

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DARESİ
ESAS NO : 2021/658
KARAR NO : 2021/1378

ST NAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : ALFA LET M H ZMETLER PAZARLAMA T CARET ANON M
RKET

VEK L : AV. AH N YAVUZ

KAR I TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU BA KANLI I
-UETS[35495-15945-49388]

VEK L : AV. HÜSEY N CO GUN / Aynı yerde

DAVALI YANINDA DAVAYA

KATILAN (MÜDAH L) : TÜRK TELEKOMÜN KASYON A. (Davalı)

VEK L : AV. CANAN SEZER (elektronik tebligat adresli)

STEM N ÖZET

: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından altyapı işletmeciliği, sabit telefon, sanal mobil ebeke hizmeti ve internet servis sağlayıcılığı alanlarında yetkilendirilerek hizmet sunan davacı tarafından, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kamu kurumlarınca data hizmeti alımına yönelik düzenlenen bazı ihalelerde ve kiralık devrelere ilişkin toptan ve perakende kampanyalarında fiyat sıkı tırması yapmak, ihale sonrasında kiralık devre tesis işletmeleri ile ilgili olarak uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya sözleşme hükümleri ile makul olmayan artışları ileri sürmek yoluyla sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddetmek ve perakende VPN hizmetlerini toptan sunulan hizmetlerden farklı şekilde sunmak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle yapılan başvuruya ilişkin olarak tesis edilen Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında soruşturma açılmamasına karar verilmesine ilişkin 19/09/2018 tarih ve 18-33/545-269 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; davacı tarafından, Türk Telekom'un data hizmeti alımına ilişkin ihalelere sunduğu tekliflerin maliyet altı olduğu yönündeki iddiaların; 2017-2018 arası dönemde toplam sözleşme tutarı 68.364.324 TL olan 18 adet data hizmeti alım ihalesinin gerçekleştirildiği, yaklaşık maliyetin toplam 121.163.637 TL olduğu, kamu kurumlarının önemli bir tasarruf imkanı elde ettiği, adet bazında en çok ihaleyi Süperonline İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin kazandığı, diğer bazında Türk Telekom'un sahip olduğu pay miktarı ile lider konumda olduğu, 2017 yılında Türk Telekom'un kazandığı ihaleden üçüncü en iyi teklif sahibinin davacı şirketi olduğu; TTPVN hizmetinin toptan ve perakende düzeyde farklı özelliklerle sunulmasının rekabete aykırı olduğu yönündeki iddiaların, kamu alımlarında genellikle 5 mbps hızın altında metro ethernet hizmeti talep edildiği, Referans Kiralık Devre Teklifi kapsamındaki metro ethernet hizmetlerinin toptan seviyede işletmecilere yönelik olarak sadece 5 mbps ve üzeri hızlarda sağlanmasına karşılık, aynı hizmetlerin Türk Telekom tarafından perakende seviyede son kullanıcılara yönelik 5 mbps altındaki bant genişliklerinde sunulabildiği, rakipler için söz konusu dezavantajlı durumun yanı sıra Türk Telekom'un kamu ihalelerinde uyguladığı ek indirim kampanyalarıyla fiyat sıkı tırması uygulayarak perakende seviyedeki rakiplerini dışladığı; başvurulu ücretine ilişkin toptan ve perakende düzeyde düzenlenen kampanyaların rekabete aykırı olduğu yönündeki iddiaların, başvurulu ücreti bizden kampanyasının fiyat sıkı tırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, rakip konumdaki işletmeciler açısından toptan tarifeler yerine başvurulu ücreti olmayan perakende tarifelerin daha avantajlı olması ve toptan yerine perakende tarifelerin tercih edilmesinin, rekabeti kısıtlayıcı fiyat sıkı tırmasının açık bir göstergesi olduğu, objektif kriterleri bulunmayan başvurulu ücreti ve uzun süreli taahhütler yoluyla kurumsal müşterilere alternatif işletmecilerin hizmet vermesinin engellendiğinin iddia edildiği, ileri sürülen iddialar yönünden Bilgi Teknoloji Kurumu'ndan görüş alınması üzerine yapılan değerlendirilmede, Türk Telekom'un toptan, perakende kiralık devre ve VPN hizmetleri bakımında hakim durumda olduğu tespit edildiği, rekabet kararı piyasa kapamanın varlığının tespiti yönünden yapılan incelemede, Hakim Durumdaki Tebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 62. Paragrafında yer alan kriterler yönünden yapılan inceleme sonucu, tebbüsün, bir üretim zincirinde birbiriyle başvurulu üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermesi, üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması, tebbüsün üst pazarda hâkim durumda olması koşullarının gerçekleştiği, üst ve alt pazar ürünleri

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DARESİ
ESAS NO : 2021/658
KARAR NO : 2021/1378

arasındaki marjın, üst pazarda hakim durumda bulunan te ebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı ekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması konusunun gerçekte ip gerçekte medinin tespiti için yapılan incelemede, 22/06/2017 tarihli GDA ihalesinde verilen teklifin maliyetleri karılamadı, 07/12/2017 tarihli Maliye Bakanlığı Gelir dairesi Başkanlığı dairesi ihalesinde verilen teklifin maliyetleri karılamadı, 20/07/2017 tarihli Devlet Su İşleri ihalesinde verilen teklifin maliyetleri karılamadı, 14/02/2018 tarihli Orman ve Su İşleri Bakanlığı ihalesinde verilen teklifin maliyetleri karılamadı, 09/07/2018 tarihinde iptal edilen SGK ihalesine verilen teklifin maliyetleri karılamadığının tespiti edildiği, rekabet karıtı piyasa kapamaya yol açılıp açılmadığının tespiti amacıyla maliyet altı teklif sunulan ihalelerin incelendiği, ihalelerden elde edilen gelirlerin ilgili pazarlarda elde edilen toplam gelir ve Türk Telekom'un ilgili hizmetlere ilişkin cirosu içerisinde düşük bir paya sahip olması nedeniyle pazar kapama ihtimalinin düşük olduğu tespitine yer verildiği, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller yönünden yapılan incelemede, 2016-2018 yılları arasında Türk Telekom'un abone sayısı ve gelir bazında pazar payında kayda değer bir değişimin olmadığı, buna karşılık rakiplerinden bazılarının paylarının arttığı görüldüğü, dolayısıyla maliyet altı teklif sunduğu ihalelerin ilgili pazarlardan elde edilen gelirin içerisindeki payının rekabet karıtı piyasa kapamanın varlığına dair doğrudan delil oluşturamayacağına tespiti edildiği, sonuç olarak maliyet altında teklif verilen ihalelere ilişkin tekliflerin ilgili pazarlarda elde edilen gelir içerisinde ihmal edilebilir bir payının bulunduğu, Türk Telekom'un pazar payının düşüktüğü, rakiplerin payının arttığı, incelemeye konu ihalelerin rekabet karıtı pazar kapamaya yol açmayacağından soru turma açılmasına gerek olmadığına karar verildiğinin görüldüğü, Türk Telekom'un toptan seviyede 5 mbps altında metro ethernet hizmeti sunmamasına karşılık perakende seviyede 5 mbps altında VPN hizmetini sunmasının rekabete aykırı olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede, metro ethernetin, başta internet servis sağlayıcılar olmak üzere kurumsal kullanıcılar ve işletmecilerin sabit geniş bant hizmetlerine erişebilmek için kullandıkları bir kiralık devre erişim tekniği olduğu, fiber optik kablo üzerinden mesafeden başsımsız olarak 10 gbps'e kadar ulaşan hızlarda veri aktarımına olanak sağlayan, uçtan uca güvenli, simetrik iletim yapısına sahip bir teknoloji olduğu, VPN'nin, kullanıcının IP adresi dahil kamuya açık adresler üzerinden özel adresine güvenli olarak bağlanmasına olanak sağlayan bir hizmet olarak tanımlandığı, VPN hizmetinin sunumunda G.SHDSL, ATM, Metro Ethernet, Frame Relay gibi çeşitli erişim teknolojileri kullanılabilirliği, toptan seviyede metro ethernet hizmetinin 5 mbps altında sunumunun olmamasına karşılık Türk Telekom'un perakende seviyede TTPVPN hizmetinin 5 mbps altında sunulabilirliği, 5 mbps altı hızlarda VPN hizmeti sunabilmek için metro ethernet yerine fiberlink ve G.SHDSL yöntemleri ile bakır ve fiber altyapısının kullanılabilirliği, rakip firmaların bu yöntemler ile VPN hizmetleri sunduğu, Türk Telekom'un 5 mbps altındaki perakende VPN hizmetinden elde ettiği gelirin toplam VPN geliri içerisindeki payının düşüktüğü, toplam devre sayısı içerisindeki payının da düşüktüğü, VPN hizmetinin sunumunda metro ethernet ve alternatif erişim teknolojilerinin payları ve 5 mbps altındaki hizmetlere ilişkin yapılan tespitler ışığında alternatif işletmecilerin VPN hizmetine ilişkin faaliyetleri bakımından metro ethernet teknolojisinin zorunlu olmadığı değerlendirilerek, soru turma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, Türk Telekom tarafından kiralık devre hizmetlerine ilişkin toptan ve perakende düzeyde düzenlenen kampanyaların rekabete aykırı olduğu yönündeki iddialara ilişkin olarak yapılan değerlendirilmede, net getiri uygulaması ile bağlantı ücretlerinin verilen taahhütler karşılığında alınmamasına yönelik bir uygulama olduğu, söz konusu uygulamanın metro ethernet kiralık devre hizmeti kapsamında ilk kez tesis edilecek devrelere uygulandığı ve yeni devrelerin tüm devrelere oranının 2015, 2016 ve 2017 yıllarında düşük olması nedeniyle dosya kapsamında ele alınmadığı, perakende düzeyde noktadan noktaya metro ethernet hizmetine ilişkin yürüttüğü kampanyalardan elde ettiği gelirin kiralık devre hizmetlerinden elde ettiği gelir içerisindeki payının ve metro ethernet hizmetlerinden elde ettiği gelir içerisindeki payının Türk Telekom'un gelirleri üzerindeki etkisinin ihmal edilebilir bir düzeyde kaldığına tespiti edilmesi nedeniyle soru turma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, sonuç olarak iddiaların yerinde olmaması nedeniyle soru turma açılması talebinin ve geçici tedbir uygulanması talebinin reddine karar verildiğinin görüldüğü, bu durumda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile yer verilen açıklamaların birlikte değerlendirilmesi sonucu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından altyapı işletmeciliği, sabit telefon, sanal mobil abone hizmeti ve internet servis sağlayıcılığı alanlarında yetkilendirilerek hizmet sunan davacı tarafından, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kamu kurumlarıca data hizmeti alımına yönelik düzenlenen bazı ihalelerde ve kiralık devrelere ilişkin toptan ve perakende kampanyalarında fiyat sıkı tırması yapmak, ihale sonrasında kiralık devre tesisi işletmeleri ile ilgili olarak uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya sözleşme hükümleri ile makul olmayan artışları ileri

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA Dairesi
ESAS NO : 2021/658
KARAR NO : 2021/1378

sürmek yoluyla sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddetmek ve perakende VPN hizmetlerini toptan sunulan hizmetlerden farklı şekilde sunmak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle soru turma açılması ve geçici tedbir uygulanması istemiyle yaptığı başvuru sonrasında, davalı idare tarafından önara tırma yapıldığı, ara tırma kapsamında temin edilen bilgi ve belgelerin de erlendirilmesi sonucu rekabete aykırı bir durumun tespit edilemediği, ilerde belirtilen tespitlerin yapılan ara tırma sonucu elde edilen bilgi ve belgeler ile örtüldüğü, tesis edilen ilemin ve tespitlerin mevzuat hükümlerine uygun olduğu görüldüğünden dava konusu ilerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilikin olarak, Ankara 4. Daire Mahkemesi'nce verilen 11/01/2021 tarih ve E:2019/248, K:2021/38 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu ilemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge Daire Mahkemesi 8. Daire Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gere i görü üldü:

Ankara 4. Daire Mahkemesi'nce verilen 11/01/2021 tarih ve E:2019/248, K:2021/38 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığı ndan, davacı tarafın istinaf başvurusunun REDD NE, yargılama giderlerinin başvuru da bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın de i ik 46. maddesi uyarınca kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 06/10/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
HÜSEY N MISIR
38043

Üye
SERP L TUNÇ YETK N
37868

M.S.