

T.C.
ANKARA

BÖLGE DARE MAHKEMESİ

8. DARE DAVA DARESİ

ESAS NO : 2018/1763

KARAR NO : 2019/613

ST NAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVALI) : REKABET KURUMU
Üniversiteler Mah. 1597. Cadde No: 9 Bilkent / ANKARA

VEKİL : AV. ÜMMÜ DUYGU BATUR - Aynı yerde

KARŞI TARAF (DAVACI) : NETGSM LETİM VE BİLGİ TEKNOLOJİLER A.Ş.

VEKİL : AV. NUR ENACAR
Tunalı Hilmi Cad. 85/32 Kavaklıdere - Çankaya / ANKARA

STEMİN ÖZETİ

: Davacı şirket tarafından, ön ara tırma neticesinde soru turma açılmamasına ili kin Rekabet Kurulu'nun 12.11.2014 tarih ve 14-45/816-368 sayılı i leminin iptali istemiyle açılan davada; Netgsm ile Turkcell arasında hem SM H(sanal mobil ebeke hizmetleri) hem de STH(sabit telefon hizmeti) kapsamında yapılacak sözleşme melere ili kin görüşmeler yürütüldü ü, taraflar arasında ilk toplantının 27.07.2009 tarihinde yapıldı ı ve toplantıda Netgsm'in SM H kapsamındaki taleplerini netle tirerek Turkcell'e iletmesi konusunda taraflar arasında mutabakat sa landı ı, Netgsm 03.09.2009 tarihinde BTK'ya uzla tırma prosedürünün i letilmesi talebinde bulundu u, Netgsm ile Turkcell arasında 18.11.2009 tarihinde STH kapsamında ses ve sms ça rısı sonlandırılması hizmetine ili kin olarak toplantının yapıldı ı ve toplantıda Turkcell tarafından Netgsm'e henüz numara tahsis edilmedi i bu yüzden de erlendirme yapılamayaca ı iletildi i, Netgsm'in 07.01.2010 tarihli yazısı ile BTK tarafından tahsis edilen numarayı Turkcell'e iletilmesi üzerine 26.01.2010 tarihinde Turkcell tarafından "Sabit Telefon Hizmetlerine li kin Araba lantı Sözle mesi" imzalanmak üzere Netgsm'e gönderildi i, 09.02.2010 tarihinde Netgsm söz konusu sözleşme RAT'ta belirtilen fiyatların üstünde sonlandırma ücreti öngörüldü ü, SMS ça rısı sonlandırma hizmetine yer verilmedi i gibi nedenlerle BTK'ya uzla tırma prosedürünün i letilmesi için ba vurdu u, BTK kararı üzerine Turkcell Araba lantı Sözle mesi'ni imzalanmak üzere 12.07.2010 tarihinde Netgsm'e iletildi i, taraflar arasında yürütülen müzakereler neticesinde Netgsm ve Turkcell arasındaki Araba lantı Sözle mesi 06.01.2011 tarihinde imzalandı ı ve 28.12.2012 tarihli bir ek protokol ile sözleşme meye Turkcell ebekesinden ba layarak Netgsm ebekesinde sonlanacak SMS ça rıları da eklendi i, SM H(sanal mobil ebeke hizmetleri) ile ilgili sürecin 31.03.2010 tarihli BTK kararı ile "Net Ankara'nın Sanal Mobil ebeke Hizmeti (SM H) yetkilendirmesi kapsamında, Turkcell ebekesinde SMS sonlandırma hizmetinin sa lanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşme menin akdedilmesini teminen Turkcell Referans Araba lantı Teklifi'nde yer verilen hüküm, ko ul ve SMS sonlandırma ücreti esas, alınarak Turkcell tarafından hazırlanacak sözleşme tasla ının Kurul Kararının tebli inden itibaren 30 gün içerisinde Net Ankara'ya sunulması hususuna karar verildi i, bu karar üzerine Turkcell 10.05.2010 tarihinde SM H kapsamında SMS Sonlandırma Hizmet Sözle mesi'ni Netgsm'e ula tırıldı ı, Netgsm ile Turkcell arasında sözleşme hükümlerinin de i tirilmesine ili kin çe itli yazı malar yapıldı ı, 31.03.2010 tarihinde Netgsm BTK'ya SM H kapsamında A ırlayıcı letmeciler Sözle me Tasla ı'na ili kin olarak uzla tırma prosedürünün i letilmesi için ba vurdu u ve uzla tırma toplantısı 27.05.2010 tarihinde yapıldı ı, SM H kapsamındaki SMS ça rısı sonlandırma hizmetine ili kin sözleşme menin bazı maddeleri hakkındaki anla mazlı ın BTK'ya yansıdı ı, BTK'nun 02.07.2010 ve 09.08.2010 tarihli yazılar gönderdi i, Turkcell tarafından Netgsm'e 15.09.2010 tarihli bir taslak sözleşme gönderildi i, A ırlayıcı letmeciler Sözle meye ili kin olarak ise Turkcell 01.11.2010 tarihli yazısıyla 29.09.2010 tarihli Kurul kararının uygulanması için verilen sürenin uzatılmasının BTK'dan talep edildi i, 26.11.2010 tarihli kurul kararı ile 2 ay ek süre tanındı ı, Turkcell "Sanal Mobil ebeke Ça rı Ba latma ve Sonlandırma Hizmet Sözle mesi"ni imzalanmak üzere 03.01.2011 tarihinde Netgsm'e gönderdi i, 2011 yılı boyunca taslak sözleşme mede data hizmetine yer verilmemesinden dolayı sözleşme menin imzalanmadı ı, Netgsm'in talep yazılarının cevapsiz bırakıldı ı, SM H'ya ili kin Turkcell Referans Eri im Teklifi (RET) BTK tarafından 05.02.2013 tarihinde onaylandı ı ve Netgsm ile Turkcell arasında SM H'ya ili kin sözleşme Netgsm'in ücretlendirme maddesine çekince koydu u haliyle 02.06.2014 tarihinde imzalandı ı, Vodafone ile Netgsm arasındaki sürecin ilk olarak Netgsm'in 24.06.2009 tarihli yazısı ile SM H, STH ve İnternet Servis Sa layıcılı ı Hizmeti kapsamında i letmeciler sıfatını kazandı ını ve Vodafone ile RAT çerçevesinde ilgili konularda Araba lantı Anla ması yapmak istedi ini Vodafone'a

T.C.
ANKARA

BÖLGE DARE MAHKEMESİ

8. DARE DAVA DARESİ

ESAS NO : 2018/1763

KARAR NO : 2019/613

bildirdi i, 24.07.2009 tarihinde Vodafone ile bir toplantı gerçekleştirildi i, 31.07.2009 ve 20.08.2009 tarihli yazılar ile Netgsm taleplerini ayrıntılandırarak bildirdi i, Vodafone tarafından herhangi bir cevap verilmemesi üzerine Netgsm tarafından 17.09.2009 tarihinde BTK'ya başvurulmuş uzla tırma sürecinin i letilmesi talep edildi i, Netgsm tarafından 12.10.2009 tarihli yazı ile Vodafone'a başvuru ve bu sefer STH kapsamında, RAT çerçevesindeki fiyatlar ve artlar ile SMS ve ses aramaları için çağrı sonlandırma talebinde bulundu u, Vodafone tarafından 13.10.2009 tarihli yazı ile RAT esas alınarak hazırlanmış arabacılık sözleşme taslağı gönderildi i ve Vodafone'un sözleşme taslağını bu tarihte göndermesinin nedeni tebbüs yetkilisinin e-postasında "Net Ankara'ya hızlıca dönüş yapmamın sebebi, 2 Aralık'da BTK'daki uzla tırma toplantısının iptali için Kurum'a buna göre bilgi verecek olmalarıydı..." ekinde ifade edildi i, konuya ilişkin taraflar arasında 04.11.2009 tarihinde toplantı yapıldı ı, Netgsm'in sözleşme taslağına ilişkin itirazlarının Vodafone tarafından kabul edilmesi üzerine sözleşmenin imzalanmasına geçilmesi ve Vodafone tarafından e-posta yoluyla BTK nezdinde devam eden uzla tırma sürecinden vazgeçilmesinin istenmesi sonrasında Netgsm uzla tırma toplantısına ihtiyaç kalmadığını BTK'ya bildirdi i, Vodafone'un 12.01.2010 tarihli yazısı ile yeni artlar ileri sürülmesinden dolayı sözleşme sürecinin bozuldu u, Vodafone'nun sonraki yazılarında teminat miktarı 10.000 TL'den 10.000.000 TL'ye çıkarıldı ı, Netgsm tarafından uzla tırma için tekrar BTK'ya başvuruldu u ve 04.06.2010 tarihinde BTK nezdinde devam eden uzla tırma süreci sonucunda Kurul kararı ile "Vodafone ebekeğinde ses ve SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Vodafone Referans Arabacılık Teklifi'nde yer verilen hüküm ve koşullar ile Ses ve Sms sonlandırma ücretleri ve daha önce Sabit Telefon Hizmeti sunmakla yetkilendirilmiş i letmecilere uygulanan tutarın mayacak teminat mektubu miktarı esas alınarak Vodafone tarafından hazırlanacak sözleşmenin..." Netgsm'e gönderilmesine karar verildi i, BTK kararı sonrasında Vodafone tarafından gönderilen yeni sözleşme taslağında da toplu SMS'in sözleşmeye dâhil edilmemesi üzerine Netgsm tarafından BTK'dan yeniden görüş istendi i, BTK görüşü üzerine hazırlanan yeni sözleşme taslağı Vodafone tarafından 01.09.2010 tarihinde gönderildi i ve 07.12.2010 tarihinde Netgsm tarafından imzalanan arabacılık sözleşmesinin imzalandığını anladı ı; davalı kurum tarafından yapılan incelemelerde; Turkcell'e ilişkin olarak Turkcell'de çalışan Altan C NGÖZ'ün bilgisayarında bulunan 31.03.2011 tarihli e-postasında; "biliyorsunuz BTK'nın düzenlemeleri sonucunda, talep eden tüm STH firmaları ebekeimizde 1.7Kr/SMS (BTK tarafından belirlenen) ücretle SMS sonlandırma hakkına sahip. Hâlihazırda TT ve NetAnkara bu ekinde yapıyor. Bu ücreti talep ederek gelenleri, öncelikle Pelin ökerlerin ekibine bulk SMS anlatması için yönlendirmemize rağmen, ısrarla 1.7Kr' u talep etmeleri halinde yapabileceğimiz pek bir şey kalmıyor. Son çare biraz geciktirmek onun içinde SS7 protokolü üzerinden gönderilmesini talep ediyoruz", Turkcell tarafından iç i leyi ine yönelik hazırlanan "Net GSM MVNO Müzakere Süreci-Kurum Düzenlenmeleri Paralelinde Kronoloji" başlıklı çalışmada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır: "22. 29 Ocak 2011'de NetGSM bu konuda [Çağrı Başlatma ve Sonlandırma Sözleşmesi] toplantı talep etmi tir... 24. 7 Nisan 2011'de şirketimizce NetGSM toplantıya davet edilmi tir. 25. 13 Mayıs 2011'de NetGSM sözleşme data hizmeti olmadığına iddia ederek bu hususun eklenmesi yönünde yazılı talepte bulunmu tur Bu talep şirketimizde cevapsız bırakılmış tir. ... 27. 29 A ustos 2011'de şirketimizce sözleşme revize edilerek gönderilmiş tir. Ancak bu sözleşme de NetGSM'ce talep edilen data hizmeti yer almamaktadır. 28.19 Ekim 2011'de NetGSM şirketimize sözleşme de i klilik istedi ini ve data hizmetinin zaruri oldu unu belirten bir yazı göndermiş tir. Bu talep şirketimizce cevapsız bırakılmış tir.... 32. 28 Kasım 2011 'de NetGSM sözleşme neden data hizmeti yer almadığına ilişkin sorusunu yazılı olarak şirketimize iletti tir. Ar ıvde bu yazıya ilişkin bir cevaba rastlanmamı tir." ekinde ifadelerle, Vodafone'a ilişkin olarak; Vodafone yetkilisinin bir başka yetkiliye gönderdiği 20.11.2009 tarihli e-postada; "Net Ankara'ya hızlıca dönüş yapmamın sebebi, 2 Aralık'da BTK'daki uzla tırma toplantısının iptali için Kurum'a buna göre bilgi verecek olmalarıydı..." ekinde dile getirildi i, Aynı tarihte aynı yetkili tarafından Netgsm'e gönderilen bir başka e-postada "Talep etti iniz de i klilikler do rultusunda sözleşmemizin ilgili maddeleri revize edilmi olup, ekte sunulmaktadır. Sizin için de uygunsa imza sürecini başlatabiliriz. Bu kapsamda BTK'daki uzla mazlık sürecinin devam ettirilmesine ihtiyaç kalmadığını düşünüyör; yönlendirmeniz konusunda yardımınızı rica ediyoruz." ifadeleri yer aldı ı, 11.01.2010 tarihli bir e-postada "... perembe günü Adem Bey ile görüşümü Türk ve kendisine konuyla ilgili dönence imizi belirtmi tim. Firma ile teknik görüşmeler esnasında toplu SMS gönderimini arabacılık vasıtasıyla yapacaklarını öğrendi imiz için konu risk tekil ediyor." ifadelerine yer verildi i, bir başka e-postada ise "... Geçende konu tu umuz SMS arabacılık ile toplu SMS göndermek isteyen Net Ankara firması. Fiziksel arabacılık kurmanız gerek diye belirttim, onu da yaparız

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA Dairesi
ESAS NO : 2018/1763
KARAR NO : 2019/613

siz söyleyin 2Mbit ba lanalım dediler. Bu durumda toplu SMS'i gönderebiliyor olacaklar. Sen bir yetki belgesinden bahsetmi tin, kontrol edebildin mi, firmadan bunu isteyelim mi? Cemal bey toplu SMS'in de araba lantı kapsamında oldu u görü ünde oldu undan bu firmaya kar ı nasıl bir yöntem izlenmesi gerekti i konusunda fikir yürütüp ona göre ilerlemek lazım. Yoksa bu tip firmaların önünü kesemeyece iz" ifadelerine yer verildi i, Netgsm Genel Müdürü Adem ÖCAL tarafından Vodafone yetkilisine gönderilen bir e-postada da Vodafone yetkilileri ile teknik i lemler konusunda ileti im kurmakta ya anan zorluklar "... ça rı sonlandırma sözle me tasla ı üzerinde anla ılmı olup, uzunca bir süredir tarafınızca imzalanmasını beklemekteyiz. teknik personellerimiz test çalı malarına ba lamak istemi lerse de süreç tarafınızca durdurulmu tur. Tekrar ba latılması için ... ile bir kere görü me yapılabildi ancak daha sonra tekrar geli meler hakkında irtibat kurulmakta zorluk çekilmektedir. ..." ekinde ifade edildi i; bu durumda Turkcell tarafından Netgsm'e uzun aralıklarla ve kısa cevapların verildi i, anla mazlık konularında Turkcell'in Netgsm'in talepleri konusunda herhangi bir çalı ma yapmadı ı, taleplere ili kin BTK'dan görü istenilmedi i, Netgsm ile Turkcell arasında SM H'ya ili kin sözle me Netgsm'in ücretlendirme maddesine çekince koydu u haliyle 02.06.2014 tarihinde imzalandı ı, davacının piyasaya giri inin geciktirilmesi yönünde kurum içi yazı maların bulundu u, Vodafone tarafından anla ma dı nda toplu SMS dâhil olmaksızın teminat miktarının 10.000TL'den 10.000.000TL'ye yükseltildi i, BTK tarafından Referans Araba lantı Teklifi'ne uygun olarak hazırlanacak araba lantı sözle me tasla ının Netgsm'e gönderilmesine kararına ra men Vodafone'nun toplu SMS'i Referans Araba lantı Teklifi kapsamında sözle me tasla ına dâhil etmedi i, sözle me tasla ında dahil edilmemesine yönelik ve davacı irketin piyasaya giri inin engellendi ine ili kin kurum içi yazı maların mevcut oldu u, Vodafone'un toplu SMS'i BTK görü ü olmasına ra men sözle me kapsamı dı nda tutmakta ısrar etti i anla ıldı ndan, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildi i iddiasına dayanan bir ikâyet hakkında soru turma açılmasına gerek olup olmadı ını anlamak için yapılan önara tırma sonucunda, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadı ının tespit edilmesi suretiyle soru turma açılıp açılmayaca ına 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmesi ve davalı idarece ara tırmanın geni letilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller i i nda de erlendirilmesi ve her türlü üpheden uzak bir ekilde açıklı a kavu turulması için soru turma açılması gerekirken, ikâyet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve ara tırma yapılmadan, soru turma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu i lemde hukuka uygunluk bulunmadı ı sonucuna varıldı ı gerekçesiyle dava konusu i lemin iptaline ili kin olarak, Ankara 11. dare Mahkemesi'nce verilen 22/02/2018 tarih ve E:2015/477, K:2018/366 sayılı kararın, hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek istinaf ba vurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Savunma verilmemi tir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gere i görü üldü :

Ankara 11. dare Mahkemesi'nce verilen 22/02/2018 tarih ve E:2015/477, K:2018/366 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf ba vurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadı ından, davalı tarafın **ST NAF BA VURUSUNUN REDD NE**, yargılama giderlerinin ba vuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın de i ik 46. maddesi uyarınca kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 21/03/2019 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMAS MUCUKG L
32647

Üye
HÜSEY N MISIR
38043

HY