

Tarih: 27.08.2020
Sayı: 9151

T.C.
ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2019/526
KARAR NO : 2020/1182

DAVACI : Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. Canan Sezer
Av. Özlem Korkmaz Yıldırım-UETS[16957-59678-00700]

DAVALI : Rekabet Kurumu /Ankara
VEKİLİ : Av.Mehmet Mete Başbuğ, Av.Hüseyin Coşkun-Aynı adreste

MÜDAHİL (Davalı Yanında) : Superonline İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. Burçin Teğmen -UETS[16697-96962-76921]
Av. Başak Benli -UETS[16521-25783-75745]

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Rekabet Kurulu'nun, Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. arasında imzalanmış olan "Toptan Seviyede Fiber Veri Akış Erişimi Hizmeti, TV Hizmeti ve Destek Hizmetleri Çerçeve Sözleşmesi"ne muafiyet tanınmasına ilişkin 25.10.2018 tarih ve 18-40/640-311 sayılı kararının, ilgili coğrafi pazar tanımlamasının gereğinden fazla geniş yorumlayarak "Türkiye" pazarı şeklinde belirlenmesinin hatalı olduğu, hem toptan hem de perakende sabit fiber genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ciddi rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olabileceği, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Coğrafi pazarın "Türkiye" olarak belirlenmesinin, alternatif teşebbüslere ait altyapıların büyük bir kısmının Türkiye nüfusunun büyük bir kısmında var olduğu, rekabet şartlarının homojen olduğu, teşebbüslerin yaptıkları işbirliği ile genişbant erişim maliyetlerini yarı yarıya düşürmeyi hedeflediklerini, tarafları altyapılarını birbirlerine açmaları ile genişbant internet hizmetleri pazarında rekabetin artacağını, yatırım maliyetinin düşeceğini ve tüketicilerin kablo ve fiber internete erişimlerinin artacağı, tüketicilerin bu anlaşmadan yarar sağlayacağı, sözleşme ile pazardaki rekabet seviyesinin artacağı, Pazarın yapısına bakıldığında, toptan ve perakende genişbant internet hizmetleri pazarında 2018 yılında davacı Türk Telekom'un yaklaşık %67 pazar payına sahip olduğu, Superonline'nın %20 ve TÜRKSAT'ın %7 civarında pazar payı olduğu, Sözleşme taraflarının toplam pazar gücünün piyasayı etkileyecek boyutta önemli bir güce sahip olmadığı, dava konusu kurul kararının hukuka uygun olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

MÜDAHİL (Davalı Yanında)
SAVUNMASININ ÖZETİ : Davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden taraflara bildirilen 29/06/2020 tarihinde davacı vekili Av. Canan Sezer ile davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşkun'un geldiği, müdahil ve vekilinin gelmediği görülerek duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun söz verilip duruşma yapıldıktan sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

T.C.

ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/526

KARAR NO : 2020/1182

Dava, Rekabet Kurulu'nun, Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. arasında imzalanmış olan "Toptan Seviyede Fiber Veri Akış Erişimi Hizmeti, TV Hizmeti ve Destek Hizmetleri Çerçeve Sözleşmesi"ne muafiyet tanınmasına ilişkin 25.10.2018 tarih ve 18-40/640-311 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amaç başlıklı **1. maddesinde**: Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar başlıklı **4. maddesinde**: "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır: a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi, b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi, Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına Muafiyet başlıklı **5. maddesinde**: Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ... , teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması. (Değişik fıkra: 2/7/2005-5388/1 md.) Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir. Kurul, birinci fıkroda

T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2019/526
KARAR NO : 2020/1182

gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Superonline ve Türksat'ın belirtilen ücretlerin ödenmesi karşılığında taraflardan her birinin diğer tarafa Sözleşme'de belirtilen şartlarda ve altyapılarının uygun olduğu yerlerde toptan seviyede VAE hizmeti sunacağı, taraflardan her birinin hak sahibi olduğu şebeke üzerinden diğer tarafa toptan seviyede sunacağı VAE hizmetinin taraflarca kendi abonelerine sağlanacağı, taraflardan her birinin diğer tarafa, Sözleşme'de belirtilen artlarda ve alt yapılarının uygun olduğu yerlerde varsa TV hizmeti sunacağı, taraflardan her birinin diğer taraf abonesine destek hizmetlerini sağlayacağı kararlaştırılan ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları düzenleyen Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. arasında imzalanan "Toptan Seviyede Fiber Veri Akış Erişimi Hizmeti, TV Hizmeti ve Destek Hizmetleri Çerçeve Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında muafiyet tanınması istemiyle ile yapılan 02/07/2018 tarihli ve 4934 sayılı başvuru üzerine Rekabet Kurulu'nun, anılan sözleşmeye muafiyet tanınmasına ilişkin 25.10.2018 tarih ve 18-40/640-311 sayılı kararının, ilgili ürün pazarına ilişkin belirlemenin hatalı ve çelişkili olduğu, ilgili coğrafi pazar tanımlamasının gereğinden fazla geniş yorumlanarak "Türkiye" pazarı şeklinde belirlenmesinin hatalı olduğu ve bu durumun muafiyet kapsamında yapılan tüm diğer değerlendirmeleri de etkilediği. Sözleşme'nin mevcut hali ile Sözleşmeye konu toptan/perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarı ile ödemeli dijital TV yayıncılığı pazarında ciddi rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olabilecek nitelikte bulunduğu, ilgili coğrafi pazar tanımlaması Sözleşme'nin yatay etkileri ve muafiyet koşullarının değerlendirilmesi başta olmak üzere birçok noktada eksik inceleme ve değerlendirmelerde bulunduğu, konuya ilişkin olarak BTK'dan alınan görüşlerin hiç veya yeteri kadar değerlendirilmediği. bu yönüyle BTK ile davalı arasındaki işbirliği Protokolüne aykırı işlem tesis edilmiş olduğu, Sözleşmenin sektördeki diğer işbirliği sözleşmeleri ile birlikte pazarı 2 oyunculu bir pazara dönüştüreceği ve bunun 5 yıl boyunca devam edeceği gözetildiğinde pazardaki rekabetin telafisi olmayacak boyutlarda bozulacağı, hem toptan hem de perakende sabit fiber genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ciddi rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olabileceği ileri sürülerek anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, dava konusu kurul kararının G.4.3. maddesinde yapılan 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet değerlendirmesinde: Sözleşme ile ekonomik ya da teknik gelişme sağlanıp sağlanmayacağı incelendiği, buna göre teşebbüslerin yaptıkları işbirliği ile genişbant erişim maliyetlerini yarı yarıya düşürmeyi hedeflediklerini, tarafları altyapılarını birbirlerine açmaları ile genişbant internet hizmetleri pazarında rekabetin artacağını, yatırım maliyetinin düşeceğini ve tüketicilerin kablo ve fiber internete erişimlerinin artacağı değerlendirilerek sözleşme ile tarafların ilk koşulu sağladıkları, tüketicilerin bu anlaşmadan yarar sağlayacağı, sözleşme ile pazardaki rekabet seviyesinin artacağını, kullanıcıların daha kaliteli hizmete erişebilecekleri, tarafların arıza yahut destek hizmetler için tüketicilerden herhangi bir ücret yahut masraf almama yönündeki taahhütlerini tüketicilerin yararına bularak bu koşulun da sağlandığı, öte yandan fiber altyapı bakımından 2018 yılı birinci çeyreği itibarıyla alternatif işletmecilerin toplam fiber uzunluğu 68.696 km,

T.C.

ANKARA

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/526

KARAR NO : 2020/1182

Türk Telekom'un ise 261.927 km fiber altyapısı bulunduğu, bunun yaklaşık 124.347 km'si omurga, kalan kısmı erişim amaçlı kullanıldığı görülmektedir. Türk Telekom'un hem bakır kablo hem de fiberdeki üstünlüğü dikkate alındığında söz konusu anlaşma rekabetin artmasına katkıda bulunacağı, toptan ve perakende genişbant internet hizmetleri pazarında 2018 yılında davacı Türk Telekom'un yaklaşık %67 pazar payına sahip olduğu, Superonline'nın %20 ve Türksat'ın %7 civarında pazar payı olduğu, bu anlamda Sözleşme taraflarının toplam pazar gücünün piyasayı etkileyecek boyutta önemli bir güce sahip olmadığı, BTK ve Ulaştırma Bakanlığı mevzuatına göre yeni bir altyapı şebekesi kurma isteyen bir teşebbüsün, altyapı güzergahında halihazırda mevcut bir altyapı bulunuyorsa öncelikle tesis paylaşımına başvurması gerektiği, bu aşamadan sonra altyapının geçirileceği taşınmazla ilgili belediyeden, mülkiyet sahiplerinden izin alma prosedürleri gibi çok sayıda işlem bulunduğu tespit edildiği, halihazırda altyapı tesisi olanların ise yeni yatırımcılara karşı avantajlarının bulunduğu, bunun da yeni yatırımcıyı caydırıcı bir etken olduğu, pazara girişte var olan yapısal ve hukuksal çok sayıdaki zorlaştırıcı unsurun, pazara yeni girişleri kısıtlamasının yanında halihazırda pazarda yer alan daha küçük oyuncuların etkinlik kazanımı için kendi aralarında işbirliğine gitmeleri sonucunu doğurmaktadır. Dava konusu kararda da 5 yıllık muafiyet süresince sözleşme taraflarının Türk Telekom'u tehdit edecek, onun sahip olduğu gücü sınırlandıracak potansiyel barındırmaması ve Türk Telekom'a karşı pazarda etkinlik kazanmak istemeleri sebebiyle rekabeti sınırlandırmayacakları, Superonline ile TÜRKSAT arasında imzalanan Sözleşme ile tarafların birbirlerinin altyapılarından istifade etmeye başlayacakları, yine tarafların altyapılarının bulunduğu yerlerde sadece diğer tarafa altyapılarını kullanılmayacakları, aynı bölgede faaliyet gösteren tüm işletmecilere de altyapılarını sunmayı taahhüt etmeleri ve buna da sözleşmenin 4.1.6 maddesinde yer vermeleri sözleşme ile altyapı işletmeciliğinde rekabetçi bir ortam sağlanmaya çalışılmasının göstergesi olduğu, ayrıca 4.3.9 maddesi ile de yeni altyapı yatırımlarında tüm işletmecilerle birlikte çalışabilecekleri hüküm altına alındığı, yine 7. madde ile tarafların yalnızca toptan seviyede uygulanacak tarifeleri birlikte belirleyeceği, bunun dışında perakende tarife belirlenirken her tarafın serbestçe hareket etmesi konusunda anlaşıldığı, tüm bu analizler çerçevesinde 48. paragrafta da tespit edildiği üzere sözleşme taraflarının hem toptan hem de perakende seviyelerde davacının karşısında rekabet edebilecek etkinliğe ulaşmaları öngörülmekte olup Kanunun 5. maddesindeki üçüncü koşul olan ilgili pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulu sağlanmış bulunduğu, tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, muafiyet tanınan sözleşme ile taraflarına herhangi bir münhasırlık yükümlülüğü yahut rekabet yasağı getirilmediği, tarafların altyapılarını tüm işletmecilere açacakları konusunda anlaşmaları, nitekim 4954 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Türk Telekom'un yaklaşık %67 pazar payıyla hakim durumda olduğu pazarda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacına da uygun olarak sözleşmenin pazardaki rekabet seviyesini artırmaya yönelik olduğu ve tüketicilerin de bu anlaşmadan yarar sağlayacağı sonucuna varılmıştır.

T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2019/526
KARAR NO : 2020/1182

Bu durumda, Kurul kararı ile muafiyet tanınan sözleşmenin, rekabeti kısıtlamadığı, rekabeti artırıcı etkilerinin olacağı anlaşıldığından, Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. arasında imzalanmış olan "Toptan Seviyede Fiber Veri Akış Erişimi Hizmeti, TV Hizmeti ve Destek Hizmetleri Çerçeve Sözleşmesi"ne muafiyet tanınmasına ilişkin dava konusu kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 466,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler ve davalar için belirlenen 2.590,00-TL avukatlık ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, müdahil tarafından yapılan 126,70 TL yargılama giderinin davacı tarafından müdahile ödenmesine, posta ücreti avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra mahkememizce re'sen davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Mahkememize sunulacak dilekçe ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 09/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Üye	Üye	Üye
SALİM CİVAN	ERKAN ÖZDAL	MESUT ARDA ACAR
38446	195165	212459

YARGILAMA GİDERİ		:
Başvuru Harcı	:	44,40 TL
Karar Harcı	:	44,40 TL
Vekalet Harcı	:	6,40 TL
Y.D Harcı	:	73,10 TL
Y.D İtiraz Harcı	:	121,30 TL
Posta Gideri	:	177,10 TL
TOPLAM		:
		466,70 TL

YARGILAMA GİDERİ (MÜDAHİL)		:
Başvurma Harcı	:	44,40 TL
Vekalet Harcı	:	6,40 TL
Posta Gideri	:	75,90 TL
TOPLAM		:
		126,70 TL