

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/887
KARAR NO : 2016/5410

REKABET KURUMU
Tarih : 06.07.2017
Sayı : 4801

DAVACI : ESER TELEKOMÜNİKASYON SAN. TİC. AŞ.
VEKİLİ : AV. GÖKHAN CANDOĞAN
Aziziye Mahallesi Kuşkondu Sokak No:7/2 -
Çankaya/ANKARA

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI/ANKARA
VEKİLİ : AV. AYPERİ SAMANTIR-Aynı Adreste

MÜDAHİL : TÜRK TELEKOM A.Ş. (Davalı)
Türk Telekomünikasyon A.Ş Genel Müdürlüğü Hukuk
Başkanlığı - Aydınlıkevler Altındağ/ANKARA
VEKİLİ : AV. CANAN SEZER-Aynı Adreste

DAVANIN ÖZETİ : 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca elektronik haberleşme alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, "Delivery of Advanced Network Technology to Europe" Dante adlı kuruluş tarafından 2003 yılında Avrupa üzerindeki uluslararası ağa bağlantı sağlanması için düzenlenen GN2 ihalesine katılmak amacıyla ihalenin zorunlu unsurları arasında yer alan denizaltı ve karasal fiber optik kablo tarifeleri/bedellerine ilişkin bilgilerin tarafına verilmesi istemiyle hizmetin tek sunucusu konumunda olan müdahil Türk Telekom A.Ş'ye yapılan başvurunun süresinde ve gereğince karşılanmaması ve ayrımcılık yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlali gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine davalı idarece soruşturma açılmamasına yönelik olarak alınan 16.02.2006 tarih ve 13-36/470-206 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin 31.3.2008 günlü, E:2006/2308, K:2008/3417 sayılı davanın reddine ilişkin kararına karşı temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.3.2013 günlü, E:2008/3070,K:2013/982 sayılı bozma kararı uyarınca yapılan soruşturma neticesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin olarak alınan 24.9.2014 tarih ve 14-35/697-309 sayılı Kurul kararının şekil ve esas yönlerinden hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ :Davaya konu kararın usulüne ilişkin olarak Rekabet kurulunun 28.11.2013 tarih ve 13-66/914-M sayılı soruşturma açılmasına ilişkin kararı ile soruşturma heyetinde görevli raportörlerin belirlenmesi konusunda Başkanlığın görevlendirildiği, bu hususun Kurulun iç işleyişine ilişkin süre gelen bir uygulama olduğu, esasına ilişkin olarak da Ulusal firmaların korunmasına yönelik ne 4054 sayılı Kanun metninde ne de gerekçesinde buna ilişkin bir hüküm olmadığı, aksine serbest piyasa ekonomisinin işlemesi açısından rekabetin korunmasının amaçlandığı, davaya konu kararda ayrımcılık yapıldığına yönelik bir tespitin bulunmadığı ileri sürülerek hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.



T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/887

KARAR NO : 2016/5410

MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ :Davacı şirket tarafından yapılan başvuruların gecikmesinde uluslararası data devre talep içeriğinde esasa özgü önemli değişikliklerin ve yeni eklemelerin neden olduğu, yenilenen her talebin, bu talebe verilecek yanıtta önemli değişiklikler gerektirdiği, anılan ihaleyi kazanan Otegloba firmasının Yunanistanın yerleşik işletmecisi konumunda uluslararası pazarda faaliyet gösteren bir operatör olması sebebiyle davacı şirket ile eşit durumda olmadığı, Türk Telekom'dan herhangi bir kapasite almadığı, bu açıdan Otegloba karşısında davacı şirket aleyhine ayrımcılık yapılmadığı ileri sürülerek haksız davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce, 2.12.2016 tarihinde belli yer ve saatte davacı vekili Av. Gökhan CANDOĞAN'ın, davalı vekil Av.Ayperi SAMANTIR ile müdahil vekili Av.Canan SEZER'in geldiği görülerek yapılan açık duruşmanın ardından dava dosyası incelenerek işin esasına geçilmek suretiyle gereği görüldü:

Dava, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca elektronik haberleşme alanında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, uluslararası kiralık devre hizmeti tarife bilgisine yönelik talebinin karşılanmaması ve ayrımcılık yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle yapılan şikayet üzerine açılan soruşturmanın neticesinde alınan anılan Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediğine yönelik 24.9.2014 tarih ve 14-35/697-309 sayılı Kurul 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; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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; "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de, "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 hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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



. T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/887
KARAR NO : 2016/5410

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 piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı kanunun Kurulun Soruşturmaya Başlaması başlıklı 43. maddesinde, "Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler" hükmü Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi başlıklı 44. maddesinde ise, "Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen (...) (1) raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanununun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir(...)" hükmü yer almaktadır.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 3. bölümün Kötüye Kullanma başlığı altındaki 26. maddesinde ise, " Kurul, rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığını incelerken genellikle aşağıdaki hususları dikkate almaktadır...(i)hakim durumundaki teşebbüsün konumu...(ii)ilgili pazardaki koşullar...(iii)hakim durumundaki teşebbüsün rakiplerinin konumu...(iv)müşterilerinin yada sağlayıcılarının konumu...(v)incelene davranışın kapsamı ve süresi...(vi)fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller...(vii)dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller..." düzenlemesi bulunmaktadır

Dava dosyasının incelenmesinden, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca elektronik haberleşme alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, Avrupa Birliği fonları ile desteklenen "Delivery of Advanced Network Technology to Europe" (Dante) adlı kuruluş tarafından 2003 yılında Avrupa üzerindeki uluslararası ağa bağlantı sağlanması için düzenlenen "Geant Pan European Research and Aducation Network" (GN2) adında dönemsel olarak iletişim hizmeti alımına yönelik ihaleye katılmak amacıyla ihalenin zorunlu unsurları arasında yer alan denizaltı ve karasal fiber optik kablo tarifeleri/bedellerine ilişkin bilgilerin tarafına verilmesi istemiyle hizmetin tek sunucusu konumunda olan müdahil Türk Telekom A.Ş'ye yapılan başvurunun süresinde ve gereğince karşılanmaması ve ayrımcılık yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlali gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine davalı idarenin 8.9.2015 tarihli toplantısında ön araştırma yapılmasına karar verildiği, bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 31.10.2005 tarih ve 2005-2-81/ÖA-05-Öİ sayılı raporun değerlendirilmesi ile birlikte soruşturmanın açılmamasına yönelik 16.2.2006 tarih ve 06-13/155-39 sayılı kararın alındığı, söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davada verilen Danıştay 13. Dairesi'nin 31.3.2008 günlü, E:2006/2308, K:2008/3417 sayılı davanın reddine ilişkin kararına karşı temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu'nun 20.3.2013 günlü, E:2008/3070, K:2013/982 sayılı bozma kararı uyarınca Türk Telekom A.Ş (müdahil) hakkında denizaltı ve karasal fiber optik kablolardaki hakim durumu kötüye kullanım kullanmadığının tespiti amacıyla yapılan soruşturma neticesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin 24.9.2014 tarih ve 14-35/697-309 sayılı Kurul kararının alındığı ve bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/887
KARAR NO : 2016/5410

açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu karar ile davacı şirketin, "Delivery of Advanced Network Teknology to Europe" (Dante) adlı kuruluş tarafından 2003 yılında Avrupa üzerindeki uluslararası ağa bağlantı sağlanması için düzenlenen "Geant Pan European Research and Aducation Network" (GN2) adında dönemsel olarak iletişim hizmeti alımına yönelik ihaleye katılabilmek için gereken veri iletişim ağının Türkiye ve Türkiye sınır bağlantılarında Türk Telekom'un hakimiyetinde bulunan denzi altı ve karasal fiber optik kabloları üzerinden kiralık devre hizmeti almak suretiyle sağlamak istediği ve bu kapsamda denzi altı ve karasal fiber optik kablo tarifeleri/bedellerine ilişkin bilgilerin tarafına verilmesi istemiyle yapılan bir dizi başvurunun Türk Telekom tarafından karşılanıp karşılanmadığı, başvurulara verilen cevapların süresinde verilir verilmemesi, verilen cevapların gerekli bilgileri içerip içermediği ve aynı ihaleye katılan yurtdışı kaynaklı Oteglobes unvanlı şirket karşısında aleyhe yönelik olarak 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında aynı nitelikte alıcılara hizmet sunumu noktasında ayrımcılık yapıp yapılmadığı hususunun ayrıntılı olarak irdelendiği; Gn2 ihalesine ilişkin duyurunun 11.12.2003 tarihli AB resmi gazetesinde yayımlandığı, duyuruya ilişkin bilgilerin GEANT internet sitesinde 19.12.2003 tarihinde yer aldığı, ihale davet metninin ise 8.1.2004 tarihli olduğu dolayısıyla bu tarihten önceki süreçte yapılan başvurunun söz konusu ihaleye katılmak için yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceği, ancak bu süreçten sonra yapılan başvurular açısından ise verilen cevaplardaki gecikmelerin, tekliflerin neden karşılanmadığı, bu süre zarfında Türk Telekom tarafından teklif ile ilgili yapılan incelemelere dair sürece ilişkin bilgilendirmenin yapılmadığı anlaşılmakla birlikte, belirtilen hususların tek başına ayrımcılık yapıldığına ilişkin bir gösterge olmadığı, ayrımcılığın tespitinin yapılabilmesi için yukarıda anılan kılavuzda belirlenen diğer argümanlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda, aynı ihaleye katılan davacı şirket ile Oteglobes tarafından aynı hizmetin sağlanmasına yönelik Türk Telekom'dan talep edilen hizmetler için davacı şirkete verilen teklifin Oteglobes verilen tekliften daha yüksek olduğu iddiasının irdelenmesinde, öncelikle Oteglobes ile davacı şirketin eşit durumda alıcılar olmadığı zira Oteglobes'un Yunanistan'ın yerleşik operatörü olmasından dolayı Türkiye sınırında Türk Telekom ile fiziksel kablo bağlantısı ve sınır bağlantısının ardında (yurt dışı kısım) kendi altyapısı bulunduğu, davacı şirkete sağlanacak hizmet için ise Türk Telekom'un ek maliyetlere katlanması gerektiği, bu çerçevede Türk Telekom'un Oteglobes ile davacı şirkete sunacağı uluslararası kiralık devre hizmetinin, her ne kadar ismen aynı gibi görünse de, farklı hizmetler ve işlemler olduğu, kaldı ki Oteglobes firmasının GN2 ihalesi kapsamında Türk Telekom'a hizmet sağlayacak olmasının da alıcıların eşit durumda olmadıklarının diğer bir göstergesi olduğu, dolayısıyla, davacı şirket tarafından yapılan tekliflere verilen cevaplardaki gecikmelerin tek başına Türk Telekom'un hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle Oteglobes ile davacı şirket arasında ayrımcılık yapıldığına dair yeterli somut bir veri oluşturmadığı anlaşılmış olup, bu kapsamda Rekabet Kurulu'nun yukarıda anılan kılavuzda belirlenen diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesi neticesinde Türk Telekom hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine yönelik olarak almış olduğu 24.9.2014 tarih ve 14-35/697-309 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 152,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, AAÜT uyarınca yargılamanın duruşmalı



T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/887
KARAR NO : 2016/5410

yapıldığı gözetilerek belirlenen 1.500,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istek halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 16.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



Üye
AHMET ÖZKAN
138928

Üye
SÜMEYRA SUPHANDAĞI
178592

YARGILAMA GİDERLERİ

| | |
|------------------|------------------|
| Başvurma Harcı : | 56,90 TL |
| Karar Harcı : | 27,70 TL |
| Vekalet Harcı : | 12,50 TL |
| Posta Gideri : | 70,00 TL |
| TOPLAM | 167,10 TL |

