

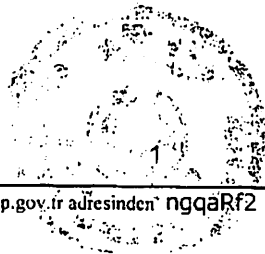
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

REKABET KURUMU
Tarih : 29.03.2017
Sayı : 2175

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği
(TELKODER)
Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN
Aziziye Mah. Kuşkondu Sok. No:7/2 Çankaya/ ANKARA
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cadde, No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA
Vekili : Av. Hüseyin COŞGUN - Av. Ertül ATAKAN -Aynı adreste

Davanın Özeti : TTNET A.Ş.'nin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlali yaratacağı 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 (Kurul) 26.01.2012 tarih ve 12-03/96-35 sayılı kararının; 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, söz konusu ekonomik bütünlüğün pazarda hakim durumda bulunduğu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nca (BTK) TTNET tarafından sunulan tekliflerin maliyetlerin altında olduğunun kabul edildiği, TTNET'in ihaleye teklif verirken henüz kamuya açıklanmamış Türk Telekom tarifesini esas aldığı, maliyet analizinin gerçeği yansıtmadığı, çağrı başlatma ve çağrı sonlandırma dışında da maliyet bileşenlerinin olması gerektiği, TTNET'in az sayıda yapılan bütün ihaleleri kazandığı, yıkıcı fiyat tespitine ilişkin bütün kriterlerin gerçekleştiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : BTK'dan gelen görüşte TTNET'in yetki belgesini iptal etmeyi gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığına belirtildiği, aynı alanda faaliyet göstermeye yönelik iddianın 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, sektörel sorunlar ile ilgili yapısal çözümler üretme görevinin regülasyon kurumu olan BTK'ya olduğu, Kadıköy ihalesinde maliyet altı fiyat teklif edildiği anlaşılmakla birlikte Kartal ihalesinde teklifin kârlı olduğu, gerçekleşen maliyetlere bakıldığında ise her iki ihale konusu işin de kârlı bir şekilde sonuçlandırıldığına görüldüğü, TTNET'in Sabit Tekfen Hizmeti (STH) pazarına 2010 yılında girdiği ve pazar payının % 0,02 olduğu, incelenen davranışlar sonucunda abone sayısında herhangi bir artış gözlenmediği, dava konusu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

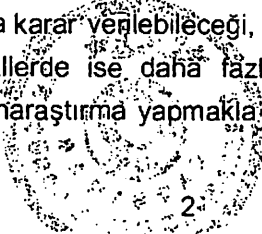
Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMİREL'in Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Dava, TTNET A.Ş.'nin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlâli yaratacağı 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 istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, kötüye kullanma hallerinin, özellikle nelerden oluştuğu bendler halinde sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat, cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un bu düzenlemelerine göre; soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1885

Karar No : 2016/3232

ve deliller ile önaraştırma raporu Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı derneğin, TTNET AŞ.'nin Türk Telekomünikasyon AŞ. ile aynı alanda faaliyette bulunmasının rekabet ihlali yaratacağı ve TTNET AŞ. nin sabit telefon hizmet alımı ihalelerinde diğer işletmeciler tarafından teklif edilmesi mümkün olmayan fiyatlar verdiği, bu hususun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunun ifade edildiği ve,

- TTNET A.Ş.nin Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarih ve 04-57/797 sayılı görüşü çerçevesinde ayrı bir tüzel kişilik olarak kurulduğu,

- Rekabet Kurumu'nun Türk Telekomünikasyon AŞ.(Türk Telekom)'nin özelleştirilmesine izin verilmesi açısından ayrı bir tüzel kişilik olmasını bir zorunluluk olarak gördüğü, TTNET'in bu gün itibarı ile Türk Telekom ile aynı alanda faaliyet göstermeyi amaçladığı,

- Bu durumun Türk Telekom'un özelleştirilmesi bakımından zorunlu görülen koşulların özüne aykırı bir durum yarattığı ve bu süreçteki zorunlu ayrıştırmanın fiilen etkisiz hale getirilmesi anlamını taşıdığı,

- Aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan Türk Telekom ve TTNET'in fiili durum neticesinde birbirinin alternatifi hale gelmesinin ekonomik bütünlüğün hakim durumunu güçlendireceği, sektördeki kısıtlı rekabeti ortadan kaldıracacağı ve ilgili pazarlarda ciddi ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilerek,

-- Anılan şirketler hakkında soruşturma açılarak gerekli yaptırımların uygulanmasını,

-- TTNET'in faaliyetlerini sürdürmesi halinde ilgili pazarlarda ciddi ve telafisi mümkün olmayan zararların doğma ihtimalinin yüksek olması nedeniyle, anılan şirket hakkında internet servis sağlayıcılığı (İSS) dışındaki pazarlar bakımından geçici tedbirlerin alınmasının talep edildiği, yapılan ön araştırma sonucu düzenlenen rapor dayanak alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verildiği, bu kararın iptali istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; rekabet hukuku değerlendirmeleri çerçevesinde "yıkıcı fiyatlama" olarak nitelenen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir.

Yıkıcı fiyat, rekabetin ortadan kaldırılmadığı veya en azından kısıtlanmadığı durumda, kârlı olmayan fiyat olarak tanımlanabilir.

Yıkıcı fiyat uygulamasında ortaya konulması gereken temel unsurlar;

-hakim durumun varlığı,

-hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup olmadığı,

-hakim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamadaki amacı,

-stratejinin başarı ile sonuçlanmasının ardından hasat imkanının ne ölçüde mümkün olduğu, şeklinde sıralanabilir.

TTNET'in ihaleler için verdiği fiyatların maliyetlerinin altında olup olmadığı hususu

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1885

Karar No : 2016/3232

incelendiğinde, başvuru konusu ihaleler sonucunda elde edilen gelirin, ihale konusu hizmetin sunulması için katlanılan maliyetlerden fazla olduğu ve rekabet ihlalinde bulunduğu iddia edilen teşebbüsün ilgili hizmeti verdiği kurumsal müşteri sayısında bir artış yaşanmadığı görülmüştür.

Diğer bir deyişle, TTNET ve Türk Telekom ekonomik bütünlüğünün, sabit telefon hizmeti (STH) pazarında faal diğer teşebbüsleri, faaliyetlerini zorlaştırmak ve onları bu pazardan çıkarmak üzere, öncelikle bu firmaların da girdiği ihalelerde maliyetin altında fiyatlama yapmak, bu firmalar pazarı terk etmek durumunda kalınca da önceki maliyet-altı fiyatlamadan kaynaklı zararlarını tazmin edecek şekilde fiyatlama yapmak gibi bir strateji içerisinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, şikayet konusu (53 bin TL'lik) ihale, Türk Telekom TTNET ekonomik bütünlüğünün sabit telefon hizmeti (STH) pazarındaki toplam gelirin (yaklaşık 115 milyon TL'nin) %0,05'ine tekabül etmekte ve bu büyüklükteki bir ihale sonucu, pazarda etki doğuracak herhangi bir yıkıcı fiyatlama davranışının gerçekleşmesi olası görünmemiştir.

Bu nedenlerle, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikayetin reddine ilişkin, Rekabet Kurulu'nun 26.01.2012 tarih ve 12-03/96-35 sayılı kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 11.10.2016 tarihinde, davacı vekili Av. Gökhan Candoğan ve davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflar 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, 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 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; 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilere, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; 4. maddesinde, belirli bir mal veya

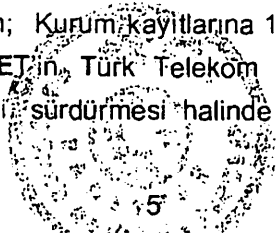
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

hizmet piyasasında doğrudan 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 ifade edilmiş; 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 16. maddesinin 3. fıkrasında ise, bu Kanun'un 4. ,6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış olan davranışlarda bulunanlara idari para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurul'un görevleri arasında sayılmış; 40. maddesinde, Kurul'un re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, devam eden maddelerde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usûl çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

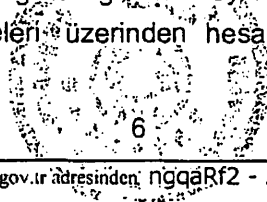
Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğu görülmekle birlikte bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Kurum kayıtlarına 13.09.2010 ve 04.03.2011 tarihlerinde alınan başvurularda özetle; TNET'in, Türk Telekom ile aynı alanda faaliyet göstermeyi amaçladığı, TNET'in faaliyetlerini sürdürmesi halinde sektördeki kısıtlı rekabetin ortadan



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

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 arızı 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/İİ-11-151.İA sayılı İlk İnceleme Raporu'nun 17.08.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-45/1038-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verildiği, TTNET ile Türk Telekom'un aynı alanda faaliyet göstermesinin rekabet ihlali oluşturduğu iddiasıyla ilgili olarak yapılan inceleme kapsamında BTK'nın 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 arızı 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 fiyatlamanın bulunmasının gerektiği, Kadıköy ihalesine ilişkin olarak gönderilen BTK görüşünde, tahmini görüşme süreleri üzerinden hesaplanan sadece çağrı başlatma ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

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 olduğundan bu hizmetler kapsamında gerçekleşme 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 katılan maliyetlerden fazla olduğu belirtilerek öne sürülen iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; "yıkıcı fiyatlama" olarak nitelenen ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. Yıkıcı fiyat, 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 stratejisidir. 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 adlandırılmaktadır. Kurul'un yıkıcı fiyat analizinin ilk aşamasını hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde zarar etmeyi göze alıp almadığının değerlendirmesi oluşturmaktadır. Yıkıcı fiyat uygulamasında ortaya konulması gereken temel unsurlar; 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 sıralanabilir.

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 gerçekleşme değerlerinin ve verilen hizmetin kârlı olup

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1885
Karar No : 2016/3232

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 anlaşılmaktadır.

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 doğurmadığı anlaşılmaktadır.

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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 205,40.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 12.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	GÜLER	ALKIŞ

Yargılama Giderleri	:	
Toplam Harç	:	114,40.-TL
Posta Gideri	:	91,00.-TL
Toplam	:	205,40.-TL

