

T.C.  
ANKARA  
16. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU  
Tarih : 11.06:2014  
Sayı : 3370

ESAS NO : 2012/2003  
KARAR NO : 2014/458

**DAVACI** : NETGSM İLETİŞİM VE BİLGİ TEKNOLOJİLERİ A.Ş.  
**VEKİLİ** : AV. NURŞEN ACAR DEDEOĞLU  
Tunalı Hilmi Caddesi 85/26 Kavaklıdere Çankaya/ANKARA

**DAVALI** : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI  
**VEKİLİ** : AV. MELTEM TÜRKÖĞLU- AYNI YERDE

**DAVANIN ÖZETİ** : Davacı şirket tarafından, Türk Kızılayı'nın 11.07.2011 tarihinde yapmış olduğu ihaleyi yüklenen Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş hakkında yapmış olduğu şikayet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 09.05.2012 tarih ve 728-208 sayılı kararının, adı geçen şirketin verdiği rakamın çok düşük bir kar marjı taşıdığı, bu rakamın etkin serbest rekabeti sağlayacak olan kar marjının altında olduğu, BTK'ya bildirilmeyen bir tarife ile ihalenin adı geçen firmada kaldığı ileri sürerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Yapılan analizler doğrultusunda ihaleye Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş'nin kar marjını koyarak teklif verdiği, fiyat politikasının rakip firmaların piyasaya girişini engellemek amacını taşımadığı, yıkıcı fiyat politikasının söz konusu olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirket tarafından, Türk Kızılayı'nın 11.07.2011 tarihinde yapmış olduğu ihaleyi yüklenen Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş hakkında yapmış olduğu şikayet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 09.05.2012 tarih ve 728-208 sayılı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında; "Hakim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü şeklinde tanımlanmış, 6. maddesinde; " Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
- Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari

T.C.  
ANKARA  
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2012/2003

KARAR NO : 2014/458

*avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmü, 40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü, 41. maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmü ve 42. maddesinde; "Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir.

Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından, Türk Kızılayı'nın 11.07.2011 tarihinde "On Milyon Adet Kısa Mesaj" ihalesine katılarak, açık eksiltme yoluyla yapılan ihalenin BTK'ya bildirilmeyen bir tarife ile üzerinde kaldığı, ihale için verilen bedelin kar marjının çok küçük bir kar marjı taşıdığı, teklif edilen bedelin serbest rekabeti sağlayacak olan kar marjının altında olduğu, etkin serbest rekabet ortamının olmadığı, haberleşme sektöründe bu tür durumlarda bu şirketle rekabet etmenin mümkün olmadığından bahisle ihaleyi yüklenen Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ. hakkında 4054 sayılı Yasa hükümleri uyarınca işlem yapılmasının istendiği, anılan başvuru üzerine inceleme başlatıldığı ve 16.12.2011 günlü, 2011-2-504/ji-11-390.NSK sayılı inceleme raporunun düzenlendiği, raporda ön araştırma yapılmasının teklif edilmesi üzerine ön araştırma yapılmasına karar verildiği, bunun üzerine 26.04.2012 günlü, 2011-2-504/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun düzenlendiği, söz konusu raporda yer alan tespitler esas alınarak, Rekabet Kurulunun dava konusu 09.05.2012 tarihli kararıyla; Turkcell'in, katılmış olduğu Kızılay toplu SMS ihalesini, pazarda etkin rekabeti sağlayacak olan kar marjının altında bir fiyat ile kazandığına yönelik iddia konusu eylemin, tek taraflı bir davranış olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelendiği, en dar şekilde "Turkcell şebekesinde sonlanan SMS pazarı" olarak belirlenen üst pazarda, tanım gereği Turkcell'in hakim durumda olduğu, hakim durumdaki teşebbüslerin fiyatlandırma stratejileri, rakiplerin dışlanması, pazar paylarının kısıtlanması ve/veya yeni girişlerin engellenmesi gibi rekabetçi olmayan sonuçlar doğurdıkları sürece, rekabet kanunlarının hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan hükümleri çerçevesinde değerlendirildiği, bu kapsamda, Turkcell'in, SMS çağrı sonlandırma pazarındaki hakim durumunu toplu SMS satışı ve/veya SMS hizmetleri gibi bir pazarda kötüye kullanıp kullanmadığının, diğer bir ifadeyle rekabet hukukunda "fiyat/marj sıkıştırması" olarak ifade edilen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelendiği, SMS'lerin sonlandırıldıkları şebekeye göre dağılımları için kullanılacak en uygun göstergenin, BTK 2011 yılı 4. çeyrek verilerinden GSM işletmecilerinin abone sayısına göre pazar payları olduğunun anlaşıldığı, buna göre, Turkcell'in pazar payının %52,87, Vodafone'un pazar payının %27,59, Avea'nınkinin ise % 19,54 olduğu, Turkcell'in, dosya konusu ihaleyi kazandığı teklifin, yapılan hesaplama göre (kendi şebekesinde sonlanan SMS'ler için rakipleri ile aynı fiyatı ödediği durumda) daha az maliyete katıldığı, ancak bu değerlere göre Turkcell'in SMS başına kazancının %2,93'lük bir kar marjına tekabül ettiği, Turkcell'in toplam gelirlerinin % 10'unun SMS gelirleri

T.C.  
ANKARA  
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2012/2003

KARAR NO : 2014/458

olup, toplu SMS satışından elde edilen gelirin ise toplam SMS gelirin % 12'si, tüm Turkcell gelirlerinin ise %1,2'si seviyesinde olduğu, Kızılay ihalesinden elde edilecek gelirin Turkcell toplu SMS gelirlerinin %0,23'ünü, toplam SMS gelirlerinin %0,0027'sini, toplam Turkcell gelirlerinin %0,00028'ini oluşturduğu, bu nedenle iddia konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmadığı gerekçesiyle, Turkcell hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, davacı şirket tarafından, adı geçen firmanın teklif ettiği rakamın serbest rekabeti sağlayacak olan kar marjının altında olduğu ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıya alınan Yasa hükümleri uyarınca, 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 amacıyla Rekabet Kurulu'nun kurulduğu, Kurulca serbest rekabetin etkinliğinin sağlanması amacıyla, rekabet koşullarını bozar nitelikte faaliyet gösteren kişilerle ilgili olarak ihbar üzerine ön araştırma başlatılabileceği, ön araştırma sonucu şikayette bulunulan hususlar yönünden ciddi veriler elde edilmesi durumunda ilgililer hakkında soruşturma açılmasına karar verilebileceği açıktır.

Bakılan uyumsuzlukta; Turkcell'in şikayete konu Kızılay ihalesinde, SMS sonlandırma için rakipleriyle aynı fiyatı ödediği durumda dahi toplu SMS satışı faaliyetinden zarar edecek bir teklif vermemesi, Kızılay ihalesinden elde edilen gelirin teşebbüsün toplu SMS, toplam SMS ile toplam gelirleri içerisindeki payının düşük olması ve toplu SMS satışının ihaleler dışında yöntemlerle de gerçekleştirilebilmesi sebepleriyle iddia konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmadığı, adı geçen şirketçe yıkıcı fiyatlandırma yapılarak veya hakim durum kötüye kullanılarak serbest rekabet kurallarının ve koşullarının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 117,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 750,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazladan yatırılan 34,00 TL harcın isteği halinde, artan posta avansının ise kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 17/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
ALİ ÜN  
38451

Üye  
NURGÜL EKMEKÇİ  
107184

Üye  
ABDULLAH ERKAN  
GÜZELSOY  
152991

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı	21,15 TL
Karar Harcı	21,15 TL
Vekalet Harcı	3,30 TL
Posta Gideri	72,35 TL
<b>Toplam</b>	<b>117,95 TL</b>

