

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-2-17 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-62/864-370
Karar Tarihi : 06.11.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Hatice YAVUZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Türk Telekomünikasyon AŞ.
Turgut Özal Bulvarı Aydınlikevler 06103 Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:153 34430 Tepebaşı/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin son sekiz yılda uyguladığı tüm kampanya ve tarifelerde "GSM hizmetleri pazarı" ve "mobil şebekeler üzerinden arama pazarı"ndaki hâkim durumunu fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlama yapmak suretiyle kötüye kullandığı iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.04.2013 tarih ve 2072 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 04.07.2013 tarih ve 2013-2-17/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 11.07.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 13-44/563-M sayılı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 21.10.2013 tarih ve 2013-2-17/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;
- Benzer başvurulara ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından yapılan analizlerde, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell)'nin diğer işletmecilere uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücreti olan toptan ücretinin dikkate alındığı,
 - Buna mukabil, her bir abonelik bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri olan perakende ücretinin değerlendirmeye alınmadığı,
 - Rekabet Kurumu tarafından yapılacak analizlerde, 2013 yılı Turkcell Referans Erişim Teklifi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'nin 05.02.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/70 sayılı "Turkcell Referans Erişim Teklifinin Onaylanması" kararı ve BTK'nın 2009/149 sayılı Kurul kararında değişiklik yapılmasına ilişkin 13.03.2013 tarih ve 2013/DK ETD/142 sayılı kararı da dikkate alınarak, BTK tarafından da kabul edilen ve düzenlenen Turkcell çağrı başlatma ücretine de yer verilmesi gerektiği,
 - Toptan düzeyde mobil çağrı başlatma ve sonlandırma piyasalarında BTK tarafından etkin piyasa gücüne (EPG) sahip işletmeci olarak belirlenen Turkcell'e getirilen yükümlülükler yeterli olmadığından, BTK'nın dört yıldır toptan seviyedeki düzenlemelerle perakende pazar yapısındaki aksaklıkları gidermeye çalıştığı,
 - Bu tür düzenlemelerin ise sektördeki geçici piyasa aksaklıklarından kaynaklanan anti-rekabetçi pazar yapısının düzeltilmesi ve adil rekabetin tesisi için yeterli olmadığı,

13-62/864-370

- BTK'nın öncül düzenlemelerine rağmen Turkcell'in BTK kararlarına aykırı uygulamalarının devam ettiği ve BTK tarafından Turkcell hakkında herhangi bir yaptırım kararının alınmadığı,
- Turkcell'in perakende (alt) pazarda uyguladığı şebeke içi ücretlerin, çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katı şeklinde düzenlenen on-net (şebeke içi) çağrı ücretinin altında kaldığı, Turkcell'in bu şekilde fiyat sıkıştırması ihlalinde bulunduğu ve Türk Telekom Grubu'nu zarara uğrattığı,
- Turkcell'in perakende ücretlerini toptan ücretlerin altında belirlemesinin tüketiciyi Turkcell'e yönlendirdiği ve toptan pazardaki yüksek fiyatlarla perakende pazarda şebeke içi düşük ücretlerini sübvansede ettiği

ifade edilmekte;

- Bu kapsamda, konuya ilişkin olarak geçmiş Rekabet Kurulu kararlarının alındığı tarih itibariyle uygulanan arabağlantı ücretlerinin 1,71 katı oranıyla bulunacak değer üzerinden tekrar değerlendirilmesi,
- Rekabet hukukunda sekiz yıllık zamanaşımının bulunması dolayısıyla Turkcell'in 8 yıllık tüm tarife ve kampanyalarının BTK düzenlemeleri ışığında fiyat sıkıştırması bakımından incelenmesi

talep edilmektedir.

- (4) Yukarıdaki iddiaların yanı sıra, başvuruda Turkcell'in "fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlamalar" yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı da belirtilmiştir. Ancak, bu iddia ile ilgili olarak hangi uygulamaları ne şekilde yıkıcı fiyatlamaya yol açtığına dair bir açıklama ve destekleyici bilgi sunulmamıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Turkcell hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. BTK Görüşü

- (6) Anılan başvurunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olması sebebiyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (EHK) 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince 17.04.2013 tarih ve 4303 sayılı yazı ile BTK'dan görüş talep edilmiştir. Söz konusu görüş, 13.06.2013 tarih ve 3667 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Görüşte özetle;
- Türk Telekom'un, sırasıyla 16.12.2009 tarihli, DK-10/659 sayılı ve 08.12.2009 tarihli, 2009.DK-10.625 sayılı BTK kararları ile sabit şebeke üzerinden arama hizmetlerine yönelik ilgili perakende piyasalar olan sabit telefon şebekesine erişim piyasası ve sabit şebeke üzerinden arama pazarında EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlendiği ve tarife kontrol yükümlülüklerine tabi kılındığı,
 - Bu kapsamda Türk Telekom'un, son kullanıcılara uygulanacak tarifelerini 12.11.2009 tarihli ve 27404 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarife Yönetmeliği kapsamında BTK'ya bildirdiği,
 - Anılan Yönetmelik'in 8. maddesinin 1. fıkrasında; "*İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler tarafından uygulanacak tarifeler ve uygulanan tarifelerde yapılacak her türlü değişiklik, bu Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddesi çerçevesinde Kurum tarafından aksi belirtilmediği takdirde bildirim usulüne tabidir*" hükmünün ve 3. fıkrasında "*İşletmeci, tarifelerin bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının b bendi başta olmak üzere Kurum düzenlemelerine aykırı olmadığını gösteren, hizmete ilişkin genel hüküm ve şartları da içeren ayrıntılı bilgi ve belgeleri açık ve anlaşılır şekilde bildirim kapsamında sunmakla yükümlüdür*" hükmünün yer aldığı,

- Mobil hizmetlere ilişkin toptan seviyede pazar analizlerinin yapıldığı, bu kapsamda alınan 08.02.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/105 sayılı BTK kararı ile “*Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Pazarı*”nda Turkcell’in; 07.12.2012 tarihli ve 2012/DK-10/613 sayılı BTK kararı ile ise “*Mobil Çağrı Sonlandırma Pazarı*”nda ise her üç mobil şebeke işletmecisinin (Avea, Turkcell ve Vodafone) EPG ilan edildiği,
- Turkcell’in her iki piyasada da EPG’ye sahip işletmeci olması ve son kullanıcılara sunulan GSM hizmetleri kapsamında rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek bir güce sahip olduğunun tespit edilmesi nedeniyle 2009/DK-07/149 sayılı BTK kararının alındığı,
- Söz konusu kararın gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin zaman içinde izlendiği ve pazardaki gelişmeler doğrultusunda bu kararın güncellendiği,
- Bununla birlikte Turkcell’in, perakende piyasada EPG statüsünde olmadığı için, Tarife Yönetmeliği kapsamında Türk Telekom’un tabi olduğu şekilde bildirme yükümlülüğüne tabi olmadığı,
- Diğer taraftan, 25.03.2009 tarihli ve 2009/DK-D7/149 sayılı BTK kararının 2. maddesinin (b) fıkrası ile; Turkcell’in diğer işletmecilere uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin (toptan ücretin), her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri (perakende ücreti) geçmemesini sağlamaya yönelik tedbirleri almakla yükümlü kılındığı, 25.04.2012 tarihli ve 2012/DK-D7/181 sayılı BTK kararıyla, söz konusu yükümlülüğün Turkcell tarafından sunulan kampanyaları da kapsamının sağlandığı,
- Buna ilaveten, 05.02.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/70 sayılı BTK kararıyla Turkcell’in Referans Erişim Teklifi’nin (RET) onaylandığı, RET kapsamında Turkcell altyapısı üzerinden Sanal Mobil Şebeke Hizmeti (SMŞH) sunacak olan alternatif işletmecilerin Turkcell’den almak durumunda oldukları çağrı başlatma, çağrı sonlandırma ve on-net çağrılara ilişkin ücretlere de yer verildiği,
- İlgili hizmetin maliyetlerini yansıtabilecek şekilde belirlenen on-net çağrılarının ücretinin, çağrının Turkcell şebekesinden başlatılması ve yine Turkcell şebekesinde sonlandırılması hasebiyle çağrı başlatma hizmeti ve bu hizmetle ilintili Turkcell tarafından sağlanacak çağrı sonlandırma hizmetini içerdiği,
- Mobil şebeke işletmecileri için Kurum tarafından geliştirilen maliyet modellerinden hareketle on-net çağrılarının maliyetinin, çağrı sonlandırma maliyetinin 1,71 katı olarak hesaplandığı, BTK tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde on-net çağrılarının ücretlerinin belirlenmesinde bu oranın (ses için 5,35/3,13 ve SMS için 2,91/1,70) esas alındığı,
- Akabinde 25.03.2009 tarihli ve 2009/DK-D7/149 sayılı BTK kararının 2. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen toptan ücretin RET kapsamında SMŞH dahil alternatif işletmecilerin ödemesi öngörülen toptan on-net çağrılarının ücreti dikkate alınarak güncellenmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı ve bu doğrultuda anılan kararı değiştiren 13.03.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/142 sayılı kararın alındığı,
- Ayrıca, 25.04.2012 tarihli ve 2012/DK-D7/181 sayılı BTK kararıyla Turkcell tarafından uygulanan kampanyalara ilişkin getirilen yükümlülüğün, 13.03.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/142 sayılı karar ile 01.07.2013 tarihi itibarıyla kaldırıldığı,
- Buna ilaveten, ilgili işletmecilerin SMS sonlandırma ücretlerinin değişen pazar şartları çerçevesinde gözden geçirilmesi ihtiyacına binaen 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/201 sayılı BTK kararının alındığı ve 2013/DK-ETD/142 sayılı kararın 3. maddesinin bu çerçevede güncellendiği,
- Dolayısıyla, Türk Telekom’un başvurusunda yer verdiği üzere, Turkcell’in 25.03.2009 tarihli ve 2009/DK-07/149 sayılı BTK kararına aykırı davrandığından bahisle BTK tarafından bahse konu aykırılığa ilişkin herhangi bir yaptırım uygulanmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı,

- 2009/DK-07/149 sayılı BTK kararı ve devamındaki ilgili düzenlemelerin, toptan seviyede yapılan pazar analizlerinin birer sonucu olarak BTK tarafından yapıldığı, bu çerçevede Turkcell'in, perakende piyasada EPG'ye sahip işletmeci konumunda olmadığı için, Tarife Yönetmeliği anlamında bir bildirim yükümlülüğüne de tabi olmadığı,
- Diğer taraftan, konuyla ilgili olarak tesis edilen BTK kararları çerçevesinde 149 sayılı karara aykırılıkların tespitine bağlı olarak çeşitli yaptırımların uygulandığı, anılan kararın sektörde yaşanan gelişmeler doğrultusunda güncellendiği ve söz konusu BTK düzenlemelerinin Türk Telekom'un bahse konu iddialarının incelenirken dikkate alınabileceğinin değerlendirildiği

belirtilmiştir.

I.2. İlgili BTK Kararları

- (7) Türk Telekom'un başvurusu ile BTK görüşünde yer verilen bazı kararlar kronolojik olarak aşağıda ele alınmıştır.
- (8) İlk olarak BTK'nın 25.03.2009 tarih ve 2009/DK-07/149 sayılı kararının 1. maddesinin (a) fıkrasında bir GSM işletmecisinin son kullanıcılarına uyguladığı şebeke içi tarifelerin BTK tarafından belirlenen "GSM Azami Tarife Çizelgesi" kapsamında üst sınıra tabi olduğu ve bu üst sınırın altında kalmak kaydıyla son kullanıcılarına istediği tarifeyi uygulamakta serbest olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin (b) fıkrasında ise: "*Çağrı sonlandırma ücretleri açısından da diğer işletmecilerle serbestçe anlaşma yapabildiği, anlaşma sağlanamaması halinde ise referans arabağlantı tekliflerinde yer alan arabağlantı ücretinin işletmecinin diğer işletmecilere uygulayacağı çağrı sonlandırma ücreti olduğu*" belirtilmektedir. Ayrıca referans arabağlantı tekliflerinde yer alan arabağlantı ücretinin işletmeci için bir üst ya da alt sınır olmadığı, anılan ücretten daha düşük arabağlantı ücretleri üzerinden de diğer işletmecilerle anlaşma sağlanabileceği ifade edilmektedir.
- (9) Söz konusu kararda, son kullanıcı tarifeleri ile çağrı sonlandırma ücretleri arasındaki marjın rekabete aykırı olmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu çerçevede kararın 2. maddesinin (b) fıkrasında: "*Turkcell'in diğer işletmecilere uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin (toptan ücretin), her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri (perakende ücreti) geçmemesinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin Turkcell tarafından alınmasının gerekli olduğu*" sonucuna varılmıştır. Kararın (e) fıkrasında ise, Turkcell'in yukarıda belirtilen dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretini "*diğer şebekelerde başlayıp kendi şebekesinde sonlanan çağrılardan elde ettiği aylık toplam geliri aynı döneme ilişkin gelen çağrı sonlandırma trafiğine bölerek hesaplaması gerektiği*" ifade edilmiştir.
- (10) 25.04.2012 tarihli ve 2012/DK-07/181 sayılı BTK kararıyla söz konusu yükümlülüğün Turkcell tarafından sunulan kampanyaları da kapsamı sağlanmıştır.
- (11) BTK'nın 13.03.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/142 sayılı kararında ise on-net çağrılarının ücretinin; çağrı başlatma hizmeti ile bu hizmetle ilintili Turkcell tarafından sağlanacak çağrı sonlandırma hizmetini içerdiği belirtilmektedir. Karara göre, söz konusu ücret on-net çağrı hizmetinin maliyetlerini yansıtabilecek şekilde belirlenmiştir. Mobil şebeke işletmecileri için geliştirildiği belirtilen maliyet modellerinden hareketle on-net çağrılarının maliyetinin, çağrı sonlandırma maliyetinin 1,71 katı olarak hesaplandığı, on-net çağrılarının ücretlerinin belirlenmesinde bu oranın (ses için 5,35/3,13 ve SMS için 2,91/1,70) esas alındığı ifade edilmektedir.

- (12) 142 sayılı BTK kararın 1. maddesi ile, 149 sayılı kararın 2. maddesinin (b) fıkrasının; “b. Turkcell’in Referans Erişim Teklifi (RET) kapsamında diğer işletmecilere sunduğu on-net (şebeke içi) ses çağrılarını için uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama on-net çağrılarının ücretinin (toptan ücretin), her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri (perakende ücreti) geçmemesinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin Turkcell tarafından alınmasının gerekli olduğu” şeklinde ve (e) fıkrasının; “e. Turkcell’in bu maddenin (b) fıkrası kapsamında dakika başına ağırlıklı ortalama on-net çağrılarının ücretini; yurt içinde diğer şebekelerde başlayıp kendi şebekesinde sonlanan çağrılardan elde ettiği aylık toplam gelirin, söz konusu çağrılara ilişkin aynı döneme ait trafiğe bölümü, (5,35/3,13) ile çarpımak suretiyle hesaplaması gerektiği” şeklinde değiştirilmesine karar verilmiştir.
- (13) Diğer taraftan 142 sayılı karar ile, 2012/DK-07/181 sayılı BTK kararıyla Turkcell’e getirilen yükümlülüğün uygulanması askıya alınmaktadır. Ayrıca kararda, yukarıda yer verilen hükümlerin 01.07.2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.
- (14) Son olarak BTK’nın 17.06.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/359 sayılı kararında ise aşağıda bir kısmına yer verilen Kanun ve Yönetmelik hükümlerine atıfla BTK tarafından arabağlantı ücretlerinin maliyet esaslı belirlenmesine ve gelecek yıllardaki seyrine ilişkin değerlendirmelerin geliştirilmesi amacıyla işletmecilerden elde edilen finansal veriler ve trafik değerleri ile maliyet modelleri dikkate alınarak, arabağlantı ücretlerinin hesaplanmasına yönelik çalışmaların yapıldığı ve buna göre aşağıda yer verilen arabağlantı ücretlerinin uygulanmasına karar verildiği belirtilmektedir.
- (15) Kararda yer verilen mevzuat hükümlerinden biri 5809 sayılı Kanun’un “Erişim Tarifeleri” başlıklı 20. maddesidir. Söz konusu madde;
- “(1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından talep edilmesi halinde yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmek zorundadır.*
- (2) Yükümlü işletmecilerin tarifelerini maliyet esaslı belirlemediğini tespit etmesi halinde, Kurum erişim tarifelerini maliyet esasına göre belirler. Kurum, tarifeleri maliyet esasına göre belirleyinceye kadar diğer ülke uygulamalarını uygun olduğu ölçüde dikkate alarak, tarifeleri belirler ve/veya tarifelere üst sınır koyabilir. Kurumun belirlediği tarifelere uyulması zorunludur.”*
- hükümlerini içermektedir.
- (16) Kararda atıf yapılan bir diğer mevzuat ise 08.09.2009 tarihinde yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin “Erişim Tarifelerinin Kontrolü” başlıklı 12. maddesinin aşağıda yer verilen hükümleridir;
- “... (2) Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından talep edilmesi halinde yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmek zorundadır.*
- (3) Kurum, erişim tarifelerinin yükümlü işletmeciler tarafından maliyet esaslı olarak belirlenmediğini tespit etmesi halinde söz konusu tarifeleri maliyet esasına göre belirler. Kurum, tarifeleri maliyet esasına göre belirleyinceye kadar diğer ülke uygulamalarını, daha önce uygulanmakta olan ücretler ve düzenlemeye konu olan hizmetin toptan ve perakende seviyede aynı ve/veya benzer pazarlarda sunulan diğer hizmetlerle olan ilişkisi çerçevesinde uygun olduğu ölçüde dikkate alarak tarifeleri belirleyebilir ve/veya tarifelere üst sınır koyabilir. Kurumun belirlediği tarifelere uyulması zorunludur...”*
- (17) Söz konusu mevzuat hükümleri ile 359 sayılı BTK kararı birlikte değerlendirildiğinde, BTK’nın erişim yükümlüsü olarak belirlediği işletmecilerden tarifelerini maliyet esaslı

belirlemeyi talep etme veya belirleme yetkisine sahip olduğu ve bunu uygulamaya geçirdiği anlaşılmaktadır.

- (18) 359 sayılı BTK kararında çağrı sonlandırma ücretleri; AVEA için 2,96, TURKCELL için 2,50 ve VODAFONE için 2,58 kr/dk (vergiler hariç) olarak belirlenmiştir. Ayrıca anılan kararda; "Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Referans Erişim Teklifi"ne eklenmek üzere onaylanan ses çağrı başlatma, çağrı sonlandırma ve on-net çağrı ücretleri ise 2,50 kr/dk (vergiler hariç) olarak tespit edilmiş; bu karar ile 13.03.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/142 sayılı kararın 1. maddesinde yer alan "5,35/3,13" ifadesi "4,28/2,50" şeklinde değiştirilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (19) Başvuruda öne sürülen hususlar iki başlık altında ele alınmıştır. Bunlardan ilki, Türk Telekom'un, Turkcell'in 8 yıllık tüm tarife ve kampanyalarının BTK düzenlemeleri ışığında fiyat sıkıştırmasına yol açtığı iddiasının incelendiği bölüm; ikincisi ise geçmiş Rekabet Kurulu kararlarının alındığı tarih itibariyle uygulanan arabağlantı ücretlerinin 1,71 katı oranıyla bulunacak değer üzerinden tekrar değerlendirilmesi talebidir.

I.3.1. Turkcell'in Fiyatlandırma Davranışlarına İlişkin İddiaların Değerlendirilmesi

- (20) Başvuru temel olarak, Turkcell'in "GSM hizmetleri" ve "mobil şebekeler üzerinden arama" pazarlarında fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yöneliktir. Söz konusu iddialar, Turkcell'in perakende (alt) pazarda uyguladığı şebeke içi ücretlerin, çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katı şeklinde düzenlenen on-net çağrı ücretinin altında kaldığına, Turkcell'in bu şekilde son sekiz yıllık dönemde uyguladığı tüm tarife ve kampanyalarında fiyat sıkıştırması ihlalinde bulunduğu dayandırılmaktadır.
- (21) Fiyat sıkıştırması genel olarak, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesidir. Üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs, üst pazar ürününün fiyatını yükselterek, alt pazar ürününün fiyatını düşürerek veya her ikisini aynı anda uygulayarak marj sıkıştırmasına yol açabilmektedir. Böylece, hâkim durumdaki teşebbüs üst pazardaki ürün üzerinde sahip olduğu pazar gücünü alt pazara aktarabilmekte ve bu şekilde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilmektedir.
- (22) Üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirleyip belirlemediğinin analizinde referans olarak hâkim durumdaki firmanın iddia konusu uygulamasının kârlılığının öncelikle temel alınması gerekmektedir. Bu çerçevede yapılacak analizde hâkim durumdaki firma tarafından sağlanan girdi için rakiplere uygulanan fiyatın, gerçekte hâkim durumdaki firmanın o girdi için kendi transfer fiyatının daha yüksek ya da düşük olmasından bağımsız olarak, veri alınması gerekmektedir. Eğer hâkim durumdaki firma, rakiplerine ilgili girdi için uyguladığı fiyatlar temel alınarak hesaplanan ürün/hizmet özelindeki toplam maliyetleriyle halen kârlı bir şekilde faaliyet gösteriyor ise fiyat sıkıştırmasından bahsetmek mümkün olmamaktadır.
- (23) Perakende mobil haberleşme hizmetinin sunulabilmesi için mobil çağrı sonlandırma hizmetinin yanı sıra mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma hizmetine de ihtiyaç duyulmaktadır. Türkiye'de faaliyet gösteren her üç mobil operatör de kendi şebekelerinde sonlanan çağrılar bakımından BTK tarafından etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler olarak tespit edilmiş; bu kapsamda çeşitli yükümlülüklerle tabi kılınmışlardır. Bu

yükümlükler arasında, arabağlantı sağlama ve tarife kontrolüne tabi olma da yer almaktadır. Nitekim yukarıda bahsedilen BTK kararlarıyla da mobil operatörlerin arabağlantı ücretleri belirlenmiş durumdadır. Öte yandan Turkcell, diğer operatörlerden farklı olarak BTK tarafından “Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Pazarı”nda da etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmiştir. Anılan karar sonrasında, Turkcell, rakiplerinden farklı olarak, çağrı başlatma pazarında arabağlantı ve erişim sağlama ve tarife kontrolüne tabi olma yükümlülüklerine tabi tutulmuştur. Bu kararla ilintili olarak da BTK'nın 13.03.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/142 sayılı kararı gereğince Turkcell'in şebeke içi ücretleri çağrı başlatma hizmetini de içerecek şekilde çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katı olarak belirlenmiştir.

- (24) Esas itibarıyla, çağrı başlatma pazarında getirilen yükümlülüklerin temel kaynağı, BTK pazar analizi dokümanına¹ göre henüz pazarda fiilen bağımsız olarak bir talep ortaya koymadığı anlaşılan SMŞH'lerin pazara girişini sağlayabilmektir. Nitekim Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Pazarı'na İlişkin Nihai Doküman'dan da anılan yükümlülüklerin SMŞH Tip 1, Tip 2 ve Tip 3 İşletmeci Modelleri'ni kapsayacak şekilde getirildiğinin özellikle belirtildiği dikkat çekmektedir.
- (25) Günümüze kadar olan süreçte Turkcell'in Türk Telekom'a, diğer operatörlere ya da başkaca herhangi bir işletmeciye fiilen çağrı başlatma hizmeti sunması söz konusu değildir. Aynı durum diğer operatörler için de geçerlidir. Diğer bir deyişle bugüne kadarki süreçte çağrı başlatma ve bağlantılı olarak on-net çağrı hizmeti üst pazarda alınıp satılan bir hizmet niteliğinde olmamış, mobil operatörler tarafından son kullanıcılara sunulan genel anlamdaki hizmetin bir parçasını oluşturmuştur. Dolayısıyla geçmişte Turkcell'in (ve diğer operatörlerin) ortada üçüncü teşebbüslere sunduğu bir çağrı başlatma ya da on-net çağrı hizmeti bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan hizmet için üçüncü teşebbüslere uygulanan bir fiyattan bahsetmek de mümkün görünmemektedir.
- (26) BTK'nın 2013 yılı, 142 ve 359 sayılı kararlarıyla SMŞH'lere sunulacak çağrı başlatma ve çağrı sonlandırma hizmetlerinden oluşan on-net çağrılarının ücretlerini düzenlediği görülmektedir. Nitekim SMŞH'ler beklendiği üzere aktif olarak pazarda faaliyet göstermeye başladıklarında, ayrı ayrı çağrı başlatma ve çağrı sonlandırma ile çağrı başlatma ve çağrı sonlandırmayı birlikte içeren on-net çağrı hizmetini Turkcell'den ya da diğer operatörlerden satın almaya başlamış olacaklardır. Bu noktadan sonra Turkcell tarafından SMŞH'lere sunulacak on-net hizmeti için Turkcell'in uygulayacağı ve çağrı sonlandırmanın 1,71 katı olarak belirlenen fiyat SMŞH'lerin gerçekleşen maliyeti haline dönüşmüş olacaktır.
- (27) Bu açıklamalar çerçevesinde, üçüncü teşebbüslere de sunulmaya başlanacak olması nedeniyle belirlenen ve çağrı sonlandırmanın 1,71 katı olarak düzenlenen on-net çağrı ücretinin, (dolayısıyla başvurudan on-net çağrılarda çağrı sonlandırmanın 0,71 katı olarak yorumlandığı anlaşılan çağrı başlatma ücretinin) Turkcell'in üçüncü teşebbüslere herhangi bir çağrı başlatma hizmeti vermediği dönemde fiyat sıkıştırması analizi bakımından, Turkcell'in gerçekleşen çağrı başlatma maliyeti (on-net çağrılarının maliyeti içinde bu maliyetin özellikle çağrı sonlandırma maliyetinden ayrı, ayrıştırılabilir ve ölçülebilir olduğu varsayımı altında) yerine, veri olarak alınmasının uygun olmadığı anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle, çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katı olarak belirlenen on-net çağrı ücretinin Turkcell'in on-net çağrı maliyeti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Turkcell tarafından SMŞH'lere toptan seviyede hem çağrı

¹ BTK tarafından hazırlanan “Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri” dokümanında; toplamda 41 adet SMŞH işletmecisi bulunduğu; söz konusu işletmecilerden hiçbirinin gerçek anlamda (SMŞH yetkilendirmesi kapsamında) hizmet sunmaya henüz başlamadığı ifade edilmektedir. Buradan hareketle, ülkemizde sunulan mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma hizmetlerinin, mobil şebeke işletmecileri tarafından sadece kendi perakende birimlerine sağlandığı anlaşılmaktadır.

başlatma hem de çağrı sonlandırma hizmeti sunulacak olmakla birlikte; Türk Telekom'a ve diğer mobil operatörlere yalnızca çağrı sonlandırma hizmetinin sunulduğunun altının çizilmesi de gerekmektedir.

- (28) Diğer yandan, BTK'dan edinilen bilgiye göre "AB Katılım Öncesi Mali Yardımların 2005 Yılı Programlaması" çerçevesinde, 2008 yılı içinde gerçekleştirilen "Türk Telekomünikasyon Piyasasında Erişim Çerçevesinin Geliştirilmesine İlişkin Teknik Yardım Projesi" kapsamında maliyet modelleri hazırlanmış ve BTK tarafından yapılan fiyat düzenlemelerinde bu modeller ile işletmecilerden alınan veriler ve ilgili pazarların yapısı dikkate alınmıştır. Dolayısıyla çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katının maliyet olarak kabul edilmesi geçmiş dönemler için uygulanabilir olmamakla birlikte, bilhassa 2009 yılı öncesi için yanıltıcı olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca, çağrı sonlandırma ücretinin 1,71 katı, Turkcell tarafından sunulacak on-net hizmeti için Turkcell'in uygulayacağı fiyatı belirlemek üzere getirilmiştir. Bilindiği üzere BTK tarafından yapılan arabağlantı ücret düzenlemelerinde maliyetin yanı sıra belirli bir kâr marjı da öngörülmektedir. Dolayısıyla söz konusu oranın çağrı başlatma maliyetini hesaplamak için kullanılması durumunda, maliyetin yanı sıra belirli bir marjdaki kârın da maliyetmiş gibi hesaplamaya dahil edilmesi şeklinde yanıltıcı bir sonuç ortaya çıkacaktır.
- (29) Bununla birlikte dosya mevcudundan, fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyat iddialarının değerlendirilmesi amacıyla Turkcell'in şebeke içi gelirlerinin şebeke içi maliyetlerini karşılayıp karşılamadığının incelendiği görülmüştür. Bu çerçevede, Turkcell'in 2005 ile 2013 yılları arasındaki ortalama şebeke içi gelirlerinin ortalama maliyetlere ve yine ortalama gelir verilerinin arabağlantı ücretlerine oranlarına bakıldığı anlaşılmıştır. Dosya mevcudu tablolara göre, incelenen bütün yıllarda Turkcell'in gelirleri ortalama arabağlantı ücretinin üzerinde yer almaktadır. Bunun dışında, Turkcell'in gelirleri 2010 yılından itibaren arabağlantı ücretinin 1,71 katını da karşılayabilmektedir.
- (30) Ayrıca dosyada, 2005 yılından bu yana Türk Telekom'un ve mobil operatörlerin elde ettiği net satış gelirleri ve abone sayıları ile bu kriterler bakımından pazar paylarının; 2008 yılının Kasım ayı itibarıyla başlayan "Mobil Numara Taşıma (MNT)" uygulaması kapsamında operatörlerin net gelen abone sayılarının; GSM operatörlerinin ve Türk Telekom'un net kâr/net satış geliri oranlarının; BTK tarafından yayımlanan verilere göre 2010-2013 yıllarındaki mobil operatörlerin EBITDA² değerlerinin ve 2011-2013 (ikinci çeyrek) yıllarına ilişkin mobil operatörlerin konuşma dakikaları başına elde ettikleri konuşma gelirlerinin de incelendiği görülmüştür. Bu çerçevede, öncelikle GSM hizmetleri pazarının ciro (net satış geliri) ve abone sayısı bakımından büyüyen bir pazar olduğu ve Turkcell'in gerek abone sayısı gerekse ciro bakımından pazar payının 2006 yılından bu yana gerilediği anlaşılmıştır. Ayrıca numara taşınabilirliği kapsamında operatörlerin net gelen abone sayıları incelendiğinde de, Turkcell'in uygulamanın başladığı ilk dönemden itibaren rakip operatörlerden elde ettiğinden daha fazla sayıda aboneyi rakip operatörlere kaybettiği görülmüştür. Diğer yandan, mobil operatörlerin net kâr/net satış geliri oranı, EBITDA gibi finansal veriler göz önünde bulundurulduğunda, Turkcell'in bu açıdan son sekiz yıllık dönemde kârlı bir şekilde faaliyet gösterdiği ve kârlılık düzeyinin rakip mobil operatörlere göre daha yüksek olduğu gözlenmektedir. Turkcell'in 2006 yılından bu yana genel olarak net kâr/net satış geliri oranı bakımından %(...) seviyelerinde seyreden kârlılık düzeyi karşısında, rakiplerinin aynı oran açısından kârlılık düzeyleri negatif olmakla ve bazı yıllarda sapmalar göstermekle birlikte, iyileşme eğilimindedir. Diğer bir deyişle, rakiplerin Turkcell karşısında elde ettikleri pazar payı artışına, kârlılık düzeyleri bakımından bir iyileşme eşlik etmektedir.

² Teşebbüslerin finansal durumunu veya karlılığını belirlemede kullanılan en önemli göstergelerden biri EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization/ Faiz Amortisman ve Vergi Öncesi Kâr-FAVÖK) marjıdır.

I.3.2. Geçmiş Rekabet Kurulu Kararlarının Yeniden Değerlendirilmesi Talebi

- (31) Başvuruda; Turkcell'in maliyetlerinin hesaplanmasında 2013 yılı Turkcell Referans Erişim Teklifi ve BTK kararları da dikkate alınarak, Rekabet Kurulunun (25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı; 04.07.2007 tarih ve 07-56/634-216 sayılı; 27.06.2008 tarih ve 08-41/556-209 sayılı; 08.10.2009 tarih ve 09-45/1136-286 sayılı; 04.03.2010 tarih ve 10-21/271-100 sayılı; 27.01.2011 tarih ve 11-06/90-32 sayılı) kararlarının, alındığı tarih itibariyle uygulanan arabağlantı ücretlerinin 1,71 katı oranıyla bulunacak değer üzerinden, tekrar değerlendirilmesi talep edilmektedir.
- (32) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesinde; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı kuralına yer verilmiştir.
- (33) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 08.04.2010 tarihli ve 2006/2169 E., 2010/562 K. sayılı kararı ile 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin Rekabet Kurulu işlemleri hakkında da uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.
- (34) Söz konusu yasal düzenleme ve yargı kararından, Rekabet Kurulunun nihai kararlarına karşı yargı yoluna gidilmeden önce, kararın düzeltilmesi, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması talebinin, idari dava açma süresi içinde yapılabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı görülmektedir. Bu çerçevede, anılan yasal sürenin geçtiği anlaşıldığından, söz konusu kararlara yönelik olarak yeniden değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte dosya mevcudunda yer alan incelemelerden, söz konusu BTK kararlarının yukarıda yer verilen Rekabet Kurulu kararlarında ulaşılan sonuçları değiştirebilir/etkileyebilir nitelikte olmadığı da anlaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (35) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.