

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4658
Karar No:2021/3892

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Bizfonik Telekomünikasyon Hizmetleri A. .
VEK LLER : Av. Emine Sezen TÜRKER
Ebulula Mardin Cad., Maya Meridyen Merkezi, K:5, No:17
Akatlar-Be ikta / STANBUL

KAR I TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA
[35495-15945-49388] Uets

VEK L : Av. Meltem TÜRKÖ LU - Aynı adreste

STEM N KONUSU : Ankara 1. dare Mahkemesi'nin 06/05/2015 tarih ve E:2014/1040, K:2015/927 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: Davacı irket tarafından, Türk Telekomünikasyon A. .'nin (Türk Telekom) borçlarını gerekçe göstererek zorunlu unsur konumundaki altyapısından faydalanmasını öngören sözleşmelerini haklı gerekçesi bulunmadan feshetmek suretiyle hakim durumu kötüye kullandı ndan bahisle yaptığı ikâyet başvurunun reddi ile soru turma açılmamasına ili kin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16/01/2014 tarih ve 14-02/46-21 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 1. dare Mahkemesi'nce; davacı irket ile Türk Telekom arasında altyapı kullanımına ili kin olarak çe itli sözleşmeler imzalandı ı, Türk Telekom tarafından davacı irketin borcu olduğu iddiasıyla sözleşmelerin 29/04/2013 tarihli ihtarname ile feshedildi i, bunun üzerine davacı irket tarafından Türk Telekom'un borçlarını gerekçe göstererek zorunlu unsur konumundaki altyapısından faydalanmasını öngören sözleşmelerini haklı gerekçesi bulunmadan feshetmek suretiyle hakim durumu kötüye kullandı ndan bahisle yapılan ikâyet başvurunun reddine dair 16/01/2014 tarih ve 14-02/46-21 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldı ı, Türk Telekom aleyhine sözleşmelerin feshi ile ilgili olarak ve Türk Telekom'un davacı irket aleyhine açtı ı itirazın iptaline ili kin olarak adli yargı mercilerinde açılan davaların hâlen derdest olduğu, davacı irket tarafından dile getirilen sözleşmelerin haksız feshi iddiasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, genel hükümlere göre adli yargıda açılan davada irdelenecek bir iddia olduğu anlaşıldığından, Türk Telekom hakkında soru turma açılmasına gerek olmadığı yönünde tesis edilen dava konusu i lemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu i lem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4658
Karar No:2021/3892

TEMYZ EDEN N DD ALARI : Davacı tarafından, Türk Telekom'un beyanlarının esas alınarak ikâyetin reddedilmesinin hukuka aykırı oldu u, sözleşmelerin haksız feshedilerek zorunlu unsura erişimin engellendi i, bu konuda gerekli incelemeleri yapma yetkisinin Rekabet Kurumu'nda oldu u, aksi bir yaklaşımda Rekabet Kurumu'nun yetkisinde olmayan bir konuda karar verdiğinin kabulüyle dava konusu kararın iptali gerekti i, dâre Mahkemesi tarafından iddiaların incelenmedi i ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun oldu u belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE :

MADD OLAY :

Davacı tarafından 11/07/2013 tarihinde Kuruma sunulan ikâyet dilekçesinde özetle, "Bizfonik'in Türk Telekom altyapısından faydalanmasını öngören çe itli sözleşme ve bunlara ba lı alt sözleşmeler imzalandı ı, söz konusu sözleşmeler yürürlükteyken Bizfonik'in arabaları borçlarını ödemede güçlü e dü tü ü ve taraflar arasında "Borç Ödeme Planına ve Yeni Devre Taleplerinin Kabul artlarına li kin Protokol" ile teminat sözleşmelerinin akdedildi i, bu süreçte Türk Telekom'un varlı nı iddia etti i Bizfonik'e ait borçları cari faiz oranlarından yüksek oranlar uygulayarak büyüttü ü, Türk Telekom'un ihtiyati haciz ba vurusunun gerekli artların gerçekleştirmedi i gerekçesiyle reddedildi i, Türk Telekom'un 18/03/2013 tarihinde Bizfonik'in abonelik alımlarını ve sisteme erişimini ödenmemi borçları gerekçe gösterilerek kesti i ve 05/04/2013 tarihinde de Bizfonik'e kiraladı ı tüm devreleri kapatarak ticari hayatına son verdi i, Türk Telekom'un bir iç toplantısına ait 13/03/2013 tarihli tutanaktaki Bizfonik'in faaliyetinin sona erdirilmesiyle mü terilerinin Türk Telekom'a kazandırılmasına ili kin ifadelerin Türk Telekom'un niyetini gösterdi i, nitekim Bizfonik'in faaliyetinin sona ermesinin ardından kullanıcıların Türk Telekom tarafından aranarak hizmeti ba ka operatörden alabilmesinin 15 günlük süreyi bulabilece i, Türk Telekom'dan ise bu hizmetin 15 dakika içinde alınabilece inin iletildi i, sabit ça rı ba latma ve sonlandırma pazarı ile sabit geni bant internet altyapı pazarında hâkim durumda bulunan Türk Telekom'un zorunlu unsur konumundaki hizmeti vermeyi reddederek hâkim durumunu kötüye kullandı ı, bahse konu davranı ta haklı gerekçenin bulunmadı ı, Türk Telekom'un tek seferde tüm sözleşmeleri feshetti i, böylece

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4658
Karar No:2021/3892

sadece borcun dayandı ı sözleşmelerin iptal edilmesi hâlinde Bizfonik'in mü terilerine verebilece i telefon ve internet hizmetlerinin de sunumunun engellendi i, sözleşmelerin feshine gerekçe gösterilen borcun yıllardan beri süregelen bir borç olmadığı ileri sürülerek Türk Telekom hakkında soru turma açılması talep edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararıyla davacının ikâyet başvurusu özetle, "Türk Telekom ile Bizfonik arasındaki sözleşmelerin feshi ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edilmesi hâllerinden olan sözleşme yapmanın reddinin artlarının sağlandı ı varsayılsa dahi Türk Telekom'un bu davranışında haklı gerekçeye dayandı ı, bu cihetle aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soru turma açılmasına gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

LG L MEVZUAT:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmalar, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu kurala bağlanmıştır; anılan Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşmalar, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teebbüsün, rakipleri ve mü terilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut birleşmeleriyle yapacak anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmıştır; anılan maddede bu hâller özellikle:

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Etiler durumdaki alıcılara aynı ve etiler hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartları ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teebbüsler durumdaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından tercihine bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4658
Karar No:2021/3892

durumdaki bir te ebbüs, haklı bir sebep gösterilebildi i durumlarda di er te ebbüslere mal ve/veya hizmet sa lamaktan kaçınabilir.

Bu ba lamda dava konusu Kurul kararında, Türk Telekom tarafından Bizfonik'e verilen hizmetlerin kesilmesi ile zorunlu unsura eri imi kısıtlanan alt pazardaki rakibin faaliyetlerini sonlandıraca ı varsayımıyla, Türk Telekom tarafından sözleşme yapmayı reddetme olarak nitelendirilen davranı na ili kin haklı bir sebebinin var olup olmadı ı incelenmi tir.

Dava konusu Kurul kararında; Türk Telekom'un Bizfonik ile olan sözleşmelerini temelde Bizfonik'in sözleşmelerden do an borçlarını ödeyemeyecek durumda olması nedeniyle feshetti i, Bizfonik'in 2010 yılından itibaren Türk Telekom'a olan borçlarını ödemekte güçlük çekmeye ba ladı ı, borçların iki kez yeniden yapılandırıldı ı, borç miktarının buna ra men büyümeye devam etti i ve sonunda Türk Telekom'un Bizfonik'e hizmet sa lamayı sonlandırdı ı, Türk Telekom tarafından sunulan listede taraflar arasındaki borç ili kisine kaynak olan on sekiz sözleşme, perakende hizmetlere ili kin olanlar hariç, on be inin ba vuruya konu süreç sonunda feshedildi i, Türk Telekom, Bizfonik ile arasındaki sözleşmelerin feshine gerekçe olarak, taraflar arasında ödeme planı konusunda tatmin edici bir sonuca ula ılamaması ve ticari ili kilerin devam etmesi hâlinde Türk Telekom'un zararlarının artaca ı kanaatinin olu masının gösterildi i, yine Bizfonik'in mali verilerinin finansal açıdan bozulmu olması, Bizfonik'in finansal kaynak bulmakta zorlanması, Bizfonik'in i modelinin sürdürülebilir olmaması gibi nedenlerin haklı gerekçe olarak belirtildi i, Türk Telekom'un tahsil edemedi i borçları dolayısıyla zararını tazmin etmek veya en aza indirmek için sözleşmelerin feshinden ba ka bir yola ba vurabilirmiydi sorusunun cevabı arandı nda, Türk Telekom'un öne sürdü ü gerekçelere bakıldı nda, Bizfonik'in finansal yapısının, faaliyetlerine devam etmesi hâlinde dahi borçlarını ödemeye izin vermeyece i kanaatine ula ıldı ı, Türk Telekom ile Bizfonik arasında çe itli kereler borç ödeme kolaylı ı sa layan protokoller imzalanmı olması, 2012 yılında yapılan gayrimenkul ihalesinde Türk Telekom'un katlandı ı ihale masraflarına ra men alaca ını tahsil edememi olması, aynı yıl dört gayrimenkul üzerinde Türk Telekom lehine ipotek tesis edilmesinin aynı gayrimenkuller üzerinde Halkalı Vergi Dairesi lehine haciz erhi mevcut olması nedeniyle gerçekle tirilememi olması gibi veriler dikkate alındı nda, Türk Telekom'un vardı ı kanaatin temelsiz olmadı ı, borcun tahsil imkânlarının ara tırıldı ı, hatta bu giri imlerin sonuçsuz kaldı ı savlarını destekledi i, dolayısıyla Türk Telekom'un zararını en aza indirmek için Bizfonik ile imzaladı ı sözleşmeleri, sözleşmelerdeki ilgili hükümlere dayanarak feshetmesinin haklı gerekçe artlarını ta ıdı ı kanısına varıldı ı, Türk Telekom tarafından verilen bilgilerden, ses ve data iletimine ili kin toptan seviyedeki sözleşmelerin feshedildi i, perakende hizmetlere ili kin sözleşmelerin ise hâlen yürürlükte oldu u, feshedilen on be sözleşme üçüne ili kin fesih tarihi itibarıyla borç bulunmadı ı, bu sözleşmelerden do abilecek borçlara teminata gösterilmemi oldu u, Türk Telekom'un sözleşmeleri fesih nedenleri incelendi inde, bunların sadece belirli sözleşmelerden do an borçlarla ilgili olmadı ı, fesih kararında borçların uzun süredir yüksek miktarda kalmasının ve Bizfonik ile dâhil oldu u

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4658
Karar No:2021/3892

irketler grubunun finansal durumunun yıllar içerisinde kötüye gitmesinin etken oldu u, bu artlar altında sözleşmelerin tamamının feshedilerek toptan seviyedeki ticari ilişkilerin tamamen kesilmesinin rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlama olarak değerlendirilemeyeceği, davacı tarafından Türk Telekom'un niyetine ilişkin sunulan belgelerdeki ifadelerin farklı kişilerin konuya ilişkin toplantılardaki sözlerinden alınan parçaların birleştirilmesiyle oluşturuldu u ve gerçeği yansıtmadığı, Bizfonik'in 2012 yılında toplam hacminin 5,7 milyon TL olduğu ve bunun büyük bir kısmının Türk Telekom tarafından sağlanan toptan hizmetten kaynaklandığı düşünüldüğünde Bizfonik'ten Türk Telekom'a geçecek gelirin çok düşük olacağı tespitlerine yer verilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu Kurul kararında yer verilen haklı nedene ilişkin tespit ve değerlendirmelerin aksini ortaya koyan somut ve ciddi bir delil yahut bilginin sunulmadığı görülmüştür.

Bu durumda, Türk Telekom'un davacı ile olan sözleşmelerini sonlandırma davranışının rekabet hukuku bakımında haklı bir nedene dayandığı anlaşıldığından, Türk Telekom'un davacı ile olan sözleşmeleri feshetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası yönünden ikâyetin reddi ile soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyiz konularında Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ankara 1. dâre Mahkemesi'nin 06/05/2015 tarih ve E:2014/1040, K:2015/927 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ba kan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
H. Ne e	Mürteza	Fatih Mehmet	Tayyibe	Ali
SARI	GÜLER	ALKI	KAYCIO LU	ÖZGÜR