

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/4373
Karar No:2017/472



Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9
Çankaya - Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Televizyon Yayıncıları Derneği
Vekili : Av. Arzu YILDIRIM
Merkez Mah. Akar Cad. No:3 iTower Bomonti, K:27
Şişli/İSTANBUL

İstem Özet : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2048, K:2016/1534 sayılı kararının; Mahkeme kararında toplulaştırılmış ve ortalamayı yansıtan verilerin rekabeti nasıl sınırlandırdığına ilişkin hiçbir tartışmaya ve açıklamaya yer verilmediği, Kurul'un kendisine Kanunda tanınan bir yetkiyi kullandığı, rekabet otoritesinin elindeki en önemli delil toplama aracının yerinde inceleme olduğu, bu yetkinin önaraştırma veya soruşturma aşamasında kullanılmasının mümkün olduğu, dava konusu uyumsuzlukta yerinde incelemenin yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Rekabet Kurumu'nun (Kurul) 12.12.2014 tarih ve 14-51/900-410 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Media Barometer sisteminin sahibi olan Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş.'nin (Diye kısa ünvanlı şirket) medya planlarının ve medya satın alımlarının performans ölçümünün ve değerlendirmesinin yapılması konusunda faaliyet gösterdiği, davalı idare kayıtlarına 15.09.2014 tarihinde intikal eden, davacı Televizyon Yayıncıları Derneği tarafından yapılan şikâyet başvurusunda Diye kısa ünvanlı şirketin televizyon kanalları reklam yeri pazarında hakim durumda olduğu, bu pazarda reklam veren teşebbüsler arasında bir alım karteli kurulduğu iddia edilerek inceleme yapılmasının talep edildiği, anılan talebe istinaden başlatılan inceleme sonucunda, Rekabet Kurulu'nun 12.12.2014 tarih ve 14-51/900-410 sayılı kararıyla, Media Barometer sistemine Diye kısa ünvanlı şirket ile ayrı ayrı sözleşme yapmak suretiyle dahil olan reklam veren teşebbüsler



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/4373
Karar No:2017/472

arasında ilgili pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilecek sözlü veya yazılı bir anlaşma veya bir irade uyuşması olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge bulunamamış olması ve sisteme dahil olan reklam verenlerin reklam harcamalarının toplam reklam harcamalarındaki payı dikkate alındığında, Diye kısa ünvanlı şirketle ve bu şirketten Media Barometer hizmeti alan teşebbüslere dosya konusu iddialar hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte Media Barometer Sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamında reklam verenlerce elde edilen bilgilerin niteliği ile birlikte sisteme dahil olan reklam verenlerin sayılarının artması sonucunda oluşabilecek kümülatif etkinin, ilgili pazarlarda orta ve uzun vadede bazı rekabetçi endişeler doğurabileceği göz önünde bulundurulduğunda; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu faaliyetlerine son vermeleri, aksi takdirde ilgili Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde karar verilmesi üzerine davanın açıldığı, uyuşmazlıkta, Media Barometer Sistemi'nin kendi havuzunda yer alan reklam verenler için medya satın alım koşulları karşılaştırması yaptığı, bunu ise şirket ile anlaşmalı bulunan ve aynı zamanda hizmet satın alan reklam verenlerin gerçek ve güncel medya fiyatlarını havuza göndermesi ve havuzdan çeşitli ortalamalar alması ile sağlandığı, kısaca Media Barometer Sistemi'nin reklam verenler için fiyat veritabanı oluşturduğu, bakılan davada, davalı idare tarafından, dava konusu işlemde Media Barometer uygulamasının, reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin (ücret, yayın saati, kanal vs.), reklam verenler arasındaki ya da reklam verenlerde televizyon kanalları arasındaki rekabetçi sürece zarar verecek nitelikte bilgiler olmadığı, televizyon kanalları tarafından bu bilgilerin gizli olarak addedilmesinin altında yatan gerekçenin bu bilgilerin televizyon kanallarına reklam verenler üzerinde asimetric bilgidan kaynaklanan bir pazar gücü sağlamasından kaynaklandığı, ayrıca Media Barometer hizmeti alan reklam verenlerin bu uygulama çerçevesinde rakiplerinin bireysel bilgilerine ulaşamadığı belirtilmesine rağmen, aynı işlem ile, Media Barometer Sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamında reklam verenlerce elde edilen bilgilerin niteliği ile birlikte sisteme dahil olan reklam verenlerin sayılarının artması sonucunda oluşabilecek kümülatif etkinin, ilgili pazarlarda orta ve uzun vadede bazı rekabetçi endişeler doğurabileceği göz önünde bulundurularak söz konusu uygulamaya son verilmesinin istenildiği, bu durumda, kararda Media Barometer Sisteminin ileriye dönük rekabetçi endişeler barındırdığının belirtilmesine ve bu yönde tespitler sunulmasına rağmen, bu aşamada soruşturma açılmamasına karar verilmek suretiyle dava konusu Kurul kararının kendi içinde çelişki yaratıldığı, kaldı ki, söz konusu sisteme dahil olan teşebbüsler arasında ilgili pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilecek sözlü veya yazılı bir anlaşma veya bir irade uyuşması olup olmadığının, ancak yapılacak bir soruşturmaya açıklığa kavuşturulacağı açık olduğundan, soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/4373
Karar No:2017/472

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2048, K:2016/1534 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davalı idareye iadesine, kullanılmayan 48,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.02.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

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



(X) KARŞI OY :

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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, 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 gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Media Barometer sisteminin sahibi olan Diye Danışmanlık Eğitim ve Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş.'nin (Diye kısa unvanlı şirket) medya planlarının ve medya satınalmalarının performans ölçümünün ve değerlendirmesinin yapılması konusunda faaliyet gösterdiği, davalı idare kayıtlarına 15.09.2014 tarihinde intikal eden davacı Televizyon Yayıncıları Derneği tarafından yapılan şikayet başvurusunda Diye kısa unvanlı şirketin televizyon kanalları reklam yeri pazarında hakim durumda olduğu, bu pazarda reklam



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/4373
Karar No:2017/472

veren teşebbüsler arasında bir alım karteli kurulduğu iddia edilerek inceleme yapılmasının talep edildiği, anılan talebe istinaden başlatılan inceleme sonucunda, Rekabet Kurulu'nun 12.12.2014 gün ve 14-51/900-410 sayılı kararıyla, Media Barometer sistemine Diye kısa unvanlı şirket ile ayrı ayrı sözleşme yapmak suretiyle dahil olunan reklam veren teşebbüsler arasında ilgili pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilecek sözlü veya yazılı bir anlaşma veya bir irade uyuşması olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge bulunamamış olması ve sisteme dahil olan reklam verenlerin reklam harcamalarının toplam reklam harcamalarındaki payı dikkate alındığında, anılan şirkete ve bu teşebbüsten Media Barometer hizmeti alan teşebbüslere dosya konusu iddialar hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte Media Barometer Sistemi üzerinden sunulan hizmet kapsamında reklam verenlerce elde edilen bilgilerin niteliği ile birlikte sisteme dahil olan reklam verenlerin sayılarının artması sonucunda oluşabilecek kümülatif etkinin, ilgili pazarlarda orta ve uzun vadede bazı rekabetçi endişeler doğurabileceği göz önünde bulundurulduğunda; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu faaliyetlerine son vermeleri, aksi takdirde ilgili Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde karar verilmesi üzerine soruşturma açılması ve yaptırım uygulanması gerektiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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

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

Bu itibarla, Media Barometer Sisteminin ilişkin bilgi havuzunun içerisinde yer alan fiyatların ortaya çıkmasında televizyon kanallarının reklam verenlere uyguladığı fiyat politikasının belirleyici olduğu, başka bir ifade ile reklam fiyatlarının "nihai olarak" televizyon



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/4373
Karar No:2017/472

kanalları tarafından belirlendiği, söz konusu sistemin reklam verenlerin paylaştığı bilgilerin bir havuzda toplanmasından ibaret olduğu, televizyon kanallarının belirledikleri nihai fiyatlardan dolayı bu kanallara karşı, bu sistem içinde yer alan reklam veren firmalar tarafından, boykot kararı alındığına ve alınmış böyle bir karara uyulduğuna dair en küçük bir emare bulunmadığı, aynı şekilde "nihai fiyat" televizyon kanalları tarafından belirlenmekte iken reklam veren firmaların "maksimum fiyat" tespit kararı aldıkları ve bunu uyguladıkları yönünde herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, dolayısıyla belirtilen sistem içinde yer alan reklam veren firmaların, televizyon kanallarına karşı fiyat dayatmasında bulduklarından ve alıcı karteli oluşturduklarından söz edilemeyeceği, diğer yandan bu sistem içinde yer alan reklam veren durumundaki firmaların kendi fiyat, vade gibi bilgilerini kendi aralarında ya da rakipleriyle paylaştığına dair herhangi bir iddia ve tespit olmadığı gibi Diye kısa unvanlı şirketin sistem içindeki firmalara ait fiyat, vade vb. bilgileri ham bilgi olarak havuzdaki firmaların kendi aralarında ya da rakipleriyle paylaştığına dair bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, neticede Media Barometer sisteminin, havuzda yer alan reklam veren firmalara sadece, kanal ve program bazında fiyat veritabanına ilişkin bilgilere sahip olmasına ve doğru bilgiyle televizyon kanalları ile pazarlık yapmasına imkan tanıdığı, dolayısıyla Media Barometer uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği anlaşıldığından, anılan Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye
Mürteza GÜLER

