

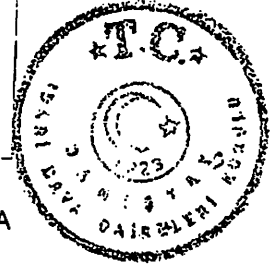
T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/1934

Karar No : 2014/2302

REKABET KURUMU
Tarih : 16.10.2014
Sayı : 5895



Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Cinebeş Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.

Vekili : Av. Merve Kankatan
Süleyman Seba Cad. No:62/4 Beşiktaş / İSTANBUL

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/04/2011 günlü, E:2008/8249, K:2011/1525 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fedayi Kurt

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirketin, Digitürk'ün dijital platform hizmetleri piyasasındaki hâkim konumunu, davacı şirket aleyhine ayrımcılık yaparak kötüye kullandığına yönelik şikâyet başvurusu üzerine yapılan önaraştırma sonucunda, şikâyet konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27/05/2008 günlü, 08-35/466-166 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/04/2011 günlü, E:2008/8249, K:2011/1525 sayılı kararıyla; Cine 5 tarafından, Digitürk'ün ilgili ürün pazarı olan "dijital platform hizmetleri" pazarında hakim konumda olduğu, söz konusu hakimiyeti ile "televizyon yayıncılığı hizmetleri" ve "reklam yeri" pazarlarında ekonomik parametreleri belirleyebilme ve rekabeti etkileyebilme gücüne sahip olduğu, bu çerçevede sahip olduğu dijital platformunda Cine 5'e yer vermemesinin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde (a) ve (b) bentlerinde yer verilen, eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapılması suretiyle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması eylemine uygunluk gösterdiği, bu eylemin TV izleyicilerinin, başta meslek, eğitim ve ekonomik durum gibi çeşitli kriterlere göre yapılan sosyo-ekonomik sınıflandırmada, en üst grubunu temsil etmekte olan A ve B (AB) grubu izleyicilerin çoğunluğunun Digitürk aboneli olması sebebiyle, pahalı reklamların söz konusu olduğu A ve B grubuna yönelik reklam alma imkanlarından mahrum kalmak başta olmak üzere, televizyon yayıncılığı hizmetleri ve reklam yeri pazarlarında faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasıyla Kurum kayıtlarına 09/01/2008 tarih ve 176 sayılı giren başvuru ile şikâyette bulunulduğu; yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 21/05/2008 tarih, 2008-2-70/ÖA-08-HB sayılı Önaraştırma Raporu'nun, 22/05/2008 tarih ve REK.0.06.00.00-110/159 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-35 Kurul toplantısında görüşülmesi sonucu verilen dava konusu Kurul kararında, şikâyet konusu iddiaların değerlendirmesinin sadece, eylem sonucunda piyasadaki rekabetin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının ortaya konulması perspektifinden yapılmış olması nedeniyle, incelemede hakim durum analizi veya eylemin ayrımcı olup olmadığı konuları üzerinde durulmadığı, bu çerçevede yapılan analizlerde, konunun şikâyette belirtilen iddialar doğrultusunda, hem televizyon yayıncılığı/reklam yeri pazarlama hizmetleri hem de çok daha dar bir biçimde AB grubuna yönelik reklamlar bakımından ele alındığı, iddia konusu eylemin televizyon yayıncılığı ve reklam yeri pazarlama

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/1934

Karar No : 2014/2302

hizmetlerine olan etkilerinin ortaya konulması için ise, Cine 5 televizyon kanalının Digitürk platformunda yer alamamasının, izleyicilere erişim olanakları, izlenme payı ölçümleri ve AB grubu reklam pastasına erişim imkanı gibi parametreler üzerindeki etkilerinin analiz edildiği, yapılan analizler sonucunda, Cine 5'in, Digitürk platformunda yer almamasına rağmen, karasal, uydu (Türksat 2A, D-Smart) kablo-TV aracılığı ile Türkiye'deki izleyicilerin yaklaşık %90'ına yakınına, AGB Nielsen Media Research (AGB) şirketi tarafından izlenme payı ölçümlenmesi yapılan hanelerin ise yaklaşık %84'üne erişim imkanına sahip olduğu, AB grubu izleyicilerin toplam izleyici kitlesi içerisinde yaklaşık %17,50, toplam reklam harcamaları içerisinde yaklaşık %20, toplam izlenme payı içerisinde ise, yaklaşık %20 oranında bir paya sahip olduğu, öte yandan AB grubu izleyicilerin tamamının Digitürk aboneliği olmadığı dikkate alındığında Cine 5'in AB grubu izleyicilerin yaklaşık %70'ine, dolayısıyla TV reklamları için harcanan miktarın yaklaşık %91'ine ulaşabilme imkanına sahip olduğu, Cine 5'in toplam izleyici sayısının %16,23'ünün AB grubu izleyicilerden oluştuğu, bu oran ile Digitürk'ün platformunda yer verdiği pek çok TV kanalını geride bırakarak, TV kanalları arasında AB izleyicileri tarafından seyredilme oranı bakımından 5. sırada yer aldığı, öte yandan, reklam veren nezdinde, AB grubu izleyiciler bakımından yapılan değerlendirmelerde, digital platformun ilk sıralarda yer alan bir kriter olarak kabul edilmediği, aynı kanalın farklı sınıflara hitap eden çok sayıda programının mevcut olduğu; sonuç olarak, şikâyet konusu eylem üzerinden 1.5 yıldan fazla süre geçmesine rağmen, Cine 5'in faaliyetlerine devam edebiliyor olduğu ve halihazırda karasal, uydu ve kablo TV aracılığı ile izleyicilerin yaklaşık %90'ına erişebiliyor olduğu, diğer taraftan Digitürk'ün söz konusu uygulaması sonucunda, pazarda üretimin azalmasının veya fiyatların yükselmesinin mümkün olmadığı ve mevcut durumda Cine 5'in rekabet etme olanaklarının mevcut olduğu, dolayısıyla Digitürk'ün uygulamasının iddia edilen hakim durumu (pazar gücünü) güçlendirme ve/veya sürdürme sonuçlarına ulaşmaktan uzak olduğu, Digitürk platformunun, karasal, uydu ve kablo-TV aracılığı ile iletilen ulusal bir kanal için zorunlu olarak kabul edilmesinin ise, Digitürk'ün halihazırda izlenebilirlik (abone sayısı) ve reklam harcamaları üzerindeki pay ve etkisi bakımından olanaklı görünmediği; bu anlamda şikâyet konusu uygulama ile AB Grubuna yönelik mecra satışı da dahil olmak üzere rekabetin gereğinden daha fazla sınırlandırılmadığı, Cine 5'in platformda yer almamasının AB müşteri gruplarına yönelik verilecek reklam fiyatlarını artırma yönünde bir olasılığının bulunmadığı, Cine 5'in yayıncılık faaliyetini yapamaması ve/veya olağan faaliyetlerini sürdürememesi gibi bir durumun mevcut olmadığı ve teşebbüsler arasında mevcut bir ticari ilişkiye son verilmesinin söz konusu olmadığı hususları dikkate alındığında, şikâyet konusu eylemin hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabulünün olanaklı görünmediği sonucuna varıldığı tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek, Digitürk hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği; davacı şirketin, Digitürk'ün hakim durumunu, dijital platformunda davacı şirkete yer vermeyerek ayrımcılık yapmak suretiyle kötüye kullandığı, bu durumun davacı şirketin televizyon yayıncılığı ve reklam yeri hizmetleri pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarıyla yaptığı şikâyet başvurusu üzerine, Digitürk'ün, "digital platform hizmetleri" pazarında hakim durumda olduğu ve Cine 5'e diğer rakip kanallara göre ayrımcılık yaptığı iddialarının ön kabulü ile yapılan önaraştırma sonucunda, Digitürk'ün "televizyon yayıncılığı ve reklam yeri pazarlama hizmetleri" pazarının bir kısmına Cine 5'in girmesini engellediğinin tespit edilmiş olması ve bu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması halleri arasında belirtilen, eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapılması suretiyle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması eylemine uygunluk göstermesi karşısında, Digitürk'ün şikâyet konusu eyleminin, hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığını, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi suretiyle

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/1934

Karar No : 2014/2302

her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylem sonucunda, girişin engellendiği pazar bölümünün tüm pazara göre küçük, rekabeti sınırlayıcı etkisinin de az olduğu dikkate alınarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, bu kararı temyiz etmekte ve kararın 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, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/04/2011 günlü, E:2008/8249, K:2011/1525 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/05/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Halil
ÇIRAK

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Fatih
CİHANGİR

