

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 27.06.2016
Sayı : 4147

ESAS NO : 2015/122
KARAR NO : 2016/604

DAVACI : SERBEST TELEKOMÜNİKASYON İŞLETMELERİ DERNEĞİ
VEKİLİ : AV. GÖKHAN CANDOĞAN
Aziziye Mahallesi Kuşkondu Sokak No:7/2 - Çankaya/ANKARA

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI /ANKARA
VEKİLİ : HÜSEYİN COŞGUN - Aynı yerde

DAVALI YANINDA
MÜDAHİL : TÜRK TELEKOMÜNİKASYON A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler / ANKARA
VEKİLLERİ : AV. CANAN SEZER - AV. MUHSİN ÖZYAR - Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını çeşitli uygulamalarıyla güçlendirdiği ve böylelikle pazarda mevcut olan giriş engellerinin ve dikey bütünleşik yapının sebep olduğu pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcılığını sağlayarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucu, 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine ilişkin 04/11/2014 tarih ve 14-43/789-352 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Türk Telekom tarafından yapılan özel durum açıklamalarının çok açık bir niyet ve süreci ortaya çıkardığı; Grubun rakiplerine karşı avantaj elde edebilmek için tek bir şirket gibi hareket edecek bir organizasyon içinde olduğu, Türk Telekom'un nihai hedefinin, özelleştirme işlemi sırasında zorunlu olarak gerçekleştirilen TTNET ayrıştırmasını fiilen işlevsiz hale getirmek olduğu, bu durumun hakim durumun kötüye kullanılması hali olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Türk Telekom- TTNET ayrıştırmasının yapısal nitelikte bir ayrıştırma olmadığı, fonksiyonel bir ayrıştırma olduğu, organizasyon değişikliğinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği, hakim durumun kötüye kullanılmadığı, hakim durumun kötüye kullanıldığını gösteren herhangi bir fiilin de davacı şirketçe ortaya konulmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DAVALI YANINDA
MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ : Türk Telekom tarafından 30.04.2014 tarihinde ilan edilen organizasyon değişikliklerinin rekabet hukuku açısından piyasada fiili durumu değiştiren bir etkisinin bulunmadığı, Türk Telekom grubu şirketlerinin mevzuattan kaynaklı organizasyon değişikliğine bağlı olmayan yükümlülüklerinin bulunduğu, Türk Telekom grubu şirketlerinin entegrasyon sürecinin sonunda da ayrı ayrı tüzel kişilikleiri korumaya devam edecekleri, hakim durumun kötüye kullanılmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden belirlenen ve taraflara bildirilen, 24/03/2016 gününde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Gökhan Candoğan'ın, davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun ile davalı yanında müdahil vekilleri Av. Ömer İnan Koçak ve Av. Canan Sezer'in geldiği görülerek, taraflara usulüne göre söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından, Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını çeşitli uygulamalarıyla güçlendirdiği ve böylelikle pazarda mevcut olan giriş engellerinin ve dikey bütünleşik yapının sebep olduğu pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcılığını sağlayarak

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucu, 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine ilişkin 04/11/2014 tarih ve 14-43/789-352 sayılı Rekabet Kurulu 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 olup; anılan Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 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; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadı olarak:

- 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 ayırimcılık 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 hâlinde 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." olarak sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını çeşitli uygulamalarıyla güçlendirdiği ve böylelikle pazarda mevcut olan giriş engellerinin ve dikey bütünleşik yapının sebep olduğu pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcılılaşmasını sağlayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası ve ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemlere yönelik geçici tedbir uygulanması talebiyle yapmış olduğu başvuru üzerine davalı idarece önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen rapor değerlendirilerek; dosyadaki bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar belirlenmediği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşünün alındığı, önaraştırma konusu olayın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesinde öncelikle Türk Telekom, Avea ve TTNET'in aynı ekonomik bütünlüğü oluşturan tüzel kişilikler olduğu ve Kanun kapsamında aynı teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu çerçevede, dosya konusu işlem ekonomik bütünlüğün tektarafli bir eylemi olduğu için söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

4. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un tek taraflı eylemlerin değerlendirilmesine yönelik 6. maddesi ise hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı, dosya kapsamında incelenen Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını çeşitli uygulamalarıyla güçlendirdiği yönündeki iddianın tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği, şikayet konusu eylemlerin, rekabet hukuku açısından halihazırda ekonomik bütünlük teşkil eden Türk Telekom Grubu şirketleri arasında koordinasyonu artırmaya ve kapsam ekonomilerinden daha iyi faydalanmaya yönelik bir yeniden yapılanma olduğu, söz konusu yapılanma sonucunda Türk Telekom Grubu şirketleri rakiplerine kıyasla rekabette daha avantajlı konuma gelseler bile, bu durum söz konusu teşebbüsün iç etkinliğinin artırılması sonucunda ortaya çıkan bir durum olup rekabet hukuku kapsamında teşebbüsün kendi iç etkinliğinden kaynaklanan bu tür bir duruma müdahale edilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek davacı şirketin başvurusunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yapılacak değerlendirmelerde öncelikle şikayete konu teşebbüsün ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığının incelenmesi gerekir. 4054 sayılı Kanun'da 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" şeklinde tanımlanmıştır. Hakim durum değerlendirmesinde dikkate alınacak ilk husus teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarıdır. Söz konusu değerlendirmede ayrıca rakiplerin pazardaki konumu, pazarın yapısı, pazara giriş engelleri ve talebin yapısı gibi unsurlara da bakılır.

Bu durumda, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca açılan soruşturma sonucunda şikayet edilen Türk Telekom grubunun yeniden yapılanmasının ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması, pazar kapatıcı etkisi yazılması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçladığını gösteren herhangi bir işlem yada eyleminin bulunmadığı, talep tarihi itibarıyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün kılacak somut ve açık verilerin bulunmadığı, Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını çeşitli uygulamalarıyla güçlendirdiği yönündeki iddianın tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, Türk Telekom tarafından yapılan ve şikayet başvurusuna konu oluşturan organizasyon değişikliği, grup şirketlerinin (Türk Telekom - TT Net - Avea) maliyet muhasebesi ve hesap ayrıştırması yükümlülüklerini ortadan kaldırmamakta, grup şirketlerinin bu konudaki yükümlülükleri devam etmektedir.

Ayrıca söz konusu organizasyon değişikliği sonucunda grup şirketlerinin sermaye yapısında ve/veya ortaklık yapılarında bir değişiklik olmamış, gerek sermaye gerekse ortaklık yapısı korunmaktadır. Bu itibarla söz konusu değişiklik bir yapısal değişiklik ya da kontrol değişikliği şeklinde değil, fonksiyonel değişiklik (fonksiyonel ayrıştırma) şeklinde meydana gelmiştir. Fonksiyonel değişiklikleri (ayrıştırmaları) rekabet hukuku açısından yasaklayan veya kısıtlayan bir düzenleme olmadığı gibi Elektronik Haberleşme Kanunu hükümleri uyarınca bu tür bir organizasyon değişikliğini yasaklayan bir düzenleme de bulunmamakta, aksine incelenen olayda, şikayete konu organizasyon değişikliğinin elektronik haberleşme mevzuatı açısından bir sakınca doğurmadığı yönünde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşü bulunmaktadır.

Bu itibarla; söz konusu organizasyon değişikliğinin (entegrasyon işleminin) 4054 sayılı Kanunun 6.maddesi kapsamında rekabet ihlali sonucu doğurduğu sonucuna ulaşabilmek için anılan

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/122
KARAR NO : 2016/604

düzenlemede bentler halinde sayına rekabet ihlali oluşturacak durumlarının ortaya çıktığının somut olarak tespiti gerekmektedir.

Delayısıyla, yapısal değişikliğe yol açmayan, entegrasyona dahil olan grup şirketlerinin sermaye ve ortaklık yapısını değiştirmeyen fonksiyonel ayrıştırma niteliğindeki söz konusu organizasyon değişikliğinin, piyasada rekabeti ihlal edeceği veya kısıtlayacağı somut verilerle ortaya konulmadıkça, anılan organizasyon değişikliğinin rekabet ihlali doğuracağı sonucuna varabilmek hukuken olanaklı değildir.

Bununla beraber, organizasyon değişikliği sonrasındaki piyasa hareketleri sırasında söz konusu ayrıştırmanın rekabeti ihlal eden veya sınırlandıran bir etkisinin ortaya çıkması ya da grup şirketlerinin organizasyon değişikliği neticesindeki ticari faaliyetlerinin rekabeti ihlal edecek bir şekle dönüşmesi halinde şikayet üzerine veya re'sen davalı idarece inceleme yapıp Kurul tarafından ön araştırma veya soruşturma açılması, rekabet ihlali doğuran eylem veya faaliyete yönelik tedbir alınması ve gerektiğinde yaptırım uygulanması her zaman olanaklıdır.

Bu nedenle; davacının şikayeti üzerine yapılan ön araştırma sonucunda, şikayete konu edilen organizasyon değişikliğinin bu aşamada, 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında rekabeti ihlal edici ve sınırlandırıcı bir etkisinin tespit edilememiş olması karşısında, davacının şikayetinin reddedilerek soruşturma açılmamasına dair dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 321,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı yanında müdahil tarafından yapılan aşağıda dökümü yapılan 86,10 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, artan posta avansının istemi halinde kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 28/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
BÜLENT KÜFÜDÜR
38345

Üye
FEDAYİ KURT
101649

Üye
HACI ALİ ALGA
165644

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Karar Harcı :	27,70 TL
Y.D. Harcı :	45,60 TL
Y.D. İtiraz Harcı :	75,50 TL
Vekalet Harcı :	4,10 TL
Posta Gideri :	141,00 TL

TOPLAM : 321,60 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ (DAVALI) :

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	8,40 TL
Posta Gideri :	50,00 TL
TOPLAM :	86,10 TL