

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 26.03.2015
Sayı : 1622

ESAS NO : 2014/1365
KARAR NO : 2015/255

DAVACI : SİNEMA TELEVİZYON YAYINCILIK VE PRODÜKSİYON
A.Ş.

VEKİLLERİ : AV. PIRIL ERKANLI ÜÇGÜL
İlkbahar Mahallesi Galip Erdem Caddesi 610.Sokak No:19 -
Çankaya/ANKARA
AV.GÜLÇE DURMAZ
Ebulula Mardin Cad. No. 57 Akatlar Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU/ANKARA

VEKİLİ : AV. AYPERİ SAMANTIR - (Aynı yerde)

DAVANIN ÖZETİ : Dijital platformda şifreli yayın yapan davacı şirketin uydu platformlarına erişim talebinin ilgili platformlarca reddi üzerine pazarın %100'nü oluşturan D-Smart ve Digitürk hakkında yaptığı geçici tedbir ve şikayet başvurusunun 4056 sayılı Kanunun 41. Maddesi uyarınca soruşturma açılmadan reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2014 tarihli ve 14-18/345/152 sayılı kararın, D-Smart ve Digitürk'ün platformunda kendilerine yer vermemesinin objektif ve haklı bir sebebe dayanmadığı, hakim durumun kötüye kullanıldığı, dava konusu kararda hakim durum analizi yapılmadan ve sadece D-Smart ile ilgili durumla alakalı değerlendirme yapılarak karar verildiği, hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : D-Smart ve Digitürk için hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, Dijital platformda şifreli yayın yapan davacı şirketin uydu platformlarına erişim talebinin ilgili platformlarca reddi üzerine pazarın %100'nü oluşturan D-Smart ve Digitürk hakkında yaptığı geçici tedbir ve şikayet başvurusunun 4056 sayılı Kanunun 41. Maddesi uyarınca soruşturma açılmadan reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2014 tarihli ve 14-18/345/152 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu belirtilmiş olup; anılan Yasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1365

KARAR NO : 2015/255

denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 3. maddesinde, Rekabet, "Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı"; Hakim Durum, "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü" olarak tanımlanmış; anılan Yasanın 6. maddesinde ise; "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 hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî 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 ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması. " hükmü yer almıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40.maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1365

KARAR NO : 2015/255

Başka bir anlatımla, ihbar ve 'şikayet' başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48.maddede öngörülen nihai kararlarla sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, Sinema TV tarafından, sahip oldukları/işlettikleri 4 adet Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) lisansına sahip televizyon kanalının D-Smart platformu üzerinden yayınlandığı, D-Smart ile aralarında Sinema TV abonelerinden elde edilen gelirin paylaşılması şeklinde ticari bir ilişkinin bulunduğu, bahse konu ticari ilişkiye girerken yatırımlarının Türksat uydusunu dikkate alarak gerçekleştirdikleri, 430.000 D-Smart müşterisinin ayrı bir paket olarak ya da belirli bir paketle birlikte ve uzun süreli taahhütlerle Sinema TV kanallarını satın almış olduğu, D-Smart tarafından 03.04.2013 tarihinde çekilen ihtarname ile 31.12.2013 tarihi itibarıyla kendileri ile olan sözleşmenin sonlandırılacağı bildirildiği, ancak buna rağmen D-Smart tarafından Sinema TV'nin bulunduğu paketlerin satışının devam ettiği, kendilerinin de bu abonelik sözleşmelerine paralel olarak içerik teminine ilişkin anlaşmalar yaptıkları, D-Smart'ın asıl amacının, mevcut Sinema TV markalı kanallarını platformundan çıkartarak yerine yeni kuracağı kendi sinema kanallarını koymak ve bu suretle Sinema TV abonelerine el koymak olduğu, başka bir uydu platformu olan Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (Digitürk) tarafından da kanallarının bu platformda yer bulmasına ilişkin taleplerine ret yanıtı aldıkları, mevcut durumda D-Smart ve Digitürk platformları birbirlerine rakip olarak görülseler de, ilgili platformlara içerik sağlayan teşebbüsler için platformlar arası abonelere erişim açısından ikame edilebilirliğin oldukça sınırlı olduğu, bir kez mevcut platformu tercih ettikten ve gerekli yatırımları yaptıktan sonra, içerik sağlayıcı ile platform arasında ekonomik olarak bağımlı bir ilişki ortaya çıktığı, ayrıca müşteri kitlesinin o platform üzerinden oluştuğu, bu bakımdan içerik sağlayıcı için bir platformun terkinin o ana kadar gerçekleşen çabalarla oluşturulmuş müşteri tabanının terki gibi şirketin mahvına sebep olabilecek bir sonuç doğurabileceği iddialarıyla Kurum kayıtlarına 11.12.2013 ve 26.12.2013 tarihleri arasında giren başvuru ile şikâyette bulunulması sonucu yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 21.04.2014 tarih, 2013-2-75/ÖA sayılı Öneri Raporu'nun, 20.05.2014 tarih ve 14-18/345-152 sayılı Kurul toplantısında görüşülmesi sonucu verilen dava konusu Kurul kararında, Sinema TV ile Sinema TV kanalları izleyicileri arasında doğrudan bir ilişki bulunmaması, Sinema TV paketlerinin aboneye satış fiyatlarının D-Smart tarafından belirlenmesi, Sözleşme' de yer alan şekliyle D-Smart'ın Sinema TV ye aylık bir lisans bedeli ödeme yükümlülüğü altında olması, D-Smart tarafından SinemaTV'ye asgari abone taahhüdü verilmiş olması ve SinemaTV paketlerinin satış, pazarlama, satış sonrası destek vb. faaliyetler ile fatura ödenmemesi gibi risklerin D-Smart'a ait olması gibi hususlar birlikte ele alındığında Sinema TV paketi satın almış olan 430.000 abonenin SinemaTV abonesi olduğu ve "bu abonelere D-Smart tarafından el konduğu "iddiasının desteklenmediği, diğer yandan BTK'nın aldığı 16.01.2014 tarihli kararda D-Smart abonelerinin herhangi bir tazminat ödemediği Sinema TV taahhünamesini veya abonelik sözleşmesini asgari 2 ay süreyle feshedebilme imkânı sağlandığı, D-Smart ile Sinema TV arasında ilgili sözleşme ile şekillenen ilişkinin, D-Smart'ın, Sinema TV'ye ait olan birincil film içeriği ve bunların yayınlandığı Sinema TV kanallarının

T.C. -
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1365
KARAR NO : 2015/255

Sahip olduğu hakları ücreti karşılığında satın alarak abonelerine sunduğu bir özellik taşıdığı, böylelikle, D-Smart'ın esasen Sinema TV'den sağladığı birincil film içeriğini bir tür girdi olarak kullandığı ve verdiği ödemeli yayıncılık hizmeti çerçevesinde abonelerine satışını gerçekleştirdiği, bu hususun içerik sağlayıcılar ile platform işletmecileri arasındaki ilişkinin, temel olarak platformlar tarafından içerik yayıncılara erişim sağlanmasını (platformda yer verilmesi) içerdiği gerçeğini değiştirmemekle birlikte SinemaTV ile D-Smart arasındaki sözleşme ilişkisi bakımından, D-Smart'ın SinemaTV kanallarına yalnızca erişim sağlamadığı, D-Smart'a bir alım yapma yükümlülüğü getirilmesinin rekabet hukuku müdahalesi ile amaçlananlarla bağdaşmayacağı; ayrıca, D-Smart ve Digitürk'ün birlikte hakim durumunda buldukları ve her iki teşebbüsün birlikte hakim durumlarını da kötüye kullandıkları konusuna ilişkin olarak ise, Digitürk'ün ve D-Smart'ın ayrı ayrı kendi çıkarları doğrultusunda bireysel olarak değil de davranışlarını koordine ederek birlikte ret eyleminde bulunmalarına yol açan herhangi bir yapısal bağa ya da herhangi bir baskıcı bağlantının varlığına ilişkin herhangi bir bilgi ya da bulguya ulaşılmadığı hususları dikkate alındığında, şikâyet konusu eylemin hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabulünün olanaklı görünmediği sonucuna varıldığı tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek, D-Smart ve Digitürk hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Olayda; davacı şirketin D-Smart ile olan sözleşmesinin sonlandırılarak bu platformdan çıkarılması eylemi ile bunun üzerine davacı şirketin diğer bir platform işletmecisi olan Digitürk platformunda kendilerine (Sinema TV logo lu kanala) yer verilmesi talebinin anılan platform işletmecisi tarafından reddedilmesi eylemi birbirinden bağımsız ayrı eylemler gibi görünse de; davacı şirketin işlettiği Sinema TV logo lu

kanala her iki platform işletmecisi tarafından ilgili platformda yer verilmemesi suretiyle davacı şirketin piyasa faaliyetlerinin zorlaştırılması ve piyasa dışına iletilmesi iddiasıyla davalı kuruma başvuru yapıldığı dikkate alındığında, bahsedilen eylemlerin birbirinden bağımsız eylemler olarak nitelendirilemeyeceği, olayda söz konusu platform işletmecilerinin pazar payları, piyasanın yapısı, alternatif yayın olanakları ve davacı şirkete her iki platformda yer verilmemesinin rekabeti engelleyici bir etkisinin olup olmadığı ve platform işletmecilerinin bu konuda açık veya zımni bir anlaşma, uyumlu eylem içinde olup olmadıklarının saptanması suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Belirtilen hususları ise, ancak etkin bir soruşturma ile elde edilecek bulgular neticesinde açıklığa kavuşturulabilecek nitelikte olduğu açıktır.

Bu durumda, D-Smart ve Digitürk'ün şikâyet konusu eylemlerinin, hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığı, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan ön araştırma sırasında elde edilen deliller doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi suretiyle her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, D-Smart'a bir alım yapma yükümlülüğü getirilmesinin rekabet hukuku müdahalesi ile amaçlananlarla bağdaşmayacağı ve D-Smart ile Digitürk'ün birlikte ret eyleminde bulunmalarına yol açan bir bağlantıya rastlanmadığından bahisle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda verilen dava konusu Rekabet Kurumu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Nitekim; benzer bir uyuşmazlık hakkında Danıştay 13. Dairesinin 12.04.2011 tarih ve E:2008/8249, K: 2011/1525 sayılı kararı da bu yöndedir.

Öte yandan; davacı şirketin 4054 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca geçici tedbir talebi, ancak bu karar uyarınca yapılacak soruşturma esnasında elde edilecek verilerin ışığında geçici tedbir için yasal koşulların mevcut olup olmadığı ve nihai karara kadar ciddi bir telafisi olunmayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmek

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1365

KARAR NO : 2015/255

suretiyle Rekabet Kurulu'nca karara bağlanabilecek bir husus olduğundan, bu aşamada davacının geçici tedbir talebi hakkında Mahkemece bir karar verilmesi yerinelik denetimi sonucunu doğurabileceği, bu itibarla, davacının bu talebinin davalı idarece yapılacak soruşturma sırasında gerek görülmesi halinde bu konuda karar almaya yetkili Rakebet Kurulu'nca değerlendirilebileceği, dolayısıyla, bu istemin soruşturma açılması istemiyle bağlantılı ve bununla birlikte değerlendirilebileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin **iptaline**, aşağıda dökümü yapılan 203,10 TL yargılama gideri ile A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 750,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcı ve artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 25/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN
BÜLENT KÜFÜDÜR
38345

Üye
DERYA BÉYAZITOĞLU
MELİKOĞLU
101143

Üye
ASLIHAN YAZICIŞEN
138970

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
Y.D. Harcı :	41,50 TL
Vekalet Harcı :	7,60 TL
Posta Gideri :	49,00 TL
TOPLAM :	148,50 TL

ASLİ GİBİDİR