

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638

İtiraz Eden (Davacı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Turan Güneş Bulvarı TRT Sitesi - Or-an/ANKARA

Vekili : Av. Hamit Ömer Çiftçi - aynı adreste -

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 25.5.2010 günlü, E:2010/770 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi: İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi: İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirtilen AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TİAK) denetiminden geçen ölçümlerinde yaptığı usulsüzlükler ve yanlış ölçümler yolu ile hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve RTÜK Teşkilatı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nden doğan görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle rekabet koşullarının bozulduğu ileri sürülerek yapılan şikayetin reddine ilişkin 2.11.2009 günlü, 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 25.5.2010 günlü, E:2010/770 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Kanunun aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, itirazın REDDİNE, 15.7.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay
X

6. Daire Başkanı
Bekir Aksoylu

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638



8. Daire Başkanı
Ayla Alkivılcım

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

5. Daire Başkanı
Salih Er

12. Daire Başkanı
A. Çetin Zöngür

5. Daire Üyesi
Esen Erol

8. Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

8. Daire Üyesi
Alaattin Ögüş

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak
X

8. Daire Üyesi
Sıddık Yıldız

12. Daire Üyesi
Efser Koçakoğlu

5. Daire Üyesi
Hayrettin Kadioğlu

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

6. Daire Üyesi
Tülin Özgenç
X

12. Daire Üyesi
Erkan Cantekin

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan

2. Daire Üyesi
Nurben Ömerbaş

11. Daire Üyesi
M.Temel Koçaklar

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen
X

11. Daire Üyesi
Emel Cengiz

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk
X

11. Daire Üyesi
Nevzat Özgür



KARŞI OY

X- Dava, Rating ölçüm pazarında hâkim durumda bulunduğu belirtilen AGB Türkiye'nin, Televizyon İzleme Araştırma Kurulu (TİAK) denetiminden geçen ölçümlerinde yaptığı usulsüzlükler ve yanlış ölçümler yolu ile hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve RTÜK Teşkilatı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nden doğan görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle rekabet koşullarının bozulduğu ileri sürülerek davacı tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin 02.11.2009 tarih ve 09-50/1236-310 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükmüne yer verilmiş olup; aynı Yasa'nın "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de;

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638



"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, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit 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 satın 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 gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne; 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..." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı TRT Genel Müdürlüğü tarafından, Rekabet Kurumu'na yapılan şikayet başvurusu üzerine Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma yapılmasına karar verildiği, kurum raportörlerince hazırlanan önaraştırma raporunun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi sonucu, TRT'nin şikâyetlerinden; TRT'nin izlenme oranlarındaki usulsüzlük iddialarıyla ilgili hukukî süreci başlattığı Nisan 2009'a ait izlenme

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638



oranlarında önceki yıllarla kıyaslandığında ciddi bir düşüş olduğu, bu dönemde TRT izlenen evlerdeki cihazların söküldüğü, başka hanelere takıldığı ve bunun da TRT'yi maddi gelir kaybına uğrattığı, böylece TRT'ye mesaj verilmek istendiği, AGB'nin TİAK ile imzalamış olduğu teknik şartnameye aykırı olarak uzun süredir yapmadığı denek değişimi işlemini TRT'nin hukukî girişimlere başlamasından sonra hızla gerçekleştirmeye başladığı, TRT'nin bu dönem içerisinde %30'lara varan oranda rating kaybına, dolayısıyla da maddi zarara uğradığı iddialarıyla ilgili yapılan araştırma ve değerlendirme sonucunda; AGB Türkiye tarafından tercih edilen usul ve araçların yeterliliği mahfuz olmak koşuluyla izleme ölçümlerinde yapmış olduğu yanlış ölçüm ve usulsüzlükler yoluyla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü'nün faaliyetlerini zorlaştırdığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamamış olması nedeniyle AGB Türkiye hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; ancak, TİAK'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde zikredilen belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte bir teşebbüs birliği olduğu, Türkiye'de Uluslararası Reklamcılar Derneği (IAA) çatısı altında faaliyet gösteren ve üyelerini IAA, Reklamcılar Derneği, Reklam Verenler Derneği ve TV yayıncılarının temsilcilerinin oluşturduğu müşterek endüstri komitesi olan TİAK'ın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte olan bir teşebbüs birliği olduğu saptanmakla birlikte, gerek IAA, gerek TİAK yetkililerinin bu sorunların farkında olarak bir takım önlemler almaya ve çalışmalar yapmaya başlamış olmaları nedeniyle, bu aşamada IAA ve TİAK'ı oluşturan diğer teşebbüs birlikleri hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte TİAK tarafından AGB'ye yaptırılan izlenme araştırmasının sektörde ikamesi olmayan geçerli tek ölçüt olduğu, piyasaya olan doğrudan etkisi ve ABC Türkiye ve BİAK hakkında Kurul tarafından alınan önceki Kurul kararları dikkate alındığında, mevcut yapıya ilişkin olarak rekabet ihlâli doğurabilecek nitelikte olan tam bağımsızlık, kurumsal yapı, yazılı ve objektif kurallara göre hareket etme ve hukukî belirlilik ve teknik yeterlilik hususlarına ilişkin var olan tereddütleri giderici değişikliklerin yapılarak 90 gün içinde Kurum'a bildirilmesine dair Kurul görüşünün, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TİAK yönetimine bildirilmesi gerektiğine karar verildiği, yine aynı Kurul kararıyla, AGB ile Televizyon kuruluşları ve reklam ve medya ajansları arasında imzalanan sözleşmeler de değerlendirilerek, sözleşmelerin feshine yönelik olarak diğer tarafa bildirimde bulunmaması durumunda sözleşmenin yenilenmiş olacağının kabul edilmesi nedeniyle bu sözleşmelerin belirsiz süreli olarak akdedildiği sonucuna ulaşıldığı, ulusal televizyon kanallarının gelirlerinin önemli bir kısmını reklam gelirlerinin oluşturması ve televizyonların

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638



rating oranlarının reklam verenler tarafından televizyonlara verilecek reklamlar ile bu reklamlar için ödenecek ücretlerin belirlenmesindeki etkisi dikkate alındığında, rating ölçüm pazarının rekabetçi bir yapıya sahip olmaması halinde, televizyon yayıncılığı pazarında da rekabetin engellenmesine neden olabilecek nitelikte bulunduğu, ancak ölçüm hizmetinin tek bir firma tarafından temin edilmesinin dünya genelinde kabul gören ve etkinlik yaratan bir durum olduğu ve TIAK ile AGB arasında yapılan uzun süreli anlaşma nedeniyle piyasada rekabetin kısıtlandığına dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, TIAK ve AGB hakkında geçmiş dönemlere ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, ölçüm hizmetinin tek firmadan sağlandığı ve bu firma ile yapılacak uzun süreli anlaşmaların piyasaya yeni girişleri ve rekabetçi baskıyı engelleyebileceği göz önüne alındığında, ölçüm hizmetlerinin temini için yapılacak ihalelerin rekabetçi bir yapıda olması, ihale sonrası yapılacak anlaşmanın ise ölçüm piyasasını yeni girişlere kapatmayacak şekilde makul bir süre için yapılması hususlarının 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurul görüşü olarak TIAK'a bildirilmesi gerektiği değerlendirilmelerinde bulunularak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, TIAK'ın IAA Yönetim Kurulu'na karşı sorumlu olarak çalışan gönüllü bir komite olması, tüzel kişiliğe sahip bulunmaması, Türkiye'de televizyon izleme araştırmalarını organize etmek ve denetlemekle görevli tek kuruluş olmasına karşın, çalışma usul ve esaslarının yazılı kurallara bağlanmamış olması ve bu çerçevede hukuki sorumluluğu bulunmaması gibi tespitlerde bulunularak, bu tespitlerin ışığında TIAK'ın mevcut yapısının rekabet ihlalini doğurabilecek nitelikte bulunduğu saptanmış olmasına, hatta 2011 yılında yenilenecek televizyon izlenme oranlarının ölçümü ihalesini TIAK'ın mevcut yapısı ile gerçekleştirmesi halinde rekabet ihlali doğacağı açıkça belirtilmiş olmasına karşın, bu yapının geçmiş dönemlere ilişkin olarak piyasaya etkilerinin açılacak bir soruşturma ile derinliğine araştırılması yerine, geleceğe dönük olarak verilen görüşle giderilmesi yoluna gidilmiştir.

Diğer taraftan, TIAK ile AGB Türkiye arasında imzalanan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, nitekim 1992 yılında imzalanan sözleşmeye dayalı olarak ölçümlerin aynı firma tarafından yapıldığı saptanarak, sözleşmenin belirsiz süreli veya uzun süreli olmasının rekabete aykırı olduğu saptanmış olmasına rağmen, bu hususun da rekabet hukuku yönünden değerlendirilmesi ve piyasaya olumsuz etkilerinin soruşturma açılarak araştırılması gerekirken, bu konuda da 4054 sayılı Yasanın 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş verilmesi ile yetinildiği görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/638

Bu bağlamda, ön araştırma sonucunda elde edilen ve yukarıda açıklanan saptamaların ışığında 4054 sayılı Yasanın 4. ve 6. maddelerine yönelik iddialarla ilgili olarak soruşturma açılması gerekirken, şikayetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, davacının itirazının kabul edilerek dava konusu Rekabet Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması gerektiği oyuyla, itirazın reddi yönünde oluşan karara karşıyız.

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

6. Daire Üyesi
Tülin Özgenç

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk

