

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2776

REKABET KURUMU
Tarih : 21.06.2016
Sayı : 4020

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI) : PLATFORMTURK DİJİTAL PLATFORM
HİZMETLERİ A.Ş.

VEKİLİ : AV. İLMUTLUHAN SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No. 57 Akatlar
Beşiktaş/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU ANKARA

VEKİLİ : HUKUK MÜŞAVİRİ MEHMET ÖZDEN Aynı yerde

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, bazı yayın şirketlerince set üstü kutularına erişiminin kısıtlanması suretiyle piyasaya girmelerinin engellendiği iddiasıyla 19.11.2014 tarihinde davalı idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nun 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı soruşturmama açılmamasına ilişkin kararının; rekabet kurulu tarafından karar alınmadan önce Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan mevzuat gereği alınması zorunlu olan görüşün alınmadığı, eksik inceleme neticesinde karar alındığı ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMA ÖZETİ : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan görüş alındığı, rekabeti engellediği iddiasıyla şikayette bulunulan şirketin piyasada hakim durumda olmadığı, davacının yayınlarına engel olmak kastıyla yapılmış bir davranışın bulunmadığı, işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, bazı yayın şirketlerince set üstü kutularına erişiminin kısıtlanması suretiyle piyasaya girmelerinin engellendiği iddiasıyla 19.11.2014 tarihinde davalı idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nun 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı soruşturmama açılmamasına ilişkin kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde, "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü, "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinde ise, "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Rekabetin sağlanması"

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2776

başlıklı 7/2 maddesinde, "(2) Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından, Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği A.Ş./Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (D Smart), mülkiyeti abonelere geçmiş set üstü kutularına Platform Türk Dijital Platform Hizmetleri A.Ş.'nin (Filbox) erişiminin kısıtlanması suretiyle Filbox'ın piyasaya girmesinin engellendiği iddiasıyla davalı idareye başvuru yapıldığı, konunun elektronik haberleşme ve medya sektörlerine ilişkin olması sebebiyle davalı idarece Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'ndan (RTÜK) ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'dan görüş talep edildiği, yapılan inceleme üzerine hazırlanan ön araştırma raporu Kurul'da görüşülerek, dosya konusu iddialara yönelik olarak şikâyetin reddine, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, başvuru konusunun elektronik haberleşme ve medya sektörlerine ilişkin olması sebebiyle 24.11.2014 tarih ve 12684 sayılı yazı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'ndan; 24.11.2014 tarih ve 12683 sayılı yazı ile, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'dan görüş talep edildiği, ön araştırma kapsamında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu görüşünde özetle; " *koşullu erişim sistemlerine erişim*" hizmetlerine ilişkin tesis edilen bir işlemin mevcut olmadığı, bununla birlikte şikâyetçi talebinin tüketici hakları ile ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilmesini teminen ilgili işletmecilerden, tüketicilere diğer işletmecilerin yayınlarının da izlenebileceği 'set top box' tabir edilen uydu alıcılarının (STB) satılıp satılmadığı ve bu STB'lara uzaktan müdahale edilerek diğer işletmecilerin yayınlarının izlenebilmesine engel olunup olunmadığı hususlarına ilişkin bilgi, belge ve açıklama talebinde bulunulduğu, ayrıca tüketici hakları boyutu ile ilgili Kurum çalışmalarının hâlihazırda devam ettiği" nin ifade edildiği, bunun üzerine idarece, D-Smart pazarda hakim durumda olmadığından, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle davacının pazara girişini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edebilme gücüne sahip olmadığı, hem davacı hem de rakipleri olan D-Smart ve Digitürk, uydu alıcıların (STB'ların) bedelini tüketiciden aldıklarından, davacının D-Smart uydu alıcılarından yararlanamaması sebebiyle ek maliyete katlanmasının söz konusu olmadığı gerekçeleriyle şikâyet başvurusu reddedilerek soruşturma açılmadığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen 5809 sayılı Yasanın 6. maddesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na elektronik haberleşme sektöründeki rekabet ihlallerini denetlemek ve yaptırım uygulamak konusunda yetki verilmiş, aynı Kanun'un 7. maddesi ile de elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine inceleme, soruşturma ve rekabetin tesisine yönelik olarak gerekli tedbirleri almak ve yaptırım uygulamak hususunda kurumun yetkili kılındığı görülmüş ve Rekabet Kurulu'nun da elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, her ne kadar davalı idare tarafından dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak 24.11.2014 tarih ve 12683 sayılı yazı ile, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2776

Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'dan görüş talep edilmiş ise de, kurum tarafından verilen görüşte ilgili işletmecilerden bazı hususlara ilişkin bilgi, belge ve açıklama talebinde bulunulduğu, ayrıca tüketici hakları boyutu ile ilgili Kurum çalışmalarının hâlihazırda devam ettiğinin belirtildiği, davalı idare tarafından söz konusu çalışmalar tamamlandıktan sonra yeniden kurumdan görüş alınmak suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından henüz uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak verilmiş bir görüş bulunmamasına karşın rekabet ihlali bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılarak soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 27/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
SERDAR IŞIK
101192

Üye
LEYLA BAKIR
167855

