

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/5151
Karar No : 2017/3835

Tarih : 26.02.2018
Sayı : 1614
SDP : 640



Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. Dr. İsmail Yılmaz Aslan, Orhan Ünal
Gazi Umur Paşa Sokak Bimar Plaza 38/8 - Beşiktaş/İSTANBUL

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Bilkent/ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden - Aynı adreste

İstem Özetini : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/06/2015 günlü, E:2009/2267, K:2015/2084 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Doğru

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyadaki belgeler incelendikten sonra duruşma yapılmasına gerek görülmemekle, gereği görüldü:

Dava; TT Net A.Ş. ile Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından birlikte uygulanan "Tüm Ev İş Avea 320" ve "Şirketler için ADSL" kampanyaları aracılığıyla TNet A.Ş.'nin, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından uygulanan "Ücretsiz Ev/İş Arama Fırsatı" kampanyası aracılığıyla da Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunu kötüye kullandığı yolundaki şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/06/2015 günlü, E:2009/2267, K:2015/2084 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra; dosyanın incelenmesinden, TNet A.Ş. ile Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından birlikte uygulanan "Tüm Ev İş Avea 320" ve "Şirketler İçin ADSL" kampanyaları aracılığıyla TNet A.Ş.'nin; Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından uygulanan "Ücretsiz Ev/İş Arama Fırsatı Kampanyası" aracılığıyla da Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunu kötüye kullandıkları iddialarına dayalı şikâyet başvurusu üzerine, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun önaraştırma tarihinde yürürlükte bulunan 7. maddesinin 3. fıkrası kapsamında Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alındıktan sonra gerçekleştirilen önaraştırmada; TNet ve Avea tarafından birlikte yapılan "Tüm Ev İş Avea 320" kampanyasına ilişkin olarak satış (bağlama/paket satış) uygulamaları, yıkıcı fiyatlama/çapraz sübvansiyon, bir pazardaki hâkimiyet ile diğer pazardaki rekabetin bozulmasını amaçlayan eylemler, tüketici zararına olacak şekilde eylemler gerçekleştirilmesi, fiyat sıkıştırması yolları ile hâkim durumun kötüye kullanıldığı; "Şirketler İçin ADSL" kampanyasına ilişkin olarak, ADSL toptan tarifesi ile kampanya kapsamında uygulanan indirimli perakende fiyatlar yolu ile, diğer ISS'lerin pazarın dışına çıkmasına yol açılacak şekilde bir fiyat sıkıştırması uygulandığı; "Ücretsiz Ev/İş Arama Fırsatı" kampanyasına ilişkin olarak ise söz konusu kampanyanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde yer verilen ayrımcılık uygulaması ile aynı maddenin (d) bendinde yer verilen bir



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/5151

Karar No : 2017/3835



piyasada sahip olunan hâkim durumun bir başka piyasada kötüye kullanılması olarak ifade edilen hâllere uygunluk gösterdiği iddiaları kapsamında önaraştırma gerçekleştirildiği; şikâyet konusu edilen kampanyaların ileri sürülen ihlal iddiaları çerçevesinde analizler yapıldığı, netice olarak üç kampanyaya ilişkin iddialar yerinde görülmemekle, şikâyet edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; Avea tarafından uygulamaya konulan "Tüm Ev İş Avea 320" kampanyası ile ilgili olarak Avea ile TTNet aboneliklerinin birlikte satışının perakende internet erişimi hizmetleri pazarındaki rekabeti sınırlandırdığına ilişkin iddiaya ilişkin olarak; iddia, talep/kampanyaya katılan kişi sayısı, kampanyada sunulan indirimin büyüklüğü, ürünlerin niteliği, kullanıcı tercihleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiş ve netice olarak, söz konusu kampanyanın talep/kampanyaya katılan kişi sayısı, kampanyada sunulan indirimin büyüklüğü, ürünlerin niteliği ve kullanıcı tercihleri bakımından değerlendirilmesi sonucunda; kampanyanın şikâyet dilekçesinde yer verildiği şekliyle perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki talebin rakiplerden TTNet'e geçmesini sağlayacak nitelikte bir kampanya olmadığı, kampanyanın kapsamı, süresi ve koşullarına bakıldığında, kampanya ile perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasının amaçlanmasının mümkün görünmediği, söz konusu kampanya aracılığıyla perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin engellenmesinin veya TTNet'in rakiplerinin pazar dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı; kampanyanın, birlikte satış yolu ile hâkim durumun kötüye kullanılması için gerekli koşullardan, diğer tüm koşulları sağladığı varsayımı altında, anti-rekabetçi etki doğurabilecek niteliği haiz olma koşulunu sağlayamaması sebebiyle hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceği, bu sebeple söz konusu kampanya vasıtasıyla TTNet tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı; yıkıcı fiyatlama /çapraz Sübvansiyon yoluyla yıkıcı fiyatlama iddiasına ilişkin olarak, söz konusu kampanyanın, yıkıcı fiyatlamadan bahsedilebilmesi için gerekli koşullardan, rakiplerin piyasa dışına itilmesi suretiyle ilgili piyasadaki rekabetin bozulmasının amaçlanması veya uygulama döneminde katılan zararların telafi edilmesi veya 'telafi edilebilir olması koşullarını sağlayamadığı, bu nedenle söz konusu kampanya yoluyla Türk Telekom tarafından yıkıcı fiyatlama/çapraz sübvansiyon yoluyla yıkıcı fiyatlama yapılması suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak; kampanyaya ilişkin olarak yapılan çapraz sübvansiyon yoluyla yıkıcı fiyatlama değerlendirmesi ile, söz konusu kampanyayla Türk Telekom tarafından, GSM hizmetleri piyasasındaki rekabetin bozulmasının amaçlanmadığı kanaatine zaten ulaşıldığı, bu çerçevede, Tüm Ev İş Avea 320 kampanyasıyla Türk Telekom'un, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde yer verildiği şekliyle, belirli bir piyasada sahip olunan hâkim konumun, başka bir piyasadaki rekabeti bozmayı amaçlayan eylemler vasıtasıyla kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı; kampanyanın tüketicilerin zararına olduğu iddiasına ilişkin olarak; kampanya dolayısıyla sunulan TTNet aboneliği ile Avea aboneliklerinin, kampanya dışında da ayrı ayrı satılan/tek başına satın alınmaları mümkün olan ürünler olduğu, söz konusu ürünlere sahip olmanın tek yolunun ilgili kampanyaya katılmak ve dolayısıyla Avea ile 12 aylık bağlayıcılık sözleşmesini imzalamak olduğu, kullanıcıların istedikleri her zaman ve ayrı ayrı olarak TTNet veya başka bir internet servis sağlayıcı teşebbüsle veya Avea veya başka bir GSM operatörüyle abonelik sözleşmesi imzalayabilme imkanının bulunduğu, bu anlamda, söz konusu kampanya dolayısıyla tüketicilerin, TTNet ve Avea'da dahil olmak üzere istediği internet servis sağlayıcı veya GSM operatörü teşebbüs ile abonelik sözleşmesi yapma imkanının sınırlandırıldığından bahsetmenin mümkün olmadığı, bu sebeple söz konusu kampanya dolayısıyla Türk Telekom veya TTNet tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (e)



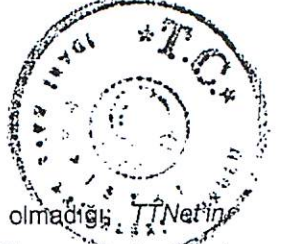
T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/5151

Karar No : 2017/3835



bindinin ihlal edilmesi yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı; TTNet'in kampanya kapsamında katıldığı maliyetler ile diğer olağan maliyetlerin rakip ISS'ler açısından fiyat sıkıştırması olarak kabul edilmesi gerektiği iddiasına ilişkin olarak ise, kampanyada sağlanan indirim niteliği ve büyüklüğünün, TTNet'in rakiplerinin pazar dışına itilmesine veya şikâyet dilekçesinde yer verilen perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin engellenmesine yol açmasının mümkün olmadığı, bu durumda fiyat sıkıştırmasına konu iddianın ihlal olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurlardan birden fazlasının bulunmadığı tespitlerine yer verildiği; bu tespitler çerçevesinde, "Tüm Ev İş Avea 320" kampanyasının söz konusu kampanyaya katılan kişi sayısı, kampanyada sunulan indirim büyüklüğü, ürünlerin niteliği ve kullanıcı tercihleri bakımından perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki talebin rakiplerden TTNet'e geçmesini sağlayacak nitelikte bir kampanya olmadığı kampanya ile perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasının amaçlanmasının mümkün görünmediği, söz konusu kampanya aracılığıyla perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin engellenmesinin veya TTNet'in rakiplerinin pazar dışına itilmesinin mümkün olmadığı; bu hususla bağlantılı olarak yıkıcı fiyatlama/çapraz sübvansiyon yoluyla yıkıcı fiyatlama iddiası bakımından, rakiplerin piyasa dışına itilmesi suretiyle ilgili piyasadaki rekabetin bozulmasının amaçlanması veya uygulama döneminde katılan zararların telafi edilmesi veya telafi edilebilir olması koşullarının somut olayda sağlanmadığı anlaşıldığından, yıkıcı fiyatlama bahsedilemeyeceği, bu saptamanın bir sonucu olarak olayda, belirli bir piyasada sahip olunan hâkim konumun, başka bir piyasadaki rekabeti bozmayı amaçlayan eylemler vasıtasıyla kötüye kullanılmasının da söz konusu olamayacağı; kampanya dolayısıyla tüketicilerin, TTNet ve Avea'da dahil olmak üzere istediği internet servis sağlayıcı veya GSM operatörü teşebbüs ile abonelik sözleşmesi yapma imkanının sınırlandırılmadığından, kampanyanın tüketici zararına bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği, fiyat sıkıştırması iddiası açısından ise kampanya ile yapılan indirim niteliği ve büyüklüğü bakımından yapılan değerlendirmede söz konusu indirim bir fiyat sıkıştırmasına işaret etmediği sonucuna ulaşıldığı; "Şirketler İçin ADSL" kampanyası incelendiğinde; fiyat sıkıştırması kavramına yönelik olarak ortaya konulması gereken unsurlardan, "rekabetin engellendiği veya engellenmesinin mümkün olması" ile "tıptan ve perakende fiyatlar arasında yeterli marj bulunmaması" unsurları yönünden yapılan incelemede; abonelerin katlanmak zorunda oldukları maliyetlerden yalnızca en düşük sabit ücretlerin analize dahil edilmesi ile bulunan fiyatlar ile diğer ISS'lerin katlanmak zorunda oldukları maliyetler arasında önemli pozitif marjların oluştuğu, söz konusu fiyatlara 3 adet kurumsal hat satın alınması nedeniyle ödenmesi gereken vergilerin eklenmesi ile marjin dahada yükseleceği, dolayısıyla kampanya sonucunda perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında, fiyat sıkıştırması yoluyla rekabetin engellendiğini söylemenin mümkün görünmediği, kampanyadan yararlanan abone sayısının da bu hususu desteklediği, verilerin incelenmesinden, söz konusu saptamaların yerinde olduğu ve "Şirketler İçin ADSL" kampanyasının fiyat sıkıştırmasına neden olacağı kabulünün mümkün olmadığı; "Ücretsiz Ev İş Arama Fırsatı" kampanyasına yönelik olarak ise, kampanyanın Avea tarafından Türk Telekom'a çağrı sonlandırma ücreti ödenmeden veya çok düşük ücret ödenerek yapıldığı durumda, Türk Telekom'un hâkim durumunu Avea lehine diğer GSM operatörlerine ayrımcılık yapmak suretiyle kötüye kullandığı ve kampanyanın Avea tarafından Türk Telekom'a çağrı sonlandırma ücreti ödenerek yapıldığı durumda, Türk Telekom'un hâkim durumunu, Avea'nın kampanya dolayısıyla ortaya çıkan zararlarını sübvansiyon etmek suretiyle kötüye kullandığı iddiaları çerçevesinde, birinci iddiaya yönelik olarak, kampanyanın Türk Telekom'a çağrı sonlandırma ücreti ödenerek yürütüldüğü ve ayrımcılık iddialarının temelini oluşturan ifadelerin dayanağının bulunmadığı, çapraz sübvansiyon iddiasının ise yıkıcı



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/5151

Karar No : 2017/3835

fiyatlama müessesesi çerçevesinde değerlendirilmesinden; kampanyanın yıkıcı fiyatlama bahsedilebilmesi için gerekli koşullardan, rakiplerin piyasa dışına itilmesi suretiyle ilgili piyasadaki rekabetin bozulmasının amaçlanması veya uygulama döneminde katılan zararların telafi edilmesi veya telafi edilebilir olması koşullarını sağlayamaması sebebiyle, söz konusu kampanyanın yıkıcı fiyatlama olarak kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle bu kampanyaya yönelik iddiaların da reddedildiği; bu çerçevede, "Ücretsiz Ev/İş Arama Fırsatı" kampanyasına yönelik iddialar çerçevesinde, birinci iddianın, çağrı sonlandırma ücreti alındığından yerinde olmadığı açık olup, çapraz sübvansiyon iddiasının ise, kampanyaya ilişkin kapsam, süre ve şartlara ilişkin bilgi ve verilerin, niyet ve hasar testleri çerçevesinde değerlendirilmesinden, bu kampanya vasıtasıyla rakiplerin piyasa dışına itilmesi suretiyle ilgili piyasadaki rekabetin bozulmasının amaçlanması veya uygulama döneminde katılan zararların telafi edilmesi veya telafi edilebilir olması koşullarını sağlamadığı açık olduğundan, bu iddia yönünden de dava konusu Kurul kararında yer alan saptamaların yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığı; bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, şikâyet konusu edilen üç kampanyaya ilişkin olarak hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddialarının yerinde olmadığı ve söz konusu kampanyaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir rekabet ihlaline işaret etmediği sonucuna ulaşıldığından, bu iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmamasına ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, temyiz dilekçesindeki iddialarla anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/06/2015 günlü, E:2009/2267, K:2015/2084 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/11/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bital
ÇALIŞKAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

