

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

Tarih : 04.11.2019

Sayı : 7617

SDP : 640

ESAS NO : 2019/1315

KARAR NO : 2019/2115

DAVACI : PLATFORMTURK DİJİTAL PLATFORM HİZMETLERİ A.Ş.
VEKİLİ : AV. SİBEL ENGİN
(E-Tebligat Adreslidir)

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Çankaya/ANKARA
VEKİLİ : BAŞ HUKUK MÜŞAVİRİ SALİM AYDEMİR - Aynı Adreste

DAVANIN 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 ön araştırma sonucunda, soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı 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 istenilmektedir.

SAVUNMANIN 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 belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 16.12.2016 tarih ve E:2015/2776, K:2016/4487 sayılı kararının, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 21.06.2017 tarih ve E:2017/236, K:2017/204 sayılı kararıyla onanmasının ardından Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığı'nın 27.12.2018 tarih ve E:2017/2325, K:2018/4505 sayılı kararı ile **davada ihbar yapılması gerekirken yapılmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 16.05.2019 tarih ve E:2018/898, K:2019/1139 sayılı kararıyla bozma kararına uyulmak suretiyle **dosyanın mahkememize iade edilmesi üzerine**, davanın **Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği A.Ş., Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Cisco Systems Internetworking İletişim Hizmetleri Ltd. Şti.'ye usulüne uygun olarak ihbar edildiği, ancak ihbar edilenler tarafından davaya katılma yönünde beyanda bulunulmadığı görüldüğü** davalı idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine ön araştırma sonucunda, soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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 ön araştırma sonucunda, soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı 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

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1315

KARAR NO : 2019/2115

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" 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 davalı 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 Digtürk, 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.

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1315

KARAR NO : 2019/2115

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 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 işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **dava konusu işlemin İPTALİNE**, aşağıda dökümü yapılan 429,00-TL yargılama gideri ile A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 1.362,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, istinaf ve temyiz aşamasında yapılan 427,30 TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 8. maddesi gereğince kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin 2019 yılında uygulanacak harç miktarları uyarınca 44,40-TL olan karar harcından, davanın açıldığı tarihte yatırılmış olan 27,70 TL'nin mahsubu sonucu kalan 16,70-TL davacıdan tahsili için **30 (otuz) gün süre verilmesine, söz konusu harç süresi içerisinde yatırılmadığı takdirde tahsili için ilgili vergi dairesine tahsil müzekkeresi yazılmasına**, artan posta giderinin kararın kesinleşmesi üzerine istemi halinde davacıya iadesine, **kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 24/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

Başkan
SERPİL GENÇBAY
38343

Üye
EREN TÜRKMEN
192033

Üye
ABDULLAH YILDIZ
216799

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı	: 27,70 TL
Karar Harcı	: 44,40 TL
Y.D. Harcı	: 45,60 TL
Vekalet Harcı	: 4,10 TL
Posta Gideri	: 307,20 TL
TOPLAM	: 429,00 TL

İSTİNAF VE TEMYİZ

YARGILAMA GİDERLERİ (DAVALI)

Başvurma Harcı	: 240,00 TL
Karar Harcı	: 96,80 TL
Posta Gideri	: 90,50 TL
TOPLAM	: 427,30 TL

S.B.

