

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2014/2047  
Karar No:2020/1057

Tarih: 21.07.2020  
Sayı: 7565

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Cinebeş Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.  
VEKİLİ : Av. Dr. Kemal EROL  
Süleyman Seba Cad., No:62/4 Beşiktaş/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9  
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] Uets  
VEKİLİ : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 03/12/2013 tarih ve E:2012/1587, K:2013/1498 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava konusu istem:** Davacı şirketin, Digitürk'ün dijital platform hizmetleri piyasasındaki hâkim konumunu, davacı şirket aleyhine ayrımcılık yaparak kötüye kullandığına yönelik şikâyet başvurusu üzerine yapılan soruşturma sonucunda; şikâyet konusu eylemlerin hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği ve ceza verilmesine gerek olmadığına ilişkin alınan Rekabet Kurulu'nun 03/05/2012 tarih ve 12-24/710-198 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/04/2011 tarih ve E:2008/8249, K:2011/1525 sayılı kararı ile soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin kararın iptal edildiği, söz konusu kararın uygulanması suretiyle yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 05/02/2012 tarih ve 2008-2-70/SR sayılı soruşturma raporuna dayanarak iddia konusu eylemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği ve ceza verilmesine gerek olmadığına karar verildiği, dava konusu Kurul kararında, şikâyet konusuyla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılacak analiznin amacının, Cine 5'in AB grubuna yönelik reklam harcamalarına ulaşmasının teminat altına alınması değil, (varsa) Cine 5'in faaliyetlerinin zorlaştırılmasının engellenerek televizyon yayıncılığı pazarındaki rekabetin korunması olduğu, dolayısıyla öncelikle AB grubuna yönelik reklam harcamalarına ulaşmanın televizyon yayıncılarının faaliyetlerine devam edebilmeleri bakımından öneminin değerlendirildiği, AB grubuna yönelik reklam gelirlerine ulaşılmasının bir televizyon kanalının faaliyetlerini sürdürebilmesi/ başlayabilmesi için zorunlu olup olmadığının açıklığa kavuşturulması için AB grubuna yönelik reklam harcamalarının, toplam reklam harcamaları içerisindeki yeri/büyüklüğü ve Televizyon yayıncıları için öneminin (reklam gelirlerinin ne kadarının hangi SES grubuna yönelik reklamlardan kaynaklandığı) tespit edilmesi gerektiği, bu doğrultuda, çeşitli televizyon kanallarından AB grubuna yönelik reklam gelirlerinin toplam reklam gelirleri içerisindeki payı

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2014/2047**  
**Karar No:2020/1057**

hakkında bilgi talep edildiği, ayrıca, MPSA'lardan ve Reklamcılar Derneği'nden AB grubuna yönelik reklam harcamalarının toplam reklam harcamaları içerisindeki payı hakkında bilgi istendiği, böylelikle, farklı SES gruplarına ait izleyicilere yönelik reklam harcamalarının gerek televizyon yayıncıları gerekse reklam verenler nezdindeki büyüklüğünün/öneminin tespit edilmesinin amaçlandığı, yapılan incelemelerde AB grubu veya başka bir SES grubuna yönelik reklam gelirlerinin, herhangi bir televizyon kanalının faaliyetlerini sürdürebilmesi açısından zorunlu olduğunun ileri sürülemeyeceğinin anlaşıldığı, bu nedenle Cine 5'in Digitürk platformunda yer almaması dolayısıyla AB grubuna yönelik reklam harcamalarına ulaşmadığı ve bu yolla televizyon yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiasının analizinin yerine, Digitürk platformunda yer verilmemesi neticesinde Cine 5'in faaliyetlerinin zorlaştırılıp zorlaştırılmadığının değerlendirildiği, bu çerçevede ulaşılan sonuçlar; iletim vasıtaları bakımından Cine 5'in durumu incelendiğinde, kanalın ülkemizdeki bütün iletim araçlarıyla taşındığı, karasal ve kablo TV ortamında bulunan Cine 5, uydudan da taşındığı, Tivibu, Tele Dünya ve D-Smart platformlarının yanı sıra 22.05.2009 tarihinden itibaren Digitürk platformunda da yer aldığı, dolayısıyla, Cine 5'in bulunmadığı herhangi bir iletim vasıtasının olmadığı, ülkemizde hâlihazırda uydudan iletimin diğer iletim vasıtalarına göre daha çok tercih edildiği ve 2010 yılı verilerine göre izleyicilerin çoğunluğunun yayınlara uydudan ulaştığı, bu anlamda Cine 5'in, uydudan da iletilmesi nedeniyle bu erişim imkânına sahip olmayan yayıncılara göre avantajlı olduğu, Cine 5'in ulusal yayıncı sıfatını haiz bir işletmeci olması nedeniyle gerek kapsama alanının büyüklüğü bakımından gerekse frekans kullanım hakkının tesis edilmesi nedeniyle diğer birçok yayıncıya göre ayrıcalıklı bir konumda olduğu, TV kanalları için yapılan reklam yatırımlarının oldukça önemli bir kısmının ulusal kanallara yönelik olduğu, yayınları karasal ortamdan ve uydudan iletilmesi nedeniyle Türkiye'deki izleyicilerin neredeyse tamamına ulaşan Cine 5'in, ulusal yayıncı olması nedeniyle reklam verenler tarafından da öncelikli olarak tercih edildiği ve söz konusu avantajların Cine 5'in reklam gelirlerini arttırabilmesi anlamında önemli bir potansiyel yarattığı, reklam verenler nezdinde reklam verilecek televizyon kanalı belirlenirken temel olarak izlenme oranları ve hedeflenen kitleye uygunluğun dikkate alındığı, bu anlamda Cine 5'in reklam gelirlerini yükselterek televizyon yayıncılığı piyasasındaki pazar payını arttırabilmesinin, izlenme oranlarını arttırabilmesiyle doğrudan ilişkili olduğu, yapılan incelemelerde Cine 5'in (tüm gün, prime time ve AB grubuna ait izlenme oranları da dâhil olmak üzere) izlenme oranlarının Digitürk platformunda yer almaya başladığı 2009 yılından bu yana sürekli düştüğü, dolayısıyla Digitürk platformuna katılmanın Cine 5'in izlenme oranları açısından herhangi bir olumlu etkisinin olmadığı, bu durumun Digitürk platformunda yer almalarına rağmen izlenme oranları düşüş gösteren Kanal 7 ve STV için de benzer şekilde gerçekleştiği, bu çerçevede, Cine 5'in gerek izlenme oranlarının arttırılması gerekse yayınlarının izleyicilere ulaşabilmesi için, Digitürk platformunda yer almasının zorunlu olmadığı sonucuna ulaşıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak,

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2014/2047**  
**Karar No:2020/1057**

yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılık yapılmasını yasakladığı, ancak burada önemle üzerinde durulması gereken hususun, ayrımcılık iddiasının, benzer nitelikte bir teşebbüsle ticari ilişkiye girilirken şikâyetçi teşebbüsle bu tür bir ilişki kurulmamış olması üzerine inşa edilmesi olduğu, diğer deyişle şikâyetçi Cine 5, Digitürk'ün iradesi hilafına kendisine platformunda yer vermesini talep ettiği, ancak Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre fertler, herhangi bir akit yapıp yapmamak, akdi dilediği kimseyle yapmak ve akdin muhtevasını belirlemek konusunda, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla serbestiye sahip bulunduğu, bir sözleşme yapmanın reddedilmesi eyleminin ayrımcılık şeklinde bir ihlâl olarak kabul edilebilmesi için sözleşme yapma yükümlülüğünün bulunması gerektiği, bir teşebbüsün Rekabet Hukuku dahilinde sözleşme yapma yükümlülüğü altında bulunması için gerekli şartların yukarıda yapılan değerlendirmede sayıldığı ve Digitürk'ün anılan yükümlülük altında olmadığı dolayısıyla ayrımcılık eyleminin gerçekleşmediğinin belirtildiği, bu durumda Cine 5'e Digitürk platformunda yer vermemesi uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılması başlıklı 6. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak değerlendirmeyeceği sonucuna ulaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/04/2011 tarih ve E:2008/8249, K:2011/1525 sayılı kararında yer verilen açık tespitlerin dikkate alınmadığı, anılan kararda ihlâlin gerçekleştiği yönünde tespitlerin yer aldığı, idarenin aynı gerekçelerle soruşturma açarak aynı sonuca ulaşmasının hukuka aykırı olduğu ve yargı kararının gereğinin yerine getirilmediği, Digitürk'ün davacı ile eşit konumda bulunan TV yayıncıları arasında ayrımcılık yaptığı, Kurul kararının eksik ve hatalı değerlendirmelere dayandığı, ihlâlin etkilerinin ihlâlin var olmadığına gerekçe olarak gösterilemeyeceği, Kurul kararında ihlâlin sonuçlarının ihlâlin var olmadığı gibi yorumlanmasının hukuka aykırı olduğu, ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu, Danıştay kararının gereğinin yerine getirildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2014/2047  
Karar No:2020/1057

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle işin gereği görüşüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 03/12/2013 tarih ve E:2012/1587, K:2013/1498 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Başkan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Nevzat	H. Neşe	Mürteza	İlker	Ali
ÖZGÜR	SARI	GÜLER	SERT	ÖZGÜR