

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 24.02.2016
Sayı : 1280

ESAS NO : 2014/1319
KARAR NO : 2015/2310

DAVACI : SUPERONLİNE İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.
VEKİLLERİ : AV. BAŞAK BENLİ, AV. BARIŞ DEMİROĞLU
Turkcell Küçükyalı Plaza Aydınnevler Mah. İnönü Cad. No:20
Küçükyalı Ofispark B Blok Maltepe/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU /ANKARA
VEKİLİ : AV. MEHMET METE BAŞBUĞ - Aynı Yerde

MÜDAHİL (DAVALI) : TÜRK TELEKOM A.Ş.
VEKİLİ : AV. CANAN SEZER
Türk Telekomünikasyon A.Ş Genel Müdürlüğü Hukuk
Başkanlığı - Aydınlikevler Altındağ/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : Türk Telekom A.Ş.'nin TTVPN hizmetlerine ilişkin uygulamalar yoluyla kiralık devre ve benzeri hizmetler pazarında davacı şirketin faaliyetlerini zorlaştırdığından bahisle yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin 05.12.2013 günlü, 1417769/938-398 sayılı Rekabet Kurulu kararı ve bu kararın yeniden değerlendirilmesi yönünde yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.06.2014 günlü, 13183850-110.02.03-7004 sayılı işlemin; hukuka aykırı olduğu, Türk Telekom A.Ş.'nin toptan ve perakende seviyede sunmuş olduğu "kiralık devre ve benzeri iletim ve haberleşme hizmetlerinin (özellikle metro ethernet ve VPN hizmetlerinin) fiyatlarını, alternatif işletmecilerin bu pazarda faaliyet göstermesini olanaksız kılacak şekilde belirleyerek, mevcut ve potansiyel rakiplerini pazar dışına ittiği, faaliyetlerini zorlaştırdığı, böylelikle fiilen sahip olduğu tekeli devam ettirdiği, kendisi tarafından 5 Mbps altında perakende şekilde fiber altyapı ile TTVPN hizmeti sunulmaktayken, kendisinden 5 Mbps altında toptan seviyede servis almak isteyen işletmecilere eski ve pahalı bir teknoloji olan ATM/Kiralık Devre ya da Türkiye genelinde çok az lokasyonda erişim imkanı olan ve 2 Mbps'den daha yüksek hıza ulaşamayan Fiberlink servisini önerdiği, bu durumun rekabet hukuku ilkeleri ile bağdaşmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemlerin konuyla ilgili uzman kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan alınan görüş yazısı dikkate alınarak tesis edildiği, VPN hizmetlerinde pazarın en büyük oyuncusu olan Türk Telekom'un 5 Mbps ve yüksek hızlarda "Metro Ethernet" teknolojisine ilişkin toptan tarifesinin bulunduğu, davacı şirketin kendi altyapısının bulunmadığı yerlerde Türk Telekomun bu teknolojisinden yararlanabileceği, 5 Mbps altındaki hızlarda ise "Metro Ethernet" teknolojisine ikame olabilecek bakır altyapı kullanan "G.SDHSL" ile fiber altyapı kullanan ve 2 Mbps'e kadar performans sağlayan "Fiberlink" teknolojisinin bulunduğu, Türk Telekom tarafından kullanılan ya da kiralanılan toplam devre sayısının %83'ünün 2 Mbps ve daha düşük hız kapasitesine sahip olduğu, dolayısıyla davacı şirketin %83'lük pazar diliminde önerilen teknolojileri-müşterilerine rahatlıkla sunabileceği, dava-konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1319
KARAR NO : 2015/2310

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN ÖZETİ: Dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden belirlenen 20/11/2015 günü belli yer ve saatte davacı vekili Başak Benli'nin, davalı idare vekili Av. Mehmet Mete Başbuğ'un ve müdahil vekili Av. Canan Sezer'in katılımı ile gerçekleştirilen duruşmanın ardından işin gereği görüşüldü:

Dava; Türk Telekom A.Ş.'nin TTVPN hizmetlerine ilişkin uygulamalar yoluyla kiralık devre ve benzeri hizmetler pazarında davacı şirketin faaliyetlerini zorlaştırdığından bahisle yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin 05.12.2013 günlü, 1417769/938-398 sayılı Rekabet Kurulu kararı ve bu kararının yeniden değerlendirilmesi yönünde yapılan başvurusunun reddine ilişkin 26.06.2014 günlü, 13183850-110.02.03-7004 sayılı işlemin 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; 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 hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun'un kapsamında olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanununun 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kuralı yer almış; 6. maddesinde de, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; aynı maddenin (a-è) bentlerinde uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma hâlleri örnekleme suretiyle sayılmış olup; bunlardan (a) bendinde: "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" hakim durumun kötüye kullanılması hâllerinden biri olarak belirtilmiş; Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise, bu Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktar aralığında para cezası

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1319

KARAR NO : 2015/2310

verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından 02.07.2013 günlü dilekçe ile davalı idareye başvuruda bulunularak, Türk Telekomunikasyon A.Ş'nin hem toptan hem de perakende seviyede VPN hizmeti sunduğu, piyasadaki etkin gücü ve ülke çapına yayılmış altyapısı nedeniyle perakende piyasada VPN hizmeti sunmak isteyen işletmecilerin adı geçen şirketten toptan seviyeden VPN hizmeti satın almak durumunda oldukları, VPN hizmetinin sunumu için en iyi teknolojinin "Metro Ethernet" teknolojisi olduğu, fiyatların uygunluğu nedeniyle VPN piyasasında en çok talep edilen hızların 1 Mbps ile 5 Mbps arasında olduğu, adı geçen şirketin toptan seviyede sunduğu VPN hizmetlerinde tarifelerin 5 Mbps'den başladığı, perakende seviyede ise 1 Mbps'den başlayan hızlarla hizmet sunabildiği, bunun da VPN piyasasına girmek isteyen alternatif işletmecilerin piyasaya girmesine engel teşkil ettiği iddiasında bulunduğu, davalı idarece konuyla ilgili Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun da görüşü alınmak suretiyle 05.12.2013 günlü, 1417769/938-398 sayılı Kurul kararı ile şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmesi ve davacı şirketin bu işleme yaptığı itirazın da reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Rekabet hukukunda fiyata ilişkin dışlayıcı davranışlar; yıkıcı fiyatlama, seçici fiyatlama, indirim sistemleri ve fiyat sıkıştırması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan biri olan fiyat sıkıştırması; rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olup, bir üretim veya hizmet sektörü alanının hem toptan hem de perakende pazarında faaliyet gösteren ve toptan pazarda yüksek piyasa gücüne sahip, yani perakende pazarındaki rakiplerine ürün sağlayan dikey bütünleşik bir işletmecinin, perakende pazarındaki rakiplerini dışlayacak, pazar güçlerini kısıtlayacak yahut sürdürülebilir bir kâr oranı ile piyasada kalmalarını engelleyecek şekilde, rekabeti engellemek amacıyla uyguladığı bir fiyatlama yöntemidir. Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün, üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden elde edilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırmasınının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlâl olduğu açıktır.

Öte yandan, 4054 sayılı Yasa kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının varlığı için, mal vermenin reddedilmesi, reddedenin hakim durumda olması, bu reddin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması ve rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması gerektiği aranmakta ve zorunluluk kriterine de yer verilmektedir.

Olayda ise, davacı şirket tarafından Türk Telekomunikasyon A.Ş'nin 5 Mbps altında perakende şekilde fiber altyapı ile TTPVPN hizmeti sunulmaktayken, kendisinden 5 Mbps altında toptan seviyede servis almak isteyen işletmecilere eski ve pahalı bir teknoloji olan ATM/Kiralık Devre ya da Türkiye genelinde çok az lokasyonda erişim imkanı olan ve 2 Mbps'den daha yüksek hıza ulaşamayan Fiberlink servisini önerdiği, bu durumun rekabet hukuku ilkeleri ile bağdaşmadığı ileri sürülmüş ise de; VPN hizmetinin sunumunda "Metro Ethernet" dışında farklı erişim teknolojilerinin de (G.SHDSL, ATM, Frame Relay v.b.) bulunduğu, "Metro Ethernet" erişim teknolojisi üzerinden sunum zorunluluğu bulunmadığı dikkate alındığında, davacı şirketin şikayeti üzerine yapılan ön araştırma sonucunda şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 154,20-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, AAÜT uyarınca duruşmalı işler için

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1319
KARAR NO : 2015/2310

belirlenen 1.250,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, müdahilin yaptığı 81,80-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde **Danıştay'a temyiz yolu** açık olmak üzere 30/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ZÜHAL ÖZTÜRK
38010
ASLİ BELGE

Üye
FİKRİ BEDİR
101678

Üye
CEYLAN TALU
167858

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	100,00 TL
TOPLAM :	154,20 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERİ :

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	4,10 TL
Posta Gideri :	50,00 TL
TOPLAM :	81,80 TL