

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

Davacılar : 1-ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu
2- Reklamcılar Derneği
3- Reklamverenler Derneği
4- Doğan Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme
Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş.
5-Merkez Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
6- T Medya Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
7-Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.

Vekilleri : Av. Dr. Kemal Erol, Av. H. Hüsnü Babalık
Süleyman Seba Cad. No:62/4 Beşiktaş/İSTANBUL

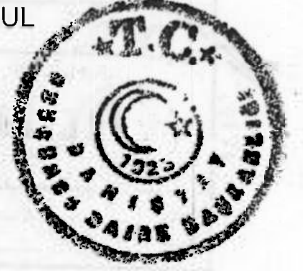
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Davalı Yanında Müdahil : Feza Gazetecilik A.Ş.

Vekili : Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan

Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu-Beşiktaş/İSTANBUL



Davanın Özeti : "Kuruluş Sözleşmesi"ne Rekabet Kurulu'nun 11.03.2005 tarih ve 05-14/160-57 sayılı kararıyla "Menfi Tespit Belgesi" verilen ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nca alınan kararlar ve gerçekleştirilen eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği yolundaki şikâyet üzerine yapılan ön araştırma sonunda Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen 24.04.2007 tarih ve 07/34/347-127 sayılı kararın davacıların aleyhlerine olan kısımlarının; inceleme, araştırma ve değerlendirmelerin kendi yokluklarında gerçekleştiği, ön araştırma raporunun tebliğ edilmediği, ön araştırma raporunun kanunen 30 günlük sürede bitirilmesi gerekirken bu süreye uyulmadan karar verildiği, üstelik raporun Kurul'a teslimini izleyen on gün içinde karar verilmediği, soruşturma kapsamındaki bazı eylemler için soruşturma açılmamasına karar verildikten sonra, aynı eylemlerin ihlâl teşkil edebileceğine ilişkin karar alınamayacağı, menfi tespit belgesinin geri alınmasının usulüne uygun yapılmadığı, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu tarafından belirlenen standartların gerekli bulunduğu, ülke gerçekleri karşısında satın alınan gazetenin parasının kimin tarafından ödendiğinin ve satın alınan gazetenin kimin tarafından okunduğunun önem kazandığı, bunun ortaya çıkarılabilmesi için, geniş tabanlı bir denetimin şart olduğu, bilirkişi incelemesi sonucunda uyuşmazlığın özünden uzaklaştırıldığı, saptanan bilirkişi heyetinin yeterli ve yetkin bulunmadığı, bilirkişiler tarafından, tiraj kavramıyla okurluk kavramının karıştırıldığı, gazetenin bilinçli olarak alınmasının ve okunmasının tirajdan sayılması gerektiği, başka bir anlatımla ücreti ödenen her gazetenin bilinçli okucuya ulaşmasının tiraj kavramı açısından önem kazandığı, Rekabet Kurulu'nun dava konusu işlemde öngörülen doksan günlük süre dolmadan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/10688

Karar No : 2009/10295

ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun faaliyetlerini 23.08.2007 tarihi itibarıyla sona erdirdiği, daha sonra da sözleşmenin tarafı olan davacılar tarafından sözleşmenin feshedilmesine ve ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun lağvedilmesine karar verildiği, taraflarca fesih sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin feshi ile davanın konusuz kaldığı, dolayısıyla dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar alınarak yargısal sürecin sonlandırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde inceleme safhası, ABC yetkililerinin nezaretinde gerçekleştirildiğinden, inceleme ve araştırmalardan habersiz olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma raporunun davacılara tebliğ edilmesini gerektiren bir kuralın yer almadığı, öte yandan, önaraştırma raporunun içeriğinin neredeyse tamamının gerekçeli karara yansıtıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde ön araştırma raporunun tamamlanması için öngörülen 30 günlük süre raporörlerin görevlendirilmesi ile başlayacağından, önaraştırma raporunun tamamlanma süresinin geçirilmediği, kaldı ki Kanun'da öngörülen bu tür sürelerle uyulmadığı iddialarını değerlendiren Danıştay'ca, soruşturma sürelerinin, soruşturma sürecine hız kazandırmak amacıyla getirildiği ve iç uygulamalara yönelik olduğundan bahisle, gecikmenin Kurul kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmediği, dolayısıyla, sürelerle uyulmadığına dair iddiaların bir an için gerçek olduğu varsayılsa bile, bu durumun tesis edilen işlemi sakatlamayacağı, Kurul kararının bir kısmının, ara kararı niteliğinde bulunduğu, bu bağlamda, Kurul'un soruşturma açma olanağını elinde tutan bir karar alması nedeniyle, davacılar lehine kesinleşmiş bir durum olduğunu ifade etmenin olanaklı olmadığı, mevzuatta menfi tespit belgesinin geri alınması aşamasında tarafların savunmasının alınmasını öngören bir hükmün yer almadığı, Kurul tarafından muafiyet ve menfi tespit kararı verilebilmesi için soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, medya piyasasında güç dengesinin doğrudan yönetim kurulunun yapısına yansıtıldığı ABC Türkiye'nin, eşitlikçi bir yapıya sahip olan ABC İngiltere'den çok büyük oranda farklılık gösterdiği, dava konusu olayda, yayıncı teşebbüslere imtiyazlı üyelik tanınması gibi örneklerle ABC Türkiye'nin ne iddia edildiği gibi Avrupa standartlarını benimsediği, ne de Türkiye'ye özgü koşullara cevap verilebildiği, dava konusu kararın iki ana gövdeden oluştuğu, bunlardan ilkinin şikâyetçinin iddialarının değerlendirilmesi, ikincisinin ise, genelde denetim standartlarının, özelde ise abonelik sistemine yönelik denetim standartlarının değerlendirilmesi olduğu, bu bağlamda yapılan değerlendirmeler neticesinde, kararın sonuç kısmında, Zaman Gazetesi'ne karşı bir rekabet ihlâlinin olmadığına ortaya konduğu, fakat abonelik sistemine ilişkin uygulamaların ilgili pazarda abonelik sistemiyle satış yapan yayınların faaliyetlerini zorlaştıracaklarının ifade edildiği, dolayısıyla, kararın Zaman Gazetesi'nin şikâyetine değil, denetim sistemine yönelik olduğu, ayrıca iddia edildiğinin aksine, kararda uluslararası standartların Türkiye'de de aynen uygulandığını ifade etmenin olanaklı bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava; Rekabet Kurulu tarafından verilen 24.04.2007 tarih ve 07/34/347-127 sayılı kararın davacıların aleyhlerine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasına sunulan 30.01.2009 tarihli Bilirkişi Raporu'nda özetle; reklâm mecrasını etkilemeye yönelik olarak tirajın; süreli yayının bayii, abone, posta, dağıtıcılar ve diğer yollar aracılığı ile (ücretli satılıyorsa bedeli ödenerek) ulaştığı insan sayısı olduğu, bu kapsamda, süreli yayın organının hedef kitlesine/okuyucusuna ulaşması ilkesinin esas olduğu, belirli bir bedel karşılığı satılan süreli yayınlarda, yayının okuyucuya ulaşp ulaşmadığının denetimi yanında, ücretinin ödenip ödenmediğinin denetiminin de yapılabileceği, ancak esas olanın, yayın organının okuyucuya ulaşması olduğu, tirajla ilgili yapılacak denetimlerde amacın, salt olarak tiraja ilişkin verilerin denetlenmesi olmadığı, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının tiraj denetimi açısından ağır hükümler içerdiği, tiraj denetimi dışında ilgili yayın organının özel bilgi ve verilerine ulaşılması ve bunların denetlenmesini de içerdiği, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının, abonelik sistemi ile dağıtım yapılan süreli yayınlar aleyhine sonuçlar doğurma potansiyeline sahip olduğu, bu konuda getirilen ilkelerin tirajın anlam ve kapsamı açısından uygun ilkeler olmadığı, getirilen standartların bayiler aracılığıyla dağıtım yapılan yayınlar lehine sonuç ortaya koyduğu yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır.

Bilirkişi raporunda saptanan tespit ve değerlendirmelerle Rekabet Kurulu kararıyla varılan sonucun birbirleriyle örtüştüğü görüldüğünden, davacılar hakkında tesis edilen Rekabet Kurulu kararında mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi :Dava, "Kuruluş Sözleşmesi"ne Rekabet Kurulu'nun 11.3.2005 günlü, 05-14/160-57 sayılı kararıyla "Menfi Tespit Belgesi" verilen ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun aldığı kararlar ve gerçekleştirdiği eylemler ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasa'nın 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği yolundaki şikayet üzerine yapılan ön araştırma sonunda, Rekabet Kurulu'nca verilen ve "... 1.a) Zaman Gazetesi'nin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı hususunda, denetim standartlarının sıklıkla değişmesi ve Zaman Gazetesi'nden yeni taleplerde bulunulmasının ardındaki nedenin Zaman Gazetesi'ne ilişkin ön yargılı algılama veya güven eksikliği olduğu; ABC Türkiye'nin Zaman Gazetesi'ni bu oluşumun dışına iterek rekabeti kısıtlamaya yönelik kasıtlı bir faaliyet içinde olduğuna dair her hangi bir delile rastlanmamış olmakla birlikte, yapılan uygulamaların Zaman Gazetesi'nin veya sisteme dahil olan ve abonelik sistemiyle satış yapan başka bir yayıncının süreli yayınlar reklam yeri piyasasındaki faaliyetlerini zorlaştırıcı etki doğurabilecek nitelikte olduğuna; ABC Türkiye'nin faaliyete geçmesinden bu yana kısa bir süre geçmiş olması, ABC ölçütlerinin ve denetiminin henüz bir endüstri standardı haline gelmemiş olması ve Zaman Gazetesi'nin faaliyetlerini zorlaştırdığına dair bir bulguya da rastlanmaması nedeniyle bu aşamada ABC Türkiye hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

soruşturma açılmasına gerek olmadığına; b) Ancak, ABC Türkiye'nin Türkiye'deki toplam tirajın %70'ini denetliyor olması ve sektörde belirleyici rol üstlenme yönündeki çalışmaları da dikkate alındığında, abonelik sistemi ile çalışan gazeteleri dışlama ihtimali olan uygulamaların etkilerinin yakın bir zaman diliminde ortaya çıkabilecek nitelikte olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'nin, denetim standartlarını bu Kararın değerlendirme kısmında yer verilen ilkeler doğrultusunda katılımcı bir şekilde belirleyip, objektif, kapsamlı, karşılaştırılabilir ve istikrarlı bir hale getirerek 90 gün içinde Kurul'a tevsik etmesine; 2.a) ABC Türkiye'nin öngördüğü denetim bedelinin yüksekliğinin küçük teşebbüsleri dışlama amacından kaynaklanmadığı, iki büyük medya kuruluşunun aynı zamanda dağıtım şirketlerine sahip olmasından kaynaklandığı ve belirli bir tirajın altında kalan gazeteler için daha düşük bir bedel talep edilmesi hususunda çalışmalar yaptıkları dikkate alındığında, bu aşamada konuya ilişkin soruşturma açılmasına gerek olmadığına; b) Ancak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'ye, Rekabet Kurulu kararının kendilerine tebliğinden itibaren 90 (doksan) gün içinde Denetim Standartlarında gerekli değişiklikleri yapması ve üye olan yayıncıların birden fazla denetim şirketi ile çalışmasına ve denetim bedelinin rekabetçi bir düzeyde belirlenerek aşağı çekilmesine olanak sağlayacak bir akreditasyon sistemi oluşturması ve bu durumu Kurul'a tevsik etmesine; 3.a) Menfi tespit kararının verildiği günden bu tarafa ABC Türkiye Kuruluş Sözleşmesi'nde ve Denetim Standartları'nda yapılan değişikliklerin, ABC'nin mevcut yapısının ve uygulamalarının Rekabet Kurulu'nun ABC oluşumuna menfi tespit belgesi vermesi aşamasında ısrarla vurguladığı çoğulculuk, şeffaflık ve objektiflik ilkelerinin gereklerini karşılamaktan uzak olduğu ve şu anki yapısı ile iki büyük medya kuruluşu dışındaki medya kuruluşlarının katılımını sağlamada yetersiz kaldığı, sürekli değişen denetim standartları nedeniyle belirli bir piyasa gücüne sahip olmayan kuruluşların denetim dışı kalma ve dolayısıyla olası reklam gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunduğu ve bu durumun yayıncılık piyasasındaki rekabeti kısıtlayacağı dikkate alındığında, Rekabet Kurulu tarafından ABC Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi gereğince, 1.5.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere geri alınmasına; b) Ancak, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinin son fıkrası uyarınca taraflara herhangi bir cezai müeyyide uygulanmasına yer olmadığına; 4) Tirajların doğru ve objektif bir şekilde ölçümünün gerek gazete ve dergiler gerekse reklam verenler açısından önemli ve gerekli olduğu dikkate alındığında, ABC'nin, bu Kararın değerlendirmeler kısmında belirtilen önerileri dikkate alacak şekilde, medya kuruluşlarının ABC yönetiminde tiraj vb. kıstaslara bağlı olmaksızın eşit bir şekilde temsilini sağlayacak, yönetime ilişkin ilkelerin, kararların ve görüşlerin oluşturulması ve değerlendirilmesine ilişkin kayıt standartları ve kuralları oluşturularak bunlara bağlı kalınmasını sağlayacak, katılımcılık konusundaki olası tereddütleri giderecek, bölgesel yayınların denetimine olanak verecek bir maliyet yapısını ortaya koyacak, birden fazla denetim firması ile çalışılmasına olanak sağlayacak, denetim standartlarını kapsamlı ve istikrarlı bir şekilde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

belirleyerek abonelik sistemi ile çalışan gazeteler açısından ayrımcılık yaratmayacak şekilde uygulayabilecek, denetim standartları ve üyeliklerini okuyuculara bedelsiz olarak sunulan ve sadece reklâm gelirlerine bağlı olarak varlığını sürdüren gazeteleri de kapsayacak şekilde oluşturan bir yapılanmaya gittiği ve bunu 90 (doksan) gün içinde Rekabet Kurulu'na tevsik ettiği takdirde yeni yapılanmanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden değerlendirilebileceğine; 5) Yukarıda sayılan hususları karşılayacak ve tereddütleri giderecek düzenlemelerin belirtilen süre içinde yapılarak Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi durumunda ise, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine ..." ilişkin bulunan 24.4.2007 günlü, 07/34/347-127 sayılı kararın, davacıların aleyhine olan bölümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasa'nın 8. maddesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu'nun, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Yasa'nın 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği; ancak Rekabet Kurulu'nun bu kararından, belgenin düzenlenmesinden sonra ve Yasa'nın 13. maddesindeki koşullar çerçevesinde her zaman dönebileceği belirtilmiştir. 4054 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde ise "kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması" menfi tespit belgesinin geri alınabileceği haller arasında gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun, gazete ve dergiler başta olmak üzere, reklam mecrası niteliğindeki süreli yayınların tiraj rakamlarını tek çatı altında ve tarafsız bir biçimde denetlemek, bu konuda karşılaştırılabilir ve objektif belgeler (sertifikalar) hazırlamak ve dolayısıyla piyasadaki rekabet ortamını güçlendirmek amacıyla kurulduğu; bu Kurulun varlığının hukuksal dayanağını oluşturan ve çalışma ilkelerini, yöntemini, üyelerinin yükümlülüklerini gösteren "Kuruluş Sözleşmesi"nin, Rekabet Kurulu'nca incelenerek; "menfi tespit belgesi" verildiği, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun aldığı kararlar ve gerçekleştirdiği eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuru üzerine hazırlanan 9.2.2007 tarih ve 2006-2-173/ii-07-B.E sayılı İlık İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 15.2.2007 tarih ve 7-14 sayılı toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verildiği ve yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 22.3.2007 tarihli Önaraştırma raporunu inceleyen Rekabet Kurulu'nca; menfi tespit belgesinin verildiği 11.3.2005 tarihinden sonra ABC Yönetimince denetim standartlarında ve ABC Kuruluş sözleşmesinde yapılan değişikliklerin, ABC'nin mevcut yapısını değiştirerek menfi tespit belgesi verilmesi aşamasında öngörülen olumlu niteliklerinden uzaklaştırarak menfi tespit ile beklenen faydaların sağlanmasını imkansız hale getirdiği, ABC'nin bu yapısı ile iki büyük medya kuruluşu dışındaki medya kuruluşlarının katılımcılığını sağlamada yetersiz kaldığı, sürekli değişen denetim standartları nedeniyle belirli bir piyasa gücüne sahip olmayan kuruluşlarının denetim dışı kalma ve dolayısıyla olası reklam gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunduğu ve bu durumun yayıncılık piyasasındaki rekabeti kısıtlayacağı gerekçesiyle

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

Rekabet Kurulu tarafından ABC Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin geri alınmasına dair dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Reklam mecrası niteliğindeki süreli yayınların "tiraj"ının anlam ve kapsamının ortaya konulması, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının ve bağımsız dış denetim firmasının uygulamalarının "tiraj" kavramının anlamına ve kapsamına uygun biçimde güvenilir, doğru ve objektif tiraj ölçümü yapılmasına olanak sağlayacak nitelikte olup, olmadığı, ayrıca söz konusu denetim standartlarının abonelik sistemiyle dağıtımını yapan süreli yayınlar ile bayiler aracılığıyla dağıtımını yapan süreli yayınların "tiraj"larının ölçümünde abonelik sistemini kullanarak dağıtım yapılan süreli yayınlar aleyhine sonuçlar doğurup doğurmayacağı belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, konunun uzmanı olan bilirkişilerce hazırlanan ve karara esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunda ayrıntılı açıklamalardan sonra; "1.)Reklam mecrasını etkilemeye yönelik olarak tiraj,süreli yayının bayii,abone,posta, dağıtıcılar ve diğer yollar aracılığı ile (ücretli satılıyorsa bedeli ödenerek) ulaştığı insan sayısıdır. Bu kapsamda, süreli yayın organının hedef kitesine/okuyucusuna ulaşması ilkesi esastır. Belirli bir bedel karşılığı satılan süreli yayınlarda, yayının okuyucuya ulaşp ulaşmadığının denetimi yanında ücretinin ödenip ödenmediğinin denetimi de yapılabilir. Ancak esas olan yayın organının okuyucuya ulaşmasıdır. 2.) Tirajla ilgili yapılacak denetimlerde amaç salt olarak tiraja ilişkin verilerin denetlenmesi olmalıdır. ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartları tiraj denetimi açısından ağır hükümler içermekte, tiraj denetim dışında ilgili yayın organının özel bilgi ve verilerine ulaşılması ve bunların denetlenmesini de içermektedir. 3.)ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartları, abonelik sistemi ile dağıtım yapılan süreli yayınlar aleyhine sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Bu konuda getirilen ilkelerin tirajın anlam ve kapsamı açısından uygun ilkeler olmadığı, değerlendirilmiştir. Getirilen standartlar bayiler aracılığı ile dağıtım yapılan yayınlar lehine bir sonuç ortaya koymaktadır." şeklinde belirleme yapmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle, anılan bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden dava konusu Rekabet Kurulu kararında Kanuna ve rekabet hukukunun genel ilkelerine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 24.11.2009 tarihinde davacılar vekili Av. Dr. Kemal Erol ile davalı Kurum vekili Av. Dr. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, davalı yanında müdahil Feza Gazetecilik A.Ş. vekilinin gelmediği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; "Kuruluş Sözleşmesi"ne Rekabet Kurulu'nun 11.03.2005 tarih ve 05-14/160-57 sayılı kararıyla "Menfi Tespit Belgesi" verilen ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nca alınan kararlar ve gerçekleştirilen eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği yolundaki şikâyet üzerine yapılan ön araştırma sonunda Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen 24.04.2007 tarih ve 07/34/347-127 sayılı kararın davacıların aleyhlerine olan kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar vekilleri tarafından verilen ve 09.09.2009 tarihinde Danıştay Başkanlığı'nın kaydına giren dilekçede; Rekabet Kurulu'nun dava konusu işlemde öngörülen doksan günlük süre dolmadan ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun faaliyetlerini 23.08.2007 tarihi itibarıyla sona erdirdiği, daha sonra da bu sözleşmenin tarafı olan davacılar tarafından sözleşmenin feshedilmesine ve ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun lağvedilmesine karar verildiği, taraflarca fesih sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin feshi ile davanın konusuz kaldığı, dolayısıyla dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar alınarak yargısal sürecin sonlandırılması gerektiği ileri sürülmüş ise de, dava konusu işlem davalı idarece geri alınmadığı gibi, davacılar tarafından da davadan feragat edilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında esastan denetiminin yapılması gerektiği sonucuna varıldı ve davacının usule yönelik iddiası yerinde görülmemeyerek, uyumsuzluğun esasına geçildi.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (b) bendinde "ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek", (c) bendinde "verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek" Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "Menfi Tespit" başlıklı 8. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği gibi bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13. maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebileceği hükme bağlanmış; 13. maddesinin (a) bendinde ise, muafiyet ve menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde, muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Kurul tarafından; menfi tespit belgesi taleplerinin değerlendirilerek menfi tespit belgesi verilmesi ve verilen menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasalar takip edilerek, bu piyasalarda veya tarafların durumlarında menfi tespit kararının alınmasına esas

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

teşkil eden olayda değişiklik olması halinde, ilgililerin durumlarının yeniden değerlendirilerek, menfi tespit kararının geri alınabilmesi ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabilmesi mümkün bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Kurum kayıtlarına 30.09.2004 tarihinde giren başvuru ile menfi tespit talebinde bulunulması üzerine Kurul'un 11.03.2005 tarih 05-14/160-57 sayılı kararı ile ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu (ABC Türkiye) Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince menfi tespit belgesi verilmesinin uygun görüldüğü, ABC Türkiye kuruluş sözleşmesinin 6. maddesinin (a) bendinde, ABC'nin Yönetim Kurulu'nun toplam 15 üyesinin kimlerden oluşacağı belirtilmiştir, menfi tespit belgesi alınmasından sonra, 09.09.2005 tarihinde kuruluş sözleşmesinde yapılan değişiklik sonrasında Yönetim Kurulu'nun oluşumunun, Reklamcılar Derneği'nin üç, Reklamverenler Derneği'nin üç, Doğan Dağıtım'ın üç, Merkez Dağıtım'ın üç, üye yayıncılar arasından yıllık ortalama tirajı en yüksek olarak belirlenen iki gazete ve bir dergi yayıncısının ayrı ayrı belirleyecekleri birer üye olarak belirlendiği, ABC Türkiye'nin denetim standartlarının, menfi tespit belgesi verilen ABC Türkiye Tiraj Denetim Kuruluş Sözleşmesi'nin "ayrılmaz bir parçası"nı oluşturduğu, bu durumun Kuruluş Sözleşmesi'nin 11. maddesinin (c) bendinde açıkça belirtildiği, Rekabet Kurulu'nun menfi tespit kararında, denetim standartlarının Kuruluş Sözleşmesi'nin bir parçası olduğunun teyit edildiği, ABC Kuruluş Sözleşmesi'nin yanısıra denetim standartlarının da ilgili pazardaki rekabeti etkileme potansiyeli bulunduğu ve Kuruluş Sözleşmesi'nin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu dikkate alındığında, bu standartlarda yapılan değişikliklerin veya değişiklik yapılmaması bile bu standartların ne şekilde uygulandığının açıklığa kavuşturulmasının verilen menfi tespit değerlendirmesi açısından önemli olduğu, denetim standartlarının Temmuz 2004, Mayıs 2005, Haziran 2005, Ekim 2005 ve Ocak 2007 tarihlerinde yayınlanmış beş farklı versiyonunun bulunduğu, bu çerçevede denetim standartlarına ilişkin olarak yapılan değişikliklerin öncelikle, genel nitelikte olan değişiklikler ve abonelik sistemine ilişkin olarak yapılan değişiklikler olmak üzere iki grupta incelenebileceği, bireysel abonelik sistemine ilişkin değişikliklerin Kurul tarafından İngiltere örneği ile karşılaştırıldığı, bunun nedeninin Tiraj Denetim Çalışma Programı'nın geliştirilmesi sırasında denetçi firma Ernst&Young'ın İngiltere örneğini incelemesi olduğu, abonelik bedelinin bizzat abone tarafından ödenmesi yönündeki düzenlemeye ilişkin olarak denetçi firmanın, bu maddenin uygulamasının, ödemenin bizzat abone tarafından yapılması mı yoksa yalnızca ödemenin yapılmış olmasının yeterli olduğu şeklinde mi yorumlanacağı konusunda açıklama istediği, kendi teknik görüşlerinin ödemenin yapılmış olmasının yeterli olduğu, ödemenin bizzat abone tarafından yapılmasına gerek olmadığı yönünde olduğunu belirttiği, denetim standartlarına ve mevcut uygulamaya göre bayilerden yapılan bütün satışların doğrudan tüketiciye yapıldığının kabul edilmekte olduğu ve bayiden alımlarda yayını alan ile parasını ödeyenin aynı kişi olup olmadığına ilişkin bir sorgulamanın yapılmadığı, bayi satışlarında uygulama bu yönde iken abonelik satışlarında abone ile ödemeyi yapan kişinin mutlak suretle

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

aynı olması gerektiği yönündeki mevcut uygulamanın ağırlıklı olarak abonelik sistemi ile satış yapan yayıncılar ile bayi üzerinden satış yapan yayıncılar arasındaki rekabeti bozabilecek nitelikte olduğu, bir adrese birden fazla yapılan aboneliklerin tiraj olarak sayılmayacağı yönündeki kuralın bütün adresler için geçerli kılındığı, insanların topluca bulunduğu veya çalıştığı (işyerleri, kamu kuruluşları v.b) adreslerde bulunan farklı kişilere ait bireysel aboneliklerin yalnızca birinin tiraj olarak kabul edilmesinin objektiflik ve eşitlik kriterlerine aykırı olduğu ve bayi satışları ile abonelik satışları arasında ayrımcılık oluşturabilecek bir uygulama olduğu, asgari abonelik süresinin, altı aylık bedeli peşin ödenmiş abonelikler dışında, gazetelerde bir, dergilerde üç ayı tamamlamayan aboneliklerin tirajdan sayılmayacağı yönündeki düzenlemenin adil olmadığı, bayilerden bedeli ödenerek alınan yayınlar hiçbir ayırım gözetmeksizin tirajdan sayılırken, zaten bedeli ödenmiş bir aboneliğin tirajdan sayılabilmesi için bir de belirli bir süre beklemenin bayi satışları ile abonelik satışları arasındaki eşitliği ve rekabeti bozabilecek bir duruma neden olacağı, kurumlara yapılan toplu satışlara ilişkin getirilen, yayıncılar tarafından beyan edilecek kurumlara toplu satış adedinin ilgili beyanda yer alan toplam net satış adedinin %5'ini aşamayacağı, toplam net satış adedinin %5'i aşan kısmının tirajdan sayılmayacağı yönündeki düzenlemedeki eşğin İngiltere örneği ile karşılaştırıldığında çok düşük kaldığı, bu durumun ağırlıklı olarak abonelik yoluyla satış yapan yayıncıların aleyhine bir durum teşkil edeceği görüşünün Reklâmcılar Derneği danışmanı tarafından da kabul edildiği, abonelik sistemiyle ilgili değişikliklere genel olarak bakıldığında, değişikliklerin Ernst&Young'ın Zaman Gazetesi'nde yaptığı incelemelerin hemen ardından geldiğinin gözlemlendiği, ABC Türkiye'nin abonelik sistemine ilişkin yukarıda yer verilen karar ve uygulamalarının ağırlıklı olarak abonelik sistemiyle çalışan yayıncılar ile ağırlıklı olarak bayi üzerinden satış yapan yayıncılar arasındaki rekabeti bozucu etki yapabilecek nitelikte olduğu, Rekabet Kurulu tarafından daha önceden ABC Tiraj Denetim Kurulu'nun oluşması yararlı görüldüğünden, söz konusu oluşuma menfi tespit verildiği, ancak yapılan inceleme ve tespitler neticesinde, gerek denetim standartlarına gerekse bu standartların oluşturulması ve yorumlanmasına ilişkin olarak elde edilen bulguların ABC Türkiye'nin hâlihazırdaki yapısının henüz kurumsallaşmaktan, çoğulculuktan ve arzu edilen objektifliği sağlamaktan uzak olduğunu gösterdiğinden, Rekabet Kurulu tarafından ABC Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin 4054 sayılı Kanun'un 13.maddesinin (a) bendi gereğince geri alınması gerektiği kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu tespit ve değerlendirmeler sonucunda Rekabet Kurulu tarafından dava konusu işlemle; "1.a) Zaman Gazetesi'nin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı hususunda, denetim standartlarının sıklıkla değişmesi ve Zaman Gazetesi'nden yeni taleplerde bulunulmasının ardındaki nedenin Zaman Gazetesi'ne ilişkin ön yargılı algılama veya güven eksikliği olduğu; ABC Türkiye'nin Zaman Gazetesi'ni bu oluşumun dışına iterek rekabeti kısıtlamaya yönelik kasıtlı bir faaliyet içinde olduğuna dair her hangi bir delile rastlanmamış olmakla birlikte, yapılan uygulamaların Zaman Gazetesi'nin veya sisteme dahil olan ve abonelik sistemiyle

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

satış yapan başka bir yayıncının süreli yayınlar reklam yeri piyasasındaki faaliyetlerini zorlaştırıcı etki doğurabilecek nitelikte olduğuna; ABC Türkiye'nin faaliyete geçmesinden bu yana kısa bir süre geçmiş olması, ABC ölçütlerinin ve denetiminin henüz bir endüstri standardı haline gelmemiş olması ve Zaman Gazetesi'nin faaliyetlerini zorlaştırdığına dair bir bulguya da rastlanmaması nedeniyle bu aşamada ABC Türkiye hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına;

b) Ancak, ABC Türkiye'nin Türkiye'deki toplam tirajın %70'ini denetliyor olması ve sektörde belirleyici rol üstlenme yönündeki çalışmaları da dikkate alındığında, abonelik sistemi ile çalışan gazeteleri dışlama ihtimali olan uygulamaların etkilerinin yakın bir zaman diliminde ortaya çıkabilecek nitelikte olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'nin, denetim standartlarını bu Kararın değerlendirme kısmında yer verilen ilkeler doğrultusunda katılımcı bir şekilde belirleyip, objektif, kapsamlı, karşılaştırılabilir ve istikrarlı bir hale getirerek 90 gün içinde Kurul'a tevsik etmesine;

2.a) ABC Türkiye'nin öngördüğü denetim bedelinin yüksekliğinin küçük teşebbüsleri dışlama amacından kaynaklanmadığı, iki büyük medya kuruluşunun aynı zamanda dağıtım şirketlerine sahip olmasından kaynaklandığı ve belirli bir tirajın altında kalan gazeteler için daha düşük bir bedel talep edilmesi hususunda çalışmalar yaptıkları dikkate alındığında, bu aşamada konuya ilişkin soruşturma açılmasına gerek olmadığına;

b) Ancak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ABC Türkiye'ye, Rekabet Kurulu kararının kendilerine tebliğinden itibaren 90 (doksan) gün içinde Denetim Standartlarında gerekli değişiklikleri yapması ve üye olan yayıncıların birden fazla denetim şirketi ile çalışmasına ve denetim bedelinin rekabetçi bir düzeyde belirlenerek aşağı çekilmesine olanak sağlayacak bir akreditasyon sistemi oluşturması ve bu durumu Kurul'a tevsik etmesine;

3.a) Menfi tespit kararının verildiği günden bu tarafa ABC Türkiye Kuruluş Sözleşmesi'nde ve Denetim Standartları'nda yapılan değişiklikler, ABC'nin mevcut yapısının ve uygulamalarının Rekabet Kurulu'nun ABC oluşumuna menfi tespit belgesi vermesi aşamasında ısrarla vurguladığı çoğulculuk, şeffaflık ve objektiflik ilkelerinin gereklerini karşılamaktan uzak olduğu ve şu anki yapısı ile iki büyük medya kuruluşu dışındaki medya kuruluşlarının katılımını sağlamada yetersiz kaldığı, sürekli değişen denetim standartları nedeniyle belirli bir piyasa gücüne sahip olmayan kuruluşların denetim dışı kalma ve dolayısıyla olası reklam gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunduğu ve bu durumun yayıncılık piyasasındaki rekabeti kısıtlayacağı dikkate alındığında, Rekabet Kurulu tarafından ABC Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi gereğince 1.5.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere geri alınmasına;

b) Ancak, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinin son fıkrası uyarınca taraflara herhangi bir cezai müeyyide uygulanmasına yer olmadığına;

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

4) Tirajların doğru ve objektif bir şekilde ölçümünün gerek gazete ve dergiler gerekse reklam verenler açısından önemli ve gerekli olduğu dikkate alındığında;

ABC'nin, bu Kararın değerlendirmeler kısmında belirtilen önerileri dikkate alacak şekilde; -medya kuruluşlarının ABC yönetiminde tiraj vb. kıstaslara bağlı olmaksızın eşit bir şekilde temsilini sağlayacak,

-yönetime ilişkin ilkelerin, kararların ve görüşlerin oluşturulması ve değerlendirilmesine ilişkin kayıt standartları ve kuralları oluşturularak bunlara bağlı kalınmasını sağlayacak,

-katılımcılık konusundaki olası tereddütleri giderecek,

-bölgesel yayınların denetimine olanak verecek bir maliyet yapısını ortaya koyacak, birden fazla denetim firması ile çalışılmasına olanak sağlayacak,

-denetim standartlarını kapsamlı ve istikrarlı bir şekilde belirleyerek abonelik sistemi ile çalışan gazeteler açısından ayrımcılık yaratmayacak şekilde uygulayabilecek,

-denetim standartları ve üyeliklerini okuyuculara bedelsiz olarak sunulan ve sadece reklâm gelirlerine bağlı olarak varlığını sürdüren gazeteleri de kapsayacak şekilde oluşturan bir yapılanmaya gittiği ve bunu 90 (doksan) gün içinde Rekabet Kurulu'na tevsik ettiği takdirde yeni yapılanmanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden değerlendirilebileceğine;

5) Yukarıda sayılan hususları karşılayacak ve tereddütleri giderecek düzenlemelerin belirtilen süre içinde yapılarak Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi durumunda ise, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine.." karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, bu Kurul kararının aleyhlerine olan kısımlarının iptali istenildiğinden, değerlendirme istem doğrultusunda yapılmıştır.

Reklamcılar Derneği verilerine göre reklâm pastasında %38'le en büyük paya sahip olan televizyondan sonra süreli yayınlara %29,7'lik bir paya denk düştüğü görülmektedir. Reklâm mecrası niteliğindeki gazete ve dergiler başta olmak üzere reklâm mecrası niteliğindeki süreli yayınların tiraj rakamlarının ortaya konulmasındaki temel amaç, tiraj rakamlarından iadeler veya başka sebeplerden oluşan yanıltıcı unsurların ayıklanması ve dolayısıyla doğru ve güvenilir tiraj bilgilerine ulaşılması olup, tirajların ölçülmesiyle, süreli yayın mecrasını kullanacak olan reklâmverenlerin bu mecradaki kullanım tercihleri yapmalarındaki en önemli analiz ve planlama unsurlarından biri olan tiraj rakamlarının doğru ve tarafsız biçimde ortaya konması ile sağlanacak ve böylelikle, hem reklâmverenler hem de yayıncı teşebbüsler, gerek reklâm bütçeleri gerekse yayınladıkları mevkuhte hakkında sağlıklı değerlendirmeler yapabileceklerdir. Reklâm gelirlerinin gazeteler için önemi ortadayken ve reklâmverenlerin mecra içi tercihlerinde denetlenmiş tiraj rakamlarının tarafsız bir rekabet zemini oluşturduğu bilinirken, herhangi bir gazetenin reklâmverenleri gazetesine reklâm vermeye ikna etmek için yaptığı rekabette tiraj denetiminin dışına çıkarılmasının o gazetenin önemli bir gelir kaynağını oluşturan reklâm gelirlerinin olumsuz etkilenmesi sonucunu doğuracağı açıktır. Bu piyasanın sağlıklı ve denetlenebilir rekabet ortamına kavuşabilmesi açısından, bu esaslar çerçevesinde hukukî denetimin yapılması önem kazanmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 87. maddesi uyarınca karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesi'nin 03.09.2007 tarih ve E:2007/10688 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararına yapılan itiraz sonucunda, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28.02.2008 tarih ve YD. İtiraz No:2007/807 sayılı kararıyla; Rekabet Kurulu'nun dava konusu edilen kararının hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesinin, öncelikle reklâm mecrası niteliğindeki süreli yayınların "tirajı"nın anlam ve kapsamının ortaya konulmasına; diğer yandan ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının ve bağımsız dış denetim firmasının uygulamalarının "tiraj" kavramının anlamına ve kapsamına uygun biçimde güvenilir, doğru ve objektif tiraj ölçümü yapılmasına olanak sağlayacak nitelikte olup olmadığının, ayrıca söz konusu denetim standartlarının abonelik sistemiyle dağıtımını yapan süreli yayınlar ile bayiler aracılığıyla dağıtımını yapan süreli yayınların "tiraj"larının ölçümünde abonelik sistemini kullanarak dağıtımını yapılan süreli yayınlar aleyhine sonuçlar doğurup doğurmayacağına ilişkin belirlenmesine bağlı olduğu, bu hususların saptanması özel ve teknik bilgiyi, uzmanlığı gerektirdiğinden, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan tüm bilgi ve belgeler getirilerek, yukarıda belirtilen hususlara münhasır olmak üzere bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle davacıların itirazının kabulüne karar verilmesi üzerine Dairemizin 25.04.2008 tarih ve E:2007/10688 sayılı kararıyla "Tiraj" kavramının anlam ve kapsamıyla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Dairemizce görevlendirilen naip üye tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca re'sen bilirkişi olarak seçilip isimleri taraflara ve müdahale bildirilen ve tanınan süre içerisinde itirazda bulunulmadığının görülmesi üzerine incelemelerini yapmak üzere dava ve işlem dosyası teslim edilen Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Gazetecilik Bölümü Ana Bilim Dalı öğretim üyelerinden Prof. Dr. Nurettin Güz, Yrd. Doç. Dr. Zülfikar Damlapınar ile aynı Fakülte Halkla İlişkiler ve Tanıtım Bölümü Ana Bilim Dalı öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Cengiz Anık'a, reklâm mecrasını etkilemeye yönelik olarak süreli yayınlardaki tirajın anlamının ve kapsamının nasıl olduğu, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının ve bağımsız dış denetim firmasının uygulamalarının tiraj kavramının anlamına ve kapsamına uygun biçimde güvenilir, doğru ve objektif tiraj ölçümü yapılmasına olanak sağlayıcı nitelikte olup olmadığı, söz konusu denetim standartlarının, abonelik sistemiyle dağıtımını yapan süreli yayınlar ile bayiler aracılığıyla dağıtımını yapan süreli yayınların tirajlarının ölçümünde bir tarafın aleyhine sonuç doğurup doğurmayacağı sorularak, bu hususların ayrıntılı olarak incelenmesi ve bir rapor ile saptanması istenilmiştir.

Dava dosyasına sunulan 30.01.2009 tarihli Bilirkişi Raporu'nda özetle; reklâm mecrasını etkilemeye yönelik olarak tirajın; süreli yayının bayii, abone, posta, dağıtıcılar ve diğer yollar aracılığı ile (ücretli satılıyorsa bedeli ödenerek) ulaştığı insan sayısı olduğu, bu kapsamda, süreli yayın organının hedef kitlesine/okuyucusuna ulaşması ilkesinin esas olduğu, belirli bir bedel karşılığı satılan süreli yayınlarda, yayının okuyucuya ulaşip ulaşmadığının

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

denetimi yanında, ücretinin ödenip ödenmediğinin denetiminin de yapılabileceği, ancak esas olanın, yayın organının okuyucuya ulaşması olduğu, tirajla ilgili yapılacak denetimlerde amacın, salt olarak tiraja ilişkin verilerin denetlenmesi olmadığı, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının tiraj denetimi açısından ağır hükümler içerdiği, tiraj denetimi dışında ilgili yayın organının özel bilgi ve verilerine ulaşılması ve bunların denetlenmesini de kapsadığı, ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun belirlediği denetim standartlarının, abonelik sistemi ile dağıtımı yapılan süreli yayınlar aleyhine sonuçlar doğurma potansiyeline sahip olduğu, bu konuda getirilen ilkelerin tirajın anlam ve kapsamı açısından uygun ilkeler olmadığı, getirilen standartların bayiler aracılığıyla dağıtım yapılan yayınlar lehine sonuç ortaya koyduğu yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

Bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine, davacılar tarafından, bilirkişilere sorulan soruların uyumsuzluğunun çözümü için gerekli ve yeterli olmadığı, bilirkişilerin, bu soruların yanıtlarını vermeye yetkin, yeterli ve doğru isimler olmadığı, bilirkişilerce verilen cevapların bilimsel açıdan doğruyu yansıtmadığı belirtilerek itirazda bulunulmuş ise de, bilirkişilerin isimlerinin bildirilmesi aşamasında mesleki alanlarına ve yetkinliklerine yönelik herhangi bir itirazda bulunulmaması ve bilirkişi raporunun sorulan hususları yeterli açıklıkla yanıtlamış olması karşısında, bilirkişilere ve bilirkişi raporuna yönelik itirazlar yerinde görülmemiş ve bilirkişi raporu hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda; bilirkişi raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle Rekabet Kurulu kararıyla varılan sonuç da birbiriyle örtüştüğünden, ABC Türkiye'nin, Türkiye'deki toplam tirajın %70'ini denetliyor olması ve sektörde belirleyici rol üstlenme yönündeki çalışmaları da dikkate alındığında, abonelik sistemi ile çalışan gazeteleri dışlama ihtimali olan uygulamaların etkilerinin yakın bir zaman diliminde ortaya çıkabilecek nitelikte olması nedeniyle, denetim standartlarını çoğulculuk, şeffaflık ve objektiflik ilkeleri doğrultusunda belirlemesi, üye olan yayıncıların birden fazla denetim şirketi ile çalışmasına ve denetim bedelinin rekabetçi bir düzeyde belirlenerek aşağı çekilmesine olanak sağlayacak bir akreditasyon sistemi oluşturması hususlarında uyarılarak, gereğinin yerine getirilerek Kurul'a tevsih edilmesi ile menfi tespit kararının verildiği günden bu tarafa ABC Türkiye Kuruluş Sözleşmesi'nde ve denetim standartlarında yapılan değişikliklerin, ABC'nin mevcut yapısının ve uygulamalarının ABC oluşumuna menfi tespit belgesi verilmesi aşamasında vurgulanan çoğulculuk, şeffaflık ve objektiflik ilkelerinin gereklerini karşılamaktan uzak olduğu ve şu anki yapısı ile iki büyük medya kuruluşu dışındaki medya kuruluşlarının katılımını sağlamada yetersiz kaldığı, sürekli değişen denetim standartları nedeniyle belirli bir piyasa gücüne sahip olmayan kuruluşların denetim dışı kalma ve dolayısıyla olası reklâm gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunduğu ve bu durumun yayıncılık piyasasındaki rekabeti kısıtlayacağı dikkate alındığında, ABC Kuruluş Sözleşmesi'ne verilmiş olan menfi tespit belgesinin, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi gereğince geri alınması yolundaki Rekabet Kurulu kararında mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 2.208,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.250-TL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, müdahil Feza Gazetecilik A.Ş. tarafından yapılan 60,00-TL yargılama giderinin de yine davacılardan alınarak Feza Gazetecilik A.Ş.'ye verilmesine, 24.11.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Turan	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	SARI	MEKİK
	(X)		(X)	



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 68,40-TL
Bilirkişi Ücreti :2.000,00-TL
Posta Gideri : 140,00-TL
TOPLAM :2.208,40-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/10688
Karar No : 2009/10295

(X) KARŞI OY :

Dava; "Kuruluş Sözleşmesi"ne Rekabet Kurulu'nun 11.03.2005 tarih ve 05-14/160-57 sayılı kararıyla "Menfi Tespit Belgesi" verilen ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nca alınan kararlar ve gerçekleştirilen eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği yolundaki şikâyet üzerine yapılan ön araştırma sonunda Rekabet Kurulu tarafından verilen 24.04.2007 tarih ve 07/34/347-127 sayılı kararın davacıların aleyhlerine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar vekilleri tarafından verilen ve 09.09.2009 tarihinde Danıştay Başkanlığı'nın kaydına giren dilekçede; Rekabet Kurulu'nun dava konusu işlemde öngörülen doksan günlük süre dolmadan ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun faaliyetlerini 23.08.2007 tarihi itibarıyla sona erdirdiği, daha sonra da bu sözleşmenin tarafı olan davacılar tarafından sözleşmenin feshedilmesine ve ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun lağvedilmesine karar verildiği, taraflarca fesih sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin feshi ile davanın konusuz kaldığı, dolayısıyla dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar alınarak yargısal sürecin sonlandırılması gerektiği ileri sürülmüş ve bu hususa ilişkin bilgi ve belgelerin dilekçeye eklendiği görülmüş, ayrıca davanın konusuz kaldığına ilişkin belirtilen hususlar duruşma sırasında davacılar vekili tarafından da sözlü olarak ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu kararı gereği belirtilen süre içerisinde ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun faaliyetlerinin sona erdirilmiş olması, Kuruluş Sözleşmesi'nin taraflarca feshedilmesi ve ABC Türkiye Tiraj Denetim Kurulu'nun lağvedilmesi karşısında, bu dava konusuz kalmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerektiğinden, uyuşmazlığın esasına yönelik olarak verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Turan KARAKAYA

Üye
H. Neşe SARI

