

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/366
KARAR NO : 2016/2769

DAVACI : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği
VEKİL : Av. Gökhan Candoğan
Aziziye Mahallesi Kuşkondu Sokak No:7/2 -
Çankaya/ANKARA

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu- ANKARA
VEKİL : Av. Çiğdem Özer Gündoğdu

MÜDAHİL (Davalı yanında) : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Davalı)
VEKİLLER : Av. Canan Sezer
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk
Genel Müdür Yardımcılığı 06103 Aydınlikevler/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : Davacı dernek tarafından; sabit ebekeler üzerinden arama hizmet pazarına ilişkin nihai pazar analizi dökümanının, 01.07.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek ekinde onaylanmasına dair 26.03.2014 tarih ve 2014/DK-SRD/171 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının; üçlü kriter testinin varlığı halinde, pazar analiz sürecine devam edilmesi, pazarın düzenlenmesi, EPG belirlenmesi ve yükümlülüklerin getirilmesinin yasal zorunluluk olduğu, pazarda etkin rekabetin sağlanamadığı, Türktelekom'un tekeli konumunda herhangi bir de i ikli in olmadığı, pazara giri önünde engellerin bulunduğu, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendili inden rekabetçi yapıya kavuşma imkanının bulunmadığı, rekabet hukuku kurallarının tek başına uygulanmasının pazar aksaklıklarını gidermede yetersiz olduğu, tesis edilen i lemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu edilen sabit ebekeler üzerinden arama hizmet pazarının perakende düzeyde bir pazarı ifade ettiği, AB tavsiye kararında yer alan öncül düzenlemeye tabi tutulması gereken pazarlar arasında yer almadığı, söz konusu pazarın bir üst seviyedeki toptan pazarların düzenlemeye tabi tutulduğu, pazara giri önünde engel bulunmadığı, üçlü kriter testinin analizinin, düzenleme gereksiniminin de erlendirilmesi bakımında ele alınması gerektiği, tesis edilen i lemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL

SAVUNMASININ ÖZETİ : Sabit ses piyasasında şirketleri ile sabit telefon hizmeti sunan di er i letmeciler arasında pazarda kendili inden etkin rekabetin oluştuğu ve pazara öncül müdahaleye gerek kalmadığı, etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olma durumunun ortadan kalktığı, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kabul edilmediği, tesis edilen i lemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/366
KARAR NO : 2016/2769

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 13. Daire Mahkemesi'nce, önceden belirlenen 25.03.2016 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Gökhan Cando ile davalı idare vekili Av. Çiğdem Özer Gündoğdu ile davalı idare yanında müdahil Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekili Av. Canan Sezer'in geldiği görülmüş, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek duruşma gerçekleştirildikten ve 05.04.2016 tarihinde ara kararı yapıldıktan sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görülmüştür:

Dava, davacı dernek tarafından; sabit ücretler üzerinden arama hizmet pazarına ilişkin nihai pazar analizi dökümanının, 01.07.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek şekilde onaylanmasına dair 26.03.2014 tarih ve 2014/DK-SRD/171 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun **1. maddesinde**; "Bu Kanunun amacı; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, ebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir." kuralı yer almış, **3. maddesinin** (r) bendinde etkin piyasa gücü; "İletmecinin, ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer letmecilerle birlikte, rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden farklı olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan ekonomik gücü," olarak tanımlanmış, Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlendiği **6. maddesinin** (a) bendinde, "Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmelere ve gerekli hâllerde diğer işletmelere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak."; (b) bendinde, "Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hâllerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak."; (ö) bendinde, "Elektronik haberleşme sektörüne yönelik pazar analizleri yapmak, ilgili pazar ve ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletme veya işletmeleri belirlemek"; (k) bendinde, "İletmeciler tarafından hazırlanan referans erişim tekliflerini onaylamak" sayılmış; "Rekabetin Sağlanması" başlıklı **7. maddesinin** üçüncü fıkrasında, "Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeleri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmelere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaşma yapılabilir." kuralına yer verilmiştir.

27.11.2012 tarih ve 28480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **Pazar Analizi Yönetmeliği'nin 1. maddesinde**, "Bu Yönetmeliğin amacı; elektronik haberleşme sektöründe etkin rekabet ortamının tesisi, korunması ve geliştirilmesini teminen gerçekleştirilen pazar analizlerine ve etkin piyasa gücüne sahip işletmelere getirilebilecek yükümlülüklerle ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." kuralına yer verilmiştir; **5. maddesinde**, "(1) Kurum re'sen ya da en az bir işletmenin gerekçeli talebi üzerine pazar analizi yapabilir. (2) Kurum

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/366
KARAR NO : 2016/2769

tarafından ilgili pazarlara ili kin yapılan pazar analizleri en geç üç (3) yılda bir tekrarlanır. (3) Kurum, bu Yönetmeli in 10, 11, 12 ve 13'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla pazar analizleri ile getirilen tanım, kapsam ve yükümlülükler dâhil olmak üzere pazar analizi dokümanlarının geçerlilik süresini, konuya ili kin objektif nedenlere dayalı gerekçelerini belirtmek kaydıyla 3 yıla kadar uzatabilir. (4) Pazar analizi süreci a a idaki a amaları içerir: a) lgili pazarın tanımlanması, b) lgili pazardaki düzenleme gereksiniminin incelenmesi, c) lgili pazardaki rekabet seviyesinin analiz edilmesi, ç) lgili pazardaki etkin piyasa gücüne sahip i letmecilerin belirlenmesi ve d) lgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip oldu u tespit edilen i letmecilere ili kin getirilecek yükümlülük veya yükümlülüklerin belirlenmesi. (5) Kurum pazar analizlerini yürütürken: a) letmecilerden pazar analizlerinin yürütülmesine yönelik her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilir. letmeciler, talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi belirtilen kapsam ve ekilde Kuruma sunmakla yükümlüdür. b) Tüketici anketlerini, üçüncü taraflarca yürütülen çalı malar ve incelemeler ile uluslararası kıyaslamaları uygun oldu u ölçüde kullanabilir. c) Pazar analizine yönelik soru formları hazırlayabilir ve bu formları Kurumun internet sitesinde yayımlayabilir. ç) 1 (Bir) aydan az olmamak üzere belirlenecek bir süre zarfında Rekabet Kurumu ve kamuoyu görü lerine ba vurur ve bu görü leri Kurumun internet sitesinde yayımlayabilir." düzenlemeleri yer almı ; **7. maddesinde**, " (1) Pazar analizi sürecinde ilgili pazarın düzenleme gereksinimine a a idaki ko ulların birlikte gerçekleştirilmesi durumunda karar verilerek, pazar analizi sürecine devam edilir. a) Pazara giri ö nünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması, b) Pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendili inden rekabetçi yapıya kavu aca nın beklenmemesi, c) Rekabet hukuku kurallarının tek ba ına uygulanmasının pazar aksaklıklarını gidermede yetersiz olması. (2) Bu maddenin ilk fıkrasında belirtilen ko ulların gerçekleştirilmesi gerçeyle ip gerçeyle medi inin tespitinde Kurum tarafından toptan düzeyde getirilen yükümlülüklerin perakende düzeyde rekabetin tesisine yönelik etkisi de göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmi tir.

Aynı Yönetmeli in **8. maddesinde**, "(1) lgili pazarda bir veya birden fazla i letmeci ayrı ayrı etkin piyasa gücüne sahip olabilece i gibi birden fazla i letmeci de birlikte etkin piyasa gücüne sahip olabilir. (2) lgili pazarda faaliyet gösteren bir veya birden çok i letmecinin ayrı ayrı etkin piyasa gücüne sahip olması ve/veya birden fazla i letmecinin birlikte etkin piyasa gücüne sahip olması durumunda bu pazarda etkin rekabetin bulunmadı ı kabul edilir." kuralı yer almı ; **9. maddesinde ise**, "(1) lgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilerin belirlenmesinde, i letmecilerin sahip oldu u pazar payları öncelikli kriter olarak kullanılır. Pazar paylarının tespitinde ilgili pazarın özelliklerine göre; gelir, abone sayısı, kullanıcı sayısı, trafik miktarı, iletim kapasitesi, iletim hattı sayısı gibi veriler uygun ve mevcut oldu u ölçüde kullanılır. (2) lgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilerin belirlenmesinde, pazar payının yanında a a ida yer alan kriterler uygun oldu u ölçüde dikkate alınır: a) Kolayca tekrarlanamayan altyapıların kontrolü, b) Teknolojik avantajlar veya teknolojik üstünlük, c) Dengeleyici alıcı gücünün dü üklü ü veya olmaması, ç) Finansal kaynaklara veya sermaye piyasalarına kolay ve ayrıcalıklı eri im imkânı, d) Ürün veya hizmet çe itlili i, e) Ölçek ekonomisi, f) Kapsam ekonomisi, g) Dikey bütünle me,) Geli mi da ıtım ve satı a ları, h) Potansiyel rekabetin olmaması, ı) Geni leme önündeki engeller. (3) letmecinin ilgili pazarda di er i letmecilerle birlikte etkin piyasa gücüne sahip oldu unun belirlenmesinde a a idaki kriterler uygun oldu u ölçüde dikkate alınır: a) Dü ük talep esnekli i, b) Benzer pazar payları, c) Yüksek yapısal ya da

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/366

KARAR NO : 2016/2769

*hukuki giri engelleri, ç) Kolektif olarak anlama yapmayı reddeden dikey bütünleme, d) Dengeleyici alıcı gücü eksikliği, e) Potansiyel rekabet eksikliği, f) Pazarın olgunluk seviyesi, g) Talep yönünde durgun veya düşük büyüme,) Homojen ürün veya hizmetler, h) Maliyet yapılarındaki benzerlik, ı) Teknolojik olgunluk ve yenilikçiliğin olmaması, i) Atıl kapasitenin olmaması, j) İletmeciler arasındaki resmî veya gayri-resmî bağlantılar, k) Ticari davranışlara karışık verme mekanizmaları ve fiyat paralellikleri, l) Fiyat rekabetinin olmaması veya düşük olması. (4) İletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olması, pazar yapıları nedeniyle yakın ilikili olduğu diğer bir pazarda etkili faaliyetler yürütmesine ve bu sayede pazar gücünü artırmasına imkân sağlıyorsa, söz konusu i letmecinin yakın ilikili olduğu diğer ilgili pazarda da etkin piyasa gücüne sahip olduğu una karar verilebilir." hükmüne, "Yükümlülüklerin getirilmesi" başlıklı **10. maddesinde**; " (1) İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere getirilecek yükümlülüklerin amaca uygun, orantılı ve sorunun kaynağına yönelik olması esastır.(2) Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere, ilgili mevzuattaki hükümler saklı kalmak üzere, a) a) da yer alan yükümlülüklerden birini, birkaçını veya tamamını getirir: a) Erişim ve/veya araba lantı sağlama, b) Erişim, c) Ayrım gözetmeme, ç) Referans erişim ve/veya araba lantı tekliflerinin yayımlanması, d) Hesap ayrımı, e) Tarife kontrolüne tabi olma, f) Maliyet muhasebesi, g) Asgari kiralık hat gurubu hizmetini sunma,) Ortak yerleşim ve h) Tesis paylaşımı. (3) Bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükler etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere getirilirken ilgili diğer mevzuat hükümlerinde yer verilen yöntemler esas alınabileceği gibi bu maddenin birinci fıkrası dikkate alınarak başka yöntemler de belirlenebilir..." hükmüne, "Yükümlülüklerin de iştirilmesi ve kaldırılması" başlıklı **12. maddesinde ise**; " (1) Pazar analizi sonucunda ilgili pazarın yapısına göre, etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere getirilmemiş olan mevcut yükümlülükler de iştirilebilir. İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olmadığı una karar verilmesi halinde i letmecilere bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde sayılan yükümlülükler getirilmeyerek, mevcut yükümlülükler kaldırılır. (2) Kurum, mevcut ya da muhtemel bir rekabet sorununun çözümüne yönelik olarak ilgili pazar analizini yenilemeksizin; konuya ilişkin objektif nedenlere dayalı gerekçelerini açıklamak suretiyle ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olan i letmecinin mevcut yükümlülüklerinde de iştirilik yapabilir ya da söz konusu yükümlülükleri kaldırabilir." hükmüne yer verilmiştir.*

Dava dosyasının incelenmesinden; sabit ebekeler üzerinden arama hizmet pazarına ilişkin gerçekleştirilen bir önceki pazar analizi neticesinde alınan 08.12.2009 tarih ve 2009/DK-10/625 sayılı Kurul kararı ile Türk Telekom'un tek başına etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olarak belirlendiği, 3 yıllık yeniden değerlendirme süresi dolmadan alınan 19.12.2012 tarih ve 2012/DK-10/633 sayılı kurul kararı ile etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olan Türk Telekom'un yükümlülüklerinin 2013 yılı sonuna kadar uzatıldığı, daha sonra ise davaya konu 26.03.2014 tarih ve 2014/DK-SRD/171 kararı ile perakende seviyede sabit arama hizmetleri pazarının öncül düzenlemelere konu olmaktan çıkarılmasına ve bu bağlamda Türk Telekom'a getirilen yükümlülüklerin kaldırılmasına ilişkin pazar analizi dökümanının 01.07.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek şekilde onaylandığı, anılan kararın iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuatın irdelenmesinden; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından elektronik haberleşme sektöründe etkin rekabet ortamının tesisi, korunması ve geliştirilmesi amacıyla, ilgili pazarda düzenleme gereksinimi bulunan

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/366

KARAR NO : 2016/2769

durumlarda pazar analizleri yapmak, bunun sonucunda pazar payları ve diğer hususlar dikkate alınmak suretiyle bir veya birden çok işletmecinin etkin piyasa gücüne sahip olduğunu tespit etmek ve bu işletmecilere erişim ve/veya araba lantı sınırlama, etkililik, ayırım gözetmeme, referans erişim ve/veya araba lantı tekliflerinin yayımlanması gibi yükümlülükler getirmek hususlarındaki görev ve yetkilerin Kanun ve bu kapsamda çıkartılan düzenleyici işlemler çerçevesinde, bunun yanında uluslararası uygulamalar da dikkate alınarak ifa edileceği görülmektedir.

Uyuzmazlı ilin kin olarak Yönetmeli in 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi do rultusunda öncelikle ilgili pazarın belirlenmesi gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, arz ve talep yönlü ikame edilebilirlik düzeylerine göre, perakende seviyede sabit arama hizmetlerine ilin kin ilgili pazar;

- co rafi olmayan numaralar ile geni bant üzerinden yönetilebilen arama hizmetleri (VoB) de dahil olmak üzere bireysel ve kurumsal kullanıcılara yönelik olarak sabit bir yerden sunulan il içi ve illerarası ve mobil yönüne do ru arama hizmetleri ve uluslararası arama hizmetleri oldu u co rafi pazarın ise; hizmetleri sunan işletmecilerin yetkilendirildi i ve hizmeti verebilecekleri fiziksel alan dikkate alınarak ülke geneli olarak belirlendi i görülmü olup, bu çerçevede yapılan de erlendirmede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu ilin kin Yönetmeli in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında incelendi inde:

Bir pazarda düzenleme yapılabilmesi için, (a) bendi uyarınca "Pazara giri önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması" artının bulunması gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, "Temel anlamda iki tür giri engelinin söz edilebilmektedir. Bunlar; yapısal ve hukuksal ya da düzenleyici giri engellerdir. Yapısal giri engelleri ba langıç maliyetleri veya talep ko ullarından kaynaklanan ve pazara giri leri engellemek ya da geciktirmek suretiyle yerle ik işletmeci ile alternatif işletmeciler arasında asimetrik ko ullara yol açan engellerdir... Pazara yeni giri yapacak işletmecilerin söz konusu pazardaki hizmetleri sunabilmeleri için temel anlamda iki seçenekleri bulunmaktadır. Bunlar yüksek düzeyde batık maliyet içeren yaygın bir sabit altyapı ebekesinin kurulması ya da bu hizmeti di er işletmecilerden toptan düzeyde satın alarak ilgili hizmetlerin perakende düzeyde son kullanıcılara sunulmasıdır. İlk seçenek, gerektirdi i yüksek batık maliyetler ve geçi haklarının kapsamındaki yüksek maliyetler açısından de erlendirildi inde çok ciddi bir yapısal engel niteli indedir. Ancak ikinci seçenek için toptan düzeyde yerle ik işletmeciden temin edilecek hizmetlerin düzenleyici kurum tarafından düzenlenmi hizmetler olması durumunda bu engellerin söz konusu olmayaca ı söylenebilecektir.

Hukuki ya da düzenleyici giri engelleri, pazardaki oyuncuların konumunu do rudan etkilemektedir. İlgili pazarlarda faaliyet gösterecek işletmecilerin sayısını sınırlandıran veya kıt kaynak tahsisi gerektiren yetkilendirmeye ilin kin hususlar, pazara giri önünde hukuksal ve idari giri engelleri niteli indedir. Bilindi i üzere önceki yetkilendirme rejiminde benimsenen görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ba lıkları altındaki yetkilendirme türleri, 5809 sayılı EHK'nın yürürlü e girmesi ile birlikte kullanım hakkı ve bildirim usulüne dönü türülerek hem daha etkin ve etkil bir yetkilendirme rejimi benimsenmi hem de potansiyel işletmecilerin sektöre giri leri kolayla tırmaya çalı lımı tır...Bu ba lamda ülkemizde genel olarak ilgili hizmet için pazara giri i zorla tıracak hukuki ve idari engellerin mer'i mevzuat açısından de erlendirildi inde mevcut olmadı ı söylenebilir. Bununla birlikte yüksek giri engellerinin geçici olup olmadı ı konusu

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/366
KARAR NO : 2016/2769

da önemlidir. Buna göre toptan düzeyde bir erişim yükümlülüğü ve maliyet esaslı tarife belirleme yükümlülüğünün mevcut olması durumlarında ilgili pazarda yüksek giriş engellerinin de kaldırılmasında anılan kriterlerin bahse konu giriş engellerini ortadan kaldırma potansiyeli söz konusudur. Ayrıca sabit ebekede çağrı batılma pazarında bahse konu olan THK yükümlülüğü dâhil ilgili toptan pazarların konusunu teşkil eden düzenleyici tedbirlerin toplam etki ve faydası da piyasaya giriş önündeki engelleri minimize etmektedir. Yine geniş bant ebekeleri üzerinden sunulan VoB hizmetleri de hem ülke içinde hem de uluslararası aramalarda kullanılan yöntemler olması nedeniyle, piyasaya giriş önündeki engeller hayli azalmıştır...Dolayısıyla perakende seviyede sabit arama hizmetleri pazarında, piyasaya giriş önünde yüksek ve geçici olmayan bir engelin bulunmamaktadır." gerekçeleriyle bu konunun gerçeği de değerlendirilmiştir.

Pazarda düzenleme yapılabilmesi için, (b) bendi gereği "Pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşmasının beklenmemesi" artının bulunması gereklidir.

Buna ilişkin davalı idare tarafından, 2012 ve 2013 yıllarının üç aylık dönemler itibarıyla pazar paylarında yaşanan gelişmelerin incelendiği, buna göre, sabit telefon hizmetleri işletmecilerinin ehil içi trafiğine ait pazar payı 2012 yılının ilk döneminde %8,3 iken 2013 yılı 4. Dönemde %11,4'e yükseldiği, ehiller arası trafikteki payının ise %17,5 iken %26,9'a yükseldiği, mobil doğrudan çağrı trafiğine ilişkin pazar payının %37,5 iken %39,2'ye yükseldiği, yurtdışı doğrudan çağrı trafiğine ilişkin pazar payının %36,4'ten %43,9'a yükseldiği, sabit ebekede sonlandırdıkları uluslararası çağrı trafiğine ilişkin pazar payının %30,73'ten %31,54'e yükseldiği, mobil ebekelerde sonlandırdıkları uluslararası çağrı trafiğine ait pazar payının %22,15'ten %35,57'ye yükseldiği, sabit ebekede batılma toplam trafik miktarındaki payının %15,5'ten %22,8'e yükseldiği, telefon hizmetlerine ait gelirlerine göre pazar payının %10,8'ten %20'ye yükseldiği hususlarının tespiti yapılarak, pazar payı, rekabetçi fiyatlar ve fiyatlamaya ilişkin, geniş bant önündeki engeller ve potansiyel rekabet ölçütlerinin incelenmesi paralelinde, sabit ebekede arama hizmetlerine ilişkin ilgili pazarda üçlü kriter testinin ikinci konulunda belirtilen ilgili piyasada, FMS ve mobil baskının da etkisiyle eriyen sabit arama pazarının yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden dengeye kavuşmasının beklendiği ve bu konunun gerçeği de değerlendirilmiştir.

Son olarak Pazarda düzenleme yapılabilmesi için, (c) bendi doğrultusunda, "Rekabet hukuku kurallarının tek batılma uygulanmasının gidermede yetersiz olması" artının bulunması gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, "bir pazarda öncül düzenleme yapılabilmesi için, ilgili pazarda uygulanan rekabet kurallarının piyasa aksaklıklarını gidermede tek batılma yeterli olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla perakende seviyede sabit ebekede arama pazarında, ilgili toptan pazarların konusunu teşkil eden fiyat sıkılaşması, taşıyıcı seçimi, taşıyıcı önseçimi ve toptan hat kiralama gibi düzenleyici tedbirler ile alternatif sabit ebekelerin varlığı ve piyasada oluşan mobil arama hizmetlerinin sabit arama hizmetlerini ikame edebilme yönündeki baskısı ile birlikte düşünüldüğünde, rekabet hukuku kurallarının tek batılma uygulanmasının pazar yapısının bozukluğunu gidermede yeterli olacaktır de değerlendirildiğinden, üçüncü konunun ilk iki konuyla birlikte de değerlendirildiğinde ilgili piyasada öncül müdahaleyi gerektirmediği mütalaa edilmektedir.

Sonuç olarak Pazar Analizi Yönetmeliği'nin "İlgili pazarda düzenleme gereksinimi" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üç konunun bakımından yapılan

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/366
KARAR NO : 2016/2769

incelemenin neticesinde; pazara giri önünde yüksek ve geçici olmayan engellerin bulunmadı ı; sabit-mobil ikamesi ve mobil arama hizmetlerinin sabit aramalar üzerindeki rekabetçi baskısı ile beraber dü ünüldü ünde, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendili inden rekabetçi bir yapıya kavu aca ının beklendi i ve toptan seviyedeki öncül düzenleyici tedbirler de göz önünde bulundurularak, rekabet hukuku kurallarının tek ba ına uygulanmasının piyasa yapısının bozuklu unu gidermede yetersiz kalmayaca ı gerekçeleriyle ilgili pazarda öncül düzenlemelerin uygulanması gerekli **de ildir.**"yönünde kanaate varılmı tır.

Konuya ili kin Avrupa uygulamalarına bakıldı ında ise, Avrupa Komisyonu tarafından 17 Aralık 2007 yılında yayımlanan ve ilgili piyasalarda öncül düzenlemelerin yapılmasına ili kin ikinci Tavsiye Kararı ile üçlü kriter testine tabi tutulmaksızın incelenebilecek ve yükümlülük getirilebilecek pazarlar arasında sayılmadı ı, 11 ubat 2003 tarihli ilk Tavsiye Kararı ile ortaya koyulan 18 adet ilgili piyasa içinde yer alan sabit ebeke üzerinden arama hizmetlerine yönelik olarak belirlenen dört adet piyasa bulundu u, 2007 yılı ikinci Tavsiye Kararında perakende seviyedeki bu dört pazar üçlü kriter testi uygulanmaksızın öncül olarak düzenlenen pazarlar arasından çıkarıldı ı, 26 AB ülkesinden 8 tanesinde ilgili piyasa ve/veya piyasalarda EPG'ye sahip i letmeci(ler) belirlenmi olup, bu do rultuda kendilerine çe itli yükümlülükler getirildi i, di er 18 tanesinde ise ya pazar tanımlanmamı ya da pazar tanımı olsa da EPG'ye sahip i letmeci belirlenmedi i, yükümlülükler getirilmedi i, veya pazar öncül düzenlemeye konu olmaktan çıkarılarak mevcut yükümlülüklerin kaldırıldı ı görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, sabit ebekeler üzerinden arama hizmet pazarına ili kin olarak pazar paylarına bakıldı ında, Türk Telekom'un pazar payının azaldı ı, sabit telefon hizmetleri i letmecilerinin pazar paylarının ise arttı ı, sabit ebekeler üzerinden arama hizmeti pazarının bir üst pazarı niteli inde olan "Sabit ebekede Ça rı Ba latma Pazarı ile Sabit ebekede Ça rı Sonlandırma Pazarının her ikisinin de düzenlenmi oldu u ve bu kapsamda i letmecilere öncül yükümlülükler getirildi i, nitekim son olarak 03/01/2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/06 sayılı Kurul kararıyla Sabit ebekede Ça rı Ba latma Pazarında Etkin Piyasa Gücü'ne sahip i letmeci olarak belirlenen Türk Telekomünikasyon A. .'NE getirilen yükümlülüklere ek olarak uygulanmak üzere 26.03.2014 tarih ve 2014/DK-SRD/172 sayılı kurul kararı ile " Sabit Telefon Hizmeti letmecilerinin abonelerinin sabit ebeke i letmecisi ile olan ili kisini tamamen sona erdirerek sadece STH i letmecisinin aboneleri olabilmesi, ve dolayısıyla eri im ve arama hizmetlerinin ilgili STH i letmecisi tarafından abonelere paket olarak sunulabilmesi için uygulanması gereklilik arz eden Toptan Hat Kiralama hizmeti sunma yükümlülü ünün ilgili pazar ko ullarında rekabetin tesisi ve geli tirilmesini teminen Sabit ebeke Ba latma Pazarı kapsamında getirilmesi ve THK ile Ta ıcı Ön Seçimi ya da tek ba ına Ta ıyıcı Seçimi hizmeti üzerinden sunulacak arama hizmetlerinin, rekabetçi fiyat sınırları içerisinde sunulabilmesini sa layacak fiyat sıkı tırması yükümlülü ü ve testinin anılan hizmetler (THK ve TÖS ya da sadece TS) bakımından Kurumun belirleyece i usul ve esaslar çerçevesinde uygulanmasını teminen Toptan Hat Kiralama Nihai Dökümanı ve Fiyat Sıkı tırması Yükümlülü ü Nihai Dökümanının" 01.07.2014 tarihi itibariyle geçerli olmak üzere onaylandı ı ve Sabit ebekede Ça rı Ba latma Pazarı Analiz Dökümanına eklendi i, dolayısıyla sabit arama hizmeti sunulabilmesi için toptan düzeyde getirilmesi gereken bir takım yükümlülüklerin ilgili i letmeciye getirildi i, inceleme yapılan 26 AB ülkesinin 18'inde bahse konu pazara ili kin olarak Etkin Piyasa Gücüne sahip i letmeci belirlenmedi i,

T.C.
ANKARA
13. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/366

KARAR NO : 2016/2769

nitekim Avrupa Komisyonu tarafından ilgili pazarın üçlü kriter testine tabi tutulmaksızın incelenebilecek ve yükümlülük getirilebilecek pazarlar arasından çıkarıldı ı hususları bir arada de erlendirildi inde, davalı idarece yapılan tespitler, anketler ve alınan kurum görü leri de elendirilmek suretiyle uygulanan üçlü kriter testi sonucunda perakende seviyede sabit arama hizmetleri pazarının öncül düzenlemelere konu olmaktan çıkarılması ve Türk Telekom'a getirilen yükümlülüklerin kaldırılmasına yönelik sabit ebekeler üzerinden arama hizmet pazarına ili kin nihai pazar analizi dökümanının, 01.07.2014 tarihi itibariyle yürülü e girecek ekilde onaylanmasına dair 26.03.2014 tarih ve 2014/DK-SRD/171 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, a a ıda dökümü yapılan 162,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare yanında müdahil tarafından yapılan 49,80-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, istemi halinde davacı tarafından fazladan yatırılan 40,70-TL harcın ve artan posta ücretinin karar kesinle tikten sonra davacıya iadesine, yine istemi halinde müdahil tarafından fazladan yatırılan 38,70-TL harcın ve artan posta avansının karar kesinle tikten sonra müdahile iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren **30 gün içerisinde Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 07/10/2016** tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
AL ÇOPUR
37776

Üye
YUNUS EMRE GÜNE
124803

Üye
YAVUZ KARAKU
191952

YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
Y.D. Harcı :	41,50 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	172,85 TL

TOPLAM : 162,80 TL

MÜDAH L YARGILAMA G DERLER :

Müdahil Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı	4,10 TL
Posta Gideri	18,00 TL

TOPLAM 49,80 TL