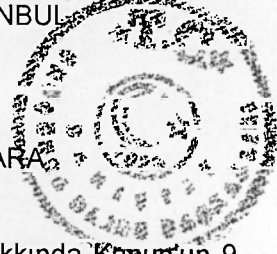


T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

Davacı : TNet Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. Tevfik İnceler, Av. Ahmet Bülter
Büyükdere Caddesi, Nuru Plaza, A Blok, No:71, Kat:3
Maslak/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca davacı şirket hakkında alınan Rekabet Kurulu'nun 11.07.2007 tarih ve 07-59/676-235 sayılı kararının; telekomünikasyon sektöründe birincil düzenleme ve denetleme yetkisinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (işlemin tesis edildiği tarihteki Telekomünikasyon Kurumu)'nda olduğu, Rekabet Kurumu'nun bu konuda yetkisiz olduğu, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörüne ilişkin vereceği tüm kararlarda, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alınması gerektiği, bu görüş alınmadan karar verildiği, gerekli inceleme ve araştırma yapılmadığı, rakip firmaların asılsız iddialarının dikkate alındığı, geçici tedbir kararının hukuka aykırı, muğlak ve belirsiz ifadeler içerdiği, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinde gösterilen ve geçici tedbir kararlarının kapsam ve içeriğine ilişkin yasal sınırların aşıldığı, sektörde hızla gerçekleşen gelişmeler sonucu kampanya kapsamındaki maliyetlerin sürekli değişkenlik gösterdiği, dolayısıyla, Rekabet Kurulu tarafından belirli bir dönem için temel alınan maliyet kalemlerinin kampanya süresine uygulanmasının gerçeğe aykırı olduğu, geçici tedbir kararının gerekçesinde yer alan maliyet hesaplarının esaslı hatalar içerdiği ve uyuşmazlığa konu kampanyanın rekabet kurallarına uygun olduğu, perakende seviyede internet erişim pazarında diğer internet servis sağlayıcıları ile eşit şartlarda faaliyet göstermekte olduğu, rekabeti ihlâl edici herhangi bir niyeti, eylemi ve kastının bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Telekomünikasyon Kurumu, daha çok "sektörde tekellerin kaldırılması", "telekomünikasyon sektörünün yeniden yapılandırılması" gibi hedefleri gözetirken, Rekabet Kurumu'nun "rekabete aykırı plan davranış ve uygulamaları" yani tekelleşme ve buna dayalı gücün kötüye kullanılmasını önleme çabasında olduğu, sonuç olarak telekomünikasyon düzenlemelerinin rekabet kurallarının kapsamını ne genişlettiği, ne daralttığı, ne de 4054 sayılı Kanun ile korunan menfaatlere ilişkin kurumlar arası bir görev değişikliğine sebep olduğu, davacı şirketin uyguladığı "Yaz Fırtınası" kampanyası özelinde, gelen şikâyetler üzerine soruşturmanın genişletilerek kampanyalı kampanyasız bütün uygulamaların incelendiği, kararın belirsiz olmadığı, "maliyetin altındaki kampanyalar" ile neyin kastedildiğinin açık olduğu, hangi kampanyaların maliyetin altında olduğunun tespit

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

edilmesinin mümkün olduğu, parakende tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu'nun onayına tabi olmadığı, 29.06.2007 tarihli bir yazı ile bir görüş talep edildiği, ancak karar tarihi itibarıyla Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün Kurum'a intikal etmediği, bununla birlikte, daha önce aynı konuda ve karar tarihine çok yakın tarihlerde Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüşler (31.10.2006 tarih ve 7141 sayılı yazı ve 24.4.2007 tarih ve 2855 sayılı yazılar) alındığı, gerek bu görüşlerde yer verilen temel unsurlar, gerek Telekomünikasyon Kurumu'nun sektöre ilişkin düzenlemelerinin bu kararda dikkate alındığı, dolayısıyla, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Rekabet Kurulu'na getirilen yükümlülüğün karşılanmış olduğu ve talep edilen görüşün, geçici tedbir kararının gerektirdiği aciliyet karşısında beklenmesine gerek olmadığı, savunma hakkının kısıtlanmadığı, davacı şirketin eyleminin sabit olduğu, rekabet ihlali bulunduğu, ciddi ve telafisi imkansız zarar tehlikesine karşı geçici tedbir kararı alındığı, davacı şirketin rakip firmaları zararına satışa zorlayacak bir fiyatlandırma politikası izlediği, böylelikle pazardaki yaklaşık %97'lik gücünü ve abone yapısını olabildiğince sürdürmeye çalıştığı, karadaki maliyet hesaplamalarının o tarihteki veriler esas alarak yapıldığı, bütün verilerin bilgi ve belgelere dayandığı, konunun hassasiyeti dikkate alınarak, kesin olmayan ve hakkında tam olarak bilgi sahibi olunmayan maliyet kalemlerine hesaplamada yer verilmediği, piyasada %1 paya sahip firmanın davranışı ile %90'nın üzerinde pay sahibi davacı şirketin davranışının aynı şekilde değerlendirilemeyeceği, pazara etkilerinin farklı olduğu, maliyet hesaplamasında hata bulunmadığı, geçici tedbir kararının doğası gereği, çok derin ve uzun süreli bir çalışmanın olanaklı olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Davanın incelenmesinden, 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlar için verilebilen geçici tedbir kararının, dava konusu karar yönünden gerçekleştiği ve kararın Kanun'a aykırı bir yönü bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mürteza GÜLER'in Düşüncesi : Dava; Rekabet Kurulu'nun geçici tedbir niteliğindeki 11.07.2007 günlü, 07-59/676-235 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında; "...Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, Rekabet Kurulu tarafından geçici tedbir kararı alınabilmesi için; bir ihlal olması, ciddi ve telafisi imkansız zarar tehlikesi olması, tedbir kararının ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olması, tedbir kararının içeriğinin nihai kararın kapsamını aşmaması gerekmektedir.

Olayda, internet servis sağlayıcısı bazı şirketler tarafından, TNet'in 04.06.2007-31.08.2007 tarihleri arasında "Yaz Fırtınası" adı ile başlattığı kampanyada tüketicilere, 24 ay süreli abonelik sözleşmesi imzalanması şartıyla kablolu ve kablosuz modem

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

hediye edilerek verilen geniş bant internet erişim hizmeti için belirlenen ücretin "yıkıcı fiyat" uygulaması olduğu ve bu şekilde 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin ihlal edildiği yolunda Rekabet Kurumu'na şikayette bulunularak, Türk Telekom ve TNet hakkında, soruşturma açılmasını ve nihai karar kadar geçici tedbir kararı alınmasını talep etmişlerdir.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında ise; Türk Telekom'un toptan geniş bant internet erişim hizmetlerinin tek sağlayıcısı olduğu, TNet'in ise Mart 2007 itibariyle yaklaşık %97'lik pazar payı ile perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu, şikayet konusu kampanyanın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti bakımından TNet'in uyguladığı tarifelerin telekomünikasyon mevzuatı açısından ele alındığı, Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulan Tarifeler Yönetmeliği ile Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin incelenmesi sonucunda, Telekomünikasyon Kurumu'nun Tarifeler Yönetmeliği bağlamında yalnızca etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin sunduğu hizmetlerin tarifelerini onayladığı ve denetlediği, Telekomünikasyon Kurulu'nun 21.02.2006 tarihli, 2006/DK-10/142 sayılı kararı ile Türk Telekom'un toptan geniş bant internet erişim hizmetleri piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlendiği, Kurul'un perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olup olmadığı yönünde bir kararı olmadığı, dolayısıyla TNet'in perakende fiyatlarının Telekomünikasyon Kurulu'nun onayına tabi olmadığı ve TNet'in tarifelerini serbestçe belirleyebildiği, bu durumun Telekomünikasyon Kurulu'ndan alınan görüşlerde de teyit edildiği, sonuçta toptan geniş bant erişim hizmetleri Telekomünikasyon Kurulu düzenlemesine tabi iken, perakende pazarın halihazırda herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmadığının anlaşıldığı; TNet'in şikayet konusu kampanyasının fiyat-maliyet analizinin yapılması sonucunda, TNet'in bu kampanyada bütün erişim paketleri için maliyetlerini karşılayamayacağı belirlendiği, TNet'in son kullanıcılara sunduğu ADSL hizmeti bakımından fiyat sıkıştırması niteliğinde çok düşük ya da negatif marjlarla (maliyetin altında) çalışıyor olmasının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilen davranışlardan "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiş ve sonuçta, şikayetlerin Rekabet Kurulu tarafından 07.05.2006 günlü 07-38/411-M sayılı kararı ile açılan soruşturma kapsamında incelenen konu ile örtüşmesi nedeniyle, soruşturma kapsamında değerlendirilmesine, geçici tedbir taleplerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde, halihazırda devam etmekte olan "Yaz Fırtınası" kampanyası da dahil olmak üzere, TNet'in maliyetlerin altında ya da Türk Telekom'un toptan fiyat tarifeleri ışığında fiyat sıkıştırması niteliğinde olabilecek perakende fiyatları içeren tüm kampanyalarının durdurulması ya da söz konusu kampanyaların TNet'in ilgili hizmetlerdeki maliyetlerinin altında olmayacak şekilde yeniden düzenlenmesine; sonraki dönemlerde de, yürütülmekte

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

olan soruşturmada nihai karar alınıncaya kadar, TNet tarafından ilgili hizmetlerde yapılması planlanan kampanyalarda fiyatlama politikasının maliyetlerin altında olmayacak şekilde uygulanmasına; belirtilen tedbirlerin yerine getirilmemesi durumunda Kanun'un 17.maddesi uyarınca süreli para cezası verileceğinin bildirilmesine karar verilmiştir.

Buna göre, TNet'in %97'lik pazar payı ile perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu, TNet'in perakende fiyatlarının Telekomünikasyon Kurulu'nun onayına tabi olmadığı ve TNet'in tarifelerini serbestçe belirleyebildiği, dolayısıyla şikayet konusu kampanyanın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine yasal bir engel bulunmadığı, ayrıca TNet'in son kullanıcılara sunduğu ADSL hizmeti bakımından fiyat sıkıştırması niteliğinde çok düşük ya da negatif marjlarla (maliyetin altında) çalışıyor olmasının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal niteliği taşıdığı açık olup, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinde geçici tedbir kararı verilebilmesi için aranan şartların gerçekleştiği anlaşıldığından dava konusu geçici tedbir kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörüne ilişkin vereceği tüm kararlarda Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü alması gerekirken, uyuşmazlık konusu olayda bu kurala uyulmadığı iddiasında bulunulmuş ise de; daha önce aynı konuda Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüşler alındığı ve gerek bu görüşlerde verilen temel unsurlar gerek telekomünikasyon mevzuatında sektöre ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak karar verildiği görüldüğünden, geçici tedbir kararının gerektirdiği aciliyet gözetilerek, talep edilen görüş beklenmeksizin karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca davacının, başta fiyat-maliyet analiz yöntemi olmak üzere ileri sürdüğü diğer hususlar Rekabet Kurulu kararını hukuken sakatlayacak nitelikte görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca alınan Rekabet Kurulu'nun 11.07.2007 tarih ve 07-59/676-235 sayılı geçici tedbir kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, nihai karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

Davacı şirketin iptalini istediği geçici tedbir kararı, 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca tesis edildiğinden, Kurul'ca verilen geçici tedbir kararlarının hangi durumlarda verilebileceği, kapsam ve sınırının ne olacağına irdelenmesi gerekmektedir.

Özellikle telafi olunamayacak zararlar açısından Kurul'un geçici tedbir kararı verme yetkisinin kullanımı, nihaî kararın etkinliğini sağlayabilmek bakımından son derece önemli olup, bu kararın alınabilmesi 4054 sayılı Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır.

Öncelikle Kurul, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda geçici tedbir kararı alabilecektir. Bu itibarla Kanun, geçici tedbirle ilgili olarak genel kuraldan ayrılmamış, ciddî ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığını aramış, Kurul'ca verilecek tedbir kararının, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte olabileceğini de vurgulamıştır. Bu nedenle alınacak tedbir sonucu tedbir isteyen ya da ihlâlin mağduru olan teşebbüs ihlâlden öncekinden daha iyi duruma getirilmemeli ya da Kanun'u ihlal eden teşebbüs ihlâlden önceki durumundan daha kötü bir duruma gelmemelidir. Sadece ihlâlden önceki durumun iadesini sağlayıcı, ihlâlin devamını önleyici nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla, geçici tedbir kararı, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri ihlâlden önceki şartlara taşımak yerine, onları cezalandırma amacını taşıyacak bir karar da değildir. Kanunu ihlâl eden teşebbüse nihaî kararlar en fazla hangi yükümlülükler verilebilecekse, geçici tedbir kararında bu yükümlülükler aşılmamalıdır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa ilişkin şikâyetlerin konusu, Türk Telekom'un iştiraki olan davacı şirket aracılığıyla, 31.08.2007 tarihine kadar devam edecek olan "TTNet Yaz Fırtınası" kampanyasıyla, genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanımına yönelik iddialar oluşturmaktadır. Davacı şirket, "Yaz Fırtınası" kampanyasıyla 4 Haziran-31 Ağustos 2007 tarihleri arasında TTNet ADSL hizmetine 24 ay abonelik taahhüdü ile üye olan son kullanıcılara 2008'e kadar aylık abonelik ücreti olarak her hız için belirli oranlarda indirim sağladığı ve kablolu ya da kablosuz modem hediye ettiği, davacı şirket tarafından düzenlenen benzer kampanyaların da yer aldığı Türk Telekom'un ve davacı şirketin bir takım uygulamalarına yönelik olarak Rekabet Kurulu'nun 07.05.2007 tarih ve 07-38/411-M sayılı kararı ile soruşturma açıldığı, şikâyet konusu kampanyanın hâlihazırda yürütülmekte olan soruşturma kapsamında incelenen uygulamalarla benzer kapsamda olması sebebiyle, söz konusu şikâyetlerin yürütülmekte olan soruşturma kapsamına alınarak değerlendirilmesine karar verildiği, açılan soruşturma kapsamında şikâyet konusu "Yaz Fırtınası" kampanyası öncesinde davacı şirketin bir süredir uyguladığı kampanyalar ve bu kampanyalarda uyguladığı fiyatlandırma politikası neticesinde hâkim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadıklarının incelendiği, yapılan analizde de davacı şirketin şikâyet konusu kampanya çerçevesinde uyguladığı fiyatlar ve buna karşılık hem kampanya kapsamında hem de bir işletmeci olarak katlandığı maliyetler söz konusu olduğunda sunduğu bütün ADSL hizmet paketlerinde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

maliyetlerini karşılayamayacağını tespit edildiği, bu tespitler ışığında, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde; hâlihazırda devam etmekte olan "Yaz Fırtınası" kampanyasında, davacı şirketin kampanya çerçevesinde katıldığı maliyetlerini karşılayamadığı, davacı şirketin bu kapsamda değerlendirilebilecek kampanyaları sürekli bir biçimde uyguladığı, bu şekilde uygulanan perakende fiyatlama politikasının genişbant internet hizmetleri pazarında perakende düzeyde davacı şirkete rakip internet servis sağlayıcıların faaliyetlerini zorlaştıracığı, rakip internet servis sağlayıcıların yeni abone kayıtları ile faaliyetlerini sürdürerek pazarda kalabilmek için en az davacı şirketin uygulamakta olduğu kampanya koşullarında satış yapmak zorunda bırakılarak pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, aynı zamanda bu faaliyetlerin davacı şirket lehine ve rakip internet servis sağlayıcılar aleyhine olacak şekilde pazarın gelecekteki olası rekabetçi yapısını engelleyebileceği, sonuç olarak söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli niteliğini taşıyor olduğu yönünde ciddi bulguların bulunduğu, bu pazarda davacı şirketin yaklaşık % 97'lik pazar payı karşısında % 3'lük pazar payı ile faaliyet gösteren rakip internet servis sağlayıcıların mevcut kampanyalar karşısında, pazarı kendine has özellikleri de dikkate alındığında, ciddi ve telafisi mümkün olmayacak zarara uğramalarının kaçınılmaz olduğu hususları dikkate alınarak geçici tedbir kararı alınması gerektiği değerlendirilmesi ile hâlihazırda devam etmekte olan "Yaz Fırtınası" kampanyası da dahil olmak üzere, davacı şirketin maliyetlerin altında ya da Türk Telekom'un toptan fiyat tarifeleri ışığında fiyat sıkıştırması niteliğinde olabilecek perakende fiyatları içeren tüm kampanyalarının durdurulması ya da söz konusu kampanyaların davacı şirketin ilgili hizmetlerdeki maliyetlerinin altında olmayacak şekilde yeniden düzenlenmesine, bundan sonraki dönemlerde de, yürütülmekte olan soruşturmada nihai karar alınıncaya kadar, davacı şirket tarafından ilgili hizmetlerde yapılması planlanan kampanyalarda fiyatlama politikasının maliyetlerin altında olmayacak şekilde uygulanmasına, anılan tedbirlerin kararın tebliğ tarihi itibarıyla yerine getirilmesine ve söz konusu kararın yerine getirildiğinin kararın yerine getirilmesinden itibaren 5 gün içerisinde Kurum'a bildirilmesine, Kurul'ca öngörülen ve yukarıda belirtilen tedbirleri yerine getirmemesi durumunda Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası verileceğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin olarak dava konusu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Türk Telekom ve davacı şirket hakkında bir süredir uygulanan kampanyalar ve bu kampanyalardaki fiyatlama politikası neticesinde hâkim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadıklarının incelendiği, bu çerçevede, 4.6.2007 tarihinde başlayan ve 31.8.2007 tarihinde bitecek olan "Yaz Fırtınası" kampanyasının maliyet yapısının örneklendiği, buna göre, kampanya kapsamında tüketicilere sağlanan olanakların davacı şirkete olan maliyeti, ister 24 aya dağıtılsın, ister 48 aya dağıtılsın, kampanya çerçevesinde sağlanan gelire telafi edilemediği, sonuç olarak, davacı şirketin yürüttüğü şikâyeteye konu "Yaz Fırtınası" kampanyasında bütün erişim paketleri için maliyetlerini karşılayamayacağını tespit

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

edildiği, şikâyet konusu kampanya ve soruşturma kapsamında incelenen diğer kampanyalarda davacı şirketin son kullanıcılara sunduğu ADSL hizmeti bakımından fiyat sıkıştırması niteliğinde çok düşük ya da negatif marjlarla (maliyetinin altında) çalışıyor olması durumunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "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 yoluyla kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne örnek olarak sayılan "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" kapsamında değerlendirilebilecek bir durum olduğu, yapılan incelemede elde edilen bulgular değerlendirildiğinde, "Yaz Fırtınası" kampanyasında, davacı şirketin kampanya çerçevesinde katlandığı maliyetlerini karşılayamayacağı belirlendiği, şirketin bu kapsamda değerlendirilebilecek kampanyaların sıklıkla uyguladığı, yapılan uygulamalarla rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, aynı zamanda bu faaliyetlerin pazarın gelecekteki olası rekabetçi yapısını engelleyebileceği, sonuç olarak söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli niteliği taşıyor olduğu yönünde ciddi bulguların bulunması gözönüne alındığında, verilecek nihaî karardan önce alınan dava konusu kararın, geçici tedbir için gerekli koşulları taşıdığı, geçici tedbir sınırlarını aşmadığı ve hukuka uygun olduğu görülmüştür.

Öte yandan, davacı şirket ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TİNET A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğe müteselsilen idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu tarafından 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörüne ilişkin vereceği tüm kararlarda Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü alması gerekirken, uyuşmazlık konusu olayda bu kurala uyulmadığı iddiasında bulunulmuş ise de; daha önce aynı konuda ve Karar tarihine çok yakın tarihlerde Telekomünikasyon Kurumu'ndan 31.10.2006 tarih ve 7141 sayılı yazı ve 24.4.2007 tarih ve 2855 sayılı yazılar ile görüş alındığı, gerek bu görüşlerde yer verilen temel unsurlar, gerek Telekomünikasyon Kurumu'nun sektöre ilişkin düzenlemeleri ve ilgili mevzuatın kararda değerlendirildiği, kaldı ki 29.06.2007 tarihli yazı ile talep edilen görüşe verilen 10.07.2007 tarihli cevabın da işlem dosyasında bulunduğu, anılan görüşte kararda zaten değerlendirilen hususlara yer verildiği ve işin esasını etkileyecek farklı bir durumun belirtilmediği, ayrıca geçici tedbir kararının gerektirdiği aciliyet gözetilerek, talep edilen görüşün Kurum kayıtlarına girmesi beklenmeksizin karar verilmesi dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmamıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11245
Karar No : 2011/5213

Davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesi hükmü gereği, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi göre belirlenen 1.100,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda dökümü yapılan 118,90-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan 21,40-TL YD harcı ile istemi halinde artan posta ücretinin davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 22.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Turan	H.Neşe	Gürsel	Zeki
ÖZTÜRK	KARAKAYA	SARI	MEKİK	YİĞİT

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı : 20,00.-TL
Karar Harcı : 27,00.-TL
YD Harcı : 21,40.-TL
Posta Gideri : 50,50.-TL
Toplam : 118,90.-TL

