

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

DAVACI : SERBEST TELEKOMÜNİKASYON LETMECİLER DERNEĞİ
VEKİL : AV. GÖKHAN CANDOĞAN
Aziziye Mahallesi Kuşkonuk Sokak No:7/2 - Çankaya/ANKARA

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI/ANKARA
VEKİL : HÜSEYİN COĞUN - Aynı yerde

DAVALI YANINDA

MÜDAHİL : TÜRK TELEKOMÜNİKASYON A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlıkevler / ANKARA
VEKİLLER : AV. CANAN SEZER - AV. MUHSİN ÖZYAR - Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünleşik yapısını teşvik eden uygulamalarıyla güçlendirdiği ve böylelikle pazarda mevcut olan giriş engellerinin ve dikey bütünleşik yapının sebep olduğu pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcılaşmasını sağlayarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucu, 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin 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 süreci sırasında zorunlu olarak gerçekleştirilen TTNET ayrıştırmasını fiilen iktisadileştirmeye 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 şirkete ortaya konulmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DAVALI YANINDA

MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ : Türk Telekom tarafından 30.04.2014 tarihinde ilan edilen organizasyon değişikliğinin 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 kişilikleri korumaya devam edecekleri, hakim durumun kötüye kullanılmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. Daire Mahkemesi'nce duruma ilişkin önceden belirlenen ve taraflara bildirilen, 24/03/2016 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Gökhan Candoğlan'ın, davalı idare vekili Av. Hüseyin Coğun ile davalı yanında müdahil vekilleri Av. Ömer Nisan Koçak ve Av. Canan Sezer'in geldiği görüldüğü, 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 teşvik eden uygulamalarıyla güçlendirdiği ve böylelikle pazarda mevcut olan giriş engellerinin ve dikey bütünleşik yapının sebep olduğu pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcılaşmasını sağlayarak

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

hakim durumunu kötüye kullandı ı iddiası üzerine yapılan önara tırma sonucu, 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca soru turma açılmasına gerek olmadı na ve ikayetin reddine ili kin 04/11/2014 tarih ve 14-43/789-352 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anla ma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan te ebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sa lamak" oldu u belirtilmi olup; anılan Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü te ebbüsün aralarında yaptı ı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anla ma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan te ebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birle me ve devralma niteli indeki her türlü hukukî i lem ve davranı ların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ili kin i lemelerin bu Kanun kapsamına girdi i belirtilmi ; Kanun'un 3. maddesinde, hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla te ebbüsün, rakipleri ve mü terilerinden ba ımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve da ıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmı ; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla te ebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek ba ına yahut ba kaları ile yapaca ı anla malar ya da birlikte davranı lar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak oldu u kurala ba lanmı ; anılan maddede bu hâller tadadi olarak:

a) Ticarî faaliyet alanına ba ka bir te ebbüsün girmesine do rudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını amaçlayan eylemler,

b) E it durumdaki alıcılara aynı ve e it hak, yükümlülük ve edimler için farklı artlar ileri sürerek, do rudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, di er mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı te ebbüsler durumundaki alıcıların talep etti i bir malın veya hizmetin, di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satı hâlinde alım satım artlarına ili kin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmı oldu u finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak ba ka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet ko ullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik geli menin kısıtlanması." olarak sayılmış tır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı irketin Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünlü ik yapısını çe itli uygulamalarıyla güçlendirdi i ve böylelikle pazarda mevcut olan giri engellerinin ve dikey bütünlü ik yapının sebep oldu u pazar kapatıcı etkinin artmasını ve kalıcıla masını sa layarak hâkim durumunu kötüye kullandı ı iddiası ve ihlal te kil etti i iddia edilen eylemlere yönelik geçici tedbir uygulanması talebiyle yapmı oldu u ba vuru üzerine davalı idarece önara tırma yapılmasına karar verildi i, yapılan önara tırma sonucu düzenlenen rapor de erlendirilerek; dosyadaki bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı ve ilgili co rafi pazar belirlenmedi i, Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'nun görü ünün alındı ı, önara tırma konusu olayın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde de erlendirilmesinde öncelikle Türk Telekom, Avea ve TTNET'in aynı ekonomik bütünlü ü olu turan tüzel ki ilikler oldu u ve Kanun kapsamında aynı te ebbüs olarak de erlendirilmesi gerekti i, bu çerçevede, dosya konusu i lem ekonomik bütünlü ün tektaraflı bir eylemi oldu u için söz konusu i lemin 4054 sayılı Kanun'un

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

4. ve 7. maddeleri kapsamında de erlendirilmesinin mümkün olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un tek taraflı eylemlerin de erlendirilmesine yönelik 6. maddesi ise hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı, dosya kapsamında incelenen Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünle ik yapısını çe itli uygulamalarıyla güçlendirdi i yönündeki iddianın tek ba ına hakim durumun kötüye kullanılması olarak de erlendirilemeyece i, ikayet konusu eylemlerin, rekabet hukuku açısından halihazırda ekonomik bütünlük te kil eden Türk Telekom Grubu irketleri arasında koordinasyonu artırmaya ve kapsam ekonomilerinden daha iyi faydalanmaya yönelik bir yeniden yapılanma oldu u, söz konusu yapılanma sonucunda Türk Telekom Grubu irketleri rakiplerine kıyasla rekabette daha avantajlı konuma gelseler bile, bu durum söz konusu te ebbüsün iç etkinli inin artırılması sonucunda ortaya çıkan bir durum olup rekabet hukuku kapsamında te ebbüsün kendi iç etkinli inden kaynaklanan bu tür bir duruma müdahale edilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek davacı irketin ba vurusunun dava konusu i lemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı ı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, hakim durumun kötüye kullanılmasına ili kin yapılacak de erlendirmelerde öncelikle ikayete konu te ebbüsün ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığı ının incelenmesi gerekir. 4054 sayılı Kanun'da hâkim durum, "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla te ebbüsün, rakipleri ve mü terilerinden ba ımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" ekinde tanımlanmıştır. Hakim durum de erlendirmesinde dikkate alınacak ilk husus te ebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarıdır. Söz konusu de erlendirmede ayrıca rakiplerin pazardaki konumu, pazarın yapısı, pazara giriş engelleri ve talebin yapısı gibi unsurlara da bakılır.

Bu durumda, davacı irket hakkında 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca açılan soru turma sonucunda ikayet edilen Türk Telekom grubunun yeniden yapılanmasının ticarî faaliyet alanına ba ka bir te ebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması, pazar kapatıcı etkisi yazılması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını amaçladığını gösteren herhangi bir i lem yada eyleminin bulunmadığı, talep tarihi itibarıyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak de erlendirilmesi mümkün kılacak somut ve açık verilerin bulunmadığı, Türk Telekom Grubu'nun dikey bütünle ik yapısını çe itli uygulamalarıyla güçlendirdi i yönündeki iddianın tek ba ına hakim durumun kötüye kullanılması olarak de erlendirilemeyece i anlaşıldığından dava konusu i lemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ula ılmaktadır.

Öte yandan, Türk Telekom tarafından yapılan ve ikayet ba vurusuna konu olu turan organizasyon de i ikli i, grup irketlerinin (Türk Telekom - TT Net - Avea) maliyet muhasebesi ve hesap ayrı tırması yükümlülüklerini ortadan kaldırmamakta, grup irketlerinin bu konudaki yükümlülükleri devam etmektedir.

Ayrıca söz konusu organizasyon de i ikli i sonucunda grup irketlerinin sermaye yapısında ve/veya ortaklık yapılarında bir de i iklik olmaması, gerek sermaye gerekse ortaklık yapısı korunmaktadır. Bu itibarla söz konusu de i iklik bir yapısal de i iklik ya da kontrol de i ikli i ekinde de il, fonksiyonel de i iklik (fonksiyonel ayrı tırma) ekinde meydana gelmiştir. Fonksiyonel de i iklikleri (ayrı tırmaları) rekabet hukuku açısından yasaklayan veya kısıtlayan bir düzenleme olmadığı gibi Elektronik Haberleşme Kanunu hükümleri uyarınca bu tür bir organizasyon de i ikli ini yasaklayan bir düzenleme de bulunmamakta, aksine incelenen olayda, ikayete konu organizasyon de i ikli inin elektronik haberleşme mevzuatı açısından bir sakınca doğurmadığı yönünde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşü bulunmaktadır.

Bu itibarla; söz konusu organizasyon de i ikli inin (entegrasyon i leminin) 4054 sayılı Kanununun 6.maddesi kapsamında rekabet ihlali sonucu doğurdu u sonucuna ula ılabilmek için anılan

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2015/122

KARAR NO : 2016/604

düzenlemede bentler halinde sayına rekabet ihlali olu turacak durumlarının ortaya çıktı ının somut olarak tespiti gerekmektedir.

Dolayısıyla, yapısal de i ikli e yol açmayan, entegrasyona dahil olan grup irketlerinin sermaye ve ortaklık yapısını de i tirmeyen fonksiyonel ayrı tırma niteli indeki söz konusu organizasyon de i ikli inin, piyasada rekabeti ihlal edece i veya kısıtlayaca ı somut verilerle ortaya konulmadıkça, anılan organizasyon de i ikli inin rekabet ihlali do uraca ı sonucuna varabilmek hukuken olanaklı de ildir.

Bununla beraber, organizasyon de i ikli i sonrasındaki piyasa hareketleri sırasında söz konusu ayrı tırmanın rekabeti ihlal eden veya sınırlandıran bir etkisinin ortaya çıkması ya da grup irketlerinin organizasyon de i ikli i neticesindeki ticari faaliyetlerinin rekabeti ihlal edecek bir ekle dönü mesi halinde ikayet üzerine veya re'sen davalı idarece inceleme yapılıp Kurul tarafından ön ara tırma veya soru turma açılması, rekabet ihlali do uran eylem veya faaliyete yönelik tedbir alınması ve gerekti inde yaptırım uygulanması her zaman olanaklıdır.

Bu nedenle; davacının ikayeti üzerine yapılan ön ara tırma sonucunda, ikayete konu edilen organizasyon de i ikli inin bu a amada, 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında rekabeti ihlal edici ve sınırlandırıcı bir etkisinin tespit edilememi olması kar ısında, davacının ikayetinin reddedilerek soru turma açılmamasına dair dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nda hukuka aykırılık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, a a ıda dökümü yapılan 321,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler için belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı yanında müdahil tarafından yapılan a a ıda dökümü yapılan 86,10 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, artan posta avansının istemi halinde kararın kesinle mesinden sonra taraflara iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danı tay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 28/03/2016 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
BÜLENT KÜFÜDÜR
38345

Üye
FEDAY KURT
101649

Üye
HACIAL ALGA
165644

YARGILAMA G DERLER :

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

TOPLAM : 321,60 TL

MÜDAH L YARGILAMA G DERLER (DAVALI) :

Ba vurma Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	8,40 TL
Posta Gideri :	50,00 TL
<u>TOPLAM :</u>	<u>86,10 TL</u>