

T.C.

ANKARA

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

8. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2018/2303

KARAR NO : 2019/990

Tarih : 27.05.2019

Sayı : 3539

SDP : 640

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : SINEMA TELEVİZYON YAYINCILIK PROD. A.Ş.

VEKİLİ : AV. HAŞMET OZAN GÜNER

Levent Cad. Lale Sokak No:18 34330 Levent /İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : AV. ŞÜKRİYE YAVUZ-Aynı Adreste

İSTEMİN ÖZETİ

: Davacının uydu platformlarına erişim taleplerinin reddedilmesi suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddesini ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuru üzerine, "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 Rekabet Kurulunun 18.05.2016 tarih ve 16-17/299-134 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin Digitürk'ün ve D-Smart'ın fiillerinin 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 Digitürk 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 D-Smart, Digitürk 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 etmediğinin anlaşıldığı, 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, Digitürk 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 çıkarılarını 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



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2018/2303
KARAR NO : 2019/990

bütünleşik bir yapı içinde bu tür içeriği aboneleriyle buluşturmuş olmasının da iki teşebbüs arasındaki maliyet farklılıklarını artırdığı, D-Smart ve Digiturk'ün hizmetleri değerlendirildiğinde, sadece Digiturk'ün Türkiye Süper Lig Futbol karşılaşmalarının yayın lisansına sahip olmasının bile bu teşebbüsün hizmetlerini D-Smart'ın hizmetlerinden önemli ölçüde farklılaştırdığı, Digiturk'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 bulgu mevcut olmadığından, hakim durumda olmadıkları ve hakim durumu kötüye kullanmadıklarının anlaşıldığı, davacının şikayete konu Digiturk 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 Digiturk'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 Digiturk 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 ettiklerinin anlaşıldığı, bu değerlendirmeler ışığında dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik görülmediği, davacının dava konusu işlem tesis edilmeden Bilgi Teknolojileri Kurumunun görüşünün alınmaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası kapsamında yapılan değerlendirmede; Rekabet Kurulunun her bir kararı öncesinde BTK'dan görüş almasını öngördüğü, idarenin söz konusu şikayete ilişkin olarak yaptığı ön araştırma döneminde BTK görüşüne başvurduğu ve ilgili kurumun 24.02.2014 tarih ve .../14051 sayılı görüşün davalı idareye sunulduğu, BTK'nın 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 iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/04/2018 tarih ve E:2017/699, K:2018/977 sayılı kararın; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/04/2018 tarih ve E:2017/699, K:2018/977 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın ve fazla yatırılan 35,90 TL harcın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay ilgili Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere, 08/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ERKAN DEMİRTAŞ

Üye
HÜSEYİN MISIR
38043



hb

