

T.C.  
ANKARA  
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2904  
KARAR NO : 2019/159

Tarih : 13.02.2019  
Sayı : 970  
SDP : 640



**DAVACI** : PLATFORM TÜRK DİJİTAL PLATFORM HİZMETLERİ A.Ş.  
**VEKİLİ** : AV. İLMUTLUHAN SELÇUK  
Ebulula Mardin Cad. No. 57 Akatlar Beşiktaş/İSTANBUL

**DAVALI** : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI  
**VEKİLİ** : HUKUK MÜŞAVİRİ : MEHMET ÖZDEN -AYNI YERDE

**DAVANIN ÖZETİ** : Uydu platform işletmecisi olan davacı tarafından, D-SMART (Doğan TV) ve Cisco Systems İnternetworking İletişim hizmetleri Ltd. Şti. tarafından tüketicilerin sahip oldukları set üstü kutularına(stb) şirketlerinin yayınlarının ulaşımının engellendiğinden bahisle yapılan şikayet başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nun 13/03/2017 tarih ve 17-10/117-52 sayılı şikayetin reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin kararının ;D-SMART'ın 2014 yılı ilk çeyreğinde ikinci CAM takılmak suretiyle yayınlarına izin verdiği ancak daha sonradan erişimi engelleyerek tüketici ile yaptığı abonelik sözleşmesine aykırı davrandığı, eksik ve hatalı inceleme yapıldığı,D-SMART'ın piyasaya girerken tüketiciye 2. Cam modülünün takılmasına izin verileceğini belirterek stb sattığı,soruşturma açılmasına yer olmadığına dair kararda mülkiyeti tüketiciye geçmiş D-SMART kutusunda D-SMART'ın hakimiyeti kabul edildiği halde D-SMART ve kutu yazılımını yapan Cisco Systems İnternetworking İletişim hizmetleri Ltd. Şti.'den ek açıklanma istenmediği iddialarıyla hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : D-SMART'ın aboneleri ile yaptığı sözleşmelerin Bilgi Teknolojileri ve İletişimi Kurumu'nca incelenmesi neticesinde piyasaya girerken tüketiciye başka işletmecilere ait 2. Cam modülünün takılmasına izin verileceği yönünde bir vaatte bulunmadığı,davacının iddiasının soyut olduğu gibi somut olarak iddiasının ortaya koyulması halinde dahi yayın engelleme durumunun rekabet kurallarının ihlali sayılabilmesi için D-SMART'ın pazarda hakim durumda olması ve D-SMART'a ait kutuların tüketiciye erişim noktasında zorunlu unsur olması gerektiği yapılan inceleme neticesinde davacının D-SMART'a ait kutular olmaksızın da pazara giriş yapabileceği zira artık televizyonların stb olmaksızın uydu ağına erişebilecek modüller ile çalıştığı dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı,davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce önceden belirlenen 17/01/2019 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av.Ozan Gökçe'nin , davalı idare vekili Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldiği görülerek, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek duruşma gerçekleştirildikten sonra gereği görüldü:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6.maddesinin a bendinde "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye



T.C.  
ANKARA  
13. İDARE MAHKEMESİ



ESAS NO : 2017/2904

KARAR NO : 2019/159

kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler..." olarak sayıldıktan sonra "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 "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3.maddesinde "p) Erişim yükümlüsü: Erişim sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeci" olarak "r) Etkin piyasa gücü: İşletmecinin, ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer işletmecilerle birlikte, rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilir bir şekilde bağımsız olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan ekonomik güç" olarak tanımlandıktan sonra "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6.maddesinde "Kurumun görev ve yetkileri şunlardır: a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak.

b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak." Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görevleri arasında sayıldıktan sonra "Rekabetin sağlanması" başlıklı 7.maddesinde, "Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir.

(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.

(3) Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uydu platform işletmecisi olan davacı tarafından, Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği AŞ/Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş'nin (D-SMART)



T.C.  
ANKARA  
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2904

KARAR NO : 2019/159



ve/veya Cisco Systems İnternetworking İletişim hizmetleri Ltd. Şti.(CİSCO) ile birlikte D-SMART'ın mülkiyeti tüketiciye geçmiş set üstü kutularına(stb) şirketlerinin (PLATFORMTÜRK) erişiminin kısıtlanarak yayınlarının ulaşımının engellendiği yönünde yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulu'nca yapılan önaraştırma neticesinde şikâyetin reddine, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına karar verilmesi üzerine davacı tarafından Ankara 11.İdare Mahkemesi'nin E:2015/2776 esasına kayıtlı davanın açıldığı Ankara 11.İdare Mahkemesi'nce "*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 için 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 yapılamayacağı gerekçesiyle*" dava konusu işlemin iptaline karar vermesi üzerine 30/06/2016 tarihli yazı ile davalı idarenin BTK'dan görüş istediği 01/03/2017 tarihinde BTK tarafından "*kurumlarının pazar analizleri yürüterek ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyerek ve erişim ve arabağlantı başta olmak üzere çeşitli yükümlülükler getirebildiği söz konusu yükümlülükler anılan 5809 sayılı Kanunun 4. maddesinde zikredilen hususlar gözetilerek ve özellikle serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması tüketicinin hak ve menfaatlerinin gözetilmesi ile kaynakların verimli kullanılması gibi amaçlar doğrultusunda ve bu amaçları yerine getirmeye yönelik olarak uygulandığı, erişim yükümlülüklerinin getirilmesi sürecinde etkin rol oynayan ve kurumumuzun başlıca düzenleyici araçlarından biri olan pazar analizlerinin işlevi mevcut ve muhtemel rekabet aksaklıklarını gidermek olup söz konusu analizlerin gerçekleştirilmesi elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda görülen rekabet sorunlarının çözülmesi ve bu doğrultuda pazar tanımlarının yapılmasını gerektirmekte olduğu, ülkemizde koşullu erişim sistemlerine erişim hizmetlerinin ilgili olduğu son kullanıcılara yayıncılık içeriği iletmek üzere yayıncılık iletim hizmetleri pazarında etkin piyasa gücüne sahip olduğu tespit edilen bir işletmeci bulunmadığı için söz konusu pazarın herhangi bir öncül düzenlemeye tabi tutulmadığı, bu çerçevede talebin erişim ve ara bağlantı mevzuatında tanımlanan erişim hizmeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'ne göre cihazların mülkiyeti ve sunulan hizmetin kapsamı hususunda sözleşmelerinde doğru bilgilere yer verilip verilmediği hususunda yapılan incelemede ise abonelik sözleşmelerinde hizmet ve ekipman tanımının hizmeti sunan işletmeci işaret eder surette belirtildiği birden fazla işletmeci den hizmet alınmasına ilişkin bir taahhüde yer verilmediği anlaşıldığından bu yönüyle şeffaflık ve bilgilendirme açısından tüketicilere yanlış bilgilendirme yapılmadığı görülmektedir."* görüşüne yer verilmesi nedeniyle şikayetın reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin tesisi sürecinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan alınan görüşlere ek olarak yapılan ön araştırma sonucunda düzenlenen rapora göre mülkiyet ve abone odaklı bir yaklaşımlı olarak pazarın belirlenmesi durumunun her bir uydu cihazı üreticisinin hakim durumda kabul edilmesi sorununa yol açacağı, bu bağlamda pazarın sadece mülkiyeti tüketiciye geçmiş kutulardan hareketle marka spesifik tanımlamasının gerçekçi olmayacağı, D SMART, Digiturk, Kablo TV; TTNET/ Tivibu ve Superonline' dan



T.C.  
ANKARA  
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2904

KARAR NO : 2019/159

alınan 2014 yılına ilişkin abone gelirleri ve sayılarına ilişkin bilgiler ile Türkiye'de ve uhdelerindeki ( mülkiyeti tüketiciye geçmiş geçmemiş) CAM-(CI) modül girişli toplam stb sayısına ilişkin bilgiler istenildiği, pazarın sadece mülkiyeti tüketiciye geçmiş kutuları dikkate alınarak belirlenmesi halinde D-SMART'ın anılan pazarda hakim durumda nitelendirilebileceği açık olmakla birlikte yerinde yapılan incelemelerde D-SMART'ın mülkiyeti tüketiciye geçmiş uydu alıcılarında bulunan cam modül girişlerini yeni bir yazılım güncellemesi ile kullanılamaz hale getirerek bu uydu alıcılarında başka yayıncıların kartlarının da teknik olarak kullanımının engellediği ve uydu alıcılarının sadece kendi yayınlarını alır şekilde kapattığı iddiasını destekleyen herhangi bir belge ya da bulguya ulaşılamamıştır.

D SMART kutularının Platform Türk açısından zorunlu unsur olup olmadığına yönelik yapılacak bir değerlendirme yönünden ise halihazırda Platform Türk'ün; Tivibu, Teledünya ve Turkcell Superonline platformları aracılığı ile izleyiciye ulaştığı anlaşıldığından D SMART (stb) kutularının davacı Platform Türk açısından tüketiciye ulaşma noktasında tek kanal olmadığı, tüketicilerin cam modüllü başka kutular aracılığıyla ya da Platform Türk'ten modül satın alarak da Platform Türk yayınlarına ulaşabildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda D SMART, Digiturk, Kablo TV, TTNET/ Tivibu ve Superonline' dan alınan 2014 yılına ilişkin abone gelirleri ve sayılarına ilişkin yönelik veriler değerlendirildiğinde davacı tarafından şikayet edilen D-SMART'ın pazarda hakim durumda olmadığı gibi davacının farklı platformların (stb) kutuları ile veyahut televizyonlarda bulunan uydu modülleri ile tüketicilere ulaşabildiği bu kapsamda DSMART kutularının tüketicilere ulaşma noktasında davacı için zorunlu araç olmadığı anlaşıldığı nitekim zorunluluk unsuru gerçekleşmediği için bu kapsamda D-SMART'ın Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından da erişim yükümlüsü olarak belirlenmediği ayrıca tüketici haklarının korunması açısından yapılan incelemede de D-SMART'ın tüketici nezdinde başka işletmecilere erişim sağlama vaadi de olmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 362,30 TL yargılama giderinin davacının üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.075,00- TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin karar kesinleştikten sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 18/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
YUSUF ÖZDEMİR  
37775

Üye  
CANDAN İLHAN  
212495

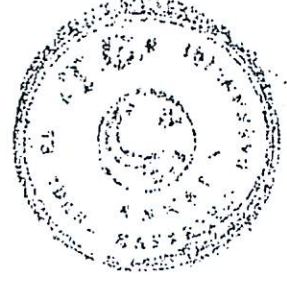
Üye  
DİLEK KARA KAFTAR  
182266



T.C.  
ANKARA  
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2904

KARAR NO : 2019/159



YARGILAMA GİDERİ

Başvuru Harcı	:	31,40 TL
Karar Harcı	:	31,40 TL
YD Harcı	:	51,70 TL
YD İtiraz Harcı	:	85,70 TL
Vekalet Harcı	:	4,60 TL
Posta Gideri	:	157,50 TL
TOPLAM	:	362,30 TL

