

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/4886

Karar No : 2015/3220

REKABET KURUMU

Tarih : 16.02.2016

Sayı : 1043



Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. Funda Çepni Kara

- Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü
Hukuk Müşavirliği - Aydınlıkevler/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Çankaya/ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden - Aynı adreste

İstemin Özeti :Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/12/2012 günlü, E:2009/5728,

K:2012/3885 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba Demirer Akar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türk Telekom ve TNet'ten oluşan ekonomik bütünlüğün, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, toplan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı, bu şekilde Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilgili ürün pazarında 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren %1'i üzerinden müteselsilen 12.394.781,16 TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19/11/2008 günlü, 08-65/1055-411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/12/2012 günlü,E:2009/5728, K:2012/3885 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, soruşturma açılmasına ilişkin kararın, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesine aykırı bir usulle alındığı öne sürüldüğünden, öncelikle bu yöndeki iddiaların incelenmesi gerektiği; 4054 sayılı Kanun uyarınca, Rekabet Kurulu'nun, nihai karar ve ara kararı olmak üzere iki farklı nitelikte karar alabildiği; Kanun'un 55. maddesinde belirtilen nihai karar kavramının, Kurul'un bir dosyadan el çekmesine neden olacak her türlü karar olarak değerlendirilmesi mümkünken, ara kararının, nihai karara ulaşılan dek geçilen safhalarda birbirleriyle bağlantılı olarak alınan kararlar olarak tanımlanabileceği, bu durumda, soruşturma açılması kararının, Kurul tarafından alınan bir ara kararı niteliğinde olduğu; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasında, nihai karar,haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar için ayrı bir toplantı ve karar nisabı belirlenmediği, buna göre, Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararının yeterli görüldüğü, yani, diğer kararların alınması, nihai karar alınmasına göre daha kolay koşullara bağlanarak işleyişin hızlanmasının

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/4886

Karar No : 2015/3220

hedeflendiği, 4054 sayılı Kanun, ara kararı alınırken oyların eşit olması halini ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede, karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle Kurulun karar alâmaz duruma düşmesini önlemek amacıyla, ikinci fıkrada ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisaplarının yumuşatıldığı belirtildiğinden, belirtilen sorunların yaşanmaması adına ara kararları için de Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olması gerektiği, aksi halde, ara kararlarının, nihaî kararlara göre daha zor koşullarla alınması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılabileceği ki, bu durumun, Kanun'un amacına uygun olmayacağı; bu durumda, çeşitli nedenlerle soruşturma açılmaması yönündeki 3 oya karşı, başkanın da aralarında bulunduğu 3 oyla soruşturma açılmasına karar verilmesinde hukuka aykırı bir yön görülmediği; davacı şirket, Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile 48. maddesinde öngörülen sürelere riayet edilmediğini de iddia etmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un 40/3. maddesinde öngörülen sürenin raportörlerin görevlendirilmesiyle birlikte başlayacağı, olayda, raportörlerin, Daire Başkanlığı'nın 26/03/2007 günlü, 70 sayılı yazısıyla görevlendirildiği, önaraştırma raporunun ise 24/04/2007 tarihinde, yani Kanun'un öngördüğü süre içinde teslim edildiği, ayrıca, dava konusu 19/11/2008 günlü, 08-65/1055-411 sayılı nihaî kararın, davacı şirketin sözlü savunmasının 11/11/2008 tarihinde alınmasının ardından, 4054 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde belirtilen süre içinde alındığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddialarının da yerinde görülmediği; kaldı ki, Kanun'da öngörülen disiplinler sürelerine uyulmaması söz konusu olsa bile, esasa etkili olmayan usul eksikliklerinin dava konusu işlemi kusurlandırıcı niteliği bulunmayacağı; öte yandan, dosya konusu soruşturma kapsamında hakkında soruşturma yürütülenlere yöneltilen iddialardan ve raportörlerin 4054 sayılı Kanun'un ihlâli olarak gördükleri hususlardan, yalnızca Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu fiyat sıkılaştırmak suretiyle perakende pazarda kötüye kullandığına ilişkin kısmının ihlâl olarak değerlendirildiği, bu nedenle de, dava konusu kararda dosya kapsamındaki sadece söz konusu hususa ilişkin tespitlerin, delillerin, değerlendirmelerin, hukukî dayanak ve savunmaların ele alındığının kararın başında belirtilmek suretiyle karar verildiği, dolayısıyla, zaten ihlâl niteliğinde görülmeyen ve davacının lehine olan hususlara kararda yer verilmemesinde, savunma hakkını kısıtlayan üsule aykırı bir yön görülmediği; davacı şirketin, işlemin usulüne ilişkin ileri sürdüğü diğer iddialara da itibar edilmeyerek işin esasının incelenmesine geçildiği; uyuşmazlıkta, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, etkin piyasa gücüne sahip olan Türk Telekom'un, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ise, %90 üzerindeki pazar payıyla TNet'in hâkim durumda oldukları, iki şirketin birbirleriyle dikey bütünleşik yapıya sahip olduğu ve tek bir ekonomik bütünlüğü teşkil ettiği, toptan pazardaki hizmetin ikamesinin soruşturmanın yapıldığı dönemde çok güç ve maliyetli olduğu, söz konusu hizmet pazarına ilişkin toptan ve perakende fiyat arasındaki marjın rakiplerinin perakende pazarda kâr elde edemeyeceği ve uzun dönemde pazarda kalamayacağı kadar kısaldığı, TNet'in hesaplanan dönemde faaliyetlerini kârlı biçimde sürdürmediği ve müşteri kazanma maliyetlerini karşılayacak kârı bile elde edemediği, aynı dönemde genel itibarıyla homojen hizmetin satıldığı bu pazarda, rakip internet servis sağlayıcılarının (İSS) da, TNet ile benzer maliyet kalemlerine sahip olduğu, TNet'in satış fiyatlarını takip etmek zorunda kalan, TNet ile aynı modelde faaliyet gösteren ve kârlılık analizi yapılabilecek bir abone sayısı ve geçmişi bulunan İSS'lerin de (Doğan İletişim ve Superonline gibi) kâr edemediği, bu nedenle, anılan ekonomik bütünlüğün fiyat sıkılaşmasına neden olan bu davranışları sonunda perakende pazarda rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, ayrıca fiyat sıkılaşmasına neden olan fiyatlama politikasına ilişkin objektif gerekçelerin de ortaya konulmadığının görüldüğü; bu durumda, Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/4886

Karar No : 2015/3220

rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla, maliyetlerini karşılayamayacak derecede fiyatlandırma politikası izleyerek fiyat sıkıştırması uyguladığı ve bu şekilde perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin kısıtlandığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, TNet'in hissedarlık ve yönetim yapısının, Türk Telekom'un kontrolünde olduğu ve söz konusu iki şirketin tek bir ekonomik bütün oluşturduğu; dava konusu olayda ise, temel olarak genişbant internet erişim hizmetleri pazarının toptan ve perakende seviyelerinde faaliyet gösteren aynı ekonomik bütünlük içindeki iki tüzel kişiliğin muhatap alındığının anlaşıldığı, başka bir deyişle, ihlâl olarak kabul edilen uygulama, toptan pazardaki hâkim durumun, perakende pazarda faaliyet gösteren şirketle birlikte rekabeti bozmak amacıyla kötüye kullanılması olduğundan, söz konusu tüzel kişiliklerin birlikte değerlendirilmesini gerektirdiği; aksi halde, bir fiyat sıkıştırması iddiasının pazarın sadece perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir tüzel kişiliğe yöneltilmesi ile, toptan pazarla dikey bütünlüklü bir yapı ortaya konulamayacağı için, iki şirketin tek bir ekonomik bütünlük olarak incelenerek, müteselsilen cezalandırılması yönünden de dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön görülmediğinden, davacı şirketin bu yöndeki iddiasına da itibar edilmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/12/2012 günlü, E:2009/5728, K:2012/3885 sayılı kararının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 40,00 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/10/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | | |
|-----------------------|------------------------|-----------------------|-------------------|-----------------|
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Namık Kemal ERGANİ | Nüket YOKLAMACIOĞLU | İbrahim BERBEROĞLU | Nurben ÖMERBAŞ | Gürsel MEKİK |

| | | | | |
|----------------|--------------------|-----------------|------------------|---------------------------|
| Üye | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Nalan TERZİ | Ali İhsan ŞAHİN | Vahit BEKTAŞ | Hasan GÜZELER | Prof. Dr. Bülent OLCAY |

| | | | | |
|-------------------|-----------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| Üye | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Yalçın EKMEKÇİ | Doç. Dr. Selami DEMİRKOL | Erhan ÇİFTÇİ | Ahmet ARSLAN | Oğuz YAĞLICI |

Üye
Muhsin
YILDIZ



Üye
Bilge
APAYDIN