

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325
KARAR NO : 2014/1728

REKABET KURUMU
Tarih : 01.04.2015
Sayı : 1693

DAVACI : TÜRK TELEKOMÜNİKASYON AŞ.
VEKİLİ : AV. FUNDA ÇEPNİ KARA, AV. MEHMET YILMAZ KÜÇÜK
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Gen. Müd. Huk. Müşavirliği Aydınlikevler/ANKARA
DAVALI : REKABET KURUMU Bilken/ANKARA
VEKİLİ : MEHMET ÖZDEN (Hukuk Müşaviri)
MÜDAHİL : TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş. (Davalı)
VEKİLİ : AV. BETÜL ZEKIYE GÜRBÜZ, AV. TOLGA CEM SEYFELİ
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:71 Tepebaşı/İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirketin, Turkcell'in kısa mesaj hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, sözleşme yapmayı reddetmek, dışlayıcı ve yıkıcı fiyatlama politikası izlemek suretiyle kötüye kullandığı, böylelikle Türk Telekom'un faaliyetlerini engellediği ve kısıtladığı yönündeki 16.08.2012 tarihli şikayet başvurusunun, 4054 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.03.2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı kararının, bir sorunun uzun bir müddet sonra çözümlenmiş olması, o sorunun yol açtığı rekabete aykırılıkların irdelenmemesi ve rekabete aykırılığın tespiti halinde de idari yaptırım uygulanmaması sonucunu doğurmayacağı, Turkcell müşterilerine çift yönlü SMS hizmeti verilebilmesi için Rekabet Kurulu kararında yapılan değerlendirmenin aksine, mutlaka Turkcell ile anlaşabilmesi gerektiği, aksi takdirde, Turkcell müşterilerine çift yönlü SMS hizmeti verebilmesinin teknik olarak mümkün olmadığı, Turkcell'in davranışında yatan temel saikin, rakibi olan şirketin faaliyetlerini zorlaştırmak ve maliyetlerini artırmak suretiyle SMS pazarından pay almasını engellemek olduğu, bu davranışın açıkça rekabet ihlali olduğu ve 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılmasının olduğu iddialarıyla iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının davalı idareye ilettiği şikayetlerden SMS gönderme sorunu ve SMS'lerde iletim raporu sorununa yönelik olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda çözüm oluşturulduğu anlaşıldığından, ön araştırma kapsamında Turkcell tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ve rekabete aykırılık teşkil ettiği iddia olunan kısa numara talebi sorunu ve SMS tarifelerinin fiyatlandırılması konularının incelendiği, Turkcell ile diğer GSM operatörlerinin SMS pazar payları dikkate alındığında, Turkcell'in SMS pazarında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmasının mümkün görünmediği, toplu SMS hizmetleri bakımından yapılacak değerlendirmede ise Turkcell'in pazar payının diğer teşebbüslere göre daha yüksek olduğu, söz konusu pazar gücünün hakim duruma işaret edebileceği kanaatine varıldığı, bu çerçevede Turkcell'in toplu SMS nazarında hakim durumda olduğu varsayılarak inceleme yapıldığı ve hakim durumun kötüye kullanıldığına dair kuşku uyandıracak bir emareye rastlanmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar verer Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce davacıların talebi üzerine tayin edilen gün ve saatte yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Funda Çepni Kara ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in ve müdahil vekili Av. Tolga Cem Seyfeli'nin geldiği görülmekle duruşmada taraflar usulüne uygun olarak dinlenildikten

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

sonra dava dosyası incelenip işin gereği görüldü.

Dava, davacı şirketin, Turkcell'in kısa mesaj hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, sözleşme yapmayı reddetmek, dışlayıcı ve yıkıcı fiyatlandırma politikası izlemek suretiyle kötüye kullandığı, böylelikle Türk Telekom'un faaliyetlerini engellediği ve kısıtladığı yönündeki 16.08.2012 tarihli şikayet başvurusunun, 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.03.2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, 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 sağlamaktır." hükmüne, 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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer." hükmüne, 3. Maddesinde, "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 gücünü ifade eder." hükmüne, 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:

a) Ticari 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 halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

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

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmüne, 40. madesinde, "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." hükmüne, 41. maddesinde ise, "Önaraştırma raporunun Kurula

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 3.maddesinde, "Bu Kanunda geçen;...dd) Kurul: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunu, ee) Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade eder." hükmüne, 6. maddesinde, "Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak.

b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak...

y) Bu Kanunla verilen görevlere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri çıkarmak." hükmüne, 7. maddesinde, "Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir.

Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, 16.08.2012 tarihli şikâyet dilekçesindeki iddiaların dört temel başlık altında toplandığı, konuyla ilgili ilk iddianın, SMS gönderme sorunu başlığı altında, Türk Telekom ile Türkcell arasında imzalanmış olan arabağlantı sözleşmesi ve ek protokoller kapsamında gerçekleştirilen SMS arabağlantısında, Türk Telekom tarafından Turkcell şebekesine gönderilen SMS'lerde sorunlar yaşandığının iddia edildiği, ikinci iddianın, SMS'lerde iletim raporu başlığı altında, Turkcell tarafından Türk Telekom şebekesinden başlatılan SMS iletim raporlarının Türk Telekom müşterilerine zamanında iletilmediğinin iddia edildiği, üçüncü iddianın, kısa numara talebi sorunu başlığı altında ise; Türk Telekom tarafından, müşterilerine ulaştırılmak istenen mesajların SMS ile gönderilebilmesi ve Türk Telekom müşterilerinin aynı servis numarası üzerinden çeşitli bilgileri ve bedelleri SMS ile sorgulayabilmesi amacıyla Turkcell'den kısa numara talebinde bulunduğu, ancak Turkcell tarafından hazırlanan "Çift Yönlü SMS Servis Sözleşmesi"nde yer verilen ve Türk Telekom'un ihtirazi kayıtlı imzalamayı teklif etmesine rağmen değiştirilmeyen bazı hükümlerinin (4. maddesinin 12., 13. ve 15. bentleri) dışlayıcı-unsurlar ihtiva ettiğinin iddia edildiği, dördüncü iddianın ise, Turkcell'in sunduğu perakende SMS ücretinin, rekabeti engelleyecek biçimde, Turkcell'in SMS sonlandırma ücretinin altında gerçekleştiğinin iddia edilmesi üzerine hazırlanan 09.11.2012 tarih ve 2012-2-146/11 sayılı ilk inceleme raporu 22.11.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 12-59/1584-M sayılı önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan önaraştırmada; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7.

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düzenleyici kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'ndan görüş talep edildiği, 19.10.2012 tarihinde Kurum kayıtlarına giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu görüşünde; SMS gönderme sorununa yönelik olarak, Türk Telekom'un şikayeti üzerine gerçekleştirilen inceleme neticesinde, Kurulun 06.06.2012 tarih ve 2012/DK-16/245 sayılı kararı doğrultusunda Turkcell'in şikayete konu uygulamasının Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'ne aykırılık teşkil ettiğinin tespit edildiği, bu çerçevede Turkcell'in ihtar edildiğinin belirtildiği, SMS'lerde iletim raporu sorununa yönelik şikayetin Türk Telekom tarafından BTK'ya iletildiği, Kurumun bu konuda bir çalışma başlattığı ve yapılan çalışmalar sonucu SMS gönderme sorunu ve SMS'lerde iletim raporu sorunun çözüldüğünün ifade edildiği, SMS gönderme sorunu ve SMS'lerde iletim raporu sorununa yönelik olarak BTK tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda çözüm oluşturulması nedeniyle önaraştırma kapsamının, Turkcell tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ve rekabete aykırılık teşkil ettiği iddia olunan kısa numara talebi sorunu ve SMS tarifelerinin fiyatlandırılması konularının incelendiği, kısa numara talebi sorunun incelenmesinden, Türk Telekom tarafından Turkcell şebekesi üzerinden toplu SMS gönderilmesini amaçlayan ve bu amacı yerine getirmek üzere, Türk Telekom'un talebiyle Turkcell tarafından hazırlanan "Çift Yönlü SMS Servis Sözleşmesinde yer verilen 4. maddesinin 12, 13 ve 15. bentlerinde yer alan, sözleşme konusu hizmet kapsamında yarışma, çekiliş ve resmi kuruluşlardan izin gerektiren sair uygulamaların gerçekleştirilemeyeceği; hizmete ilişkin bütün mecralarda reklam amaçlı olsun olmasın tüm duyuru/tanımlarda kullanılacak bütün yazılı ve sözlü ifade, logo ve şekillerin Turkcell'in onayı ile kullanılabilmesi; Türk Telekom'a tahsis edilen her bir servis numarası üzerinden müşterilere sunulacak servis kurgularının Turkcell'in yazılı onayı ile yürürlüğe konulabileceği yönündeki düzenlemelerin dışlayıcı işlev görüp görmediğini değerlendirebilmek için öncelikle Çift yönlü SMS Servis Sözleşmesinin mahiyeti incelendiği, söz konusu sözleşmeler kapsamında mobil SMS hizmeti sunan operatörlerin altyapısı üzerinden kurumsal müşterilerin kendileri tarafından belirlenen hedef kitleye sundukları hizmet ile ilgili bilgilendirme mesajı göndermeleri ve gerektiğinde anılan mesaja ilişkin geribildirimleri almalarının sağlandığı, dolayısıyla, bu tip sözleşmelerin konusunu teşkil eden hizmetler kapsamında, altyapı hizmeti sunan operatörler ile kurumsal müşteriler arasında bir rekabetin söz konusu olmadığı, bu itibarla Çift Yönlü SMS Servis Sözleşmesi kapsamında sunulan hizmetin, perakende seviyede sunulan bir hizmet niteliği taşıdığı, diğer yandan, söz konusu operatörlerden biri ile herhangi bir nedenle sözleşme akdedilememesi halinde, diğer operatörler kanalıyla sözleşme sağlanamayan operatörün kullanıcılarına, farklı maliyetlerle olmak üzere, söz konusu bilgilendirme mesajlarının iletilmesinin teknik olarak mümkün olduğu, Turkcell özelinde diğer kurumsal müşteriler ile akdedilen Çift Yönlü SMS Servis Sözleşmeleri incelendiğinde, Türk Telekom tarafından dışlayıcı unsurlar ihtiva ettiği öne sürülen hükümlerin, diğer kurumsal müşteriler ile yapılan sözleşmelerde de aynen yer aldığı tespit edildiği, bu çerçevede, Türk Telekom'un, rakip operatörler ile yapacağı anlaşmalar üzerinden Turkcell şebekesi kullanıcılarına ulaşma olanağının bulunması, Turkcell'in diğer kurumsal müşterileri ile yaptığı sözleşmelerde aynı hükümlerin yer alması nedeniyle anılan hükümlerin, toplu SMS hizmeti satın almak isteyen kurumsal müşteriler bakımından kabul edilemeyecek nitelikte, hizmetin doğasına aykırı ve işin yürütülmesi için gerekli olmayan hükümler olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle dışlayıcı davranış olarak nitelendirilemeyeceğinin tespit edildiği, öte yandan BTK nezdinde yapılan toplantılar sonucunda, BTK tarafından Türk Telekom'a Turkcell ile Çift Yönlü SMS sözleşmeleri kapsamında yaşanan sorunların çözülmesi için gönderilen 13.11.2012 tarihli yazıda; Türk Telekom ile Turkcell'in elektronik haberleşme sektöründe rakip işletmeciler konumunda bulunduğu, bu nedenle Türk Telekom'un yarışma, çekiliş

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

ve resmi kuruluşlardan izin gerektiren sair uygulamaları gerekli izinleri almak kaydıyla yapabileceği, Türk Telekom'a ait servis içeriği ve reklam materyallerinin Turkcell ile paylaşılması veya Turkcell tarafından onaylanmasına gerek bulunmadığı, mevzuat kapsamında SMS'lere ilişkin ücret vb. gibi tüketicilerin ve Turkcell'in önceden bilgilendirilmesi gerekli olan mobil telekomünikasyon piyasasına özgü hususlar konusunda sorumluluğun Türk Telekom'da bulunduğu dair hükümlere sözleşmelerde yer verilmesinin yeterli olduğu, bu çerçevede Türk Telekom ile Turkcell arasındaki Çift Yönlü SMS Sözleşmelerinin revize edilmesinin uygun olacağı ifade edildiği, Turkcell'den gönderilen sözleşme örneklerinde ise daha güncel tarihli sözleşmelerde söz konusu değişikliklerin yapıldığının görüldüğü, önaraştırma kapsamında inceleme konusu yapılan diğer davranış, Turkcell'in perakende ve toplu SMS pazarında maliyetin altında fiyatlandırma yapmak suretiyle yıkıcı ve dışlayıcı tutum içinde olup olmadığının incelenmesinden ise; sabit şebeke üzerinden bireysel mesaj gönderimi ile mobil şebeke üzerinden bireysel SMS gönderilerinin birbirinin ikamesi olmadığı, dolayısıyla, Türk Telekom'un bireysel SMS pazarında üç GSM operatörünün rakibi konumunda bulunmadığı, bu nedenle yıkıcı ve dışlayıcı fiyatlandırma davranışına muhatap olamayacağı, BTK verilerine göre, Turkcell Vodafone ve Avea'nın 2012 yılı sonu itibarıyla SMS pazarında SMS adeti bakımından pazar paylarının sırasıyla %40, %37 ve %23; SMS gelirleri açısından ise paylarının %43,5, %41,4 ve %15,1 olması nedeniyle Turkcell'in bireysel SMS pazarında hakim durumda bulunmadığı, Turkcell'in diğer GSM pazarlarındaki hakim durumu, bireysel SMS pazarında yıkıcı ve dışlayıcı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanıp kullanmadığı hususunun da incelendiği, Türk Telekom tarafından yapılan başvuruda yer alan ve BTK'dan elde edilen veriler çerçevesinde hazırlanan "İşletme Bazında Ortalama SMS Ücretleri ve Gelirleri" başlıklı tabloda, Turkcell için sonlandırma ücreti (ortalama maliyet) 1,7 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 1,27 kuruş olarak ifade edildiği, Vodafone için sonlandırma ücreti 1,73 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 1 kuruş; Avea için sonlandırma ücreti 1,87 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 0,85 kuruş olarak ortaya konulduğu, Turkcell'in rakibi konumunda bulunan Avea ve Vodafone'un ortalama SMS ücretleri, maliyetin altında fiyatlandırma yaptığı ileri sürülen Turkcell'den daha düşük seviyede gerçekleştiği, üstelik söz konusu teşebbüsler bakımından ortalama maliyetler, Turkcell'in ortalama maliyetinin üzerinde olduğu, bu bilgiler çerçevesinde Turkcell'in bireysel SMS pazarında yıkıcı ve dışlayıcı fiyatlandırma politikası izlemediğinin tespit edildiği, toplu SMS pazarında ise, üç GSM operatörünün dışında; Türk Telekom, GSM operatörleri ile arabağlantı yapmak suretiyle kendi altyapısı üzerinden ve diğer yetkilendirilmiş (sabit telefon hizmeti işletmecisi-STH, sanal mobil şebeke hizmetleri-SMŞH işletmecisi gibi) işletmecilerin faaliyet gösterebildiği, bu yönüyle toplu SMS pazarı, bireysel SMS pazarına göre daha rekabetçi bir yapı arz ettiği, toplu SMS pazarı bakımından ise, Turkcell, Vodafone ve Avea'nın SMS adeti bakımından pazar paylarının sırasıyla %68, %7 ve %25; SMS geliri bakımından pazar paylarının ise sırasıyla %72, %8 ve %20 olduğu, mevcut durum itibarıyla Turkcell'in, toplu SMS pazarında hâkim durumda bulunduğu, Turkcell'in toplu SMS pazarında hakim durumunu, yıkıcı ve dışlayıcı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti noktasında toplu SMS fiyatlarının, ortalama toplu SMS maliyetlerinin altında gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelendiği, tüm GSM operatörleri bakımından toplu SMS fiyatlarının tespiti noktasında marjinal maliyetler (anlık kapasitenin durumuna göre) ile rakiplermin anlık fiyat düzeylerinin (ekseriyetle kampanyalar) dikkate alındığı, dolayısıyla yıkıcı fiyatlandırmanın analizinde marjinal maliyetlere göre dalgalanma gösterebilecek dönemsel kampanya fiyatları yerine, belirli bir periyotta (yıllık) gerçekleşen ortalama toplu SMS ücretlerinin (ortalama gelir) esas alınması gerektiği, bu itibarla yıkıcı dışlayıcı fiyatlandırma analizinde Turkcell'in ortalama toplu SMS ücretinin esas alındığı, analizde, ortalama maliyet verisi olarak BTK tarafından tespit olunan SMS

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

çağrı sonlandırma ve şebeke içi (on-net) ücretlerin referans kabul edildiği, Turkcell'in 2012 yılı itibarıyla toplu SMS gelirin 111.209.726 TL; aynı yılda gönderilen toplu SMS sayısının ise 3.746.460.978 adet ve birim toplu SMS ücretinin (toplu SMS geliri/toplu SMS sayısı) ise 2,97 kuruş olarak gerçekleştiği, 2012 yılı için Turkcell'in birim toplu SMS geliri gerek 2012 yılı için BTK tarafından onaylanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuruş, gerekse 2013 yılı Şubat ayında BTK tarafından açıklanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuruş ve şebeke içi (on-net) ücretinin 2,91 kuruş üzerinde gerçekleştiği, dolayısıyla Turkcell'in birim toplu SMS ücretinin, ortalama maliyet olarak kabul edilen SMS sonlandırma ve şebeke içi SMS ücretlerinin üzerinde gerçekleşmesinin, yıkıcı dışlayıcı fiyatlamanın şartı olan ortalama maliyetin altında fiyatlama koşulunu sağlamadığının anlaşıldığı, bu çerçevede, Turkcell'in SMS hizmetleri pazarında hakim durumunu kötüye kullanmadığı tespit edilerek raportör tarafından, Turkcell'in SMS hizmetleri pazarında hakim durumunu kötüye kullanmadığı ve başvuruda ifade edilen geçici tedbir talebinin reddedilmesi gerektiğinin teklif edilmesi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 28.03.2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı kararı ile, 4054 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca şikayet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmamasına karar verildiği, Rekabet Kurulu'nun 28.03.2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının şikayet konusu yaptığı SMS gönderme sorunu ile SMS'lerde iletim raporu sorunun Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca çözümlendiği ve ayrıca Turkcell'in ihtar edildiğinin görüldüğü, dolayısıyla anılan iddialar yönünden tesis edilen dava konusu işlemin yukarıda yer verilen 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na uygun olduğu, şikayet konusu olan kısa numara talebi sorunun da ise, Türk Telekom'un, rakip operatörler ile yapacağı anlaşmalar üzerinden Turkcell şebekesi kullanıcılarına ulaşma olanağının bulunması, Turkcell'in diğer kurumsal müşterileri ile yaptığı sözleşmelerde aynı hükümlerin yer alması nedeniyle anılan hükümlerin dışlayıcı davranış olarak nitelendirilemeyeceğinin tespit edilmesi ve elektronik haberleşme sektöründe düzenleyici kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun çalışmaları ile Türk Telekom ile Turkcell arasındaki Çift Yönlü SMS Sözleşmelerinin revize edilmesi nedeniyle söz konusu şikayetin yerinde olmadığı, şikayet konusu olan Turkcell'in sunduğu perakende SMS ücretinin, rekabeti engelleyecek biçimde, Turkcell'in SMS sonlandırma ücretinin altında gerçekleştiği iddiasının ise, bireysel SMS pazarında Turkcell için sonlandırma ücreti (ortalama maliyet) 1,7 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 1,27 kuruş olarak ifade edildiği, Vodafone için sonlandırma ücreti 1,73 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 1 kuruş; Avea için sonlandırma ücreti 1,87 kuruş iken, ortalama SMS ücreti 0,85 kuruş olarak ortaya konulduğu, Turkcell'in rakibi konumunda bulunan Avea ve Vodafone'un ortalama SMS ücretleri, maliyetin altında fiyatlama yaptığı ileri sürülen Turkcell'den daha düşük seviyede gerçekleştiği, üstelik söz konusu teşebbüsler bakımından ortalama maliyetler, Turkcell'in ortalama maliyetinin üzerinde olduğu, dolayısıyla Turkcell'in bireysel SMS pazarında yıkıcı ve dışlayıcı fiyatlama politikasını izlemediğinin anlaşıldığı, toplu SMS pazarında ise, Turkcell'in 2012 yılı itibarıyla toplu SMS gelirin 111.209.726 TL; aynı yılda gönderilen toplu SMS sayısının ise 3.746.460.978 adet ve birim toplu SMS ücretinin (toplu SMS geliri/toplu SMS sayısı) ise 2,97 kuruş olarak gerçekleştiği, 2012 yılı için Turkcell'in birim toplu SMS geliri gerek 2012 yılı için BTK tarafından onaylanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuruş, gerekse 2013 yılı Şubat ayında BTK tarafından açıklanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuruş ve şebeke içi (on-net) ücretinin 2,91 kuruş üzerinde gerçekleştiği, dolayısıyla Turkcell'in birim toplu SMS ücretinin, ortalama maliyet olarak kabul edilen SMS sonlandırma ve şebeke içi SMS ücretlerinin üzerinde gerçekleşmesinin, yıkıcı dışlayıcı fiyatlamanın şartı olan ortalama maliyetin altında fiyatlama koşulunu sağlamadığının anlaşılması karşısında Turkcell'in SMS hizmetleri pazarında hakim

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1325

KARAR NO : 2014/1728

durumunu kötüye kullanmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından davacı şirketin 16.08.2012 tarihli şikayet başvurusunun 4054 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.03.2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 253,45-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, müdahil tarafından yapılan 93,80-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca duruşmalı dosyalar için belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazladan alınan 25,20-TL müdahil harcının istemi halinde müdahile iadesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 31/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
SEMA AKIN
27041

Üye
ASSIYE SOLAK
101140

Üye
FEYZULLAH ERTAN
138941

YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvuru Harcı : 24,30 TL
Karar Harcı : 24,30 TL
Y.D. Harcı : 40,00 TL
Vekalet Harcı : 3,75 TL
Y.D. İtiraz Harcı : 66,10 TL
Posta Gideri : 95,00 TL
Toplam : 253,45 TL

ASLI GİDERLERİ

MÜDAHALE GİDERLERİ :

Başvurma Harçları : 25,20 TL
Vekalet Harcı : 7,60 TL
Posta Gideri : 61,00 TL
Toplam : 93,80 TL