

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DARE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİN**

**STEYEN (DAVACI)** : Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.  
**VEKİLLER** : Av. Dr. . Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL  
Gazi Umur Paşası Sok., Bimar Plaza, No:38/8  
Balmumcu Belediyesi / STANBUL

**(DAVACI YANINDA MÜDAHİL) Serbest Telekomünikasyon**  
**İletmecileri Derneği (TELKODER)**

**VEKİL** : Av. Gökhan CANDOĞAN  
Kuşkondu Sok., No:7/2 Çankaya / ANKARA

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA

**VEKİL** : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste

**(DAVALI YANINDA MÜDAHİL) TTNET A.Ş.**

**VEKİLLER** : Av. Canan SEZER  
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü  
Acıbadem Ek Hizmet Binası, **Kat:1**,No:150  
Üsküdar/ STANBUL

**STEMİN KONUSU** : Ankara 8. derece Mahkemesi'nin 09/06/2015 tarih ve E:2014/1793, K:2015/965 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/05/2016 tarih ve E:2015/5104, K:2016/1849 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI** : Temyiz aşamasında belirttiği iddiaların değerlendirilmediği, Türk Telekom Grubu'nun maliyet altı satış yapmasının tespit edildiği, hakim durumdaki teebbüsün özel sorumlulukları bulunduğu bu çerçevede maliyet **altı** fiyatlarının rekabete aykırı olduğu, bozma kararı öncesinde iptal kararının uygulanması için yürütülen soruşturmada Türk Telekom için fiyat sıkı tırması nedeniyle ceza talep edildiği, Türk Telekom'un hakim durumda olduğu piyasadaki davranışlarıyla hem amaç unsuru yönünden hem de etki unsuru bakımından rekabeti ihlâl ettiği, Kurul kararında açıkça ihlâlin tespit edilmesine rağmen ceza takdir edilmediği ileri sürülerek Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davalı idare tarafından, Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı idare yanında müdahil tarafından, süresinde savunma dilekçesi verilmemiştir.**

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

**DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜ ÜNCES** : Dava; internet servis sağlayıcılığı alanında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, Türk Telekom ve TTNET'in, perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkı tırması yoluyla hâkim durumunu kötüye kullanmadığına yönelik tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 19/12/2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ilk defa Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. (Superonline) tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 04/01/2012 tarihinde alınan şikâyet başvurusu üzerine TTNET ve Türk Telekom hakkında soruşturma açılmasına karar verildi, bunun akabinde 09/08/2012 tarihli Kurul kararıyla başvuran ve dava konusu 19/12/2013 tarihli Kurul kararıyla nihayete eren soruşturma sürecinde pek çok şikâyet başvurusunun ve ek beyanların Kuruma ulaştırılması, söz konusu başvurular üzerine Kurul tarafından birden fazla kez "geçici tedbir uygulanması talebinin reddine" karar verildiği, soruşturma kapsamında öncelikle, Türk Telekom ve TTNET'in 01/12/2008-28/02/2013 tarihleri arasında uyguladığı DSL, fiber internet ile günlük ve saatlik internet tarifelerinin incelendiği, daha sonra yapılan kampanyalar ile ekonomik bütünlüğün gelir ve maliyet kalemlerinin değerlendirildiği, 12/08/2013 tarihli soruşturma raporu üzerine taraflardan gelen yazılı savunmalar akabinde, 01/10/2013 tarihinde Ek Görüşün soruşturma taraflarına tebliğ edildiği, sözlü savunma toplantısından sonra Kurul tarafından dava konusu kararla, "(1) Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNET A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün toptan sabit geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu, (2) söz konusu ekonomik bütünlük tarafından düzenlenen bazı kampanyaların maliyetlerini karşılayamadığına, (3) mevcut durum itibarıyla söz konusu uygulamaların piyasadaki rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açmasının beklenmemesi nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen ekonomik bütünlüğün "fiyat sıkı tırması" yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullanmadığına, (4) bununla birlikte, (a) Tivibu Ev hizmeti ve iptal engelleme içeren kampanyaların, ileride piyasa kapamaya yol açabileceği (b) Tivibu Ev hizmeti içeren kampanyaların kampanya süresi bitiminden itibaren mevcut artlarla yenilenmemesi hususunda anılan ekonomik bütünlüğe Bakanlıkça bir uyarı yazısı gönderilmesine" karar verildiği, davacı tarafından Türk Telekom Grubu'nun fiyat sıkı tırması yoluyla rekabeti ihlâl ettiği ve cezalandırılması gerektiğinden bahisle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, 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 tanımlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "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 başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup,

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

madde metninde **kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte**, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlardan biri de (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** eylemlerdir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ili kin olarak Avrupa Komisyonu tarafından 2009 yılında "Hâkim Durumdaki Te ebbüslerin Dı layıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine li kin Rehber" (Rehber) yayımlanmıştır. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 29/01/2014 tarih ve 14-05/97-RM (1) sayılı kararı ile Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasına ili kin **açıklamalar** içeren, "Hâkim Durumdaki Te ebbüslerin Dı layıcı Kötüye Kullanma Niteli indeki Davranı larının De erlendirilmesine li kin Kılavuz" (Kılavuz) da yürürlü e konulmu tur.

Dava konusu Kurul kararına dayanak soru turmada (soru turma) perakende seviye için ilgili ürün pazarı olarak "sabit geni bant internet eri im hizmetleri" belirlenmi olup, bu pazarda TT Net A. .'nin hakim durumda oldu unda; toptan seviyede ise ürün pazarı olarak Kablo TV ebekesini içermeyecek ekilde "sabit geni bant internet eri im hizmetleri" belirlenmi olup bu pazarda da Türk Telekom'un hakim durumda oldu unda mübâyet bulunmamaktadır. Kurul kararında da de erlendirildi i üzere, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki te ebbüs tanımında yer alan "ba ımsız karar verebilme" niteli inin TTNET için geçerli olmadı ı ve Türk Telekom ile TTNET'in ekonomik bütünlü ü nedeniyle tek bir te ebbüs sayılması gerekti i açıktır.

Kılavuz'un 61. paragrafında, hakim durumun kötüye kullanılmasının bir türü olarak, fiyat sıkı tırması: "*dikey ili kili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir te ebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda e it derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir ekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesidir*" ekinde tanımlanmıştır. Üst pazarda hâkim durumda bulunan te ebbüs, üst pazar ürününün fiyatını yükselterek, alt pazar ürününün fiyatını dü ürerek veya her ikisini aynı anda uygulayarak marj sıkı tırmasına yol açabilmektedir. Böylece, hâkim durumdaki te ebbüs üst pazardaki ürün üzerinde sahip oldu u pazar gücünü alt pazara aktarabilmekte ve bu ekilde rekabetin kısıtlanması sonucunu do urabilmektedir.

Dava konusu soru turmada; ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olan, TT Net A. . ile Türk Telekom'un çe itli kampanyalar ile rakiplerinin faaliyetlerini fiyat sıkı tırması yoluyla zorla tırıp ve/veya engelleyip engellenmedi i incelenmiştir. Öyleyse, fiyat marjının sıkı tırıldığı nın do rudan göstergesi olabilecek ve Kurul kararında açıkça "*maliyetlerini kar ılayamadı ı*" ifade edilen kampanyaların dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, en riskli durum göz önüne alındı ında maliyetlerini kar ılamayan, ancak ko ullar esnetildi inde maliyetlerini kar ılayan ve kârlılıkla sürdürülen kampanyaların ayrıca incelenmesine lüzum bulunmadı ı dü ünülmektedir.

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

TT Net tarafından kampanyaların "genel kampanyalar", "iptal engelleme kampanyaları" ve "bölgesel odaklı kampanyalar" olarak ayırıma tabi tutuldu u, bölgesel odaklı kampanyaların teknik olarak tüm Türkiye'deki mü terilere açık olmakla birlikte, satı ve pazarlama faaliyetleri belirli ehirlere yo unla an, o bölgede TTNET abone sayısını artırmaya yönelik kampanyalar oldu u, satı sayısına göre stanbul, Mersin, Ankara, Kayseri, Adana, Gaziantep, Bursa, zmir, Antalya, Konya, Kocaeli, Balıkesir, Samsun, Diyarbakır, Eski ehir, Denizli ve Hatay illerinin öne çıktı ı anla ılmaktadır.

Soru turma raporu ve dava konusu Kurul kararında, TTNET tarafından bölgesel odaklı olarak düzenlendi i belirtilen kampanyaların Tivibu Ev ürününün paketlenildi i kampanyalar hariç olmak üzere yine tamamının maliyetlerini kar ıladı ı, buna kar ın, Tivibu Ev ürününün paket olarak sunuldu u kampanyaların hiçbirinin kârlı olma ansının bulunmadı ı, TTNET tarafından sa lanan verilere göre, Tivibu Ev ürününün 2012 ve 2013 yılları için zarar etti i, bir ba ka anlatımla anılan paketin her ko ul ve art altında maliyet altı satı ının yapıldı ı açıkça ifade edilmektedir.

Tivibu Ev ürününün paket olarak sunuldu u kampanyalar yönünden, dava konusu Kurul kararında maliyete ili kin ko ul gerçekleştirilmeden fiyat sıkı tırmasına neden olan davranı ın perakende pazarda rekabeti kısıtlayıcı (muhtemel) etkilere yol açıp açmadı ının incelenmesi kapsamında, "*hâkim durumdaki te ebbüsün konumunun, ilgili pazardaki ko ulların, hâkim durumdaki te ebbüsün rakiplerinin konumunun, mü terilerin ya da sa layıcıların konumunun, incelenen davranı ın kapsamı ve süresinin, fiili piyasa kapamayla ilgili olası delillerin, dı layıcı stratejiye dair do rudan veya dolaylı delillerin*" incelendi i ifade edilmektedir. Yapılan inceleme ve de erlendirmeler neticesinde, anılan kampanyaların etkilerinin piyasa kapamanın olu ması için yeterli olmayaca ı, ancak Tivibu Ev içeren paketlerin satı ında gözlenen artan trendin devam etmesi hâlinde rakiplere piyasanın kapamasının muhtemel hâle gelece i anla ıldı ından, soru turma taraflarının "*fiyat sıkı tırması*" yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullanmadı ına, bununla birlikte, Tivibu Ev hizmeti ve iptal engelleme içeren kampanyaların, ileride piyasa kapamaya yol açabilece inden, Tivibu Ev hizmeti içeren kampanyaların kampanya suresi bitiminden itibaren mevcut artlarla yenilenmemesi yönünde görü bildirilmesine karar verildi i anla ılmaktadır.

Yukarıda da vurgulandı ı üzere 4054 sayılı Kanun'da kötüye kullanmanın tanımı yapılmamı olup, örnekler sayılımsa da kötüye kullanma kavramının anlamı ikincil düzenlemelere ve uygulamaya bırakılmı tır. Bu meyanda, Kılavuzda; "*Kötüye kullanma; hâkim durumdaki te ebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak do rudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranı larda bulunmaları olarak*" tanımlanmı tır. Bu çerçevede; dı layıcı kötüye kullanmalar, pazardaki etkin rekabeti olumsuz etkilemekte ve bu suretle tüketici refahının azalmasına neden olmaktadır. Bu tür kötüye kullanmalar, hâkim durumdaki te ebbüsün kendisine rakip olan te ebbüslere yönelik davranı ları sonucunda rakiplerin piyasadan dı lanmasına neden olabilece i gibi hâkim durumdaki te ebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan mü terilerine yönelik olan

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

davranı ları sonucunda alt pazardaki te ebbüslerin bir kısmının pazardan dı lanmasına da yol açabilmektedir. Dı layıcı davranı lara yönelik de erlendirmede incelenen davranı ın kendine özgü ko ullarının yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkileri ile te ebbüsün amacı da göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu noktada, fiyat sıkı tırması iddiasının etkilerinin de incelendi i dava konusu soru turmada, Türk Telekom'un davranı ları tüketici refahının azalması konusunda irdelenmelidir. Tüketicilere zarar verme konusundaki potansiyeli nedeniyle Türk Telekom'un davranı larında hasat unsurunun dikkate alınıp alınmayaca ı dava konusu Kurul kararında *"...bir uygulamanın fiyat sıkı tırması oldu unun ortaya konmasında hasat unsurunun gösterilmesine gerek bulunmadı ı sonucuna ula ıldı tır. Nitekim, fiyat sıkı tırması uygulamasında, te ebbüs perakende pazarda maliyetin altında satı yaparak bu pazarda artan satı larından dolayı toptan pazarda e zamanlı olarak kâr elde edebilecek, perakende pazardaki zararını e zamanlı olarak telafi edebilecek, toplamda kârlı olabilecektir. Dolayısıyla uygulama sonucunda te ebbüsün perakende piyasada fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkartarak zararını bu ekilde telafi etmesi art de ildir."* denilerek açıkça cevaplandırılmı tır.

Bununla birlikte, dava konusu Kurul kararında, *"...davranı sonucunda hâkim durumdaki te ebbüsün davranı na son verdi i dönemdeki pazar gücünün söz konusu davranı tan önceki pazar gücünden fazla olaca ı beklenebiliyorsa tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel oldu u kabul edilmektedir... ddi edilen kötüye kullanma davranı ıyla ba da tırılabilir nedenlerden dolayı hâkim durumdaki te ebbüsün pazar payı artmı olabilir ya da pazar payındaki azalma yava lamı olabilir. Benzer nedenlerle mevcut rakipler önemini kaybetmi ya da pazardan çıkmı olabilir ..."* denilmesine ra men etki analizi yapılırken Türk Telekom Grubu'nun pazar gücünün, soru turulan dönemdeki, daha do rusu Tivibu Ev hizmeti içeren kampanyaların uygulandı ı dönem itibariyle de i iminin ortaya konulmaması dikkat çekmektedir.

Öte yandan; tüketici refahında olası etkiler irdelenirken, fiyat artı na neden olmanın yanında, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde dü ü , mal ve hizmet çe itlili inde azalı gibi tüketici refahına zarar verebilecek sonuçların da göz önünde bulundurularak, kötüye **kullanma** halinin incelenmesi gerekmektedir. Pazarda, Türk Telekom'dan sonra en etkin rakip olan Superonline'ın kendi fiber altyapılarını ve Türk Telekom'un altyapısını kullandı ı, bununla birlikte, Superonline'ın kendi fiber optik altyapısını kurma konusunda da yatırımlarının giderek arttı ı daha önceki Kurul kararlarında ifade edilmi tir. Bu çerçevede, Türk Telekom'un fiyat sıkı tırması yoluyla kötüye kullanma durumunda ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde dü ü ve mal ile hizmet çe itlili inde azalı a neden olarak da tüketici refahını olumsuz etkileyebilece i izahtan varestedir.

Kılavuzda; *"bazı durumlarda hâkim durumdaki te ebbüs incelenen davranı ı sadece rakiplerin giri i ya da geni lemesi için özel öneme sahip mü terileri veya sa layıcıları hedefleyerek uygulayabilmektedir."* denilmektedir. Bu çerçevede, somut olay ele alındı ında, Kurum kayıtlarına 16/04/2013 tarihinde giren ikâyet dilekçesinde özetle, *Tivibu Ev* ürünü

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

*İçeren kampanyanın İstanbul, Ankara, Eskişehir, İzmir, Antalya, Konya, Bursa, Adana, Gaziantep, Mersin, Kayseri, Samsun, Trabzon illerinde uygulandı ve bu 13 ilden 11'inin Superonline'in fiber altyapısının bulunduğu ve kendi altyapısı üzerinden hizmet sunduğu iller oldu" ileri sürülmüştür. Kurul kararında açıkça TTNET tarafından verilen bilgiye göre söz konusu kampanyaların satışında; İstanbul, Mersin, Ankara, Kayseri, Adana, Gaziantep, Bursa, İzmir, Antalya, Konya, Kocaeli, Balıkesir, Samsun, Diyarbakır, Eskişehir, Denizli ve Hatay illerinde öne çıktı ve söz konusu kampanyaların toplam satışının neredeyse tamamına yakınının bu illerde gerçekleştiği tespit edilmesine rağmen, dilyacı etki bakımından bu hususun değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.*

*Kılavuzda; "Genel olarak ilgili pazarda davranıştan etkilenen satışların toplam satışları içindeki payı ne kadar yüksek olursa, davranışın süresi ne kadar uzun olursa ve bu davranış ne kadar düzenli uygulanırsa piyasanın kapanması ihtimali o kadar yüksektir. Her davranış belirli bir süre boyunca sürdürülmüşse hâkim durumdaki teebbüsün ve rakiplerinin pazardaki performansı, rekabet ortamı piyasa kapanmasının varlığına dair doğrudan delil sayılabılır." denilmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde de somut olayın irdelenmesi gerekmektedir.*

*Öncelikle, mevzuatta soru turma dönemindeki devam eden etkilerin dikkate alınmayacağı yönünde herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi bazı durumlarda soru turma kararının tebliğinden sonra ihlâl devam edilmesi cezada artırım nedeni olarak düzenlenmiştir (Ceza Yönetmeliği 6/1-b).*

*Dava konusu soru turma kapsamında, Türk Telekom ve TTNET'in 01/12/2008-28/02/2013 tarihleri arasında uyguladığı DSL, fiber internet ile günlük ve saatlik internet tarifelerinin incelendiği, daha sonra yapılan kampanyalar ile ekonomik bütünlükün gelir ve maliyet kalemlerinin değerlendirildiği ifade edilmesine rağmen, 12/08/2013 tarihli soru turma raporunda TT Net'in Temmuz 2013 tarihi itibarıyla Tivibu Ev paketli ürünleri sayesinde elde ettiği müşteri sayılarına yer verilmişse de neden bu verilerin soru turma dönemindeki ihlâl iddialarında dikkate alınmadığı Kurul tarafından açıklanmamıştır.*

*Dava konusu Kurul kararında özellikle 4 aylık dönemin (Ekim 2012 - Ocak 2013) ihlâl için yeterli görülmediği ifade edilmişse de Ekim 2012'de hissedilebilir seviyeye ulaştığı belirtilen Tivibu Ev'in dahil edildiği paket satışlarının soru turma raporu tarihi olan 12/08/2013 itibarıyla 9 aydır aktif olarak uygulandığı, bunun da Kurul kararında yeterli görülmeyen sürenin iki katından fazla bir zaman dilimine karşılık geldiği, soru turma raporunun 103. sayfasında yer verilen tabloda da açıkça görüldüğü üzere giderek artan sayıda satışın yapıldığı, bununla birlikte başvurular üzerine Kurul tarafından birden fazla kez "geçici tedbir uygulanması talebinin reddine" karar verildiği, bu çerçevede dava konusu Kurul kararının verildiği tarih olan 19/12/2013 tarihine kadar 14 ay boyunca ürünün etkin olarak satışının yapıldığı anlaşıldığından, Kurul kararında, etki analizinin süre yönünden yapılan değerlendirmelerinin hukuki olmadığı sonucuna varılmaktadır.*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

Öte yandan; etkinin sınırlı kalmı olmasının (de minimis) Türk Rekabet Hukukunda, fiyat sıkı tırmasının bir unsuru olmasından ba ımsız olarak, cezasızlık sebebi olup olmadı ının da irdelenmesi gerekmektedir. Bu ba lamda, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde; Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlâlin süresini ve gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ını dikkate alaca ı düzenlenmi tir. Bunun yanında Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in "Temel para cezaları" ba lıklı 5. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında, ihlâl sonucunda gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı ile süresine göre cezanın dikkate alınaca ı düzenlenmi tir. Öyleyse, Türk Rekabet Hukukunda etkinin sınırlı olması hem süre hem de gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı bakımından bir cezasızlık nedeni olarak görülmemi , ancak cezanın takdirinde göz önüne alınacak hususlar olarak mevzuatta yer almı tır.

Bu itibarla; dava konusu uyu mazlıkta, etki de erlendirmesine esas olan, kampanyanın uygulandı ı sürenin neden kısa tutuldu unun Rekabet Kurumu tarafından ortaya konulması gerekmektedir. Ancak Kurul kararında bu yönde bir açıklık bulunmadı ı, devam eden kampanyaların maliyet altı satı niteli i ve rekabeti etkileme potansiyeli ile 4 ay de il 14 ay sürdü ü anla ılmasına ra men, Kurul tarafından aksi yönde yapılan de erlendirmelerde hukuka uygunluk bulunmadı ı dü ünülmektedir.

Son olarak, Türk Telekom Grubunun amacına ili kin dosyada belge bulunup bulunmadı ı da irdelenmelidir. Çünkü, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde açıkça rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını **amaçlayan** eylemler yasaklanmı tır. Bu itibarla, hakim durumdaki te ebbüsün finansal ve regülatif baskıya ra men maliyet altı satı yapmadaki amacının da önemli oldu u açıktır.

Dava konusu soru turma kapsamında elde edilen ve do rudan Kurul kararında da yer verilen: TTNET'in "Yönetim Karar Sistemi" (Y KS) formlarında geçen ifadeler incelendi inde; örne in, 11/02/2012 formda, "*Tivibu Ev hizmeti yürürlükte olan tarifeler ve maliyet yapısı dâhilinde hem solo hem de DSL ile beraber rekabet kurumu kârlılık testinde zarar etmektedir.*" tespitine yer verildi i, 05/03/2012 tarihli Y KS formunda; "*Yaptı ımız NPV analizi ve RK testlerine göre bundle içinde yer alan Fiber paketlerinin karlılı ı sa lanmakta, ancak bundle içinde yer alan Tivibu Ev ürününün yüksek zararı nedeni ile bundle karlılı ı negatif sonuç vermektedir.*" ifadelerine yer verildi i, 06/06/2012 tarihli Y KS formunda da "*Tivibu Ev paketinde abone ba ına zarar artmakta...*" ifadelerine yer verildi i anla ılmaktadır. 09/07/2012 tarihli Y KS formunda ise yalnızca Tivibu Ev ürününe ili kin de erlendirmelere yer verilmekte yetinilmemi , bunun yanında regülatif açıdan riskli oldu u yönünde de de erlendirmelerde bulunulmu tur: "*Güney 2 bölgesinde (Adana, Mersin ve Gaziantep) uygulanmak üzere ADSL/Fiber+THK+Tivibu Ev maxi paketinden olu an üçlü paketin taahhüt süresi boyunca*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2016/4462**  
**Karar No:2019/1836**

39-TL'ye satılması istenmektedir." ifadelerine yer verilmekte ve ardından "Hazırlanan RK ve NPV testleri negatif karlılık ve negatif NPV sonucu vermektedir. Kampanya abone kazanımı için son derece agresif olmasına rağmen finansal ve regülatif risk taşımaktadır. RK soru turması geçirdiğimiz günlerde bu şekilde agresif kampanyalar ile çıkılması riskimizi arttırmaktadır." ifadelerine yer verilmektedir.

Yazı maların tarihlerine bakıldığında Türk Telekom'un en başından beri maliyet altı satı konusunda iradi davrandığı, 09/07/2012 tarihli forma göre finansal ve rekabet riskine rağmen maliyet altı ve zararına satışların bilerek ve istenerek sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Söz konusu formlar Türk Telekom'un amacını yansıtmaması bakımından dikkate alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla; Kurul kararında da yer alan bu delil ve tespitlerden, Türk Telekom ve TT Net ekonomik bütünlü ünün, hâkim durumunu kötüye kullanmasına ilişkin iddiaların doğruluğunun hem etki hem de amaç yönlerinden ortaya konulduğunu anlaşılmamasına rağmen, aksi yönde tesis edilen Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu ile ilgili iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulmasına dair Dairemiz kararının yukarıda yer verilen gerekçelerle düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLET ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görülmüştü:

**HUKUK DEĞERLENDİRME:**

Danıştay dava daireleri ile idari veya vergi dava daireleri kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenlerinin anılan maddede sayılan nedenlere uymadığı anlaşılmıştır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Karar düzeltme isteminin **REDDİNE**,

2. Karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 27/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Başkan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Nevzat	H. Nene	Mürteza	Iker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	SARI	GÜLER	SERT	ALKI