

T.C.

ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/699

KARAR NO : 2018/977

Tarih : 27.07.2018

Sayı : 5404

SDP : 640

DAVACI : Sinema Televizyon Yayıncılık Prod. A.Ş.

VEKİLİ : Av. İlmutluhan Selçuk

Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar Beşiktaş/İstanbul

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu/Ankara

VEKİLİ : Av. Ayperi Samantır -Aynı Yerde

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından; davalı Rekabet Kurulu'nun 18.05.2016 tarih ve 16-17/299-134 sayılı işleminin; D-Smart platformunda tek premium şifreli film kanalı olarak gelir elde etmekten 01.01.2014 tarihinde bu platformdan çıkarıldığı, D-Smart ve Digitürk'e 01.01.2014 öncesi ve sonrası yayın yapma taleplerinde buldukları halde bu taleplerinin kabul edilmediği, iki yayın platformunun 4054 sayılı Kanunun 6.maddesini ihlal ederek hakim durumu kötüye kullandıkları, bu eyleme ilişkin olarak yapılan şikayetin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2014 tarih ve 14-18/345-152 sayılı kararı ile verilen "şikayetin reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair kararın iptali istemiyle açılan davada Ankara 17.İdare Mahkemesinin 25.02.2015 tarih ve E:2014/1365, K:2015/255 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, ardından tesis edilen dava konusu işlemin eksik incelemeye dayalı olarak tesis edildiği, söz konusu karar alınırken yasal zorunluluk olan BTK görüşünün alınmadığı, anılan platformlarının eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması olduğunun açık olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemin tesis edilirken ön araştırma safhasında BTK'dan görüş alındığı, işlemin gerektirdiği her türlü bilgi ve belgenin toplandığı, davacının her türlü bilgi ve belgeyi kurula sunmasının sağlandığı, şikayetli kuruluşların savunmalarının alındığı, ticari sır kabul edilen bilgi ve belgelerin kurul kararına yansımamasını davacının eksiklik olarak belirttiği, D-Smartın ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, D-Smart ile Digitürk'ün eş zamanlı olarak birlikte hareket ettiğine ve anlaşma/uyumlu eylem içerisinde bulunduğuna dair bir delil, bilgi ya da bulguya ulaşılamadığı, iki platform arasında pazar payları arasında önemli farkların bulunduğu, Digitürk'ün Türkiye 1.Süper Lig futbol karşılaşmalarının canlı yayın haklarına sahip olmasının her iki teşebbüsün pazar konum ve güçlerini önemli ölçüde farklılaştırdığı, yine teşebbüslerin maliyet yapı ve düzeylerinin benzer olduğu, Digitürk'ün Türkiye Süper Lig futbol karşılaşmalarının yayın lisansı için ödediği yüksek bedeller ve yayınlarının önemli bir bölümünü Eutelsat uydusu üzerinden yapması karşısında D-Smart'ın Türksat uydusunu kullanmasının iki teşebbüs arasında maliyet farklılıklarını beraberinde getirdiği, iki teşebbüsün benzer kapsamdaki yayın ya da paketler için uyguladıkları fiyat düzeyleri arasında önemli farklar bulunduğu, işlemin usule ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce duruşma için belirlenen 20/04/2018 tarihinde davacı vekili Av. Özan Gökçe'nin ve davalı idare vekili Av. Şükriye Yavuz'un geldiği görülüp adı geçenlerin katılımıyla duruşma yapıldıktan sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; Davacı tarafından; davalı Rekabet Kurulu'nun 18.05.2016 tarih ve 16-17/299-134 sayılı işleminin 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



T.C.
ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/699

KARAR NO : 2018/977

birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 3. maddesinde, Rekabet, "Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış"; 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.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, davalı Rekabet Kurulu'nun 18.05.2016 tarih ve 16-17/299-134 sayılı işleminin; D-Smart platformunda tek premium şifreli film kanalı olarak gelir elde etmekteyken 01.01.2014 tarihinde bu platformdan çıkarıldığı, D-Smart ve Digitürk'e 01.01.2014 öncesi ve sonrası yayın yapma taleplerinde buldukları halde bu taleplerinin kabul edilmediği, iki yayın platformunun 4054 sayılı Kanunun 6.maddesini ihlal ederek hakim durumu kötüye kullandıkları, bu eyleme ilişkin olarak yapılan şikayetin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2014 tarih ve 14-18/345-152 sayılı kararı ile verilen "şikayetin reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair kararın iptali istemiyle açılan davada Ankara 17.İdare Mahkemesinin 25.02.2015 tarih ve E:2014/1365, K:2015/255 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, anılan karar üzerine davalı idare Kurulunun 24.04.2015 tarih ve 15-22/269-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca D-Smart ve Digitürk hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, 13.05.2015 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca D-Smart ve Digitürk'e soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunduğu ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının istenildiği, D-Smart'ın ilk yazılı savunması 12.06.2015 tarih, 2845 sayı ve Digitürk'ün ilk yazılı savunması 15.06.2015 tarih, 2849 sayı ile sundukları, Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan 22.01.2016 tarih ve 2013-2-75/SR sayılı Soruşturma Raporu, aynı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere tebliğ edildiği, Digitürk'ün ikinci yazılı savunması 29.02.2016 tarih ve 1453 sayı, D-Smart'ın ikinci yazılı savunması 24.02.2016 tarih ve 1316 sayı ile davalı idareye ulaştığı, söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüşün ilgili Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara tebliğ edildiği ve şikayetlilerin sözlü savunma talebinde bulunmadıkları, daha sonra Rekabet Kurulu'nun 18.05.2016 tarihinde 16-17/299-134 sayılı kararıyla; "24.04.2015 tarih ve 15-22/269-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş., Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddesini ihlal etmediklerine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına" ilişkin işlem tesis

T.C.

ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/699

KARAR NO : 2018/977

üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin Digitürk'ün ve D-Smart'ın 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesi Kapsamında yapılan değerlendirmede; Digitürk'ün davacı şirket ile sözleşme yapmayı reddetme eyleminde, davacı şirketin TV faaliyetlerine başladığı günden bu yana Digiturk platformunda hiçbir zaman yer almadan ticari faaliyetlerini sürdürdüğü, davacının D-Smart ile olan sözleşmesinin sona ermesini takiben uydu platform hizmeti pazarında faaliyet gösterebilmek adına kendi platformu olan Filbox'u kurduğu, ayrıca davacının ödemeli yayıncılık pazarında izleyicilere ulaşmak için alternatif yayın olanaklarını da (IPTV, KabloTV, web TV) kullandığı, IPTV teknolojisi vasıtasıyla Tivibu ve Turkcell TV+ üzerinden, KabloTV vasıtasıyla Teledünya üzerinden ve web TV teknolojisi ile Doping Box üzerinden yayın yaptığı, davacının 2013 yılı itibarıyla abonelerinin ve gelirlerinin önemli bir bölümünü uydu platformu üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ederken 2015 yılında uydu platformu üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ettiği abone ve gelir ciddi anlamda azalmasına rağmen IPTV teknolojisi ile Tivibu ve Turkcell TV+ üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ettiği gelirlerde artış olduğu, dolayısıyla, sözleşmeye konu hizmetin alt pazarda faaliyet göstermek için "vazgeçilmez" bir unsur olmadığı, yine D-Smart ile sözleşme yapamamasının alt pazarda faaliyet göstermesine engel olmadığı, yine D-Smart'ın davacı şirketin şikayete konu ettiği eyleminin uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler D-Smart, Digiturk ve Filbox olduğu, uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarında faaliyet gösteren D-Smart, Digiturk ve Filbox'ın abone sayısı ve abonelik geliri bazında D-Smart'ın pazar payı %22,99 seviyesinde olduğu, abonelik geliri açısından yapılan değerlendirmede D-Smart'ın pazar payının daha düşük olduğu, D-Smart'ın abone sayısı ile abone geliri bazındaki pazar payı arasındaki farkın Digitürk'ün, Süper Lig futbol karşılaşmalarının canlı yayın hakkına sahip olmasından kaynaklandığı, D-Smart'ın ödemeli TV yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar lideri olan Digitürk'ün oldukça gerisinde kaldığı ve bu veriler ile D-Smart'ın uydu platform hizmetleri pazarında ya da ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında hâkim durumda nitelendirilemeyeceği, bu bağlamda D-Smart ve Digitürk'ün eylemlerinin 4054 sayılı Kanunun 6.maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin iki teşebbüsün hakim durumu kötüye kullandıkları iddiası açısından yapılan değerlendirmede; birlikte hâkim durumun varlığından bahsedebilmek için, iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün ekonomik bir bakış açısıyla belli bir pazarda birlikte tek bir bütün oluşturacak şekilde davranıyor olmalarının gerektiği, D-Smart'ın anılan pazarlarda hâkim durumda bulunmadığı, bu kapsamda anılan teşebbüsün eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği, Digiturk ve D-Smart'ın uydu platform hizmetleri pazarındaki pazar payları arasında önemli fark olduğu, iki teşebbüs arasındaki bu farklılığın ve Digitürk'ün Türkiye 1. Süper Lig futbol karşılaşmalarının canlı yayın haklarına sahip olması her iki teşebbüsün pazar konum veya güçlerini birbirlerinden önemli ölçüde farklılaştırdığı, pazar güçleri/konumları birbirlerine yakın olmayan teşebbüslerin çıkarlarını aynı noktada buluşturarak bir çıkar birlikteliği içinde olmaları olasılığını düşürdüğü, Digitürk'ün Türkiye Süper Lig futbol karşılaşmalarının yayın lisansı için ödediği yüksek bedeller ve yayınlarının önemli bir bölümünü Eutelsat uydusu üzerinden yapması karşısında D-Smart'ın Türksat uydusunu kullanmasının iki teşebbüs arasında maliyet farklılığı oluşturduğu, her iki teşebbüsün birincil film içeriğine ulaşmak konusunda geçmişte tercih ettikleri yöntemlerdeki farklılık; D-Smart'ın geçmişte birincil film içeriğini 3. bir teşebbüsten satın alıyor iken, Digitürk'ün bir anlamda dikey bütünleşik bir yapı içinde bu tür içeriği aboneleriyle buluşturmuş olmasının da iki teşebbüs arasındaki maliyet farklılıklarını artırdığı, D-Smart ve Digitürk'ün hizmetleri değerlendirildiğinde, sadece Digitürk'ün Türkiye Süper Lig Futbol karşılaşmalarının yayın lisansına sahip olması bile bu teşebbüsün hizmetlerini D-Smart'ın hizmetlerinden önemli ölçüde farklılaştırdığı, 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 başkaca bağlantının varlığına ilişkin bilgi, belge ya da bulgunun mevcut olmadığından eylemin hakim durumda olmadıkları ve hakim durumu kötüye kullanmadıkları

T.C.
ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/699

KARAR NO : 2018/977

anlaşılmıştır.

Davacının şikayete konu Digitürk ve D-Smart'ın davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar kapsamında olup olmadığı yine rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi kapsamında olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmede; uydu platform işletmecilerinin abonelerine birincil film içeriklerini Digitürk'ün kurulduğu günden bu yana kendi bünyesinde oluşturduğu kanallar aracılığıyla, D-Smart'ın ise daha önce davacı teşebbüs Sinema TV aracılığıyla, daha sonra ise davacı ile aralarındaki sözleşmeyi sonlandırıp kendi bünyesinde oluşturduğu kanallar ile temin ettiği, ayrıca Sinema TV ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Filbox da Digitürk ve D-Smart gibi kendi kanalları ile film içeriğini sağladığı, Türkiye'de uydu platform işletmecilerinin birincil film içeriğini kendi bünyelerinde yer alan kanallar aracılığıyla sunmayı tercih ettiği anlaşılmakta olup birbirlerinden bağımsız hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Davacının dava konusu işlem tesis edilmeden Bilgi Teknolojileri Kurumunun görüşünün alınmaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası kapsamında yapılan değerlendirmede; Rekabet Kurulu'nun her bir kararı öncesinde BTK'dan görüş almasını öngördüğü, idarenin söz konusu şikayete ilişkin olarak yaptığı önaraştırma döneminde BTK görüşüne başvurduğu ve ilgili kurumun 24.02.2014 tarih ve .../14051 sayılı görüşün davalı idareye sunulduğu, BTK'ın ön soruşturma aşamasında aynı şikayet açısından aynı konu ve olayları incelediği, önceki olayın dışına çıkarak farklı konuları ve olayları inceleyemeyeceği açık olduğundan davacının buna ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 349,55 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1.660,00-TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine, kararın kesinleşmesinden sonra posta ücreti avansından artan tutarın Mahkememizce re'sen davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 26/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
SALİM CİVAN
38446

Üye
ERKAN ÖZDAL
195165

Üye
AYŞE KOÇYİĞİT
195143

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı	:	31,40 TL
Karar Harcı	:	31,40 TL
Y.D. Harcı	:	137,40 TL
Vekalet Harcı	:	4,60 TL
Posta Gideri	:	144,75 TL
TOPLAM	:	349,55 TL

