

**TEMYİZ EDEN (DAVACI)** : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği  
**VEKİLİ** : Av. Gökhan Candoğan  
Azizye Mah. Kuşkondu Sk. No:7/2 - Çankaya/ANKARA

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Çankaya/ANKARA

**VEKİLİ** : Av. Ertül Atakan - Aynı adreste

**İSTEMİN KONUSU** : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/10/2016 tarih ve E:2012/1885, K:2016/3232 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** TTNET A.Ş.'nin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlâline yol açacağı ve TTNET A.Ş.'nin sabit telefon hizmet alımı ihalelerinde diğer işletmeciler tarafından teklif edilmesi mümkün olmayan fiyatlar verdiği iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve davacının şikâyetinin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26/01/2012 tarih ve 12-03/96-35 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

**Daire kararının özeti:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/10/2016 tarih ve E:2012/1885, K:2016/3232 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra; dava dosyasının incelenmesinden; Kurum kayıtlarına 13/09/2010 ve 04/03/2011 tarihlerinde alınan başvurularda özetle; TTNET'in Türk Telekom ile aynı alanda faaliyet göstermeyi amaçladığı, TTNET'in faaliyetlerini sürdürmesi halinde sektördeki kısıtlı rekabetin ortadan kalkacağı, ilgili pazarlarda ciddi ve telafisi mümkün olmayacak zararların doğacağı, anılan şirket hakkında internet servis sağlayıcılığı dışındaki pazarlar bakımından geçici tedbirlerin alınması gerektiği, daha sonraki dönemde yoğun olarak görülmesi beklenen rekabet ihlallerine yönelik olarak arzi müdahalelerde bulunulması yerine Rekabet Kurumu tarafından sektöre ilişkin yapısal sorunların giderilmesine yönelik tedbirlerin alınması gerektiği, İstanbul ili, Kadıköy Belediye Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "Sesli İletişim (Telefon) Alımı" ihalesi ile Kartal Belediye Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "Sabit Telefon Hizmet (STH) Alımı" ihalesinde diğer firmalar tarafından teklif edilmesi mümkün olmayan fiyatların verildiği şeklinde iddialara yer verildiği, anılan başvurular üzerine hazırlanan 09/08/2011 tarih ve 2011- 2-330/II-11-151.İA sayılı İlk İnceleme Raporu'nun 17/08/2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-45/1038-M sayılı önaraştırma yapılmasına karar verildiği, TTNET ile Türk Telekom'un aynı alanda faaliyet göstermesinin rekabet ihlâli oluşturduğu



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1094

Karar No : 2019/3228



iddiasıyla ilgili olarak yapılan inceleme kapsamında BTK'nin görüşüne başvurulduğu, BTK tarafından gönderilen yazıda, mevcut durum itibarıyla yetkilendirme iptalini gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir, TTNET'in verdiği perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da sunulmasına ilişkin olarak menfi tespit belgesi verilmesi talebinin değerlendirildiği 10/11/2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı Kurul kararında, söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı sonucuna ulaşıldığı, anılan kararın mevcut dosya için yol gösterici niteliğe sahip olduğu, gerek anılan Kurul kararı gerekse BTK görüşü dikkate alındığında, TTNET'in Türk Telekom ile aynı alanda faaliyette bulunmasına yönelik şikâyetin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Rekabet Kurumu'nun sektöre arzi müdahalelerde bulunmak yerine sorunlara yapısal çözümler getirmesi gerektiği iddiasına yönelik yapılan incelemede; elektronik haberleşme sektöründe rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapma, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hâllerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirme ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri alma görevinin BTK'ya ait olduğu ve anılan talebin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinin belirtildiği, şikâyet başvurularında belirtilen iki ihaleye yönelik olarak yapılan incelemede; başvuruya konu ihalelerin İstanbul ili Kadıköy Belediye Başkanlığı'nca 2010/28072 ihale kayıt numaralı ve 05/04/2010 tarihinde gerçekleştirilen "Sesli İletişim (Telefon) Hizmet Alımı" ihalesi ve Kartal Belediye Başkanlığı'nca 2010/91229 ihale kayıt numaralı ve 19/07/2010 tarihinde gerçekleştirilen "Sabit Telefon Hizmet Alımı" ihalesi olduğu, her iki ihalenin sırasıyla 50.781.-TL ve 24.733.-TL'lik tekliflerle TTNET tarafından kazanıldığı, başvuruda bu bedellerin sektörde faaliyet gösteren diğer işletmeciler tarafından teklif edilmelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir, iddiaların bir ihlâl niteliği kazanabilmesi için verilen tekliflerin, ihale konusu hizmetin verilebilmesi için katlanılacak maliyetin altında kalmasının gerektiği, başka bir anlatımla ortada yıkıcı bir fiyatlamının bulunmasının gerektiği, Kadıköy ihalesine ilişkin olarak gönderilen BTK görüşünde, tahmini görüşme süreleri üzerinden hesaplanan sadece çağrı başlatma ve sonlandırmayı içeren ihale maliyetinin 58.548.-TL olduğunun belirtildiği, TTNET'in bahse konu ihaleyi 50.781.-TL'lik teklifle kazandığı, Kartal ihalesine ilişkin olarak gönderilen BTK görüşünde ise ihale şartnamesinde verilen süreler için hesaplanan ihale maliyetinin 18.100.-TL olduğunun belirtildiği, TTNET'in bahse konu ihaleyi 24.733.-TL'lik teklifle kazandığı, Kartal ihalesi için sunulan teklifin ihale öncesi bütün katılımcılar tarafından bilinebilecek bilgi seti çerçevesinde kârlı olduğu, Kadıköy ihalesine ilişkin teklifin ise ihale öncesi mevcut arabağlantı tarifeleri kapsamında negatif kâr marjı içerdiği, teşebbüsü zarara uğratacak bu uygulamanın amacının TTNET tarafından "STH yetkilendirmesi kapsamında A Tipi telefon hizmetinin TTNET açısından önemli bir deneyim sağlayacak olması ve TTNET olarak "İş Bitirme Belgesi"ne sahip olunması ve bu belge sayesinde diğer kamu ihalelerine girmenin mümkün kılınması" şeklindeki gerekçelerle izah edildiği, hâlihazırda her iki ihale dönemi de sonlanmış



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1094

Karar No : 2019/3228



olduğundan bu hizmetler kapsamında gerçekleştirme değerlerinin ve verilen hizmetin kârlı olup olmadığının değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu, gerçekleşen konuşma süreleri, maliyet ve gelir değerleri incelendiğinde, başvuru konusu ihaleler sonucu elde edilen gelirin, ihale konusu hizmetin sunulması için katlanılan maliyetlerden fazla olduğu belirtilerek öne sürülen iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verildiğinin anlaşıldığı,

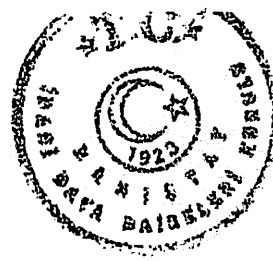
Dava konusu uyuşmazlıkta; "yıkıcı fiyatlama" olarak nitelenen ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin gerektiği; yıkıcı fiyatın, hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisi olduğu; bir başka tanıma göre ise, teşebbüsün kısa dönemde düşük fiyat, orta ve uzun dönemde ise daha yüksek fiyat uygulayarak rakiplerini pazar dışına itmesi şeklinde uyguladığı stratejiler yıkıcı fiyat olarak adlandırıldığı; Kurul'un yıkıcı fiyat analizinin ilk aşamasını hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde zarar etmeyi göze alıp almadığının değerlendirmesinin oluşturduğu; yıkıcı fiyat uygulamasında ortaya konulması gereken temel unsurların; hâkim durumun varlığı, hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup olmadığı, hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamadaki amacı, stratejinin başarıyla sonuçlanmasının ardından hasat imkânının ne ölçüde mümkün olduğu olarak sıralanabileceği,

Nitekim, uyuşmazlığa konu önaraştırma kapsamında TTNET'in ihaleler için verdiği fiyatların maliyetlerinin altında olup olmadığı hususunun incelendiği, Kadıköy ve Kartal Belediyeleri tarafından yapılan ihalelere TTNET tarafından sunulan tekliflerden Kartal ihalesi için sunulan teklifin ihale öncesi bütün katılımcılar tarafından bilinebilecek bilgi seti çerçevesinde kârlı olduğu, Kadıköy ihalesi teklifinin ise, ihale öncesi mevcut arabağlantı tarifeleri kapsamında negatif kâr marjı içerdiği, hâlihazırda her iki ihale dönemi de sonlanmış olduğundan bu hizmetler kapsamında gerçekleştirme değerlerinin ve verilen hizmetin kârlı olup olmadığının değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu, gerçekleşen konuşma süreleri, maliyet ve gelir değerleri incelendiğinde, başvuru konusu ihaleler sonucu elde edilen gelirin, ihale konusu hizmetin sunulması için katlanılan maliyetlerden fazla olduğunun anlaşıldığı,

Öte yandan; belirtilen ihalelere yönelik söz konusu uygulamalar sonucunda TTNET'in A tipi kurumsal müşteri sayısı ve Sabit Telefon Hattı hizmetinin bir başka sunulma türü olan VoIP hizmeti müşteri sayısı bakımından önemli bir artış sağlamadığı görüldüğünden, TTNET tarafından sunulan tekliflerin pazarda önemli bir sonuç doğurmadığının anlaşıldığı,

Bu durumda; davacı dernek tarafından şikâyet dilekçelerinde öne sürülen TTNET'in Türk Telekom ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlâli oluşturduğu iddiasının





4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, sektörel sorunlara ilişkin yapısal çözümler getirme görevi BTK'ya ait olduğundan bu yöndeki iddianın da 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, şikâyete konu ihaleler sonucunda elde edilen gelirin hizmetin sunulması için katlanılan maliyetlerden fazla olduğu ve TTNET'in hizmet verdiği kurumsal müşteri sayısında önemli bir artış yaşanmadığı dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : Davacı tarafından, Rekabet Kurumu tarafından TTNET A.Ş. ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ekonomik bütünlük olduğu kabul edilmişken dava konusu kararda sadece TTNET'e ait pazar payının dikkate alındığı, aradan geçen beş yıllık sürede TTNET'in pazar payının akıl almaz derecede arttığını; öninceleme konusu ile ulaşılan sonuç arasında çelişki olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davalı idare tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Gül Banu DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

- "a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
- b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
- c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1094  
Karar No : 2019/3228

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/10/2016 tarih ve E:2012/1885, K:2016/3232 sayılı kararının **ONANMASINA**, kesin olarak, 24/06/2019 tarihinde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan  
Hasan  
GÜZELER  
(X)

Üye  
Ziya  
ÖZCAN

Üye  
Yalçın  
EKMEKÇİ

Üye  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL  
(X)

Üye  
Bilal  
ÇALIŞKAN  
(X)

Üye  
Turgay Tuncay  
VARLI  
(X)

Üye  
Oğuz  
YAĞLICI

Üye  
Hasan  
ODABAŞI  
(X)

Üye  
Muhsin  
YILDIZ

Üye  
Bilge  
APAYDIN

Üye  
Fatih  
TERZİ



## KARŞI OY

X- Dava, TNET A.Ş.'nin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlâline yol açacağı ve TNET A.Ş.'nin sabit telefon hizmet alımı ihalelerinde diğer işletmeciler tarafından teklif edilmesi mümkün olmayan fiyatlar verdiği iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve davacının şikâyetinin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26/01/2012 tarih ve 12-03/96-35 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/10/2016 tarih ve E:2012/1885, K:2016/3232 sayılı kararıyla, kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ...bilirkişi, keşif, delillerin tespiti... hallerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, bu davanın sonucunda TNET A.Ş.'nin ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin menfaatinin etkileneceği açık olup; bu nedenle, Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava adı geçen şirketlere ihbar edildikten sonra bir karar verilmesi gerekmekte ise de, davada verilen ret kararı Kurulumuzca onandığından bu aşamada davanın ihbar edilmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemine konu kararın, bu açıklamanın eklenmesi suretiyle onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

Başkan  
Hasan  
GÜZELER

Üye  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

Üye  
Bilal  
ÇALIŞKAN

Üye  
Turgay Tuncay  
VARLI

Üye  
Hasan  
ODABAŞI

