

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885

REKABET KURUMU

Tarih : 11.07.2013

Sayı : 4228

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)

Vekili : Av. Funda ÇEPNİ KARA

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü

Hukuk Müşavirliği Aydınlikevler/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9

Bilkent / ANKARA

Davanın Özeti : Davacı şirket ile TNet A.Ş. (TNet) hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı, bu şekilde Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün, ilgili ürün pazarında 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren %1'i üzerinden müteselsilen 12.394.781,16-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararının; usulüne uygun alınmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde yer alan karar yeter sayısının bulunmadığı, bu nedenle soruşturma açılmasına ilişkin kararın hukuka aykırı olduğu, ara kararlarında oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağına dair bir kuralın bulunmadığı, nihai kararlar için öngörülen Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının, ara kararlarında kıyasen uygulanmasına olanak bulunmadığı, dava konusu kararda Kanun gereği yer alması gereken hususlara yer verilmediği, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların, kararda değerlendirilmediği, örneğin toptan pazara ilişkin iddialar değerlendirilmezken yalnızca fiyat sıkıştırmasına yönelik tespit ve değerlendirmelerin yapıldığı, soruşturmaya konu diğer hususların değerlendirilmediği, karar oluşturulurken TNet ve kendilerinin ayrı tüzel kişiliklerinin olduğu ve sadece perakende piyasada fiyat sıkıştırması olduğu tespit edilmesine rağmen, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermelerine rağmen kendilerine de ceza verildiği, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarının kararda esas alınmamasına karşın, toptan faaliyet pazarındaki hâkim durumun kötüye kullanıldığının belirtilmesinin mümkün olmadığı, toptan pazarda elde edilen gelirin perakende pazara aktarıldığının öne sürüldüğü, ancak mevcut durumda zaten toptan pazarın Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) regülasyonuna tabi olduğundan buna imkân bulunmadığı, BTK'nın yetki alanında bulunan bir konuda karar alındığı, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olarak iki şirkete müteselsilen ceza verildiği, müteselsil ceza verilmesinin Kabahatler Kanunu'na aykırı olduğu, hâkim durumun yıkıcı fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, fiyat sıkıştırması analizinde toptan ve perakende fiyatların regülasyonunun dikkate alınmadığı, toptan erişim hizmetleri piyasasında uygulayacakları fiyatların 406 sayılı Kanun ve 5809 sayılı

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885

Kanun ile Erişim Arabağlantı Yönetmeliği'nde belirtilen prosedüre göre BTK tarafından belirlendiği, fiyat sıkıştırması bulgusuna ulaşmak için gereken koşulların hatalı değerlendirildiği, fiyat sıkıştırmasına ilişkin koşulların aynı anda gerçekleşmemesi halinde ihlâlden söz edilemeyeceği, eylemlerinin kasıt unsuru içermediği, fiyat sıkıştırması niyetinin ortaya konulmadığı, gerçek niyetlerinin göstergesinin toptan pazardaki eylemleri olduğu, toptan pazarda, internet servis sağlayıcılarına yönelik olarak gerçekleştirdiği promosyon ve kampanyalar gözetildiğinde, toptan pazardaki internet servis sağlayıcılarının koşullarını sürekli iyileştirmeye çalışan bir şirketin fiyat sıkıştırması eyleminde bulunduğunu kabul etmenin ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmayacağı, hasat döneminin bulunmadığı, zaten BTK'nın buna müsaade etmeyeceği, yıkıcı fiyat sıkıştırması eyleminde fiyat stratejisinin uzun süreli uygulanması gerektiği, 1 yıl 4 ay gibi kısa bir sürenin fiyat sıkıştırması için yeterli olmadığı, fiyat sıkıştırmasının pazarda etkisinin olmadığı, cezanın yüksek olduğu ileri sürülerek iptal istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usulüne uygun alındığı, karar yeter sayısının bulunduğu, nihai karar için öngörülen bir hususun, ara kararı için evieviyetle uygulanması gerektiği, aksi halde ara kararının nihai karara göre daha yüksek bir nisaba bağlı kalmak zorunda olacağı, esas kararın mevzuata uygun düzenlendiği, cezaya esas olan eylemlerin ve buna ilişkin delillerin tespit edilerek değerlendirme yapıldığı, telekomünikasyon sektörüne ilişkin yasal düzenlemelerin hiçbir surette Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründe 4054 sayılı Kanunu uygulama konusundaki yetkisini dışlamadığı ve 4054 sayılı Kanun hükümlerinin bu sektöre uygulanması konusunda BTK'ya yetki ve görev vermediğinin görüldüğü, incelenen eylem bakımından, eylemin ancak dikey bütünleşik yapı tarafından gerçekleştirilebildiği, ihlâle neden olan olayın her ne kadar ayrı tüzel kişiliklere sahip olsa da Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlükte gerçekleştiği ve idarî para cezası yaptırımının anılan iki tüzel kişilikten oluşan tek teşebbüse uygulandığı, fiyat sıkıştırmasının koşullarının oluştuğu, para cezasının makul ve hukuka uygun olarak belirlendiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile TNet A.Ş. hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, anılan şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende genişbant internet erişim

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı, bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğe müteselsilen idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 günlü, 08-65/1055-411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde 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 tanımlanmıştır; teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder hükmü yer almış, maddenin gerekçesinde de, teşebbüsün tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği yani bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiş, "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) Ticari 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 ticari 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.

Uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, dava konusu Kurul kararının tesis edilmesine neden olarak gösterilen olay tarihindeki adıyla Telekomünikasyon Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede eylem tarihinde yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliğe haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş ve 10.11.2008 tarih ve 27050 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile anılan Kurumun adı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

2813 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 7. maddesinde Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri tek tek sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü ve bu Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı öngörülmüştür.

Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde bulundurulması gereken ilkeler sayılmış; maddenin (ı) bendinde, "tüm telekomünikasyon alanlarında", 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanun'da belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yine 406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Telekomünikasyon Kurumu'nun, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiş, bu kapsamda Telekomünikasyon

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvurabileceği de ayrıca düzenlenmiştir.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan kurumların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idarî yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması ve yukarıda belirtilen konularda görüş bildirmesidir.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idarî yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararlar birbirinden farklıdır ve bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yöneliktir. Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlâl iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idarî para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkindir. Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlâlinin etkilerinin sona ermesi ve ihlâlden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci halde önaraştırma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikâyet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idarî yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlalleri konusunda iki kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkıştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak, kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlâl olduğu açıktır.

Olayda; internet servis sağlayıcısı bazı şirketler tarafından Türk Telekom ve TTNET hakkında, farklı seviyelerde faaliyette bulunmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldıkları ve pazarın her iki seviyesinde de tek bir teşebbüs gibi davrandıkları, genişbant internet erişim hizmetleri pazarının hem toptan hem de perakende seviyesinde hakim durumda bulunduğu, toptan pazarda Türk Telekom'un fiili tekel konumunda olduğu, Türk Telekom'un, perakende pazarındaki abone tabanını korumak ve artırmak için toptan ve perakende

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885



pazarında TNet lehine, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı strateji izlediği, pazardaki rekabeti engelleyecek şekilde fiyat sıkıştırmasına neden olduğu, söz konusu uygulamaların Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim pazarındaki hakim durumunu 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma niteliğinde olduğu iddialarıyla yapılan şikâyet üzerine Rekabet Kurulu'nun 8.2.2007 tarih ve 07-13/96-M sayılı kararı ile Türk Telekom ve TNet'in genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki uygulamalarına yönelik olarak resen açılan önaraştırma kapsamında düzenlenen 24.04.2007 tarihli Önaraştırma Raporu ve 30.4.3007 tarihli Başkanlık önerisi üzerine Rekabet Kurulu'nun 7.5.2007 tarih ve 07-38/411-M sayılı kararı ile soruşturma açılmasına karar verilmiş, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi hükmü uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'ndan; önaraştırma döneminde, soruşturma sürecinde geçici tedbir taleplerine ilişkin olarak, soruşturma raporu hazırlanması sürecinde ve nihai karar alınmadan önce olmak üzere dört ayrı görüş talep edilmiş, usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporu ve eklerini, yazılı savunmaları ve sözlü savunma toplantısındaki açıklamaları değerlendiren Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı ile;

1."Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş". den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu,

2."Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş". den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine,

3.Kararın değerlendirmeler bölümünde belirlenen ilkeler çerçevesinde fiyat sıkıştırmasına yol açacak uygulamalardan kaçınılmasına,

4. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca "Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş. ekonomik bütünlüğünün ilgili ürün pazarındaki 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren % 1'i üzerinden Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'ye müteselsilen 12.394.781,16 YTL idarî para cezası verilmesine" karar verilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle işlem dosyasının incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu, bu ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı, bu şekilde Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, bu davranışı nedeniyle dava konusu Kurul kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş. ekonomik bütünlüğünün, ilgili ürün pazarında 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren %1'i üzerinden TNet A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye müteselsilen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

12.394.781,16-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 18.12.2012 tarihinde, davacı vekili Av. Funda Çepni Kara ve davalı idareyi temsilen Rekabet Uzmanı Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; davacı şirket ile TNet hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı, bu şekilde Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün, ilgili ürün pazarında 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren %1'i üzerinden müteselsilen 12.394.781,16-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından, soruşturma açılmasına ilişkin kararın, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesine aykırı bir usulle alındığı öne sürüldüğünden, öncelikle bu yöndeki iddiaların incelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesi, toplantı ve karar yeter sayılarını düzenlemekte olup, anılan madde, "Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihaî karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir." kuralını içermektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu kararın öncesinde alınan soruşturma açılması kararına ilişkin ilk oylamanın 03.05.2007 tarihinde yapıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla genişbant internet hizmetleri pazarındaki uygulamalarına ilişkin olarak Türk Telekom ve TNet hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği yönünde Başkan Mustafa Parlak ile Kurul üyeleri Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı ve Mehmet Akif Ersin'in oylarına karşılık, soruşturma açılmaması gerektiği yönünde ikinci başkan Tuncay Songör ile Kurul üyeleri Rifki Ünal'ın oyları ve Süreyya Çakın'ın toptan genişbant internet hizmeti pazarında soruşturma açılmaması gerektiği yönündeki oyu sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen karar yeter sayısının oluşmaması nedeniyle, yine aynı maddede belirtilen yöntem izlenmek suretiyle ikinci oylamaya kalmasına 07-37/397-M sayı ile karar verildiği; bu defa 07.05.2007 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla toptan ve perakende genişbant internet hizmetleri pazarındaki uygulamalarına ilişkin olarak Türk Telekom ve TNet hakkında Kanun'un 51. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, oylamaya başkan ve 5 üyenin katıldığı, oylarda eşitlik olduğu, bu nedenle de Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak soruşturma açılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun uyarınca, Rekabet Kurulu, nihaî karar ve ara kararı olmak üzere iki farklı nitelikte karar alabilmektedir. Kanun'un 55. maddesinde belirtilen nihaî karar kavramını, Kurul'un bir dosyadan el çekmesine neden olacak her türlü karar olarak değerlendirmek mümkünken; ara kararının, nihaî karara ulaşılan dek geçilen safhalarda birbirleriyle bağlantılı olarak alınan kararlar olarak tanımlanması mümkündür. Rekabet Kurulu'nca alınan ara kararları arasında; bilgi isteme, yerinde inceleme, soruşturma açılması, önaraştırma açılması kararları bulunmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığa konu soruşturma açılması kararı da, Kurul tarafından alınan bir ara kararı niteliğindedir.

4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasında, nihaî karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar için ayrı bir toplantı ve karar nisabı belirlenmiştir. Buna göre, Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı yeterli görülmektedir. Yani diğer kararların alınmasını, nihaî karar alınmasına göre daha kolay koşullara bağlayarak işleyişin hızlanması hedeflenmiştir. Nitekim Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde de, "Kurul'un nihaî karar dışındaki kararları için ağırlaştırılmış nisaplara gerek olmadığı görüşünden hareketle üçüncü fıkrada daha düşük toplantı ve karar nisapları kabul edilmiştir." denilmektedir. Buna karşın, Kanun, ara kararı alınırken oyların eşit olması halini ayrıca düzenlenmemiş olmakla birlikte, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede, karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle Kurulun karar alamaz duruma düşmesini önlemek amacıyla, ikinci fıkrada ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisaplarının yumuşatıldığı belirtildiğinden, belirtilen sorunların yaşanmaması adına ara kararları için de Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması mümkün olmalıdır. Aksi halde, ara kararlarının, nihaî kararlara göre daha zor koşullarla alınması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılacaktır ki, bu durumun, Kanun'un amacına uygun olmayacağı açıktır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885

Bu değerlendirmeler ışığında, çeşitli nedenlerle soruşturma açılmaması yönündeki 3 oya karşı, başkanın da aralarında bulunduğu 3 oyla soruşturma açılmasına karar verilmesi yönündeki Kurul kararında hukuka aykırı bir yön görülmediğinden, davacının bu iddiası yerinde bulunmamıştır.

Bunun yanında, davacı şirket, dava konusu Kurul kararında yer alması gereken hususlar bakımından Kanun'un "Kararda Bulunması Gereken Hususlar" başlıklı 52. maddesine aykırı karar verildiğini, Kurul kararında toptan pazardaki ihlâl iddialarından port talep ve tahsisinde ayrımcı uygulamalar ve abonelerin ISS değiştirmelerini engellemeye yönelik uygulamalara ve benzeri pek çok iddiaya değinilmediğini, sadece fiyat sıkıştırmasına yönelik delil, tespit ve savunmalar üzerinde durulduğunu öne sürmektedir.

Dava konusu karar incelendiğinde; Rekabet Kurulu tarafından, dosya konusu soruşturma kapsamında hakkında soruşturma yürütülenlere yöneltilen iddialardan ve raportörlerin 4054 sayılı Kanun'un ihlâli olarak gördükleri hususlardan, yalnızca Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu fiyat sıkıştırmak suretiyle perakende pazarda kötüye kullandığına ilişkin kısmının ihlâl olarak değerlendirildiği, bu nedenle de, dava konusu kararda dosya kapsamındaki sadece söz konusu hususa ilişkin tespitlerin, delillerin, değerlendirmelerin, hukukî dayanak ve savunmaların ele alındığının kararın başında belirtilmek suretiyle karar verildiği görülmektedir. Davacı şirketin cezalandırılmasına neden olan hususlara, elde edilen delillere, yapılan tespitlere ve savunmalara hukukî dayanakları ile birlikte kararda yer verilmesi karşısında, zaten ihlâl niteliğinde görülmeyen ve davacının lehine olan hususlara kararda yer verilmemesinde, savunma hakkını kısıtlayan usule aykırı bir yön görülmemiştir.

Davacı şirketin işlemin usulüne ilişkin ileri sürdüğü diğer iddialarına da itibar edilmemiştir.

Dava konusu işlemin esasına gelince;

4054 sayılı 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 almaktadır.

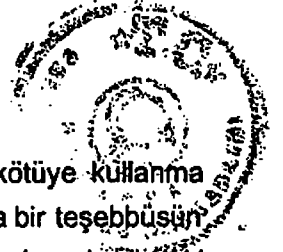
4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla 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

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885



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 piyahasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; internet servis sağlayıcısı bazı şirketler tarafından, Türk Telekom ve TTNNet hakkında, farklı seviyelerde faaliyette bulunmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldıkları ve pazarın her iki seviyesinde de tek bir teşebbüs gibi davrandıkları, genişbant internet erişim hizmetleri pazarının hem toptan, hem de perakende seviyesinde hâkim durumda bulunduğu, toptan pazarda Türk Telekom'un fiili tekel konumunda olduğu, Türk Telekom'un, perakende pazarındaki abone tabanını korumak ve artırmak için toptan ve perakende pazarında TTNNet lehine, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı strateji izlediği, pazardaki rekabeti engelleyecek şekilde fiyat sıkıştırmasına neden olduğu, söz konusu uygulamaların Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullandığı iddialarıyla yapılan şikâyet üzerine soruşturma açılmasına karar verildiği; 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi hükmü uyarınca BTK'dan, önaraştırma döneminde, geçici tedbir kararları alınmadan önce ve soruşturma raporunun tebliğinden sonra olmak üzere üç kez, soruşturma döneminde ise, o zamana kadar yeni düzenleyici işlemler tesis edilip edilmediği konusunda, 2813 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne atıf yapılarak bilgi ve görüş talep edildiği; bu görüşlerle birlikte, usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporu ve eklerini, yazılı savunmaları ve sözlü savunma toplantısındaki açıklamaları değerlendiren Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararında özetle, soruşturmanın muhatabının Türk Telekom ve TTNNet olduğu, TTNNet'in, Türk Telekom'a özelleştirme sürecinde getirilen bir yükümlülük sonucunda Türk Telekom'dan ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmiş bir şirket olduğu, TTNNet'in hisselerinin %99,9'una Türk Telekom'un sahip olduğu, söz konusu iki şirketin yönetim kurullarının teşkiline bakıldığında da, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyesi ve İcra Kurulu Başkanının aynı zamanda TTNNet'in Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini de yürüttüğü, Türk

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885

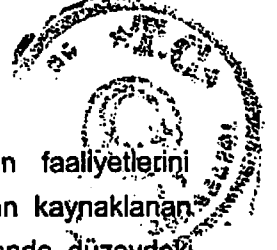
Telekom Yönetim Kurulu ve İcra Kurulu bir üyesinin de TTNet'in Yönetim Kurulu üyesi olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" teşebbüs olarak tanımladığı, bu durumda, soruşturma açıldığına dair Türk Telekom ve TTNet'e gönderilen soruşturma bildirim yazısında da TTNet'in, Türk Telekom ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması nedeniyle, tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği, Türk Telekom ve TTNet'in ayrı tüzel kişilikler halinde faaliyetlerini sürdürüyor olmasının, söz konusu iki şirketin 4054 sayılı Kanun anlamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmelerini engellemeyeceği belirtilerek hâkim durum değerlendirmesi yapıldığı, hâkim durumun "toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarı" ile "perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarı" açısından ele alındığı, "toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarı"nda hizmetlerin, soruşturma döneminde sadece Türk Telekom tarafından sunulduğu, dolayısıyla Türk Telekom'un bu alanda %100 pazar payına sahip olduğu, yani fiili tekel konumunda bulunduğu, benzer tespitlerin, BTK tarafından gerçekleştirilen piyasa analizleri çerçevesinde de yapıldığı, Türk Telekom'un pazar payının %100 olduğunun kabul edilerek, bu çerçevede, Türk Telekom'un, Telekomünikasyon Kurulu'nun 21.02.2006 tarihli kararıyla ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlendiği, "perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarı"nda ise, Türkiye'de bu pazarın gelişimine bakıldığında, ADSL hizmetlerinin verilmeye başlandığı dönemden itibaren Türk Telekom tarafından pazara ilk girmenin avantajıyla önemli miktarda abone kazanıldığı, söz konusu abonelerin 2006 yılında TTNet'e devredildiği, bu tarihten itibaren TTNet'in pazar payının sürekli olarak %90'ın üzerinde kaldığı, rekabet hukuku uygulamalarında, %40-50 oranında pazar payının hâkim durum eşiği olarak ele alındığı ve istisnai durumlar hariç olmak üzere %50'nin üzerindeki pazar paylarının tek başına hâkim durumun göstergesi olarak değerlendirildiği, bu nedenle, TTNet'in soruşturma döneminde istikrarlı bir şekilde sahip olduğu yaklaşık %90 ve üzeri pazar payının, tek başına, hâkim durumunun göstergesi olduğu, ayrıca, dosya kapsamında yapılan incelemelerde elde edilen TTNet yetkililerinin şirket içi değerlendirmelerinde de, TTNet'in pazarda yüksek bir pazar payına sahip olduğu, pazarda rakipler bulunmakla birlikte kârlı olmayan operasyonel modelden dolayı rakiplerin özellikle bireysel kullanıcılar bakımından TTNet ile rekabet edemedikleri, daha çok kurumsal müşterilere ve ses hizmetlerine odaklandıkları tespitlerine yer verilmesinin, TTNet'in hâkim durumda bulunduğuna ilişkin bir başka gösterge niteliğinde olduğu, yapılan bu değerlendirmeler sonucunda, TTNet'in sahip olduğu pazar payı ve diğer avantajlar ile pazarın özellikleri nedeniyle, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşıldığı, dosya kapsamında yapılan incelemelerde, Türk Telekom'un perakende pazardaki abone tabanını korumak ve olabildiğince artırmak için hem toptan, hem de perakende pazarda koordineli bir şekilde rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı eylemlerde bulunmaya yönelik bir strateji izlemekte olduğunun tespit edildiği, bu stratejiye ilişkin anılan şirket yetkililerine ait yazışmaların tespit edildiği, yazışmalarda bu konudaki hedeflerin açıkça belirtildiği, bu stratejik çerçevede, Türk Telekom'un geliştirmekte olan ve yüksek abone

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE,

Esas No : 2009/5728

Karar No : 2012/3885



potansiyeline sahip olan perakende pazarı tekelleştirmek ve rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla taşıdığı, bu amaçla toptan pazardaki hâkim durumundan kaynaklanan gücünü kullanarak, perakende pazardaki rekabeti kısıtlayacak şekilde perakende düzeydeki maliyetlerini karşılayamayacak düzeyde fiyatlama yaptığının görüldüğü, inceleme sürecinde yapılan tespitlerin, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün fiyat sıkıştırması olarak nitelendirilecek olan fiyatlamasını soruşturma döneminde artırarak sürdürdüğünü ortaya koyduğu, Rekabet Kurulu'nun bu nedenle bir tedbir kararı almak durumunda kaldığı, ayrıca, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün toptan ve perakende pazardaki fiyatlamasını perakende pazarda rekabet oluşmadan önemli bir abone sayısı elde etmek, bir başka ifadeyle bu alanı tekelleştirmek amacıyla gerçekleştirme yönündeki bu genel stratejinin yanı sıra, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün fiyatlandırma politikasının fiyat sıkıştırması kapsamında ele alındığı; fiyat sıkıştırmasının, dikey bütünleşik ve üst (toptan) pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin toptan fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar (perakende pazar) ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluştuğu; söz konusu daralan marj karşısında ise, perakende pazarda faaliyet gösterebilmeleri bu girdiye bağlı olan, teşebbüse toptan fiyatı ödemek ve aynı zamanda teşebbüsün perakende fiyatıyla rekabet etmek durumunda kalan perakende pazardaki rakiplerin kâr marjlarını sıkıştırdığı; elde edilen deliller ve yapılan değerlendirmeler sonucunda Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki maliyetlerini karşılayamayacak derecede fiyatlama politikası izleyerek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla söz konusu pazarda fiyat sıkıştırması uyguladığı ve bu şekilde pazardaki rekabetin kısıtlandığı sonucuna ulaşıldığı belirtilerek; Türk Telekom ve TTNNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu; Türk Telekom ve TTNNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına; bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün ilgili ürün pazarındaki 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının taktiren % 1'i üzerinden Türk Telekom ve TTNNet'e müteselsilen 12.394.781,16-TL idarî para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Fiyat sıkıştırması uygulaması, teşebbüsün toptan pazardaki girdi üzerinde sahip olduğu pazar gücünü perakende pazara aktarması neticesinde, bu pazardaki mevcut veya potansiyel rakiplerin dışlanması, faaliyetlerinin/pazar paylarının kısıtlanması ve rekabetin engellenmesi gibi sonuçlar doğurabileceğinden rekabet hukuku kapsamında ele alınmakta ve rekabet kanunlarının hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini yasaklayan hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, etkin piyasa gücüne sahip olan Türk Telekom'un, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ise %90 üzerindeki pazar payıyla TNet'in hâkim durumda olduğu; iki şirketin birbirleriyle dikey bütünleşik yapıya sahip olduğu ve tek bir ekonomik bütünlüğü teşkil ettiği, toptan pazardaki hizmetin ikamesinin soruşturmanın yapıldığı dönemde çok güç ve maliyetli olduğu, söz konusu hizmet pazarına ilişkin toptan ve perakende fiyat arasındaki marjın rakiplerinin perakende pazarda kâr elde edemeyeceği ve uzun dönemde pazarda kalamayacağı kadar kısıldığı, TNet'in hesaplanan dönemde faaliyetlerini kâr biçimde sürdürmediği ve müşteri kazanma maliyetlerini karşılayacak kârı bile elde edemediği, aynı dönemde genel itibarıyla homojen hizmetin satıldığı bu pazarda, rakip internet servis sağlayıcılarının (İSS) da, TNet ile benzer maliyet kalemlerine sahip olduğu, TNet'in satış fiyatlarını takip etmek zorunda kalan, TNet ile aynı modelde faaliyet gösteren ve kârlılık analizi yapılabilecek bir abone sayısı ve geçmişi bulunan İSS'lerin de (Doğan İletişim ve Superonline gibi) kâr edemediği, bu nedenle, anılan ekonomik bütünlüğün fiyat sıkıştırmasına neden olan bu davranışları sonunda perakende pazarda rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, ayrıca fiyat sıkıştırmasına neden olan fiyatlama politikasına ilişkin objektif gerekçelerin de ortaya konulmadığı görüldüğünden; Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki maliyetlerini karşılayamayacak derecede fiyatlama politikası izleyerek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla söz konusu pazarda fiyat sıkıştırması uyguladığı ve bu şekilde pazardaki rekabetin kısıtlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğuna; Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına; bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün ilgili ürün pazarındaki 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının taddiren % 1'i üzerinden Türk Telekom ve TNet'e müteselsilen 12.394.781,16-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dosya ve eklerinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; TNet'in hissedarlık ve yönetim yapısının, Türk Telekom'un kontrolünde olduğu ve söz konusu iki şirketin tek bir ekonomik bütün oluşturduğu anlaşılmakta olup; dava konusu olayda ise, temel olarak genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki davranışlar ele alınmakta ve söz konusu pazarın toptan ve perakende seviyelerinde faaliyet gösteren aynı ekonomik bütünlük içindeki iki tüzel kişilik muhatap alınmaktadır. Başka bir deyişle, ihlâl olarak kabul edilen uygulama, toptan pazardaki hâkim durumun, perakende pazarda faaliyet gösteren şirketle birlikte rekabeti

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5728
Karar No : 2012/3885

bozmak amacıyla kötüye kullanılması olduğundan, söz konusu tüzel kişiliklerin birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Aksi halde, bir fiyat sıkıştırması iddiasının pazarın sadece perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir tüzel kişiliğe yöneltilmesi, toptan pazarla dikey bütünleşik bir yapı ortaya konamayacağı için mümkün olmadığından, iki şirketin tek bir ekonomik bütünlük olarak incelenerek, müteselsilen cezalandırılmasında hukuka aykırı bir yön görülmediğinden, davacı şirketin bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Davacı şirketin diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 169,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	H. Neşe	Ahmet	E. Yücel	Hamza
ÖDEN	SARI	EĞERCİ	SEYHAN	EYİDEMİR



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 88,00-TL
Toplam :169,80-TL