

T.C.

ANKARA

8. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

DAVACI : Vodafone Net İletim Hizmetleri A.Ş.

VEKİLLER : Av. Smail Yılmaz ASLAN, Av. Onur ACAR
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş / STANBUL

DAVALI : Rekabet Kurumu-ANKARA

VEKİL : Av. Ayperi SAMANTIR-Aynı Yerde

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): TTNET A.Ş.

VEKİLLER : Av. Sibel YILMAZ ATIK, Av. Levent BELLİ, Av. Meltem ZENT
Av. Efser Zeynep ERGÜN, Av. Murat KARKIN,
Av. Ceren GÖRMÜŞ AVUNDUK
Büyükdere Cad.No:127 Astoria A Kule K:24 Esentepe- STANBUL

DAVANIN ÖZETİ : İnternet servis sağlayıcısı davacı şirket tarafından, TTNET hakkında, geniş bant internet iletişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNET'in, perakende geniş bant internet iletişim hizmetleri pazarında fiyat sıkı tırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bakımından aynı teebbüs çatısı altında bulunan Türk Telekom ile TTNET'in gerçekleştirdikleri eylemlerin de ancak birlikte değerlendirildiğinde bir anlam kazanabileceği, Türk Telekom'un, sabit telefon abonesi ve toptan geniş bant iletişim hizmetleri piyasasında, TTNET'in de perakende geniş bant internet iletişim hizmetleri piyasasında hâkim durumda bulunduğu, Türk Telekom'un, hâkim durumunun verdiği ekonomik parametreleri etkileyebilme gücü ile TTNET'in perakende tarifelerini işletmecilere sunduğu sabit geniş bant hizmetinin verilebilmesi için katlanılması zorunlu maliyetler olan toptan iletişim ücretleri altına düşürerek fiyat sıkı tırması uygulamasının, hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğindedir, zira Türk Telekom'un uyguladığı fiyat sıkı tırması sebebiyle, işletmecilerinin, teorik olarak maksimum etkinlik içerisinde faaliyet göstermeleri durumunda dahi, kâr elde edecek marjlar yakalayıp TTNET ile rekabet edebilmelerinin olanaksız olduğu, eksik soruşturma yapıldığı, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : TTNET hakkında, geniş bant internet iletişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, incelenen davranışın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildiği paket satışlarının ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ulaştırılması ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavuşmaya başladığı, bu bağlamda, söz konusu dört aylık sürenin rekabet karlılığı piyasa kapamanın oluşması için yeterli olmayacağı, tesis edilen itirazın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN ÖZETİ : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlâl edilmesinin söz konusu olmadığı, tesis edilen itirazın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 8. Daire Mahkemesince duruma ilişkin taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.05.2015 tarihinde, davacı vekili Av. Onur Acar, davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır, Müdahil vekilleri Av. Sibel Yılmaz Atik, Av. Levent Belli, Av. Meltem Zent'in geldikleri görülmekle, açık duruma bağlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten sonra duruma bağlanıldı. Verilip dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, internet servis sağlayıcısı davacı şirket tarafından, TTNET hakkında, geniş bant internet iletişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNET'in, perakende geniş bant internet iletişim hizmetleri pazarında fiyat sıkı tırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına

T.C.

ANKARA

8. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlama, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, 3. maddesinde, teebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturdukları tüzel kişilikleri haiz ya da tüzel kişilikli olmayan her türlü birlikler teebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, "Hâkim durum;" "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut birleşmeleriyle yapacakları anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari faaliyet alanına bağımsız teebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Etiler durumdaki alıcılara aynı ve etil hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından talep artmasına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratılması olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak bağımsız bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişiminin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; internet servis sağlayıcısı bazı şirketlerin şikayeti üzerine, TTNNet hakkında, geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda, TTNNet'in, perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkılaşması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan **davada**, TTNET A.Ş. hakkında yapılan şikayetler üzerine başlatılan soruşturma kapsamında davalı idarece şikayetlerin tek tek incelendiği, ayrıca bu şikayete bağlı olmaksızın iddia edilen "hakim durumun kötüye kullanılması" durumunun da olup olmadığı yönünden inceleme yapıldığı görülmektedir.

Mevcut dosya kapsamında incelenen fiyat sıkılaşması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teebbüsün üst pazar ürün fiyatı ile alt pazar ürün fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda etil derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkan vermeyecek nitelikte belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda Danıştay 13. Dairesi'nin 18.12.2012 tarihli ve 2012/3885 sayılı kararı ile herhangi bir hukuka aykırılık görmediği Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararında; *"fiyat sıkılaşması incelemesinde özellikle bakılan hususların, dikey bütünlük teebbüs yapısı, üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması, üst pazarda hâkim durum, üst-alt pazar ürünleri arasındaki marjın etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması olarak değerlendirilebilir. Bu itibarla öncelikle, hakkında fiyat sıkılaşması analizi yapılan teebbüsün dikey bütünlük yapıda olması ve tek bir ekonomik bütünlük üyesi olmaması gerektiği, söz konusu unsurun varlığının, anılan Danıştay kararı ve dosyada bu konuya ilişkin yapılan değerlendirmelerle açıkça ortaya konulduğu, fiyat sıkılaşması analizinde incelenmesi gereken ikinci koşulun, üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması olduğu, vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, üst pazar ürününün alt pazarda etkin bir şekilde*

T.C.

ANKARA

8. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olmasının arandı ı, üst pazarda hâkim durumda bulunma ko ulu ile son derece ba lantılı olan bu ko ulun gerçekleşle ip gerçekleşle medi ini tespit edebilmek için alternatif i letmecilerin Türk Telekom tarafından sa lanan altyapı haricinde bir altyapı üzerinden hizmet verip veremediklerinin incelenmesi gerekti i, her ne kadar Superonline tarafından kendi altyapısı üzerinden perakende pazarda fiber internet eri imi hizmeti sa lanabiliyorsa da, bu hizmetin di er nternet Servis Sa layıcı'ları tarafından kullanılmadı ı, dolayısıyla, üçüncü ko ulun da gerçekleşle ti i, ayrıca, incelenen te ebbüsün toptan pazardaki girdinin üretiminde/sunumunda hâkim durumda bulunması ko ulunun da arandı ı, Türk Telekom'un %94,44 olarak gerçekleşle en pazar payı ile incelenen di er hususlar çerçevesinde bu ko ulun da sa landı ı, dördüncü ko ulun; toptan ve perakende fiyat arasındaki marjın te ebbüsün veya te ebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyece i ve uzun dönemde pazarda kalamayaca ı kadar dü ük belirlenmesi oldu u, bu de erlendirmede, maliyetler ve satı fiyatlarıyla ilgili ekonomik veriler ile özellikle hâkim durumdaki te ebbüsün maliyetin altında fiyatlama yapıp yapmadı ının incelendi i, mevcut dosyada, TTNET'in perakende pazarda uyguladı ı kampanyaların maliyet altı oldu u ve bunun perakende pazarda rekabeti kısıtladı ı, ikâyet edilmesi sebebiyle fiyat sıkı tırması analizinde de TTNET'in kendi maliyetlerinin dikkate alındı ı, Aralık 2008- ubat 2013 arasında TTNET tarafından düzenlenen ve incelemeye tabi tutulan herhangi bir kampanyanın (taahhütlü iptal engelleme kampanyaları da dahil) maliyetlerini kar ılayamadı ı gibi bir sonuca ula ılamadı ı, ancak bazı iptal engelleme kampanyalarının, en riskli duruma i aret eden "6 Ay %50" kampanyasına kıyasla yapılan hesaplama göre ya maliyetini kar ılayamadı ı ya da ba aba noktasına çok yakın sonuçlar do urdu u, bölgesel kampanyalar bakımından da benzer bir de erlendirmeyi Tivibu Ev hizmetinin dahil edildi i kampanyalar için ifade etmenin mümkün oldu u, Tivibu Ev ürününün dahil edildi i dört kampanyanın maliyetlerini kar ılayamadı ı, maliyetlere ili kin ko ulun gerçekleşle mesi durumunda tahlil edilmesi gereken di er bir hususun ise te ebbüsün fiyat sıkı tırmasına neden olan davranı ının perakende pazarda rekabeti kısıtlayıcı (muhtemel) etkilere yol açıp açmadı ı; di er bir ifadeyle (muhtemel) rekabet kar ıtı piyasa kapamanın olu up olu madı ının belirlenmesi oldu u, bu ba lamda; hâkim durumdaki te ebbüsün konumu, ilgili pazardaki ko ullar, hâkim durumdaki te ebbüsün rakiplerinin konumu, mü terilerin ya da sa layıcıların konumu, incelenen davranı ın kapsamı ve süresi, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller, dı layıcı stratejiye dair do rudan veya dolaylı delillerin incelenmesi gerekti i'nin belirtildi i görülmektedir.

Olayda, davalı idarece her ne kadar yukarıda bahsi geçen, hâkim durumdaki te ebbüsün konumu, ilgili pazardaki ko ullar, hâkim durumdaki te ebbüsün rakiplerinin konumu, mü terilerin ya da sa layıcıların konumu hususlarında bir sıkıntı olmadı ından incelenen davranı ın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildi i paket satı ların ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ula tı ı ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavu maya ba ladı ı, bu ba lamda, söz konusu dört aylık sürenin (Ekim 2012 - ubat 2013) rekabet kar ıtı piyasa kapamanın olu ması için yeterli olmayaca ı yönünde de erlendirme yapılarak "hakim durumun kötüye kullanılmadı ına" karar verilmi se de; ubat 2011'de yalnızca tek aboneyle ba layan Tivibu Ev içeren paketlere, Eylül 2011'de "Akıllı Evim Kampanyası", A ustos 2012'de "Hepsi Birarada Kampanyası", Mart 2013'ten itibaren ise "3'lü Fırsat Kampanyası"nın eklendi i, abone sayısı olarak bakıldı ında ise Ekim 2012'den itibaren söz konusu kampanyaların abone sayılarının önemli büyüklüklere ula tı ı, nitekim toplamda, Nisan ayında söz konusu kampanyalara alınan abone sayısının 9.735'e ula tı ı ve sonraki her üç ayda da on üç binden fazla abonenin kampanyalara kaydedildi i, TTNET tarafından yapılan " ubat 2013 Pazarlama Sunumu'na göre TTNET'in söz konusu aylardaki hedefledi i yeni abone sayısının sırasıyla, 138.000, 116.000, 113.000 ve 122.000 oldu u, buna göre, Tivibu içeren paketlerin yine söz konusu aylarda hedeflenen abonelerin sırasıyla %7,05, % 11,34, % 11,60 ve %11,29'unun kazanılmasını sa ladı ı, TTNET'in en yakın rakibi konumundaki Superonline'in Ekim 2012- ubat 2013 döneminde ortalama 25.000 civarında abone artı ı sa ladı ı dikkate aldı ında, söz konusu kampanyaların büyüklü ünün daha açık bir ekilde ortaya çıktı ı, söz konusu dört aylık sürenin ise somut olayda Rekabet Hukuku ilkelerine göre rekabet kar ıtı piyasa kapamanın olu ması için yeterli olaca ı, di er taraftan, iptal engelleme kampanyaları ile verilen faydaların artması, daha önce sunulan kampanyaların kârlılık oranları ile birlikte

T.C.

ANKARA

8. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2014/1793

KARAR NO : 2015/965

de erlendirildi inde, iptal engelleme kampanyalarının da rekabet kar ıtı piyasa kapama olu turmaya neden oldu u kanaatine varılmı tır.

Bu durumda, TNet'in perakende geni bant internet eri im hizmetleri pazarında hâkim durumda bulundu u ve yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, bu hâkim durumunu, perakende geni bant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkı tırması yoluyla kötüye kullandı ı anlaşıldı ndan, davalı idarece aksi yönde tesis edilen dava konusu i leminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu i lemin **iptaline**, a a ıda dökümü yapılan 136,40 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler için belirlenen 1500,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, müdahil tarafından yapılan masrafların müdahil üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin kararın kesinle mesinden sonra davacıya ve müdahile iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danı tay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 09/06/2015 tarihinde oyçoklu uyla karar verildi.

Ba kan
AY E BAYRAK
38038

Üye
MURAT AYRANCI
165671

Üye
MAHMUT KORKMAZ
107179
(X)

| | | |
|---------------------------|----------|------------------|
| YARGILAMA G DERLER | | : |
| Ba vurma Harcı | : | 25,20 TL |
| Karar Harcı | : | 25,20 TL |
| Vekalet Harcı | : | 3,80 TL |
| Posta Gideri | : | 82,20 TL |
| TOPLAM | : | 136,40 TL |

KAR I OY(X):

Dava, nternet servis sa layıcısı davacı irket tarafından, TNet hakkında, geni bant internet eri im hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soru turma sonucunda, TNet'in, perakende geni bant internet eri im hizmetleri pazarında fiyat sıkı tırması yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadı na yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının iptali istemiyle açılmı tır.

Bakılan davada, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, iddia edilen fiyat sıkı tırması suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldı ı hususunda,, hâkim durumdaki te ebbüsün konumu, ilgili pazardaki ko ullar, hâkim durumdaki te ebbüsün rakiplerinin konumu, mü terilerin ya da sa layıcıların konumu hususlarında bir sıkıntı olmadı ı ancak incelenen davranı ın kapsam ve süresi hususunda Tivibu Ev'in dahil edildi i paket satı ların ancak Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ula tı ı ve Mayıs 2013'ten sonra rekabeti etkileme potansiyeline kavu maya ba ladı ı, bu ba lamda, söz konusu dört aylık sürenin(Ekim 2012- ubat 2013 dönemi) rekabet kar ıtı piyasa kapamanın olu ması için yeterli olmayaca ı, dolayısıyla TNET'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etti ine dair yeterli bulgunun olmadı ı sonucuna varıldı ı ndan davanın reddi gerekti i görü üyle aksi yönde verilen ço unluk kararına katılmıyorum.

Üye
MAHMUT KORKMAZ
107179