

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/946
Karar No : 2005/6263

Davacı : Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Muhterem İlhan

Esenboğa Yolu 13. Km, Emek Cad. Polat Sok. No: 1

Pursaklar/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. K. Eren Gönen, aynı adreste

İstemin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin, kiralık hatlarını fahiş fiyat uygulamak, alıcıları arasında Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş (Aycell) lehine ayrımcılık yapmak, tarifelerinde uyguladığı indirimleri belli koşullara bağlamak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl eder nitelikte davranışlarda bulunduğu bahisle yapılan şikâyet üzerine Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiğine yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan 07.05.2002 tarih ve 02-27/291-119 sayılı Rekabet Kurulu kararının; eksik bilgi ve incelemeye dayalı olarak alındığı, olayda rekabete aykırı davranışların bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma veya 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde herhangi bir bulguya ulaşılmadığından, şikâyet edilen şirketler hakkında soruşturma açılmaması yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşmanın veya Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamaması karşısında, davalı idarece şikâyetin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulunun 7.5.2002 tarih ve 02-27/291-119 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Rekabet Kurulu'na verdiği 21.12.2001 tarihli dilekçesi ile, Türk Telekom'un kiralık devre hizmetlerindeki fiyatlarının fahiş olduğu nedeniyle fahiş fiyatlandırmanın bir an önce durdurulması, hizmetin etkin olarak sağlanması maliyetine dayandırılması, şirketlerine ..lisans konusu hizmetlerin verilmesi amacıyla baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları, anahtarları ve diğer teçhizatları arasındaki bağlantılar kurabileceği gibi kendi şebekesi ve iç bağlantı noktalarını başkaca sabit ve mobil telekomünikasyon şebekelerine bağlama hakkının sağlanmasını istediği, 27.12.2001 tarihli dilekçesi ile aynı kurumdan, fahiş fiyatlandırmanın bir an önce durdurulması talebi konusunda 4054 sayılı Yasanın 12.maddesi

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2005/946

Karar No : 2005/6263

uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talep ettiği, davacı talebinin Turkcell'in, TTAŞ'nin 4054 sayılı Kanununun 4. ve 6.maddelerini, aynı yasanın 4.maddesinin TTAŞ ile birlikte AYCELL'in ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı başvurusu ile birlikte değerlendirilerek Rekabet Kurulunun 12.3.2002 tarihli toplantısında önaraştırma yapılmasına karar verildikten sonra, düzenlenen önaraştırma raporu değerlendirilerek dava konusu Kurul kararı ile, davacının TTAŞ'ın kiralık devrelere uyguladığı fiyatın fahiş olduğu yönündeki iddiasının yerinde olmadığına karar verildiği görülmektedir.

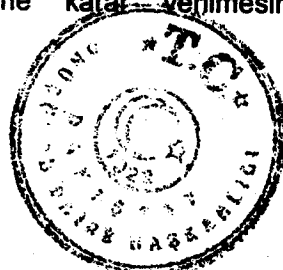
4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6.maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra bir kısım kötüye kullanma halleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yapılan önaraştırma sonucunda, Türk Telekom A.Ş'nin kiralık devre fiyatlarının genel olarak bakıldığında OECD ortalamasına göre daha pahalı olmadığına belirlenmesi ve anılan şirketin, kiralık hat bedelleri ,santralden aldığı hizmetin kira bedeli ve kiralama koşulları, yer kiralama bedeli, ilanlarının dağıtım konularında AYCELL lehine ayırım yaptığına ilişkin belge bulunmaması üzerine Rekabet Kurulunun dava konusu kararı ile TTAŞ'ın kiralık devrelere uyguladığı fiyatın fahiş olduğu iddiası ile anılan şirketin AYCELL lehine ayrımcılık yaptığı ve ticari olanaklarını adigeçen şirketi desteklemek için kullandığı ve rekabet koşullarını bozduğu yönündeki iddiaların yerinde olmadığından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yapılan önaraştırma sonucunda TTAŞ'nin kiralık devre fiyatlarının fahiş olduğu ve imkanlarının kullanılmasında başka bir GSM firması lehine ayrıcalık yaptığı ve dolayısıyla hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddiaların yerinde olmadığına anlaşılmaması üzerine Rekabet Kurulunca tesis edilen soruşturma açılmaması kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, Turkcell'in "TTAŞ'ın tarifelerdeki indirim uygulanmasını belirli sayıda devrelerin kiralınması ve 3,5 ve 7 yıl süreli sözleşmelerin imzalanması koşuluna bağladığı ve böylece hakim durumunu kötüye kullandığı" iddiasının, Kurulun 28.3.2001 tarih ve 01-13/123-m sayılı kararı ile TTAŞ hakkında 4054 sayılı Kanununun 40/1. maddesi uyarınca açtığı soruşturma kapsamında değerlendirilmiş olması nedeniyle, Turkcell'in de bu soruşturmanın prosedürüne dahil edilmesi gerektiğine karar verilmesinde de aynı konunun birlikte soruşturulmasının soruşturmanın daha sağlıklı sonuçlanması bakımından yarar olması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.



TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Türk Telekom'un, kiralık hatlarını fahiş fiyat uygulamak, alıcıları arasında Aycell lehine ayrımcılık yapmak, tarifelerinde uyguladığı indirimleri belli koşullara bağlamak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl eder nitelikte davranışlarda bulunduğu bahisle yapılan şikâyet üzerine Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiğine yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan 07.05.2002 tarih ve 02-27/291-119 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a.Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b.Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c.Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d.Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e.Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f.Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.



Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan anılan Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 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 halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;

"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 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 fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin 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" olarak sıralanmıştır.

Hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/946
Karar No : 2005/6263

alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörler de bulunmaktadır. Buna göre hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Kısaca hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hakim durumun belirlenmesinde önemli olan ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hâkim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.

Olayda ise, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Telekomünikasyon A.Ş. tarafından Türk Telekom'un kiralık hatlarında fahiş fiyat uygulamak, alıcılar arasında Aycell lehine ayrımcılık yapmak, tarifelerinde uyguladığı indirimleri belirli koşullara bağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlâl ettiği iddialarıyla yapılan başvuru üzerine 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun değişik 7. maddesi uyarınca Kurum'ca Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş istenildiği, Rekabet Kurulu'nun 12.03.2002 tarih ve 02-14/146-M sayılı toplantısında alınan karar gereğince, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, ilgili karar uyarınca düzenlenen 24.04.2002 tarihli önaraştırma raporunun Kurul tarafından görüşülerek dava konusu kararın alındığı, buna göre ilgili ürün pazarının Kurul'ca Türk Telekom'un 2003 yılı sonuna kadar öncelikle tekel hakkını haiz olduğu "GSM operatörlerine verilen altyapı pazarı" olarak belirlendiği, şikâyet konusu olayın Kanun'un 4. maddesine aykırılık yönünden incelenmesi sonucu, şikâyetçi tarafından varlığı iddia edilen anlaşma veya uyumlu eylemin taraflarının Türk Telekom ve Aycell olduğunun, Türk Telekom'un hisselerinin tamamının Hazine'ye ait özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket ve 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs niteliğinde bulunduğunun, Aycell'in ise hisselerinin tamamının Türk Telekom'a ait bağlı bir ortaklık olduğunun, bu nedenle Aycell'in, Türk Telekom'dan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasına rağmen, söz konusu iki şirketin 4054 sayılı Kanun açısından tek bir teşebbüs niteliğini haiz olduğundan, Türk Telekom ve Aycell arasında herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylemden bahsedilemeyeceğinin, sonuç olarak konuya ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesinin mümkün bulunmadığının, şikâyet konusu olayın Kanun'un 6. maddesine aykırılık yönünden incelemesi sonucunda ise, 6. maddeyle ilgili iddiaların bir kısmının Türk Telekom'un kiralık devre fiyatlarının artış oranının zamanı ve bu fiyatların yüksek olması ile ilgili bulunduğunun, bu konuda Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınan görüşde, OECD ülkeleriyle Türk Telekom tarifelerinin karşılaştırıldığı, bu noktada uygulanan fiyatların aşırı olup olmadığının belirlenmesi için yapılan ülkelerarası karşılaştırmada Türkiye'de uygulanan fiyatların

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/946
Karar No : 2005/6263

uluslararası fiyat düzeyi ortalamasından yüksek olmadığına görüldüğünün, yine Kanun'un 6. maddesiyle ilgili olarak diğer bir iddianın Turkcell'in şikâyet dilekçesindeki, kiralık hat hizmetlerinde yasal tekel hakkı nedeniyle hâkim durumda olan Türk Telekom'un tarifelerinde indirim uygulanmasını belirli sayıda devrenin kiralanması ve 3, 5 ve 7 yıl süreli sözleşmelerin imzalanması koşuluna bağladığı ve böylece hâkim durumu kötüye kullandığı yönündeki iddia olduğunun, ancak Kurul'un 28.03.2001 tarih ve 01-13/123-M sayılı kararıyla, Türk Telekom hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca doğrudan soruşturma açıldığının, soruşturma konularının birisinin de "kiralık devrelerde uygulanan indirim sisteminin 3-7 yıllık sözleşme yapılması şartına bağlanması" olduğunun, Turkcell'in varlığını iddia ettiği ihlâlin halihazırda soruşturulduğundan söz konusu şikâyetin ilgili soruşturma kapsamında değerlendirilmesinin usul ekonomisi açısından uygun olacağı sonucuna ulaşıldığının, şikâyetçilerden Turkcell'in bir diğer şikâyet konularının; Türk Telekom'un sunduğu hizmetleri ya bedelsiz ya da oldukça düşük bir bedelle temin ettiği ve bu yolla Türk Telekom'un Aycell'i çapraz sübvansе ettiği için, bu kapsamda Türk Telekom'un Aycell'e özel devre kiralama konusunda da kolaylık sağladığı yönünde olduğunun, GSM işletmecilerinin Türk Telekom santrallerinden aldıkları hizmetlerle ilgili olarak, kira bedeli ve kiralama koşullarına yönelik yapılan incelemelerde, Aycell için talep edilen kira bedelinin Turkcell ve Telsim için belirlenen kira bedeli baz alınarak tespit edildiğinin, yine Aycell'in GSM hizmetlerini sunmak için Türk Telekom'dan almak zorunda olduğu hizmetlerden olan kiralık hatların bedeline yönelik olarak yapılan incelemelerde, ödenen ücretlerin diğer GSM işletmelerinden farklı olmadığına, hat takiplerinin karşılanması hususlarında da diğer işletmelerle benzer koşullarla karşı karşıya olduğunun, Türk Telekom ile Aycell arasındaki her türlü finansal ilişkinin yeterince şeffaf olduğunun ve bedelsiz herhangi bir hizmetin Aycell'e sağlanmadığının tespit ve değerlendirmeleri sonucu, Türk Telekom'un, Aycell'e sağladığı hizmetlerde 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak nitelendirilebilecek ve GSM hizmetleri pazarındaki rekabet koşullarını olumsuz etkileyecek şekilde diğer GSM işletmelerinin aleyhine söz konusu iddialara ilişkin olarak herhangi bir uygulamasının bulunmadığı sonucuna varılarak, dava konusu kararla şikâyete konu şirketler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukuki süreç ve Rekabet Kurulu kararları ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşmanın varlığına veya ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunan Türk Telekom'un Kanun'un 6. maddesi kapsamında GSM işletmecileri arasında ayrımcılık yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamaması karşısında, davalı idarece şikâyetin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/946
Karar No : 2005/6263

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 67,40.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 400,00.- YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 30.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z.Ayla	Ali	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 40,90.-YTL
Posta Gideri : 26.50.-YTL
TOPLAM : 67,40.-YTL

Ali ASB CİDİR.


ZA/20.01.2006