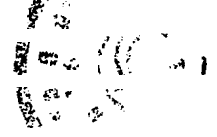


Davacı : **Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.**
Hürmet Keçeli İşhanı No:49 Kat:2 **Mecidiyeköy-İSTANBUL**

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent **Plaza B-3** Blok Bilkent -ANKARA

Vekili : **Av.Meltem Türkoğlu-Aynı** adreste



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında **Kanun'un 4** maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek, davacıya idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının; yeni araştırma ve soruşturma yapılmaksızın ve savunmaları alınmadan karar verildiği, toplantı ve karar nisabının oluşmadığı, ceza takdirinde keyfilik bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek, hukukî dayanaktan yoksun olduğu öne sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle alınan Rekabet Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, (a) bendinde, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut **doğurabilme** ihtimali olan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1832
Karar No : 2008/7421

anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç **taşınmasa** dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmaktadır.

Anılan Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasında; bu Kanununun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; **BİMAŞ** Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin (BİMAŞ) rakip televizyon kanalları olan **DTV Haber** ve **Görsel Yayıncılık A.Ş.** (**DTV** veya Kanal D) ve **Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.** (Satel veya ATV) adlı şirketlerin ortaklarının ortak yönetim, kontrol ve denetiminde olan bir kuruluş olduğu, **BİMAŞ'ın** her ay AGB tarafından açıklanan izlenme oranları (reyting) ve diğer popülerite kriterlerine göre her türlü **TV** programlarının kaçınıcı kategoriye yerleştirileceğine dair çalışma yaptığı ve elde edilen sonuçları kanallara gönderdiği, kanalların ise programlarının yer aldığı kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri **BİMAŞ'a** bildirdikleri, şayet BİMAŞ farklı görüşte ise kanallarla bir kez daha sorununun çözümü için görüşüldüğü, nihai kararı kanalların verdiği, programın kategorisinin belirlenmesinin o programın fiyatının tespit edilmesi anlamına geldiği, **BİMAŞ** ve kanallar arasında program kategorilerinin belirlenmesinin bir koordinasyon sonucunda her bir kanal için aynı fiyat ve indirim koşullarından satışa sunulduğu, BİMAŞ tarafından gerçekleştirilen satış işlemlerinde aynı kategori için aynı fiyat ve indirim oranları uygulanmak suretiyle, reklam verenlere faturaların düzenlendiği, BİMAŞ ve kanalların kategori belirlenmesi hususunda birlikte çalıştıkları, kataloglar yayınlanmadan bir ay önce önce konu hakkında, karşılıklı müzakere içinde oldukları, her kategorinin fiyatının BİMAŞ kataloğu ile belirlendiği, bu yazışmalar sayesinde her bir kanalın diğer TV programlarının gelecek ay içinde hangi kategoride yer alacağını ve hangi fiyattan satılacağını öğrendiği, aynı kategoride bulunan programların bütün kanallar için aynı fiyat ve indirim şartlarından satışa sunulduğu, her ne kadar münferit kataloglar mevcut ise de, söz konusu katalogların BİMAŞ'ın kataloğundan yüksek bedeller içermesi nedeniyle hiçbir müşterinin bu kataloglar üzerinden reklam yeri satın almadığı, böylece BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu çerçevesinde anlaşmaya katılan kanalların reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve fiyatları bağımsız olarak belirlemenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan tespit ve açıklamalar karşısında, BİMAŞ'ın Show TV'nin rakipleri olan kanallar tarafından kontrol edilen bir teşebbüs olmasına rağmen, BİMAŞ tarafından Show TV de dahil olmak üzere kategorilendirme planlarının diğer kanallara gönderildiği ve bu planlar hakkında onaylarının istenildiği, kanallar arasında bu türden bilgi akışının sağlandığı anlaşılmakta olup, bu haliyle, BİMAŞ tarafından hizmet verilen kanalların reklam yeri fiyatlarını belirlemede bağımsız davranmadıkları ve fiyatların BİMAŞ çatısı altında rakip teşebbüslerce rekabet ortamı ortadan kaldırılmak suretiyle tespit edildiği, rakip kanalların aynı kategoride yer

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1832
Karar No : **2008/7421**

alan farklı programlarındaki reklam yerlerinin aynı fiyat listesi ve aynı indirimler üzerinden bir koordinasyon dahilinde satıldığı açıktır.

Buna göre, aralarında davacı şirketin de bulunduğu TV kanallarının eylemlerinin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında rekabet ihlali teşkil ettiği sonucuna varıldığından, aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca davacı şirkete para cezası verilmesine dair kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacı şirketin dava konusu Rekabet Kurulu kararının alınış usulüne ve kararın esasına yönelik diğer iddiaları da kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara Önceden bildirilmiş bulunan **25.11.2008** tarihinde davacının gelmediği; davalı idare vekili **Av.Meltem Türkoğlu'nun** geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık **duruşmaya** başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve **Danıştay Savcısının** düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz **verilip, duruşma tamamlandı.** Dava dosyası **incelenip, gereği görüşüldü:**

Dava, davacı **Satel** Sabah Televizyon Prodüksiyon **A.Ş.ile DTV Haber ve Görsel** Yayıncılık A.Ş., Star Televizyon Hizmetleri A.Ş., AKS Televizyon Reklamcılık **ve** filmcilik' Sanayi ve Tic.A.Ş ve Ülke Televizyonculuk Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama **A.Ş.'nin Bimaş** Birleşik Medya Pazarlama **A.Ş.** aracılığı ile kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemelerinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında ihlâl oluşturduğu gerekçesiyle, davacı Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon **A.Ş.'ne** 2000 yılı net satışlarının **%1,5'i** oranında 1.089.665,73 YTL idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 06-02/48-9 sayılı kararının, davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararın alınmasına esas teşkil eden tüm delillerin; Kurum elemanlarınca hazırlanan ilk **inceleme** ve soruşturma raporlarında ve davacının yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden; bu anlamda aynı konuda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin tespitinin hukuka aykırı olduğu, toplantı ve karar yeter sayısının oluşmadığı, para cezasının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığı, bu nedenle dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddialarında

T.C.
DAN İŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1832
Karar No : 2008/7421
bulunmuştur.

Kurul'un 5 üye ile toplandığı, 1 üyenin ilk kararın soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullandığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin Danıştay **13.Dairesinin** kararının henüz temyiz süresi dolmadığından öncelikle temyiz başvurusunun yapılması gerektiği düşüncesiyle kararın birinci fıkrasında yer alan çoğunluk görüşüne katılmadığı, işin esasının ise oybirliği ile karar bağlandığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında, toplantı ve karar nisabına aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında **Kanun'un** 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, **kâr gibi** unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa **kaynaklarının veya** unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya **bunların piyasa dışında** belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin **zorlaştırılması**, kısıtlanması veya **piyasada** faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının **ispatlanamadığı** durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut **doğurabilme** ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli **sayılmıştır.**Anılan Yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen 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 sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; **BİMAŞ** Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin (BİMAŞ) rakip televizyon kanalları olan **DTV** Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (**DTV** veya Kanal **D**) ve **Satel** Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (**Satel** veya **ATV**) adlı şirketlerin **ortaklarının ortak yönetim**

kontrol ve denetiminde olan bir kuruluş olduğu, **16.11.1998** tarihine kadar **ATV ve Kanal D'nin** reklam yerlerini **pazarladığı**, bu tarihten sonra bu kanallara ilave olarak Show TV ve Star TV'nin **de** ortaklık yapısına dahil olmaksızın tüm reklam yerlerini pazarlama **konusunda BİMAŞ'a yetki verdikleri**, **BİMAŞ'ın** her ay AGB tarafından açıklanan izlenme oranları (**reyting**) ve diğer popülarite kriterlerine göre her türlü TV programlarının kaçınıcı kategoriye yerleştirileceğine dair çalışma yaptığı ve elde edilen sonuçları kanallara gönderdiği, kanalların ise programlarının yer aldığı kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri **BİMAŞ'a** bildirdikleri, şayet BİMAŞ farklı görüşte ise kanallarla bir kez daha sorununun çözümü için görüşüldüğü, nihaî kararı kanalların verdiği, programın kategorisinin belirlenmesinin o programın fiyatının tespit edilmesi anlamına geldiği, **BİMAŞ** ve kanallar arasında program kategorilerinin belirlenmesinin bir koordinasyon sonucunda, her bir kanal için aynı fiyat ve indirim koşullarından satışa sunulduğu, BİMAŞ'ın reklam verenlere, bu firmaların satın aldıkları yerler için kendi faturalarını kestiği ve **komisyon** gelirinin aylık giderinin üzerine %8 kâr payı olarak belirlendiği, BİMAŞ'ın yeniden satışa sunmak amacıyla belli miktarda reklam yerini satın almadığı, kanallar adına pazarladığı reklam yerlerinden topladığı gelirlerden bir kısmını kendisi için ayırdıktan sonra kanallara fatura karşılığı ödediği, BİMAŞ'ın ortak pazarlama departmanı gibi kullanıldığı, dolayısıyla BİMAŞ'ın herhangi bir kâr zarar ilişkisi ile karşı karşıya olmadığı, hangi kanalda olursa olsun aynı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1832
Karar No : 2008/7421

kategori için tek bir fiyatın geçerli olduğu, BİMAŞ ve kanalların kategori belirlenmesi hususunda birlikte çalıştıkları, kataloglar yayınlanmadan bir ay önce konu hakkında karşılıklı müzakere içinde oldukları, her kategorinin fiyatının BİMAŞ kataloğu ile belirlendiği, bu yazışmalar sayesinde her bir kanalın diğer TV programlarının gelecek ay içinde hangi kategoride yer alacağını ve hangi fiyattan satılacağını öğrendiği, aynı kategoride bulunan programların bütün kanallar için aynı fiyat ve indirim şartlarından satışa sunulduğu, farklı reklam yerlerinin BİMAŞ'a farklı maliyetlerden mal olmasının söz konusu olmadığı, Mart 2000'den sonra kanallar münferit kataloglar yayınlasa da, söz konusu katalogların BİMAŞ'ın kataloğundan yüksek bedeller içermesi nedeniyle hiçbir müşterinin bu kataloglar üzerinden reklam yeri satın almadığı, böylece BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu çerçevesinde anlaşmaya katılan kanalların reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve fiyatları bağımsız olarak belirlemenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

BİMAŞ'ın Show TV'nin rakipleri olan kanallar tarafından kontrol edilen bir teşebbüs olmasına rağmen, BİMAŞ tarafından Show TV de dahil olmak üzere kategorilendirme planlarının diğer kanallara gönderildiği ve bu planlar hakkında onaylarının istenildiği, kanallar arasında bu türden bilgi akışının sağlandığı anlaşılmakta olup, bu tür bilgi akışının aralarındaki rekabeti engelleyici nitelikte olduğu, bu haliyle, BİMAŞ tarafından hizmet verilen kanalların reklam yeri fiyatlarını belirlemede bağımsız davranmadıkları ve fiyatların BİMAŞ çatısı altında rakip teşebbüslerce rekabet ortamı ortadan kaldırılmak suretiyle tespit edildiği, rakip kanalların aynı kategoride yer alan farklı programlarındaki reklam yerlerinin aynı fiyat listesiyle aynı indirimler üzerinden bir koordinasyon dahilinde satıldığı açıktır.

Buna göre, aralarında davacı şirketin de bulunduğu TV kanallarının eyleminin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında rekabet ihlali teşkil ettiği sonucuna varıldığından, aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca davacı şirkete para cezası verilmesine dair kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Rakip televizyon kuruluşlarının reklam yeri satış ve fiyat koşullarının belirlenmesinde birlikte hareket ederek rekabeti kısıtladıkları tespit edildiğinden ve taraflardan DTV ve SATEL'in yakın geçmişte aynı şekilde bir ihlali gerçekleştirdikleri ve Kurul tarafından 1997 gelir tablolarındaki net satışlarının %1 oranında para cezası uygulanmasına karar verilmesine karşın soruşturma konusu olayda DTV ve SATEL'in bu hükme uymadıkları ve reklam yeri satış ve fiyat koşullarının belirleme eylemine devam ettiklerinin tespit edilmesi nedeniyle, bu teşebbüslere uygulanacak ceza oranının 2000 yılı net satışlarının %1,5'i olarak belirlendiği, diğer teşebbüsler hakkında verilen para cezalarının ise, ilgili teşebbüslerin anılan rekabet ihlalinin içinde buldukları görece süreler dikkate alınarak tespit edildiği anlaşıldığından, para cezasının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1832
Karar No : 2008/7421

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen **1.100,00.-YTL** avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan **10,00.-YTL** posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 25.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Uye	Uye	Uye	Uye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Nurben
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	ÖMERBAŐ

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	18,60.-YTL
Karar Harcı	25,10.-YTL
YD Harcı	19,90.-YTL
Posta Gideri	+_ : <u>50,00.-YTL</u>
TOPLAM	: 113,60.-YTL

