

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

Davacı : Mustafa Koşma
Vekilleri : Av. Şaylan Çığgın, Av. Halil Şahin Dost
Adnan Saygun Cad. Deniz Sitesi No:36 A Blok 36/6
Ulus/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste

İstemin Özeti : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından "Star TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nün (Star TV) satışı için yapılan ihalede, en yüksek teklif sahibi olan Işıl Televizyon Yayıncılık A.Ş. (Işıl TV) ya da ikinci en yüksek teklif sahibi olan Ciner Televizyon ve Radyo İşletmeciliği San. ve Tic. A.Ş. (Ciner A.Ş.) tarafından devralınmasına izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 25.10.2005 tarih ve 05-73/984-272 sayılı kararının; devre izin verilmesi sonucunda hâkim durum yaratılacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemlerle, yalnızca son yılların değil, 2003 yılı verilerinin de dikkate alındığı, pazar paylarına göre bir hâkim durum değerlendirmesi yapılırken 2003, 2004 ve 2005 yıllarının birlikte değerlendirildiği, bunun yanı sıra, ilgili pazardaki mevcut durumun, teşebbüsler arasındaki denge ve reklam verenlerin görüşlerinin de hâkim durum değerlendirilmesinde dikkate alındığı, yapılan değerlendirmeler neticesinde her iki grubun da ilgili pazarda hâkim durumda olmadıkları sonucuna ulaşıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde, Star TV'nin ihalede en yüksek teklif veren teşebbüsler tarafından devralınmasında, "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 anlaşılmaktadır.

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 bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından Star TV ticari ve iktisadi bütünlüğünün satışı için yapılan ihalede, en yüksek teklif sahibi olan Işıl televizyon Yayıncılık A.Ş. yada ikinci en yüksek teklif sahi olan Ciner Televizyon ve Radyo İşletmeciliği San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu'nun 25.10.2005 tarih ve 05-73/984-272 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında da, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 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; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, 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 hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan yasaya dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğin 2/(b) maddesinde; herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanunun 7.maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğin 4.maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiş, 4.maddesinin 1.fıkrasında; bu Tebliğin 2.maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur" düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Star TV ticari ve iktisadi bütünlüğünün satışı için yapılan ihalede en yüksek teklifi veren ve dava konusu işleme konu olan her iki grubun da ilgili pazarda işlem tarihi itibarıyla hakim durumda bulunmadığı, Star TV'nin kontrolünün ele geçirilmesi ile de her iki grubun ilgili pazarda hakim duruma gelmeyecekleri anlaşılmakta olup; bu gruplardan herhangi birisinin Star TV ticari ve iktisadi bütünlüğünü devralmasının, 5054 sayılı Yasa kapsamında, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurmayacağından devire izin veren dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.01.2008 tarihinde davacı vekili Av. Halil Şahin Dost'un, davalı Rekabet Kurumu vekili Av.Meltem Türkoğlu'nun geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. 2577 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca dava dosyası incelenip, 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 tarih ve 05-73/984-272 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, ikinci fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2(b) maddesinde, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; Star TV satış ihalesinin 26.09.2005 tarihinde gerçekleştirilerek, ihalede en yüksek teklifi veren iki muhtemel alıcının bildirim formlarının TMSF tarafından Rekabet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

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 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 tabi 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 Işıl 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 Işıl 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

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 TV'nin gerek Doğan Grubu, gerekse Ciner Grubu tarafından devralınması halinde, hâkim durum oluştuğunu 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 olmadığı anlaşılmaktadır.

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 görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2008/1842

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 117,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 04.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Suna	Turan
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	KARAKAYA



YARGILAMA GİDERLERİ:

Toplam Harç :63,60-YTL

Posta Ücreti : 54,00-YTL

TOPLAM 117,60-YTL