

**Temyiz Eden (Davacı)**

Mustafa Koşma

Vekili/(leri)

:Av. Şaylan Çığgın- Av. Halil Şahin Dost

Adnan Saygun cad. Deniz sitesi No:36 A Blok 36/6

Ulus-İSTANBUL**Karşı Taraf (Davalı)**

: Rekabet Kurumu - ANKARA

Vekili

: Av. Meltem Türkoğlu Aynı adreste

İstemin Özeti

:Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/02/2008 günlü, E:2006/1519, K:2008/1842 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

: Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi

: Gülhan Akyüz

Düşüncesi

: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; TMSF tarafından Star TV'nin satışı için yapılan ihalede, en yüksek teklif sahibi olan Işıl TV ya da ikinci en yüksek teklif sahibi olan Ciner A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 25/10/2005 günlü, 05-73/984-272 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

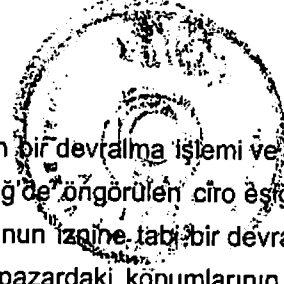
Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/02/2008 günlü, E:2006/1519, K:2008/1842 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2(b) maddesinden bahisle, Star TV satış ihalesinin 26/09/2005 tarihinde gerçekleştirilerek, ihalede en yüksek teklifi veren iki muhtemel alıcının bildirim formlarının TMSF tarafından Rekabet Kurumu'na gönderildiği, TMSF tarafından, devre konu işletmenin 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerleri ile lisans, ruhsat, 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımından doğan hakları ve bu mal, hak ve varlıkların ferî veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmeler ile bu sözleşmelerden doğan ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm mal, hak ve varlıklardan "Star TV" adı altında ticari ve iktisadi bütünlüğün oluşturulduğu, ihale sonucunda Işıl TV'nin en yüksek teklif veren katılımcı olarak belirlendiği, Işıl TV'nin ortaklık yapısının incelenmesi sonucu, Işıl TV'nin, Doğan Grubu tarafından kontrol edildiğinin görüldüğü, ihalede en yüksek ikinci teklifin ise Ciner A.Ş. tarafından verildiği, bu şirketin ortaklık yapısının incelenmesi sonucunda, Ciner Grubu'nun kontrolünde olduğunun görüldüğü, Star TV'nin satışı işleminin, Star TV'ye tahsis edilmiş frekansın kullanım hakkının, çeşitli yayın lisanslarının, tüm ekipman ve donanımın ve sözleşmelerin, dolayısıyla Star TV'nin işletilmesine ilişkin tüm maddi ve gayrimaddi malların alıcı tarafa geçmesi ve bu şekilde alıcının Star TV üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olması, başka bir deyişle Star TV'nin kontrolünü devralması nedeniyle 1997/1 sayılı

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/1266

Karar No : 2013/808



Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamına giren bir devralma işlemi ve sadece devralınan teşebbüs olan Star TV'nin ilgili ürün pazarındaki cirosunun Tebliğ'de öngörülen ciro eşliğini aşması nedeniyle söz konusu işlemin, ilgili Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabii bir devralma işlemi olduğunun görüldüğü, bu aşamada, başvuru konusu işlemin taraflarının pazardaki konumlarının ele alınarak, işlem sonucunda bir hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesinin gerektiği, ulusal televizyon yayıncılığı pazarının, 5'i TRT'ye ait kanallar olmak üzere toplam 21 kanalı içerdiği, bu kanallar arasında hem genel nitelikte yayın içeriğine, hem de tematik yayın içeriğine sahip kanalların bulunduğu, bu 21 kanal içinde ulusal yayın lisansına sahip olmakla birlikte kablo ya da uydu üzerinden yayın yapan kanalların da mevcut olduğu, reklam gelirlerinin şifresiz kanallar için sektörün başlıca finansman kaynağını oluşturduğu, TV kanallarının reklamverenleri çekebilmek için izlenme oranı ve izlenme payları ile rekabet etmekte olduğu, dolayısıyla, hâkim durum analizinde, kanalların pazar gücüne ilişkin değerlendirmelerde ilk olarak izlenme payı kriterinin kullanıldığı, 2003-2005 döneminin incelenmesinden; Show TV, Kanal D, ATV ve Star TV'nin toplam izlenmelerin yaklaşık yarısını oluşturduğunun görüldüğü, izlenme paylarının, dönemsel olarak da değişebilmekte olduğu, kanalların aynı yıl içinde farklı yayın dönemlerinde başarı sıralamalarının da değişebildiğinin bilindiği, Kurul tarafından bu bilgiler çerçevesinde öncelikle Star TV'nin, ihalede en yüksek iki teklifin sahipleri İşıl TV ve Ciner A.Ş. tarafından devralınması halinde ortaya çıkacak toplam pazar paylarının incelendiği, halihazırda Doğan Grubu'nun kontrolünde olan Kanal D ve CNN Türk'ün reklamverenler açısından, devralınan Star TV ile aynı pazarda bulunduğu kabul edildiği, dolayısıyla Star TV'nin İşıl TV kontrolüne geçmesi durumunda bu üç ulusal televizyon kanalının aynı ekonomik birlik içinde olacakları, 2004 yılı ortalama tüm gün izlenme payları baz alındığında üç kanalın %25.24'lük bir izlenme payına ulaştığının görüldüğü, Star TV'nin Ciner Grubu'nun kontrolüne geçmesi halinde ise, yine 2004 yılı ortalama tüm gün izlenme payları dikkate alındığında, ulusal televizyon yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren ATV ile birlikte grubun ilgili pazardaki toplam pazar payının %21 olacağı, 2005 yılı rakamları dikkate alındığında ise, Doğan Grubu ve Ciner Grubu'nun toplam pazar paylarının sırasıyla %26.5 ve %24.5'e ulaşmakta olduğu, izlenme payları yanı sıra, her ne kadar sektörde yer alanlar tarafından RTÜK'e bildirilen reklam gelirlerinin güvenilirliğinin zayıf olduğu belirtilse de, reklam gelirlerinin televizyon kanallarının yayıncılık piyasasındaki pozisyonlarını anlayabilmek için bir gösterge olarak kabul edildiği, reklam gelirlerine göre yapılan bir değerlendirmede, Star TV'nin muhtemel alıcılardan birisine devredilmesi halinde, 2003 yılı verilerine göre, Doğan Grubu'nun pazar payının %38,6, Ciner Grubu'nun pazar payının ise %31,3 olarak gerçekleştiğinin görüldüğü, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, hâkim durumun, 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, pazar payının ise hâkim durum tespitinde ilk ve öncelikli kriter olduğu, pazar payının düşük seviyede ve rakipler ile yakın bir düzeyde olduğu durumlarda, bir teşebbüsün tek başına hâkim durumda bulunduğunu öne sürmenin mümkün olmayacağı, güvenilirliği zayıf olan reklam geliri bir kenara bırakıldığında ve izlenme payları dikkate alındığında, Doğan Grubu'nun, ilgili pazarda yaklaşık %17'lik bir pazar payına sahip olduğu, kendisini izleyen rakiplerinin de yakın pazar paylarına sahip olduğunun bilindiği, bu durumda Doğan Grubu'nun ilgili pazarda hâkim durumda bulunmadığı, Ciner Grubu'nun ilgili pazardaki faaliyetleri dikkate alındığında da, yaklaşık %15'lik bir pazar payı ile, Ciner Grubu'nun da tek başına hâkim durumda bulunmadığı, bununla birlikte ön bildirimle ilişkin mesleki daire görüşünde de yer verildiği üzere, ulusal televizyon yayıncılığı pazarında hiçbir medya grubunun tek başına hâkim durumda olmadığı, izlenme payı rakamlarına dayalı olarak yapılan bu tespitler çerçevesinde, Star

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/1266

Karar No : 2013/808

TV'nin gerek Doğan Grubu, gerekse Ciner Grubu tarafından devralınması halinde, hâkim durum oluştuğunun veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirildiğini öne sürmenin mümkün olmadığı, diğer yandan, mevcut durumda da gerek uydu üzerinden yapılan yayınlar gerekse dijital platform üzerinden yapılan yayınların, ulusal karasal yayın yapan televizyon kanallarının pazar gücü üzerinde belli oranda bir tehdit yaratmakta olduğu, sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde "hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik" bir işlemin bahse konu olmayacağı, zira her iki grubun ilgili pazarda halihazırda hâkim durumda bulunmadığı ve Star TV'nin kontrolünün ele geçirilmesi ile de hâkim duruma gelmeyeceği, dolayısıyla, TMSF tarafından Star TV'nin en yüksek teklifi veren Işıl TV'ye ya da ikinci en yüksek teklifi veren Ciner A.Ş.'ye satılmasına izin verilmesinde bir sakınca olmadığına anlaşıldığı, bu itibarla, Star TV'nin ihalede en yüksek teklif veren teşebbüsler tarafından devralınmasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı yönünde alınan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/02/2008 günlü, E:2006/1519, K:2008/1842 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/03/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Danıştay

Başkanı

Hüseyin H.
KARAKULLUKCU

Üye

Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye

Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye

Namık Kemal
ERGANİ

Üye

Nalan
TERZİ

Üye

Kadir
ÖZKAYA

Üye

Şaban
İŞİK

Üye

İbrahim
ALİUSTA

Üye

Halil
ÇIRAK

Üye

Mustafa
GÖKÇEK

Üye

Vahit
BEKTAŞ

Üye

Hasan
GÜZELER

Üye

Mehmet
ÇELİK

Üye

Orhan
BOYRAZ

Üye

Abdülkadir
ATALIK

Üye

Yalçın
EKMEKÇİ

Üye

Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY

