

T.C.
ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/480

KARAR NO : 2015/2873

REKABET KURUMU

Tarih : 12.07.2016

Sayı : 4320

DAVACI : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş
VEKİLLERİ : Av.Aslı İMİR YAŞAR (Aynı yerde)

DAVALI : Rekabet Kurumu/ANKARA
VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN (Aynı yerde)

DAVALI YANINDA KATILAN

MÜDAHİL : TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş
VEKİLİ : Av. Betül GÜRBÜZ & Av. Mutlu KORKMAZER

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirketin TURKCELL İletişim A.Ş ve bu şirketin hisselerinin tamamına sahip olduğu Kule Hizmet ve işletmecilik(A.Ş)'nin baz istasyonlarının/kulelerin kurulumuna ilişkin tarafı olduğu sözleşmelerde yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğüne dair münhasırlık hükümlerinin, ilgili piyasalarda rekabeti engellediğine dair yapılan şikayetin soruşturması sonucunda verilen 13.08.2014 tarih ve 14-28/585-253 sayılı Rekabet Kurulu kararının, usule aykırı olarak yapılan soruşturma sonucunda eksik incelemeye dayalı olarak verildiği; şikayet aşamasında sunulan bilgi ve belgelerin değerlendirilmediği; şikayet edilen dönemin dışındaki döneme ilişkin olarak inceleme yapıldığı; TURKCELL'in münhasırlık içeren anlaşmalar yapması nedeniyle baz istasyonu kurmasının zorlaştığı, halkın tepkisi ve istasyon kurmaya elverişli olan alanların diğer işletmecilere kapatıldığını belirterek 4054 sayılı yasanın 6. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülerek davalı İdare tarafından "şikayetin reddi" yönünde tesis edilen işlemin usule ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı tarafından kuruma yapılan şikayet neticesinde yapılan soruşturmanın 4054 sayılı Kanunda belirtilen usul kurallarına uygun olarak soruşturma yapıldığı şikayet sonucunda başlatılan soruşturmanın kurum tarafından re'sen genişletilebileceği belirtilerek AVEA tarafından şikayet konusu yapılan sözleşmenin münhasır olmasının nedeninin TURKCELL İletişim A.Ş olmadığı sözleşmenin diğer tarafı olan Kule Hizmet ve işletmecilik(A.Ş)'den kaynaklandığı Kurum uzmanlarınca davacı şirket tarafından sunulan ya da yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen bütün bilgi ve belgelerin beraber değerlendirilmesi sonucunda TURKCELL İletişim A.Ş'nin şikayet konusu yapılan dönemde olan hakim durumunu kötüye kullanmadığının belirlendiğinden şikayetin reddi yönünde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN

ÖZETİ : Rekabet Kurulu tarafından yapılan soruşturmanın usule uygun olarak yapıldığı, kendilerinin şikayet konusu yapılan dönem için hakim durumlarını kötüye kullanma gibi bir durumun söz konusu olmadığı; KULE hizmet ve işletmecilik A.Ş ile aralarında olan sözleşmenin münhasırlık niteliği taşımadığı; kendileri tarafından kullanılan taşınmazın etrafında davacı şirket olan AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş'nin kullanabileceği başka noktaların da olduğu; davacı şirketin de aynı tür sözleşmeler imzaladığı; 2011 tarihinden itibaren ise GSM pazarında artık hakim durumda olmadıklarını belirtilerek Rekabet Kurulunun dava konusu yapılan işleminde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

T.C.
ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/480

KARAR NO : 2015/2873

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 12. İdare Mahkemesince, önceden belirlenen ve taraflara tebliğ edilen 24.12.2015 tarihli duruşmaya davacı şirket vekili Av. Aslı İmır Yaşar ve davalı idareyi temsilen Av. Hüseyin Coşkun'un; davalı yanında Müdahil olarak katılan TURKCELL İletişim A.Ş'i temsilen Av. Damla ÖZBAY'ın geldiği görüldü. Taraflara usulüne uygun söz verilip yaptıkları açıklamalar dinlendikten sonra duruşma son verildi ve dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; davacının, müdahil şirketin 2006-2010 yılları arasında GSM pazarındaki hakimiyet durumunu kötüye kullandığından bahisle Rekabet Kurulu'na yaptığı şikayet nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda verilen "şikayetin reddi" yönündeki 13.08.2014 tarih ve 14-28/585-253 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

4054 Sayılı Kanunun 9. maddesinde; " Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlâl edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir." denilerek Rekabet Kurulunun yapacağı soruşturmalarda araştırmasını genişletebileceğini şikayetle bağlı olmadığı vurgulanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un hâkim durumu kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, anılan maddede kötüye kullanma hallerine örnekler verilmiştir. Maddede sayılan örnekler: "a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c) 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 hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." olarak sayılmıştır.

T.C.

ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/480

KARAR NO : 2015/2873

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş'nin, baz istasyonlarının /kulelerinin kurulumuna ilişkin doğrudan ya da dolaylı tarafı olduğu sözleşmelerde yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğüne dair münhasırlık hükümleri ile ilgili piyasada rekabeti engelleyerek 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği yönünde yaptığı şikayet üzerine davalı kurum tarafından hazırlanan soruşturma raporunda müdahil TURKCELL İletişim A.Ş'nin şikayet konusu döneme ilişkin hakim durumunu kötüye kullanarak AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş'ye karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ilgili maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturmaya başlanıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, davacı şirketin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş ve Kule Hizmet ve İşletmecilik A.Ş'nin GSM baz istasyonu ile ses, data ve görüntü aktarımına yarayan diğer cihazların kurulması ve işletilmesi için kullanılacak alanların kiralanmasını konu edinen kira sözleşmelerinin, kiralayanın sözleşmeye konu taşınmazı benzer veya aynı maksatla faaliyet gösteren başka bir kişi veya kuruluşa kiraya vermemesi şartı ile imzaladığına yani sözleşmelerin münhasırlık niteliği taşıdığından dolayı hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti için, öncelikle Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş'nin baz istasyonu kurmak amacıyla 2006 yılından soruşturma tarihine kadar taşınmaz sahipleriyle imzaladığı sözleşmelerin incelendiği, ardından GSM pazarıyla ilgili hakim durum değerlendirmesinin yapıldığı, bu değerlendirmeler kapsamında Rekabet Kurumunun şikayet sonucunda hazırladığı soruşturma raporunda TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş'nin GSM pazarındaki payının düzenli olarak azalmasına rağmen davacının pazardaki payının düzenli olarak arttığı tespit edildiği, müdahil şirketin hakim durumda olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler yapıldığı, TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş'nin şikayet konusu edilen sözleşmedeki taşınmazın Avea için bir alternatif oluşturabileceği, ancak bu noktanın hedeflenen kapsamı sağlama bakımından Avea İletişim Hizmetleri A.Ş için "en optimum", "en kritik", "alternatifsiz" nokta olamayacağı, kullanılmayan bir taşınmazın salt hedeflenen kapsamı sağlamak bakımından en azından beş alternatifinin olduğu; kiralama zorluklarının, halk/çevre tepkisinin, belediye uygulaması gibi etkilerin TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş açısından da geçerli olduğu, ayrıca bu unsurlar açısından bakıldığında AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş'nin mevcut sahaları kaybetme oranının çok yüksek olmadığı, 2003 yılında çıkarılan "Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği" açısından Avea İletişim Hizmetleri A.Ş ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş arasında tesis paylaşımı yapılabileceği 2011 yılının Mart ayında yürürlüğe giren HSAT Yönetmeliği ile TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş'nin baz istasyonu kurmak üzere kiraladığı mevcut tüm taşınmazlar aynı zamanda rakip operatörlerinde kullanımına açıldığı söz konusu binalar için dava dışı olan VADOFONE'nun talebinin TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş tarafından onaylanmasına karşın mal sahibinin bir başka operatör istememesi nedeniyle yapılamadığı ve sonuç olarak TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş'nin GSM pazarındaki rekabeti kısıtladığına, 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiğine yönelik olarak bilgi, belge veya bulguya rastlanmadığı belirtilerek "şikayetin reddine" karar verildiği anlaşılmıştır.

"Hakim Durum" kavramı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde: "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. 4054' sayılı kanunun 6. maddesinde ayrıca "hakim durumun kötüye kullanılması hâllerine" örnek olarak ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler ve belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemleri sayılmıştır.

İktisadi terimlerle, bir firmanın fiziki ve potansiyel rakiplerini münhasır sözleşme imzalayarak elimine etmek, piyasaya giriş teşebbüslerini caydırmak suretiyle pazardaki hakimiyet durumunu kötüye kullanmak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (d) bendinde yer alan "Ticari faaliyet

T.C.
ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/480

KARAR NO : 2015/2873

alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler," ile " Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler," kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Münhasırlık anlaşmaları, bir alıcının belirli bir ürün veya ürün grubuna ilişkin talebinin alımını veya önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılaması koşulunu içeren sözleşmelerdir. Söz konusu sözleşmeler, sağlayıcının hâkim durumda olması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda, hâkim durumdaki teşebbüs ile alıcı arasında tek marka satılmasına ilişkin münhasırlık hükmü içeren yazılı bir anlaşma olmasına gerek olmayıp sözlü anlaşmalar ve/veya fiili münhasırlık yaratabilecek hâkim durumdaki teşebbüs davranışları (alıcıya getirilen çeşitli yükümlükler veya anlaşmalarda yer alan dolaylı hükümler gibi) da kapsama dâhil edilmektedir. Hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından akdedilen münhasırlık anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı etkileri de bulunmaktadır. Münhasırlık anlaşmaları, (mevcut ve potansiyel) rakiplerin gerekli kanallara erişimini engellemek suretiyle ilgili pazar(lar)ı kapamakta ve bu şekilde rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüse karşı etkin birer rakip olarak ortaya çıkma olanaklarını kısıtlayabilmektedir.

Münhasır anlaşmaların piyasayı kapama etkisi, pazardaki toplam satışların içerisinde hâkim durumdaki teşebbüsün satışlarının münhasırlıktan kaynaklanan kısmı arttıkça, bir diğer ifadeyle bağlı pazar payı yükseldikçe artmaktadır. Bağlı pazar payı, özellikle rakip firmanın ölçek ekonomilerinden faydalanarak etkin bir şekilde faaliyet göstermesini engelleyecek seviyede ise rekabet karşıtı etkiler artmaktadır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüsün münhasırlığı yalnızca (finansal açıdan güçlü veya iş yerinin konum açısından kritik olması gibi nitelikleri itibariyle) önemli alıcılara uygulaması (önemli alıcıları seçmesi) durumunda, bağlı pazar payı yüksek olmasa bile rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi ortaya çıkabilmektedir.

Bu durumda, müdahil TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş firmasının " GSM Pazarı" olarak belirlenen pazarda şikayet konusu edilen dönemde hakim durumda bulunduğu, KULE Hizmet ve İşletmecilik A.Ş ile imzaladığı sözleşmenin münhasırlık sözleşmesi olduğu ileri sürülmekle birlikte, iki şirket arasındaki sözleşmenin niteliği dikkate alındığında ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, davacının sözleşme konusu ilgili taşınmazın etrafında baz istasyonu yerleştirmek amacıyla kiralayabileceği başka noktaların da bulunduğu, davalı yanında dosyaya müdahil sıfatıyla dahil olan TURKCELL İletişim Hizmetleri A.Ş'nin Kule Hizmetleri ve İşletmecilik A.Ş üzerinde yer alan baz istasyonuna ortak olmak istediği buna yasal olarak bir engel olmamasına rağmen teknik anlamda bu ortaklığın mümkün olmadığı, şikayet edilen dönem içerisinde davacı şirketin büyüme hızının devam ettiği baz istasyonlarının arttırdığı ve 2011 yılından itibaren ise zaten TURKCELL İletişim A.Ş'nin GSM Pazarındaki hakim durumunu kaybettiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; hâkim durumdaki bir teşebbüsün alıcı konumunda olduğu bir anlaşmada, sağlayıcının hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine satış yapmaması yönünde bir hükme yer verilmiş olması halinde söz konusu anlaşmanın herhangi bir pazara girmek isteyen veya hâlihazırda bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, pazara girebilmek veya pazarda etkin şekilde faaliyetlerini sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları birtakım kaynaklara erişimlerinin, hâkim durumdaki bir teşebbüsün tek taraflı bir eylemi ile engellenmesi ve rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma sonucunu doğurduğundan, TURKCELL İletişim A.Ş ile Kule A.Ş arasında imzalanan sözleşmenin bu anlamda bir sonuç doğurmadığı değerlendirildiği için hakim durumun kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden; davalı Rekabet Kurumu tarafından

T.C.
ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/480

KARAR NO : 2015/2873

hazırlanan soruşturma sonucunda davacı AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş'nin yaptığı şikayet sonucunda "şikayetin reddi" yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 193,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500,00 TL avukatlık ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine, davalı yanında davaya katılan müdahil tarafından yapılan 101,80 TL yargılama giderinin ise davacı tarafından müdahile verilmesine bu kararın kesinleşmesinden sonra posta ücreti avansından artan miktarın davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 31/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
EMİNE AKTEPE
27053

Üye
ZEYNEP KARAKOÇ
42971

Üye
SENA DAŞTAN ÖZGAN
107168

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Karar Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	4,10 TL
Posta Gideri :	133,60 TL
TOPLAM :	193.10 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Vekalet Harcı :	4,10 TL
Posta Gideri :	70,00 TL
TOPLAM :	101,80 TL

