

T.C.

ANKARA

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

REKABET KURUMU

Tarih : 15.07.2015

Sayı : 3313

DAVACI : Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. İsmail Yılmaz ASLAN, Av. Onur ACAR
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : Rekabet Kurumu-ANKARA

VEKİLİ : Av. Ayperi SAMANTIR-Aynı Yerde

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): TTNET A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. Sibel YILMAZ ATİK, Av. Levent BELLİ, Av. Meltem ZENT
Av. Efser Zeynep ERGÜN, Av. Murat KARKIN,
Av. Ceren GÖRMÜŞ AVUNDUK
Büyükdere Cad.No:127 Astoria A Kule K:24 Esentepe-İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : İnternet servis sağlayıcısı davacı şirket tarafından, TTNET hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNET'in, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bakımından aynı teşebbüs çatısı altında bulunan Türk Telekom ile TTNET'in gerçekleştirdikleri eylemlerin de ancak birlikte değerlendirildiğinde bir anlam kazanabileceği, Türk Telekom'un, sabit telefon şebekesi ve toptan geniş bant erişim hizmetleri piyasasında, TTNET'in de perakende genişbant internet erişim hizmetleri piyasasında hâkim durumda bulunduğu, Türk Telekom'un, hâkim durumunun verdiği ekonomik parametreleri etkileyebilme gücü ile TTNET'in perakende tarifelerini işletmecilere sunduğu sabit genişbant hizmetinin verilebilmesi için katlanılması zorunlu maliyetler olan toptan erişim ücretleri altına düşürerek fiyat sıkıştırması uygulamasının, hâkim durumun kötüye kullanılması niteliği taşıdığı, zira Türk Telekom'un uyguladığı fiyat sıkıştırması sebebiyle, İSS işletmecilerinin, teorik olarak maksimum etkinlik içerisinde faaliyet göstermeleri durumunda dahi, kâr elde edecek marjlar yakalayıp TTNET ile rekabet edebilmelerinin olanaksız olduğu, eksik soruşturma yapıldığı, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : TTNET hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, incelenen davranışın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildiği paket satışlarının ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ulaştığı ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavuşmaya başladığı, bu bağlamda, söz konusu dört aylık sürenin rekabet karşılığı piyasa kapamanın oluşması için yeterli olmayacağı, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN ÖZETİ : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlâl edilmesinin söz konusu olmadığı, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 8.İdare Mahkemesince duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.05.2015 tarihinde, davacı vekili Av. Onur Acar, davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır, Müdahil vekilleri Av. Sibel Yılmaz Atik, Av. Levent Belli, Av. Meltem Zent'in geldikleri görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, internet servis sağlayıcısı davacı şirket tarafından, TTNET hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNET'in, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına

T.C.

ANKARA

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, "Hâkim durum;" "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, 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 halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "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" olarak sıralanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; internet servis sağlayıcısı bazı şirketlerin şikayeti üzerine, TTNNet hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNNet'in, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan davada, TTNET A.Ş. hakkında yapılan şikayetler üzerine başlatılan soruşturma kapsamında davalı idarece şikayetlerin tek tek incelendiği, ayrıca bu şikayete bağlı olmaksızın iddia edilen "hakim durumun kötüye kullanılması" durumunun da oluşup oluşmadığı yönünden inceleme yapıldığı görülmektedir.

Mevcut dosya kapsamında incelenen fiyat sıkıştırması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürün fiyatı ile alt pazar ürün fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticarî faaliyette bulunmasına imkan vermeyecek nitelikte belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda Danıştay 13. Dairesi'nin 18.12.2012 tarihli ve 2012/3885 sayılı kararı ile herhangi bir hukuka aykırılık görmediği Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararında; "fiyat sıkıştırması incelemesinde özellikle bakılan hususların, dikey bütünsel teşebbüs yapısı, üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması, üst pazarda hâkim durum, üst-alt pazar ürünleri arasındaki marjın etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması olarak değerlendirilebilir. Bu itibarla öncelikle, hakkında fiyat sıkıştırması analizi yapılan teşebbüsün dikey bütünsel yapıda olması ve tek bir ekonomik bütünlüğü teşkil etmesi gerektiği, söz konusu unsurun varlığının, anılan Danıştay kararı ve dosyada bu konuya ilişkin yapılan değerlendirmelerle açıkça ortaya konulduğu, fiyat sıkıştırması analizinde incelenmesi gereken ikinci koşulun, üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması olduğu, vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, üst pazar ürününün alt pazarda etkin bir şekilde

T.C.
ANKARA

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olmasının arandığı, üst pazarda hâkim durumda bulunma koşulu ile son derece bağlantılı olan bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için alternatif işletmecilerin Türk Telekom tarafından sağlanan altyapı haricinde bir altyapı üzerinden hizmet verip veremediklerinin incelenmesi gerektiği, her ne kadar Superonline tarafından kendi altyapısı üzerinden perakende pazarda fiber internet erişimi hizmeti sağlanabiliyorsa da, bu hizmetin diğer İnternet Servis Sağlayıcı'ları tarafından kullanılmadığı, dolayısıyla, üçüncü koşulun da gerçekleştiği, ayrıca, incelenen teşebbüsün toptan pazardaki girdinin üretiminde/sunumunda hâkim durumda bulunması koşulunun da arandığı, Türk Telekom'un %94,44 olarak gerçekleşen pazar payı ile incelenen diğer hususlar çerçevesinde bu koşulun da sağlandığı, dördüncü koşulun; toptan ve perakende fiyat arasındaki marjın teşebbüsün veya teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyeceği ve uzun dönemde pazarda kalamayacağı kadar düşük belirlenmesi olduğu, bu değerlendirmede, maliyetler ve satış fiyatlarıyla ilgili ekonomik veriler ile özellikle hâkim durumdaki teşebbüsün maliyetin altında fiyatlama yapıp yapmadığının incelendiği, mevcut dosyada, TTNET'in perakende pazarda uyguladığı kampanyaların maliyet altı olduğu ve bunun perakende pazarda rekabeti kısıtladığı, şikâyet edilmesi sebebiyle fiyat sıkıştırması analizinde de TTNET'in kendi maliyetlerinin dikkate alındığı, Aralık 2008-Şubat 2013 arasında TTNET tarafından düzenlenen ve incelemeye tabi tutulan herhangi bir kampanyanın (taahhütlü iptal engelleme kampanyaları da dahil) maliyetlerini karşılayamadığı gibi bir sonuca ulaşılamadığı, ancak bazı iptal engelleme kampanyalarının, en riskli duruma işaret eden "6 Ay %50" kampanyasına kıyasla yapılan hesaplama göre ya maliyetini karşılayamadığı ya da başabaş noktasına çok yakın sonuçlar doğurduğu, bölgesel kampanyalar bakımından da benzer bir değerlendirmeyi Tivibu Ev hizmetinin dahil edildiği kampanyalar için ifade etmenin mümkün olduğu, Tivibu Ev ürünün dahil edildiği dört kampanyanın maliyetlerini karşılayamadığı, maliyetlere ilişkin koşulun gerçekleşmesi durumunda tahlil edilmesi gereken diğer bir hususun ise teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına neden olan davranışının perakende pazarda rekabeti kısıtlayıcı (muhtemel) etkilere yol açıp açmadığı; diğer bir ifadeyle (muhtemel) rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşup oluşmadığının belirlenmesi olduğu, bu bağlamda; hâkim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu, müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu, incelenen davranışın kapsamı ve süresi, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller, dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı delillerin incelenmesi gerektiği"nin belirtildiği görülmektedir.

Olayda, davalı idarece her ne kadar yukarıda bahsi geçen, hâkim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu, müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu hususlarında bir sıkıntı olmadığından incelenen davranışın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildiği paket satışların ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ulaştığı ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavuşmaya başladığı, bu bağlamda, söz konusu dört aylık sürenin (Ekim 2012 - Şubat 2013) rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşması için yeterli olmayacağı yönünde değerlendirme yapılarak "hakim durumun kötüye kullanılmadığına" karar verilmişse de; Şubat 2011'de yalnızca tek aboneyle başlayan Tivibu Ev içeren paketlere, Eylül 2011'de "Akıllı Evim Kampanyası", Ağustos 2012'de "Hepsi Birarada Kampanyası", Mart 2013'ten itibaren ise "3'lü Fırsat Kampanyası"nın eklendiği, abone sayısı olarak bakıldığında ise Ekim 2012'den itibaren söz konusu kampanyaların abone sayılarının önemli büyüklüklere ulaştığı, nitekim toplamda, Nisan ayında söz konusu kampanyalara alınan abone sayısının 9.735'e ulaştığı ve sonraki her üç ayda da on üç binden fazla abonenin kampanyalara kaydedildiği, TTNET tarafından yapılan "Şubat 2013 Pazarlama Sunumu'na göre TTNET'in söz konusu aylardaki hedeflediği yeni abone sayısının sırasıyla, 138.000, 116.000, 113.000 ve 122.000 olduğu, buna göre, Tivibu içeren paketlerin yine söz konusu aylarda hedeflenen abonelerin sırasıyla %7,05, % 11,34, % 11,60 ve %11,29'unun kazanılmasını sağladığı, TTNET'in en yakın rakibi konumundaki Superonline'ın Ekim 2012-Şubat 2013 döneminde ortalama 25.000 civarında abone artışı sağladığı dikkate alındığında, söz konusu kampanyaların büyüklüğünün daha açık bir şekilde ortaya çıktığı, söz konusu dört aylık sürenin ise somut olayda Rekabet Hukuku ilkelerine göre rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşması için yeterli olacağı, diğer taraftan, iptal engelleme kampanyaları ile verilen faydaların artması, daha önce sunulan kampanyaların kârlılık oranları ile birlikte

T.C.
ANKARA

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

değerlendirildiğinde, iptal engelleme kampanyalarının da rekabet karşıtı piyasa kapama oluşturmaya neden olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, TNet'in perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu ve yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, bu hâkim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı anlaşıldığından, davalı idarece aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

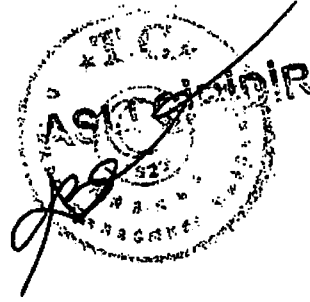
Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 136,40 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1500,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, müdahil tarafından yapılan masrafların müdahil üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya ve müdahile iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 09/06/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
AYŞE BAYRAK
38038

Üye
MURAT AYRANCI
165671

Üye
MAHMUT KORKMAZ
107179
(x)

<u>YARGILAMA GİDERLERİ</u>	
Başvurma Harcı	: 25,20 TL
Karar Harcı	: 25,20 TL
Vekalet Harcı	: 3,80 TL
Posta Gideri	: 82,20 TL
TOPLAM	: 136,40 TL



KARŞI OY(X):

Dava, İnternet servis sağlayıcısı davacı şirket tarafından, TNet hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TNet'in, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bakılan davada, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, iddia edilen fiyat sıkıştırması suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı hususunda,, hâkim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu, müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu hususlarında bir sıkıntı olmadığı ancak incelenen davranışın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildiği paket satışların ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ulaştığı ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavuşmaya başladığı, bu bağlamda, söz konusu dört aylık sürenin(Ekim 2012-Şubat 2013 dönemi) rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşması için yeterli olmayacağı, dolayısıyla TNET'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bulgunun olmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
MAHMUT KORKMAZ
107179