

T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1562
KARAR NO : 2021/1136

DAVACI : Alfa İletişim Hizmetleri Pazarlama Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. Şahin Yavuz -UETS[16655-56785-47555]

DAVALI : Rekabet Kurumu /Ankara
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden - Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Davacının Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, kamu kurumlarınca data hizmeti alımına yönelik düzenlenen ihaleler neticesinde ihaleyi kazanan işletmecilere sunduğu toptan seviyede kiralık devre tesisi işlemleri ile ilgili olarak uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya makul olmayan sözleşme hükümleri ileri sürmek yoluyla sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddettiği ve böylelikle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile yaptığı şikayet başvurusunun reddine ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmadığına dair Rekabet Kurulunun 27.02.2020 tarih ve 20-12/153-83 sayılı kararın iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, mevcut bağlantı olması durumuna dair düzenlemelerin dışında kalan hallerin bağlantı ücreti alınması gereken, aynı zamanda ilave yatırım yapılması gereken haller olarak anlaşılmasında bir hata bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce belirlenen 31/05/2021 tarihli duruşmaya davacı vekili Av. Şahin Yavuz ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldiği görülerek taraflara usulüne uygun söz verilip duruşma yapıldıktan sonra dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, davacının Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, kamu kurumlarınca data hizmeti alımına yönelik düzenlenen ihaleler neticesinde ihaleyi kazanan işletmecilere sunduğu toptan seviyede kiralık devre tesisi işlemleri ile ilgili olarak uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya makul olmayan sözleşme hükümleri ileri sürmek yoluyla sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddettiği ve böylelikle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile yaptığı şikayet başvurusunun reddine ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmadığına dair Rekabet Kurulunun 27.02.2020 tarih ve 20-12/153-83 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Hakim Durumun Kötüye Kullanılması başlıklı 6.maddesinde: "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 kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari 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 ayırmacılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin,



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1562

KARAR NO : 2021/1136

diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." kuralına;

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 26.12.2017 tarihli ve 2017/DK-ETD/383 sayılı Kurul Kararıyla onaylanan Referans Kiralık Devre Teklifi'nin Sözleşme imzalama süreci başlıklı 5.2. maddesinde: 5.2.1. İşletmeci, Kurum tarafından onaylanan RKDT'yi; Türk Telekom'un www.turktelekom.com.tr internet sitesinden temin edebilecektir. İşletmeci, Türk Telekomdan Sözleşme imzalama talebinde bulunabilecek ve bu talebi üzerine Kiralık Devre Sözleşmesi, Türk Telekom tarafından 15 (on beş) gün içerisinde İşletmeciye gönderilecektir. 5.2.2. İşletmeci, İşletmeci olma ehliyetini gösterir resmi dokümanları iki nüsha olarak imzaladığı Kiralık Devre Sözleşmesini, İşletmeci Tanımlama Ücretinin ödendiğini gösterir dekont ve Gizlilik Anlaşması ile birlikte Türk Telekom'a iletikten sonra Sözleşme, Türk Telekom tarafından 15 (on beş) gün içerisinde imzalanacak ve imzalanan Sözleşmenin bir nüshası İşletmeciye gönderilecektir. Başvuru, işletmeci ve hizmet değişikliği başlıklı 5.3.3. maddesinde: İşletmeci Kiralık Devre sözleşmesini imzaladıktan sonra taleplerini (Kampanya ve Toplu Geçiş Süreçleri hariç) Otomasyon Sistemi üzerinden yapacaktır. Türk Telekom İşletmecinin yaptığı ilgili talebe Otomasyon Sistemi üzerinden cevap verecektir. Bu fonksiyonların kullanımına ilişkin web servisleri Türk Telekom tarafından hazırlanacaktır. Aynı zamanda Otomasyon Sistemi üzerinden yapılan tüm işlemler aylık olarak yine Otomasyon Sistemi üzerinden raporlanabilecektir. Bu sözleşme kapsamında tüm Hizmet Seviyesi Taahhütleri, bu taahhütlere ilişkin gecikme süreleri ve oluşan ceza bedelleri yine Otomasyon Sistemi üzerinden (Kampanya ve Toplu Geçiş Süreçleri hariç) şeffaf bir şekilde raporlanabilecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından davalı idareye iletilen; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, kamu kurumlarınca data hizmeti alımına yönelik düzenlenen ihaleler neticesinde ihaleyi kazanan işletmecilere sunduğu toptan seviyede kiralık devre tesisi işlemleri ile ilgili olarak uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya makul olmayan sözleşme hükümleri ileri sürmek yoluyla sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddettiği ve böylelikle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası üzerine. başvuruda yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda Türk Telekom hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ön araştırma yapılmasına karar verildiği, ön araştırma sonucunda Türk Telekom'un data hizmeti alımına ilişkin bazı ihalelere fiyat sıkıştırması yaptığı yönündeki iddialar bakımından teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, toptan seviyede kiralık devre hizmetlerinin sunumunda bağlantı sürelerine ve bağlantı ücretlerine ilişkin uygulamalarının sözleşme yapmanın dolaylı reddi niteliğinde olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına hükmedildiği, soruşturma neticesinde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına karar verilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1562

KARAR NO : 2021/1136

Dosya kapsamında Türk Telekom'un sözleşme yapmanın dolaylı reddi niteliğinde olduğu iddia edilen uygulamaları devre kiralama hizmetlerine ilişkin olduğu, elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmeciler; ses, görüntü, veri iletimi gibi elektronik haberleşme hizmetlerini son kullanıcılara çeşitli elektronik haberleşme şebekeleri vasıtasıyla sunduğu, işletmecilerin son kullanıcılarla bağlantı kurmak için kullandıkları söz konusu sabit ve mobil şebekeler bakır şebeke, fiber optik şebeke, kablo TV şebekesi, mobil haberleşme şebekesi, uydu şebekesi, genişbant telsiz erişim şebekesi, kiralık devreler ve Wi-Fi olarak sıralandığı, bunlardan dosya konusu şikayeti oluşturan kiralık devreler, işletmeciler tarafından genellikle kurumsal müşterilere perakende düzeyde sunulan data, ses ve görüntü gibi verinin özellikle coğrafi olarak uzak olan noktalar arasında iletimi hizmetine karşılık geldiği, bu hizmetlerin sunumu için gerekli fiziksel altyapıya sahip olmayan işletmeciler, bu hizmeti yerleşik işletmecilerden toptan seviyede temin edebildiği, Türk Telekom'un şikayet konusu uygulamalarının alternatif işletmecilere toptan seviyede sunulan devre kiralama hizmetine ilişkin olduğu görülmektedir.

Dava konusu olayda, davacı tarafından, Referans Kiralık Devre Teklifi'nin (RKDT) EK-7 5.2.1., 5.2.2. ve 5.2.3. maddelerinin bağlantının olduğu durumları değil, bağlantının olduğu durumlarda hangi hallerde bağlantı ücreti alınmayacağını düzenlediği, anılan maddelerin davalı Kurum raportörlerince yanlış yorumlandığı, bu nedenle hatalı sonuçlara ulaşıldığı, RKDT anlamında özel projenin ne anlama geldiğinin doğru anlaşılmadığı, bu nedenle idari işlemin sonucuna tesir eden Tablo 10, 11, 12 ve 14'ün içeriklerinin hatalı olduğu, davalı idarenin, hizmet kalitesi gerekçesiyle santral noktasının esas alınmasının makul olduğu yönündeki değerlendirmesinin, mevzuatta gerçekleşen değişikliklerle uyum olmadığı, hatalı olduğu, BTK'nın değişiklikten beklediği fayda ile çeliştiği ileri sürülmektedir.

Rekabet Kurulu Kararında özetle "RKDT EK-T'nin 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. maddelerinde düzenlenen mevcutta bağlantı bulunması durumunun devre taleplerinin sınırlı bir bölümü için geçerli olduğu tespit edilmiştir. 2017 ve 2018 yıllarında Türk Telekom tarafından tesis edilen devrelerin büyük bir bölümünün ilave yatırım gerektirmesi sebebiyle özel proje kapsamına alınmış olmasının temel gerekçesinin bu durum olduğu kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan söz konusu devrelerin tamamının özel proje kapsamına alınmamış olması, başka bir ifadeyle mevcutta bağlantı bulunması sebebiyle RKDT kapsamında değerlendirilen devrelerin de bulunması Türk Telekom'un istisnasız tüm devre taleplerinde özel proje kapsamına aldığı iddiasını desteklememektedir. Ayrıca Türk Telekom grubu şirketlerine sunulan devre kiralama hizmetleri içerisinde özel proje kapsamına alınan devrelerin oranının rakip işletmecilerin oranından genel olarak daha yüksek olması da Türk Telekom'un rakip işletmecilerin bağlantı taleplerini bağlantı süresini uzatmak, bağlantı ücreti almak ve genel olarak rakiplerin faaliyetini zorlaştırmak amacıyla sistemli olarak özel proje kapsamına almadığını göstermektedir. Türk Telekom'un 2017 ve 2018 yıllarında toptan ve perakende seviyede sunduğu devrelerin gerçekleşen bağlantı süresi incelenmiş olup Türk Telekom grup şirketleri bakımından gerçekleşen bağlantı süresinin rakiplerinkinden uzun olduğu görülmüştür. Rakiplerinin ortalama bağlantı süresi de 120 günün altındadır. Ayrıca Türk Telekom grup şirketlerinin 120 günü aşan bağlantı oranının da rakiplerinden daha fazla olduğu tespit edilmiştir. İlaveten protokollerde standart 120 günlük azami süre belirlenmesinin RKDT'de yer alan beş günlük tahsis sürecinde projenin ne kadar süre içerisinde tamamlanabileceğinin öngörülememesi sebebiyle makul olduğu sonucuna



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1562

KARAR NO : 2021/1136

ulaşmıştır. Dolayısıyla gerçekleşen ve sözleşmelerde belirlenen sürelerin rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Türk Telekom'un bağlantı ücretine esas mesafenin belirlenmesi aşamasında çoğunlukla uzak Türk Telekom sistemi olan santral noktasının dikkate alındığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte Türk Telekom'un rakiplerinden aldığı bağlantı ücretleri, ilgili pazar verileri ve rakiplerin maliyetlerine ilişkin verilerin incelenmesinden teşebbüsün bağlantı ücretine esas mesafeyi uzun belirlemesi neticesinde rakiplerinin maliyetlerini suni şekilde arttırarak faaliyetlerini zorlaştırdığı sonucuna ulaşılamamaktadır. İlaveten teşebbüsün mesafe hesaplanmasında kullandığı otomasyon sistemini (CBS) geliştirmesi teşebbüsün bu konuda yaşanan sıkıntıları çözme noktasında girişimde bulunması ve saha dolabının fiziksel ve teknik özellikleri sebebiyle kullanımının her durumda uygun olmaması da yapılan bu tespiti desteklemektedir." tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, kiralık devre tesis taleplerinin değerlendirilmesinde, talep edilen lokasyonda mevcut bir bağlantının bulunması ve ilave bir yatırım yapılmasına gerek olmadan hizmet sunulmasının mümkün olması durumunda RKTDT'de düzenlenen kısa sürelerin uygulanması ve bağlantı ücretinin alınmamasıdır. RKDT Ek-5 madde madde 2.1.2.'de işletmecinin, otomasyon sistemi üzerinden başvuru yapmasını müteakip 5 (beş) iş günlük tahsis süreci başlayacağı, Türk Telekom tahsis sürecinde yapacağı keşif çalışmasında, işletmeci/işletmeci aboneleri tesisi ile Türk Telekom şebekesi arasında; mevcut bir bağlantının olması durumunda söz konusu bağlantı üzerinden talep edilen hizmetin ilave yatırım yapılmaksızın/bağlantı ücreti gereksizdir (lokal erişim kablosu ve/veya teçhizat ücreti) sunulup sunulamayacağını, mevcut bir bağlantının olması ancak talep edilen hizmet için ilave yatırım/bağlantı ücreti gerekmesi durumunda lokal erişim kablosu ve/veya teçhizat ücretini içeren bağlantı ücretini, mevcut bir bağlantının olmaması ve talep edilen hizmetin ilave yatırım ile karşılanabilir olması durumunda kurulacak bağlantıya ilişkin lokal erişim kablosu ve/veya teçhizat ücretini içeren bağlantı ücretini belirler", madde 2.1.5.'te ise işbu ekin madde 2.1.2'si kapsamında ilave yatırım gerekmesi durumunda işletmecinin, Türk Telekom'a olumlu cevabını bildirmesini müteakip 5 (beş) iş günü içerisinde işletmeci ile Türk Telekom arasında bağlantı ile ilgili işlemleri düzenleyen ve işbu referans teklif hükümlerine aykırı olmayacak şekilde hazırlanacak işbu ekin madde 2.1.8. 'i kapsamında protokol imzalanır" denilmektedir. Bu durumda, Ek-7'de yer alan mevcut bağlantı olması durumuna dair düzenlemelerin dışında kalan hallerin bağlantı ücreti alınması gereken, aynı zamanda ilave yatırım yapılması gereken haller olarak anlaşılmasında bir hata bulunmadığı, bu kapsamda mevcutta bağlantı olmayan yerlerde ilave yatırım gerekeceği hususu aşikârdır. Mevcutta bağlantı olması ise tek başına ilave yatırım gerektirmeyen bir hal olarak yorumlanamayacağı, bağlantı talep edilen güzergâhta Türk Telekom'un altyapısının bulunması tek başına bağlantının varlığına işaret etmeyeceği, mevcut altyapı olsa bile ilave bir çift fiber optik kablo döşenmesi gerektiği durumda dahi ilave yatırım gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, örneğin, İzmir Büyükşehir Belediyesi ihalesi kapsamında davacı Alfa'nın devre talebinin ilgili lokasyonlarda boşa per (fiber optik kablo çifti) olmadığı için özel proje kapsamına alındığı, dolayısıyla kararda, başvuru sahibi tarafından ileri sürülen hususların aksine özel proje kapsamının hangi durumlarda uygulandığı konusu detaylı bir şekilde incelenmiş olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1562

KARAR NO : 2021/1136

para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 217,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler ve davalar için belirlenen 3.110,00 TL avukatlık ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, posta ücreti avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra mahkememizce re'sen davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 11/06/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN VEKİLİ
ERKAN ÖZDAL
195165

Üye
EZGİ ACAR
178425

Üye
MEHMET AY
251522

ASLI GİBİDİR

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvuru Harcı :	54,40 TL
Karar Harcı :	54,40 TL
Vekalet Harcı :	7,80 TL
Posta Gideri :	100,50 TL
TOPLAM :	217,10 TL

