

DAVACI : Eser Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.
1450 Sok., Ulusoy Plaza, K:9, No:9/52
Çukurambar-Çankaya/ANKARA

DAVALI : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent/ANKARA

VEKİLİ : Av. Mehmet Ali ERKAN - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) denizaltı ve karasal fiberoptik kablolardaki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16/02/2006 tarih ve 06-13/155-39 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hallerin tahdidi olmadığı ve Türk Telekom'un aynı durumdaki alıcılar arasında ayırım yaptığı, dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

Kurul kararında saptandığı üzere, Türk Telekom'un keyfi bir uygulamasına rastlanmadığı, Kurul tarafından, davacı şirket ile Türk Telekom arasında yaşanan sürecin taraflar arasında önceden var olan bir husumetin bir yansıması olarak değerlendirildiği ve konunun özü itibarıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilemeyecek bir ticari anlaşmazlık olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ :

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ :

Denizaltı ve karasal fiberoptik kablolardaki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 4054 sayılı Kanun uyarınca yapılan şikâyet başvurusu üzerine hakkında önaraştırma raporu düzenlenen Türk Telekomünikasyon A.Ş için soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16/02/2006 günlü, 06-13/155-39 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Dairenin 31/3/2008 günlü, E:2006/2308, K:2008/3417 sayılı kararı, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.3.2013 gün ve E:2008/3070, K:2013/982 sayılı kararı ile bozulmuş, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 4. bendi ile 50. maddesinin 5. bendinde, Danıştay'ın ilk derece Mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların temyizen

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2017/2588

Karar No : 2019/4092

incelenmesi sonucunda İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen kararlara uyulmasının zorunlu olduğu kuralı yer almaktadır.

Bu nedenle, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller çerçevesinde Türk Telekom'un eylemlerinin rekabet ihlali içerip içermediğinin, elde edilecek yeni bilgi, belge ve deliller ışığında, her türlü şüpheden uzak bir şekilde değerlendirilmesine imkan vermek adına soruşturma açılması gerekirken, önaraştırma raporunda belirtilen hususlar gözardı edilerek denizaltı ve karasal fiberoptik kablolardaki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 4054 sayılı Kanun uyarınca yapılan şikâyet başvurusu üzerine hakkında önaraştırma raporu düzenlenen Türk Telekomünikasyon A.Ş. için soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda tesis edilmiş 16/02/2006 günlü, 06-13/155-39 sayılı Rekabet Kurulu Kararının hukuka aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Dairemizin 31/03/2008 tarih ve E:2006/2308, K:2008/3417 sayılı davanın reddine yönelik kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/03/2013 tarih ve E:2008/3070, K:2013/982 sayılı kararıyla bozulması üzerine işin gereği yeniden görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Denizaltı ve karasal fiberoptik kablolardaki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle, 4054 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması istemiyle gerçekleştirilen şikâyet başvurusu üzerine hakkında ön araştırma raporu düzenlenen Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) için soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16/02/2006 tarih ve 06-13/155-39 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Dairemizin 31/03/2008 tarih ve E:2006/2308, K:2008/3417 sayılı davanın reddi yolundaki kararına yönelik olarak davacı tarafından temyiz isteminde bulunduğu, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/03/2013 tarih ve E:2008/3070, K:2013/982 sayılı kararı ile;

"...Somut olayda, telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, İngiltere merkezli "Delivery of Advanced Network Technology to Europe" (DANTE) adındaki bir kuruluş tarafından, "GEANT Pan European Research and Education Network" adında dönemsel olarak iletişim hizmeti alımına ilişkin olarak düzenlenen ihaleye katılabilmek için sahip olması gereken veri iletişim ağını Türk Telekomun hakimiyetinde bulunan denizaltı fiberoptik kabloları üzerinden kiralık devre hizmeti almak suretiyle sağlamak istediği ve bu kapsamda kiralık devre hizmeti bedelinin ve koşulların kendisine bildirilmesi istemiyle muhtelif tarihlerde bir dizi başvuru yaptığı, bu başvurulara zamanında ve gerekli bilgileri içeren cevapların verilmemesi, aynı konuda yurt dışı kaynaklı şirketlere daha çabuk ve daha düşük bedellerle kiralama imkanı sunan cevaplar verilmesi nedeniyle rekabeti bozucu şekilde

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2017/2588

Karar No : 2019/4092

davranılarak davacı şirketin ihaleyi kazanmasına sebebiyet verildiği ileri sürülmek suretiyle Rekabet Kurumuna başvurulduğu görülmektedir.

Dosya içinde sunulu bilgi ve belgelerin incelenmesinden, somut olayda, ilgili ürün pazarının "denizaltı ve karasal fiber optik kablolar üzerinden veri iletim hizmetleri pazarı" olduğu, ilgili coğrafi pazarın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olduğu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde denizaltı ve karasal fiber optik kablolar üzerinden sunulan veri iletim hizmetleri pazarında Türk Telekom'un hakim konumda olduğu ve davacı şirketin "GEANT Pan European Research and Education Network" adında dönemsel olarak iletişim hizmeti alımına ilişkin olarak düzenlenen ihaleye katılabilmek için Türk Telekomun hakimiyetinde bulunan denizaltı ve karasal fiber optik kablolar üzerinden sunulan veri iletim hizmetini sağlamasının zorunlu olduğu konularında duraksama bulunmamaktadır.

Dosya içinde yer alan belgeler üzerinden, davacı şirket ile Türk Telekom arasında gerçekleşen yazışmalara bakıldığında; 26/02/2003 gününde davacı şirketin veri iletim hizmetleri için bağlantı süre ve fiyat bilgisi istediği başvurusu ile başlayan süreçte, 26/02/2003 ve 30/1/2004 günlü istemlere Türk Telekom tarafından cevap verildiği, ancak davacı şirketin veri iletim hizmetlerine dair taleplerini içeren 13/09/2004, 29/09/2004, 11/11/2004, 07/12/2004 tarihli yazılarına herhangi bir cevap verilmediği görülmektedir. Davacı şirketin bu başvuruların ardından 30/12/2004 gününde noter aracılığı ile ihtarname göndermesi üzerine Türk Telekom tarafından 06/01/2005 gününde cevap yazılarak konuya ilişkin detay istenildiği; davacı şirket tarafından ilgili detayların bildirilmesi üzerine 26/01/2005 gününde Türk Telekom tarafından verilen cevapta istenilen hizmetle ilgili fiyat teklifi oluşturabilmek amacıyla yazışmaların yapıldığının bildirildiği, 25/3/2005 günlü davacı şirketin ivedilikle tekliflerin bildirilmesi istemli yazısı üzerine, 21/04/2005 günlü yazı ile Türk Telekom'un davacı şirketi toplantıya davet ettiği ve 10/05/2005 gününde Türk Telekom'un konuya ilişkin nihai teklifi verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu süreçte davacı şirketin, henüz Türk Telekom'dan nihai teklifi almadan, yeterli bir bilgi sağlayamadan elindeki verilerle 4/3/2004 gününde Delivery of Advanced Network Technology to Europe (DANTE) tarafından yapılan ihaleye teklif verdiği ancak ihaleyi kazanmadığı görülmektedir.

Önaraştırma raporunda, yukarıda aktarılan sürece ilişkin olarak özetle, uzun süre tekrar eden başvurulara Türk Telekom tarafından kayıtsız kalınmasının sunduğu hizmet satışları ile gelir elde eden rasyonel bir teşebbüsün davranışı olmadığı, bağlantı adreslerine ilişkin detay eksikliğinin cevap verilmemesinin haklı gerekçesi olamayacağı, davacı şirketin taleplerine Türk Telekom tarafından kayıtsız kalındığı, fiyat teklifi sunulabilmesi için Türk Telekom'un başka kurumlarla yapması gereken yazışmaları geç yaparak kayıtsız tutumunu ortaya koyduğu ve davacı şirketin Türk Telekomdan alacağı teklif ile katılmak istediği ihale sürecinin sona ermesinin ardından Türk Telekom'un nihai cevabını verdiği hususlarının belirtildiği buna karşılık olarak dava konusu Kurul kararında ise; davacı şirketin taleplerinin içeriğinde esaslı değişiklikler yaparak başvurularda bulunması ve eksik bilgi vermesinin yazışma sürecinin uzamasına sebep olduğu belirtilmiştir. Ancak, davacı şirketin arka arkaya yaptığı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2017/2588

Karar No : 2019/4092

dört başvuruya Türk Telekom tarafından hiç bir suretle cevap verilmemesi ve ihtarname söz konusu olunca detaylı bilgi istenilmesi suretiyle cevap verilmesi durumunun; sürecin uzamasında, Türk Telekom'un başvurulara gerektiği gibi, zamanında cevap vermemesinin etkili olduğunu gösterdiği açık olmakla birlikte; davacı şirketin başvurularında var olduğu ileri sürülen eksikliklerin ve taleplerinde yaptığı değişikliklerin, fiyat teklifi ve gerekli bilginin verilmesinin gecikmesinde ne derece etkili olduğunun bu konuya ilişkin olarak yapılacak detaylı ve teknik bir inceleme ile ortaya konulacağı tartışmasızdır.

Diğer taraftan, söz konusu süreçte davacı şirket tarafından uluslararası devrenin yurtdışından sağlanması durumunda, devrenin Türkiye hududunda ilk optik terminale bağlanması halinde talep edilecek ücret ile yurtiçi kiralık devre tesisi ücreti konusunda bilgi istenildiği ancak Türk Telekom'un bu istemi; istenilen nitelikte bir hizmetin sunulmadığı, uluslararası kapasite taleplerinin bir bütün olarak yurtiçi ve yurtdışı olarak sağlandığını belirterek cevapladığı görülmektedir. Ancak Türk Telekom'un anılan hizmeti yurt dışı kaynaklı bir şirkete(OTE), davacı şirketin de katılmak istediği ihale kapsamında sağlayıp sağlamadığı konusunda bilgi edinilmesi için Türk Telekom'dan ilgili firma ile yapılan anlaşmanın detaylarının istenilmesine rağmen Türk Telekom tarafından bu konuya ilişkin bilginin sunulmadığı ve konuyla ilgili olarak Türk Telekomünikasyon Kurumu'nun (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) görüşüne başvurulması gerektiği, önaraştırma raporunda açıklıkla belirtilmiştir. Buna karşılık dava konusu Kurul kararında bu konuya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu bağlamda, Türk Telekom'un bir başka şirkete, davacı şirketten farklı muamelede bulunup bulunmadığı ve ayrımcılık yapıp yapmadığı hususunun açıklıkla ortaya konulmadığı görülmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller çerçevesinde eylemlerin rekabet ihlali içerip içermediğinin, elde edilecek yeni bilgi, belge ve deliller ışığında, her türlü şüpheden uzak bir şekilde değerlendirilmesine imkan vermek adına soruşturma açılması gerekirken, önaraştırma raporunda belirtilen hususlar gözardı edilerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda verilen dava konusu Kurul kararında ve bu kararın iptali istemiyle açılan davayı reddeden temyize konu Daire kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle davacının temyiz isteminin kabul edilerek Dairemizin anılan kararının bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihaî kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinde, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği; 2577 sayılı Kanun'un 49/4. ve 50. maddelerinde, Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmayıp, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2588
Karar No : 2019/4092

Aktarılan kanun hükümlerine göre, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca bozulması hâlinde Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmadığından, bozma kararına uyularak İdari Dava Daireleri Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 16/02/2006 tarih ve 06-13/155-39 sayılı Rekabet Kurulu kararının **İPTALİNE,**
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davacı tarafından yapılan toplam 234,70-TL ilk derece ve temyiz yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, ilk derece aşamasında fazladan yatırılan 19,90-TL yürütmenin durdurulması harcı ile temyiz aşamasında kullanılmayan 22,90-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,
3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davalı idare tarafından yapılan toplam 87,45-TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt ÖDEN	Süleyman Hilmi AYDIN	Fatih Mehmet ALKIŞ	Tayyibe KAYCIOĞLU	Ali ÖZGÜR

İLK DERECE

<u>YARGILAMA GİDERLERİ :</u>	
Başvurma Harcı	: 18,60-TL
Karar Harcı	: 25,10-TL
Vekâlet Harcı	: 2,10-TL
Posta Gideri	: 77,50-TL
TOPLAM	: 123,30-TL

<u>TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :</u>	
Temyiz Başvuru Harcı	: 60,00-TL
Temyiz Karar Harcı	: 28,90-TL
Posta Gideri	: 22,50-TL
TOPLAM	: 111,40-TL

KARAR DÜZELTME

<u>YARGILAMA GİDERLERİ :</u>	
Karar Düzeltme Harcı	: 50,45-TL
Posta Gideri	: 37,00-TL
TOPLAM	: 87,45-TL