reklâm sağlamaması ya da orantısız koşullar karşılığında bu hizmeti sağlamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yasak olduğu konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı konusunda bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır.

Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, Kanun'un 55. maddesi uyarınca da Danıştay'da dava konusu edilebilecek Kurul kararları arasında sayılmayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un **15-1/b** maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulunun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1069-311 sayılı kararının iptali istemiyle **açılmıştır**.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/368
Karar No : **2009/171**

4054 sayılı Rekabetin korunması Hakkında Kanunun **1.** maddesinde, bu Kanunun amacı açıkça belirtilmiş olup; bu amaçları gerçekleştirip, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları önleyerek rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilen davalı kurumun; anılan görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya, rekabet ihlallerinin tesbit edilmesi halinde, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp, bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamaya anılan yasanın 27. maddesiyle yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

Anılan Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında ise; "Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; davacı şirket hakkında, diğer bir şirket tarafından yapılan şikayette, davacı şirketin Livan Sinemacılık **Ltd.Şti'nin** Sinema salonlarında gösterilmek üzere reklam filmi verilmesi talebini kabul etmemesinin hakim durumunun kötüye kullanılması olduğu, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık mahiyetinde bulunduğu iddia edilerek davacı şirketin uyarılması ve 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddeleri uyarınca cezalandırılmasının istenilmesi üzerine kurumca yapılan incelemeler **sonucunda;** **mevcut** pazarda sinemalara reklam sağlayan tek firma **olduğundan,** eşit **durumdaki** teşebbüsler arasında ayrımcılık yapması veya teşebbüslere fahiş fiyatlardan **hizmet sunması,** bir sinema salonuna hizmet sunarken aynı koşullardaki bir başka salona reklam **sağlamaması** ya da orantısız koşullar karşılığında bu hizmeti sağlamasının, 4054 sayılı **Kanunun 6. maddesi** çerçevesinde yasak olduğu, davacı şirketin, bu hususları dikkate alması **gerektiğinin bir yazı ile** bildirilmesine ve yazı yazılması konusunda Başkanlığa yetki verilmesine ilişkin kararın alındığı ve 6.12.2005 tarih ve 653 sayılı Rekabet kurumu işlemi ile de; davacı şirketin pazardaki faaliyetlerini Kanunun ilgili maddesindeki hükümleri dikkate alarak yürütmesi gerektiği hususunun davacıya bildirildiği anlaşılmaktadır.

Hakim durumdaki firmanın, bu durumunu kötüye kullanma durumuna düşmemesi, ileride doğabilecek olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için, mevcut durumun aydınlatılarak davacının bilgilendirilmesinde yukarıda anılan yasanın amacına ve hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüldü;

Dava, Rekabet Kurulu'nun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1069-311 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri sayılmış ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14/3(d) maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Rekabet Kurulu tarafından alınan 15.11.2006 tarih ve 06-84/1069-311 sayılı kararının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabileceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesinde de, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükmü yer almaktadır.

Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde, Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar sayılmış, 54. maddesinde de, Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüş, anılan Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde ise, Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içerisinde Danıştay'a başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/368
Karar No : 2009/171

Dava dosyasının incelenmesinden; Livan Sinemacılık Ltd. **Şti.'nin** sinema salonlarında gösterilmek üzere reklâm filmi verilmesi talebinin davacı tarafından kabul edilmemesi uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan şikâyet üzerine dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararının alındığı, bu karara göre, şikâyetçinin Mersin **İlinde** sinema salonu işlettiği, bu il sınırları içerisinde toplam yedi salonunun bulunduğu, davacı şirketin ise perde reklâmıcılığı pazarında film gösterimi öncesinde veya film aralarında gösterilmek üzere sinema salonlarına reklâm sağlayan bir teşebbüs olduğu, Nisan 2006'ya kadar, bu pazarda Energy Production Film (Energy) firması ile birlikte faaliyet göstermekte iken, Nisan 2006'da Energy'nin faaliyetlerine son vermesi ile Fida **Film'in**, pazarda tek firma olarak kaldığı, Energy ile aralarındaki sözleşmesi biten sinema salonlarının, davacı ile anlaşma yapmak için başvuru yapmaya başladığı, bununla birlikte, Energy'nin pazardan çekilmesi öncesinde bile pazarda lider durumunda bulunan davacının, önceden Energy ile çalışan sinemalarla yeni anlaşmalar imzalayarak 4054 sayılı **Kanun'u** ihlâl ediyor olmaktan çekindiğinden, bu sebeple kendisiyle anlaşma yapmak için başvuran sinema salonu işletmecilerine öncelikle Rekabet Kurulu'nun iznini almaları gerektiğini belirttiği, bu doğrultuda **Kurum'a** çeşitli başvuruların intikal ettiği, mevcut durumda davacının, pazarda sinemalara reklâm sağlayan tek firma olduğu, reklâm gösteriminden para kazanmak isteyen sinemalar için **bir alternatif firmanın** bulunmadığı, pazarda faaliyet gösteren tek firma olması sebebiyle davacının eşit durumdaki **tesebbüsler** arasında ayrımcılık yapması veya **tesebbüslere, fahiş** fiyatlardan hizmet sunması, bir sinema salonuna hizmet sunarken aynı **koşullardaki bir başka** salona reklâm sağlamaması ya da orantısız koşullar karşılığında bu **hizmeti sağlamasının**, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yasak olduğu, davacıya bu **hususları dikkate** alması gerektiğini bildirmek bakımından Kanun'un **9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca** bir yazı yazılması gerektiği kanaatine ulaşılarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca dava konusu Kurul kararının tesis edildiği, davacı tarafından sözü edilen Kurul kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, Kurul'un, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen bu Kanun'un **4., 6. ve 7. maddelerinin ihlâl edildiğini** tespiti halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanun'un Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlâlden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği, maddenin üçüncü fıkrasında da, Kurul tarafından, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâle ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği, maddenin dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, **nihaî** karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/368
Karar No : **2009/171**

Dava konusu edilen Kurul kararı; Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, pazarda faaliyet gösteren tek firma olması sebebiyle davacının, eşit durumdaki teşebbüsler arasında ayrımcılık yapması veya teşebbüslere fahiş fiyatlardan hizmet sunması, bir sinema salonuna hizmet sunarken aynı koşullardaki bir başka salona reklâm sağlamaması ya da orantısız koşullar karşılığında bu hizmeti sağlamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yasak olduğu konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı konusunda bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olduğu, işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, Kanun'un 55. maddesi uyarınca da Danıştay'da dava konusu edilebilecek Kurul kararları arasında yer almayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un **15-1/b** maddesi uyarınca davanın **incelenmeksizin** reddine, aşağıda dökümü yapılan **103,40-TL** yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, **14.01.2009** tarihinde **oyçokluğuyla** karar **verildi.**

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN
	(X)			



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : **35,00-TL**
TOPLAM : 103,40-TL

00 KARŞI OY :

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında Kurul'un, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği kuralı yer almış, anılan Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde de, Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içerisinde Danıştay'a başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Kurul kararının incelenmesinden; pazarda faaliyet gösteren tek firma olması sebebiyle davacının, eşit durumdaki teşebbüsler arasında ayrımcılık yapması veya teşebbüslere fahiş fiyatlardan hizmet sunması, bir sinema salonuna hizmet sunarken aynı koşullardaki bir başka salona reklâm sağlamaması ya da orantısız koşullar karşılığında bu hizmeti sağlamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yasak olduğu ~~konusunda Kanun'un 9. maddesinin~~ dördüncü fıkrası uyarınca alınan geçici tedbir kararı niteliğinde olduğu sonucuna ulaőılmaktadır.

Bu nedenle, Kanun'un 55. maddesi kapsamına giren uyuőmazlıđın esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, davanın **incelenmeksizin** reddine yönelik karara katılmıyorum.

Üye

Ali ÖZTÜRK

