

REKABETİN KÖTÜYE KULLANILMASI – REKABET ETMEME YASAĞI – HAFİFLETİCİ NEDENLER

Özet: Rekabet Kurulu'na intikal eden soruşturma konusu şikayet hakkındaki tüm bilgi ve belgelerin, önaraştırma ve soruşturma raporları ile yazılı ve sözlü savunmalarda yer aldığı görüldüğünden, 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.

T.C.

Danıştay 13. Dairesi

E: 2007/11259 **K:** 2010/8163 **K.T.:** 30.11.2010

Davacı: Film ve Video Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri: Av. ..., Av. ... Av. ...

Davalı: Rekabet Kurumu

Vekili: Av. ...

Davanın Özeti: Filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.03.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının; aynı konuda verilmiş olan önceki Rekabet Kurulu kararının Danıştay'ca iptal edilerek tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırıldığı, bu nedenle, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın eski soruşturma raporuna dayalı olarak karar alındığı, kaldı ki bu kapsamda sözlü savunma toplantısının da yeniden yapılması gerektiği, sözlü savunma toplantısını takip eden 15 gün içinde karar alınmayarak 4054 sayılı kanunun 48. maddesine aykırı davranıldığı, uluslararası iktisadi danışmanlık firmasından alınan ve Kurum'a sunulan ekonomik analizlere yönelik olarak bir değerlendirme yapılmamasının Kanun'un 52. maddesinin (g) bendine aykırı olduğu, yine Kanun'un 49. maddesine aykırı

olarak kararın tefhim edilmediği, bir an için ihlâlin gerçekleştiğinin kabulü halinde dahi, cezanın ihlâlden bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosu üzerinden verilmesi gerektiği, öte yandan kararda başvuru yollarının gösterilmediği, karar metninden ticari sırların çıkarılmasının, yapılan analizlerin doğruluğunun tespitini imkansız kıldığı, şirketin ilgili piyasada hâkim durumda olduğu tespitinin gerçeği yansıtmadığı, nitekim sonraki yıllarda şirketin pazar payının %28'lere kadar düştüğü, pazara giriş engelinin bulunmadığı, pazarın bu niteliği nedeniyle, pazar payının kalıcı ve sürdürebilir olmadığı, bilet fiyatları belirlenmediği gibi bu konuda müdahalede de bulunulmadığı, fragmanların yönlendirilmesi davranışının gerçekleşmediği, yapılan işin sadece tavsiye niteliğinde olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Konuya ilişkin olarak verilmiş olan kararın, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı gerekçesiyle Danıştay'ca iptal edilmesi üzerine, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirket tarafından ileri sürülen usûl iddialarının gerçeği yansıtmadığı, ihlâlin son olarak 2004 yılında gerçekleştiğinin saptanması nedeniyle, 2003 yılı cirosu üzerinden idarî para cezası verilmesinin yerinde olduğu, Kurul kararında davacı şirketin hâkim durumda bulunduğunun saptandığı, bu durum tespit edilirken, sadece pazar payı değil, başka hususların da değerlendirildiği, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinin saptandığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkiminin Düşüncesi: Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; davacı şirket tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri açıkça ihlâl edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısının Düşüncesi: Dava; Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin

(a) bendi ile 6. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle, ... Şirketi aleyhine aynı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 08.03.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafca, iptal kararlarının, iptal edilen idari işlemleri ve sözkonusu idari işlemlere bağlı olan işlemleri, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldıracacağı, bu durumda Rekabet Kurulu tarafından, davacı şirket hakkında verilen 24.03.2005 tarihli 224-66 sayılı kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.11.2006 tarihli E:2006-873, K:2006-4332 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle, bu karara bağlı diğer tasarrufların, dolayısıyla Kurul tarafından alınan önaraştırma ve soruşturma kararlarının da iptal edilmiş olduğu, somut olayda iptali istenen karara ilişkin olarak gerek kararın, gerekse soruşturma aşamasında yapılmış olan hazırlık niteliğindeki idari işlemlerin hiçbirisinin hukuki varlığı ve etkisinin bulunmadığı iddia edilmiş ise de; önaraştırma ve soruşturma raporlarının tek başlarına hukuk alanında sonuç doğurucu etki ve niteliğe sahip olmadığı, nihai karara varabilmek için yapılan araştırmaları kapsayan bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, araştırmacı ya da soruşturmacı tarafından varılan kanaatin ise, nihai kararı verecek olan idari makam, kurul ya da kişiyi bağlayıcı niteliğe sahip olmadığı dikkate alındığında bu iddianın hukuksal geçerliği bulunmadığı, bir başka anlatımla, konuya ilişkin olarak önceden yapılmış soruşturmaya ait raporun, usule ve kanuna uygun şekilde oluşturulan kurul tarafından yeniden değerlendirmek suretiyle verilen nihai kararda usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak işin esasına geçildi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 1.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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; fıkranın (a) bendinde ise, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi

eylemi, bu yasaklar arasında sayılmıştır. Kanunun 6. maddesi ise, hakim durumun kötüye kullanılması, başlığını taşımakta ve maddenin 2. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde sırasıyla, “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer bir malın satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması yada satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,” “Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler” in yasak olduğu belirtilmektedir.

Altındağ Belediye Başkanlığı’nın kurum kayıtlarına 23.10.2003 tarihinde giren başvuru dilekçesi üzerine hazırlanan 18.11.2003 tarihli bilgi notu Rekabet Kurulunun 18.12.2003 tarihli toplantısında görüşülerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen önaraştırma raporunun Kurul tarafından görüşülmesi üzerine ... Filmcilik ve Sinemacılık Limited Şirketi ve ... Film Filmcilik ve Sinemacılık. T.A.Ş hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 24.08.2004 tarihli SR/04-17 sayılı soruşturma raporunun Rekabet Kurulu tarafından görüşülmesi üzerine , davacı Warner Bros şirketine idari para cezası verilmesine ilişkin işlem 24.03.2005 tarih ve 66 sayı ile kurulmuş ise de, anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 14.11.2006 tarih ve E:2006-873, K:2006-4332 sayılı kararıyla; “soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu” gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine Rekabet Kurulu’nun 08.03.2007 tarih ve 07-19/193-63 sayılı toplantısında, ilk inceleme ve soruşturmaya ait, savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay iptal kararları, dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davaya konu edilen karar alınmıştır.

Davacı şirketle ilgili olarak iki temel konuda şikayette bulunulmuştur. Birincisi sinemalarda gösterilen filmleri

piyasaya sürerken, nihai tüketiciye uygulanacak bilet fiyatlarını salon sahibi teşebbüslere dikte ettirdiği, ikinci ise, dağıtımını yaptığı bazı filmlerden önce gösterilecek fragmanları kendisinin belirlediği hususlarıdır.

Temel faaliyet alanı yabancı yapımcı firmalar ... ve ... şirketlerinin filmlerinin Türkiye pazarında sinema salonlarına dağıtımını yapmak olan ... şirketinin, aynı zamanda Türk yapımı film dağıtımını da yaptığı, şirketin 2001, 2002 ve 2003 yılları itibariyle sektördeki en büyük teşebbüs olduğu, ... ve sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin film sağladıkları sinema salonu işletmecilerden zaman zaman garanti parası olarak tanımlanan pay aldıkları, dağıtıcı firmalar ile sinema işletmecileri arasındaki yazışmalar ve faks mesajlarından anlaşılmaktadır. Öte yandan ... tarafından Türkiye genelinde film dağıtımını yaptığı sinema salonlarına gönderilen "önemli" başlıklı faks mesajında, 17.10.2003 tarihinde vizyona giren "Asmalı Konak" filmine ilişkin uyulması gereken şartlar belirtilmektedir. Söz konusu yazıda bilet fiyatlarının diğer sinema salonları ile eşit olması gerektiği, kendilerinin kabul ettiğinin dışında hiç bir indirimli bilet fiyatı ve promosyonun kabul edilmeyeceği, filmin ilk haftasında hiç bir indirimli gösterimin de yapılamayacağı hususlarına da yer verilmiştir.

Bunun gibi benzer içerikli yazıların vizyona girdiklerinde sansasyon yaratacağı ve önemli gişe hasılatı elde edeceği tahmin edilen bazı filmler hakkında da yazıldığı dosyada bulunan soruşturma raporu ve ekli belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yine davacı şirketin bazı yerli filmlerin dağıtımını için hasılatın % 50'nin üzerinde, örneğin %52,5 oranında pay almak için işletmecilerle anlaşma yaptığı, bu durumu yine faks mesajıyla ilgili birimlere bildirdiği, belirlenen bu pirsantajı kabul etmeyen sinemalarla program yapılmayacağını da duyurduğu dosyada bulunan konuya ilişkin belgelerden anlaşılmıştır.

... şirketinin sinema salonu işletmecilerinden Film Fragman gösterimleri ile ilgili taleplerine gelince; dosyada bulunan belgelere ve Rekabet Kurulu raportörlerince yerinde yapılan incelemeler sonucu ulaşılan bilgilere göre ...'un Türkiye genelinde çalıştığı sinemalara gönderdiği bir takım yazılardan, belirli bazı filmlerden önce gösterilecek

fragmanları tespit ettiği anlaşılmıştır. Örneğin “...” adlı film den önce gösterilmesi gereken film fragmanları ...’ca belirlenmiş ve bu filmlerin fragmanda gösterilmemesi halinde ilgili filmin geri çekileceği ifade edilmiş; “...” adlı film den önce gösterilmesi gereken 8 adet fragman da yine ... tarafından belirlenerek, bunların dışında herhangi filmin fragmanlarının gösterilmemesi talep edilmiştir.

Her ne kadar ülkemizde sinema filmi eserlerinin ticari amaçlı dağıtımı ve bu pazarın alt segmenti olan filmlerin sinemalarda gösterimine yönelik pazara yeni teşebbüslerin girişini engelleyen veya zorlaştıran yasal engeller bulunmamakta ise de; halen piyasada faaliyet gösteren üç büyük firmanın, başta ... olmak üzere, büyük film yapımcıları ..., ..., ..., ... ve ... gibi firmalarla distribütörlük anlaşmalarının bulunması ve dünya ölçeğinde sinema filmi temin edilecek stüdyo sayısının sınırlı olması bu pazara girmenin oldukça zor olduğunun göstergesidir. Dağıtım pazarındaki hakim durumunun film dağıtımı haklarını elde etmesi konusunda kendisine büyük avantaj sağladığı açık olan davacı şirketin, gerek bilet fiyatlarının belirlenmesine olan etkisinin, gerekse fragman gösterimleri ile ilgili taleplerinin 4054 sayılı kanunun 4/1-a bendi ile 6. maddenin 2. fıkrasının (c) (d) bentlerinin ihlali niteliğinde olduğu açık olup, belirtilen bu nedenlerle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun’un 16/2 fıkrası uyarınca 2003 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin %1 i oranında 152.432.19 TL para cezası ile uygulanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce, duruşma için önceden belirlenen 30.11.2010 tarihinde davacı şirket vekili Av. ... ve Kurum vekili Av. ...’nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. 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 görüşüldü;

Dava; filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun’un 16. maddesinin ikinci

fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.03.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 18.12.2003 tarihli kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, 01.04.2004 tarihli Kurul kararı ile de önaraştırmanın soruşturmaya dönüştüğü, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara ve şikâyetçiye soruşturma açıldığına dair bildirimin yapılarak, ilk yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının da alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 23.03.2005 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 24.03.2005 tarih ve 05-18/224-66 sayılı Kurul kararıyla nihaî kararın alındığı, bu karara karşı Dairemiz'de açılan dava sonucunda, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verildiği, iptal kararı üzerine; ilk inceleme, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'na intikal eden soruşturma konusu şikâyet hakkındaki tüm bilgi ve belgelerin, önaraştırma ve soruşturma raporları ile yazılı ve sözlü savunmalarda yer aldığı görüldüğünden, 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.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

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, 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 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...” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı kanunun 3. maddesinde hâkim durum, “belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” olarak tanımlanmış; “Hâkim durumun kötüye kullanılması” başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları

ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; “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 hâkimiyetin 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” olarak sıralanmıştır.

4054 sayılı kanunun davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan “Para Cezaları” başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da; bu Kanun’un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu’nca 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlâller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul

edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2006/873 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı olarak tespit edilen ürün pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'a aykırı uygulamaları nedeniyle yapılan şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, süreç değerlendirildiğinde; bir teşebbüsün hâkim durumunun değerlendirilmesinde kullanılan kriterlerden başlıcasının pazar payı olduğu, soruşturma sırasında ilgili pazarda faaliyet gösteren firmaların 2000 yılından 2003 yılına kadarki pazar paylarının incelendiği, davacı şirketin 2000 yılında sahip olduğu yaklaşık %39'luk pazar payını, sonraki 4 yıl boyunca istikrarlı bir şekilde arttırarak nihayet 2003 yılında %56'lık pazar payına ulaştığı, 2004 yılında da, diğer birçok önemli Türk filminin olduğu gibi "... filminin de dağıtıcılığını üstlendiği ve pazar payını daha da arttıracığının sinyali verildiği, potansiyel rakipler bir yana, gerçek bir rakip olan ... firması bile "..." gibi iddialı bir filmi davacı şirket aracılığıyla dağıttığı, diğer taraftan, en çok hasılat yapan ilk 20 filmin gerek dağıtım şirketleri gerekse de sinema salonu işletmeleri açısından ayrı bir öneminin bulunduğu, yüksek hasılat yapan filmlerdeki pazar paylarının, dağıtıcı firmaların, sinema salonları nezdindeki gerçek pazar güçlerini yansıttığı, davacı şirketin en çok hasılat yapan ilk 20 film kategorisindeki pazar paylarının 2002 ve 2003 yıllarında sırasıyla %56 ve %71 şeklinde gerçekleştiği, dolayısıyla davacı şirketin söz konusu filmler için rakiplerinden genel pazar paylarına göre daha da büyük farklarla önde olduğu, bununla birlikte, davacı şirketin ilgili pazarda sahip olduğu yüksek paylar "hâkim durumda" olduğunun tespitinde yeterli olmadığından, aynı zamanda pazardaki giriş engellerinin incelenmesi ve piyasada halihazırda lider konumunda bulunan davacı şirketin potansiyel

rekabet baskısı ile karşı karşıya bulunup bulunmadığının da araştırılması gerektiği, genel olarak sinema filmi eserlerinin ticari amaçlı dağıtım pazarına yeni teşebbüslerin girişini engelleyen veya zorlaştıran yasal engellerin bulunmadığı, ancak Türkiye’de az sayıdaki sinema perdesinde, büyük dağıtıcılardan fırsat bulup film göstermenin yeni bir dağıtıcı için oldukça zor hatta imkansız olabildiği, hem dağıtım yapılacak film bulmanın, hem de dağıtılan filmler için salon bulmanın zorluğunun pazarda bu üst ve alt pazarlardan kaynaklanan bir kapama etkisi yarattığı, bunun da pazara girişleri zorlaştırdığı, dağıtım şirketi kurarak pazara girmenin görece kolay olması, piyasada ticari faaliyetlerin başarılı sürdürüleceğinin göstergesi olmadığı, zaten dağıtım pazarının aşırı yoğunlaşmış yapısının bu gerçeğin kanıtı olduğu, öte yandan davacı şirketin ilgili pazarda sahip olduğu gücünü gösteren önemli kanıtlardan birinin de, Kurum tarafından yapılan anket çalışması sonucuna göre, bazı sinema salonlarının münhasır olarak davacı şirket ile çalışarak ticari faaliyetlerini devam ettirebilmeleri, buna karşın hemen hemen yok denecek kadar az sinemanın diğer dağıtıcılarla münhasır olarak çalışmayı tercih etmesi olduğu, davacı şirketin benzer nitelikte filmler için diğer dağıtıcılara göre sinemalardan daha fazla garanti parası talep edebilmesinin de, davacı şirketin pazardaki hâkim durumunu gösteren başka bir kanıt olduğu, bu bilgiler ışığında davacı şirketin, Türkiye genelinde filmlerin sinemalarda gösterimine yönelik dağıtım pazarında 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi anlamında “hâkim durumda” olduğu, yapılan soruşturma sonucunda, davacı şirket tarafından, Türkiye genelinde film dağıtım yaptığı bir çok sinema salonuna gönderilen, bilet fiyatları ve indirim/promosyon uygulamalarına ilişkin koşulların belirlendiğine ilişkin yazışmaların tespit edildiği, bu yazışmalarda, promosyon/indirim kampanyaları gerçekleştiren ve önceden belirlenen bilet fiyatlarını düşüren belirli sinema salonlarına uyarı, sinema salonlarından gelen bilet fiyatı onay istekleri, aynı şehir veya bölgede faaliyet gösteren sinemaların bilet fiyatlarını eşitleme, sinema salonlarından gelen rakip sinemaların bilet fiyatlarının yükseltilmesi talepleri şeklinde gruplandırılabilirdiği, bu yazışmalar dışında, bir de özellikle hasılat beklentisi yüksek olan filmlerin dağıtım öncesinde tüm sinema salonlarına gönderilen

ve uygulanacak bilet fiyatları gibi konularda kesin şartlar getiren talimatların bulunduğu, bizzat davacı şirket satış direktörü tarafından, aynı bölgede bulunan ve birbirine yakın kalitede bulunan sinema salonları arasında bilet fiyatlarının farklılaşmasına izin veremeyeceklerinin, bu konuda geçmişte de müdahale ettiklerinin ifade edildiği, böylece davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası ve özellikle de ikinci fıkrasının "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendinde yasaklanan faaliyetleri gerçekleştirdiği, bunun yanında, aynı zamanda ilgili pazarda hâkim durumda olduğundan, sinema salonlarınca uygulanan bilet fiyatlarını belirlemesi ve bu işletmelerce gerçekleştirilen indirim/promosyonlara müdahale etmesi sonucunda, bir başka hizmet piyasası olan "filmlerin sinemalarda gösterimi" pazarındaki rekabeti sınırlamak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde örneklenen "Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı, öte yandan, dağıtımını yaptığı filmlerden önce gösterilecek fragman ve diğer reklamlara ilişkin şartları alıcıları konumundaki sinemalara dikte ettiğinin de tespit edildiği ve bu davranışının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) bendinde örneklenen "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 satılamaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına sınırlamalar getirilmesi" eylemi kapsamında ilgili pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 4054 sayılı kanunun 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği sabit olan davacı şirketin, hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin nihaî kararın verilmesini beklemeden yaptığı değişiklikler ve düzenlemeler sonucunda ihlâl son vermesinin ve soruşturma heyeti ile sürdürdüğü iyi niyetli işbirliği ve soruşturma raporunda yer verilen beyan ve

taahhütlerinin hafifletici neden olarak göz önünde bulundurulması sonucu, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlâlin 2004 yılında da devam ettiği dikkate alınarak 2003 yılı net satışlarının %1 (yüzde bir)'i oranında olmak üzere 152.432,19-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 133,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.