

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1719

KARAR NO : 2019/1996

Tarih : 11.11.2019

Sayı : 7839

SDP : 640

**DAVACI** : VODAFONE NET İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

**VEKİLİ** : AV. İSMAİL YILMAZ ASLAN

Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu  
Beşiktaş/İSTANBUL

**DAVALI** : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

Üniversiteler Mah. 1597. Cd. No: 9 Bilkent Çankaya /ANKARA

**VEKİLİ** : AV. AYPERİ SAMANTIR - Aynı yerde

**DAVANIN ÖZETİ** : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun, anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı kararının; başvuru yolu bakımından bilgi verme yükümlülüğüne uyulmadığı bunun Anayasa'nın 40.maddesine aykırı olduğu, esasa yönelik olarak ise sabit telefon hizmeti alanında hizmet verebilmek için gereken girdileri Türk Telekomda sağlamak zorunda olduğu, Türk Telekom ile perakende seviyede rekabet etmekte iken diğer yandan Türk Telekomdan bu hizmeti sunabilmek için gereken girdileri tedarik etmekte olduğu ve Türk Telekomun müşterisi konumunda olduğu, Türk Telekomun uygulamakta olduğu şikayete konu kampanyaları ile sahip olduğu pazar gücünü kötüye kullanmakta ve bu suretle 4054 sayılı Kanununun 6.maddesini ihlal etmekte olduğu, söz konusu kampanyalar neticesinde perakende fiyatı 22,90 TL olan "Ev avantaj 100" tarifesinin fiyatı efektif olarak 17,75 TL'ye indiği söz konusu fiyatın vergiler hariç tutulduğunda 13,34 TL olduğu, Türk Telekomun sunduğu hizmet ile eşlenik bir hizmet sağlayabilmesi için toptan hat kiralama bedeli olarak aylık 9,48 TL, çağrı başlatma ve sonlandırma ücreti olarak dakika başına toplam 3,55 Kr, alt yapısının Türk Telekom tabanlı olması sebebiyle aylık 65 dakika kullanım için abone başı 4 Kr. olmak üzere aylık toplam olarak 11,83 TL'lik bir maliyete katlanması gerektiği, 17,75 TL'yi perakende satış fiyatı olarak uyguladığı takdirde %11,67 oranında bir kar marjına sahip olabildiği, 0,04 TL olan backbone maliyeti de dahil edildiğinde mevcut kar marjı %25,07 iken Türk Telekom'un satış fiyatı uygulandığında elde edilen kar marjının %11,33 olduğu, ayrıca sabit ses pazarının uzun süredir büyüme göstermeyen aksine küçülmekte olan bir pazar olduğundan alternatif operatörlerin yakalayacakları büyümenin büyük kısmını Türk Telekom'un mevcut abonelerinin kazanımı ile gerçekleşeceği, bunun için de satış komisyonu ödenmesi gerektiği, bu komisyon eklenince kar marjının %6 seviyesine kadar düştüğü, davalı idarenin yaptığı hesaplamaların bu nedenle gerçeği yansıtmadığı, pozitif marj kaldığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek kalmadığı şeklinde tespitin de son derece hatalı olduğu, %6 seviyelerindeki karlılık oranlarının normal/sürdürülebilir olmadığı, Türk Telekom'un uyguladığı fiyat sıkıştırması sebebiyle uzun vadede piyasadaki neticesinin ortaya çıkacağı, bu durumun da hakim durumu kötüye kullanılması hali olduğu, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Müşterilere satış komisyonu ödendiği ve bu komisyonun da hesaba dahil edilmesi gerektiği şeklindeki iddianın gerçekçi olmadığı, kaldı ki davacının ön araştırma döneminde bu komisyonun büyüklüğü konusunda yeterince tatminkar bilgi ve belge sunmadığı, Türk Telekom tarafından Mayıs 2010'dan bu yana sabit telefon hizmeti işletmecilerine yönelik olarak uygulamakta olduğu, toptan düzeydeki ara bağlantı indirim kampanyaları ve bunların çağrı başlatma maliyetlerini azaltıcı etkisinin tarife paketindeki kullanım haklarını aşan abonelerin kota aşımı nedeni ile ödemek durumunda oldukları ücretler ve bunların gelir artırıcı etkisinin ve çağrı başlatmada VoIP yöntemi kullanabilmeleri ve bunun çağrı başlatma maliyetini azaltıcı etkisi dikkate alındığında pozitif kar marjının %18,59 düzeylerine çıkabildiği, dolayısıyla satış komisyonlarının dikkate alınmadığı şeklindeki iddianın gerçekçi olmadığı, alternatif operatörlerin karlılığın düşmüş olmasının tek başına ihlali göstermek için yeterli olmadığı, davacının elde ettiği kar marjının sürdürülebilir olmadığını belirtmekle yetindiği, bunu ispatlamaya yönelik herhangi bir belge veya bilgi sunmadığı, davacı teşebbüsün rekabet açısından en riskli durumda dahi pozitif kar elde edebildiği, bu tespitin de ihlalin olmadığını göstermek

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1719

KARAR NO : 2019/1996

için yeterli olduğu, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 19.06.2014 tarih ve E:2013/1899, K:2014/860 sayılı kararının, Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığı'nın 24/12/2014 gün ve E:2014/4523, K:2014/4548 sayılı kararı ile bozulması üzerine **bozma kararına uyularak** dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 2'nci 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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun'un kapsamında olduğu belirtilmiş; 3'üncü maddesinde, teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kuralı yer almış; 6'ncı maddesinde de, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; aynı maddenin (a-e) bentlerinde uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma hâlleri örnekleme suretiyle sayılmış olup; bunlardan (a) bendinde: "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerin*" hakim durumun kötüye kullanılması hâllerinden biri olarak belirtilmiş; Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise, bu Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktar aralığında para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, 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 sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raporörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, devam eden maddelerde ise Kurulun soruşturmaya başlaması

## 11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1719

KARAR NO : 2019/1996

hâlinde uygulanacak idarî usûl çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Rekabet Hukukunda fiyata ilişkin dışlayıcı davranışlar; yıkıcı fiyatlama, seçici fiyatlama, indirim sistemleri ve fiyat sıkıştırması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan biri olan fiyat sıkıştırması; rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olup, bir üretim veya hizmet sektörü alanının hem toptan hem de perakende pazarında faaliyet gösteren ve toptan pazarda yüksek piyasa gücüne sahip, yani perakende pazarındaki rakiplerine ürün sağlayan dikey bütünleşik bir işletmecinin, perakende pazarındaki rakiplerini dışlayacak, pazar güçlerini kısıtlayacak yahut **sürdürülebilir bir kâr oranı ile piyasada kalmalarını engelleyecek** şekilde, rekabeti engellemek amacıyla uyguladığı bir fiyatlama yöntemidir. Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün, üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden elde edilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırmasının 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlal olduğu açıktır.

Fiyat sıkıştırmasının var olup olmadığının ortaya konulabilmesi bakımından, yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, **maliyetlerin** ve kârlılığın doğru, eksiksiz ve şüpheye yer vermeyecek şekilde hesaplanması gerekmektedir. Özellikle; dikey bütünleşik yapıda olan bir firmanın faaliyeti kapsamında ortaya çıkan fiyat sıkıştırmasında **maliyet kalemlerinin** daha detaylı analizlerinin yapılması gerekliliği ortadadır. Nitekim davalı Kurum tarafından daha önce yapılan "fiyat sıkıştırması testlerinde" de maliyetlerin daha detaylı hesaplanması yoluna gidilmiştir. Davalı Kurumun 11.7.2007 tarihli "bilgi notu" başlıklı 07-59/676-235 sayılı kararında, TTNET A.Ş.'nin "Yaz Fırtınası" kampanyasına ilişkin vermiş olduğu geçici tedbir kararında alt pazar maliyetlerine yönelik detaylı analizler yapıldığı görülmektedir. Yine davalı Kurum'un 19.12.2013 tarih "soruşturma" başlıklı 13-71/992-423 sayılı kararında, "TTNET A.Ş. ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin fiyatlandırma politikaları aracılığıyla perakende ve toptan sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine" yönelik yaptığı analizlerde de alt pazar maliyetleri konusunda geniş açıklamalara yer verilmiştir.

Öte yandan; davalı Kurumun daha sonra 29.1.2014 tarihinde yayımladığı "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz"un 62'nci paragrafında, "incelenen davranışın fiyat sıkıştırması yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığının tespitinde, Kurul'un genellikle kullanacağı ölçütün üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün alt pazar ürünü için hesaplanan uzun dönem ortalama artan maliyeti olduğunu kabul etmiştir". Davaya konu işlemde ise, "uzun dönem ortalama artan maliyet" dikkate alınmaksızın üst pazar maliyetlerin analiziyle yetinilmiş ve alt pazar maliyetlerine yeterince yer verilmemiştir.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, fiyat sıkıştırması konusunda Rekabet Hukuku açısından yapılacak değerlendirmelerin ve Kurumca yapılacak incelemelerin kapsamına dâhil edilecek maliyet kalemlerinin detaylı analizlerinin ve tespit edilen kârlılığın sürdürülebilir olup olmadığının

T.C.

ANKARA

**11. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2019/1719

KARAR NO : 2019/1996

tartışılması bir gereklilik olup, şikayetçinin dilekçesinde ileri sürdüğü maliyet kalemlerinin büyüklüğü ve niteliği konusunda yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, bu maliyet kalemlerinin dikkate alınmaksızın ve ortaya çıkan kârlılığın sürdürülebilir olup olmadığı konusu tartışılmaksızın soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan; bu karar doğrultusunda doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi hâlinde soruşturma açılacağı de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle; **dava konusu işlemin İPTALİNE**, aşağıda dökümü yapılan 151,35 TL yargılama gideri ile 232,50 TL temyiz yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, karar düzeltme aşamasında davalı tarafından yapılan 163,70 TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 44,40 TL karar harcından dava açılırken yatırılan 24,30 TL harcın mahsup edilerek kalan 20,10 TL'nin davalı idareden tahsili için 30 (otuz) gün süre verilmesine, belirtilen sürede yatırılmadığı takdirde tahsili için Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi'ne müzekkere yazılmasına, A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 1.362,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta avansının karar kesinleştikten sonra istemleri halinde taraflara iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere**, 10/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
SERPİL GENÇBAY  
38343

Üye  
EREN TÜRKMEN  
192033

Üye  
ABDULLAH YILDIZ  
216799

**YARGILAMA GİDERLERİ :**

|                |   |                  |
|----------------|---|------------------|
| Başvurma Harcı | : | 24,30 TL         |
| Karar Harcı    | : | 24,30 TL         |
| Vekalet Harcı  | : | 3,75 TL          |
| Posta Gideri   | : | 99,00 TL         |
| <b>TOPLAM</b>  | : | <b>151,35 TL</b> |

**TEMYİZ YARG. GİDERLERİ :**

|                        |                    |
|------------------------|--------------------|
| Temyiz Başvurma Harcı: | 123,60 TL          |
| Temyiz Karar Harcı     | : 52,40 TL         |
| Posta Gideri           | : 56,50 TL         |
| <b>TOPLAM</b>          | <b>: 232,50 TL</b> |

**KAR DÜZ. YARG. GİDERLERİ (Davalı) :**

|                      |                    |
|----------------------|--------------------|
| Karar Düzeltme Harcı | : 57,60 TL         |
| Vekalet Harcı        | : 3,80 TL          |
| Posta Gideri         | : 102,30 TL        |
| <b>TOPLAM</b>        | <b>: 163,70 TL</b> |

H.O.

ELEKTRONİK İMZALI  
ASLI İLE AYNI DİR