

Tarih: 16.12.2020
Sayı: 13667

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/1722
Karar No:2020/3151

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Netgsm İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.
VEKİLİ : Av. Nurşen ACAR DEDEOĞLU
Tunalı Hilmi Cad., No:85/26 Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA
[16936-39561-17805] Uets

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] Uets
VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 05/12/2013 tarih ve E:2013/68, K:2013/1846 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin VoIP tarifesinde ses hizmeti maliyetinin internet hizmeti yoluyla karşılandığı ve yıkıcı fiyatlandırma yapıldığı iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin 10/10/2012 tarih ve 12-49/1431-484 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce; Superonline'ın iletişim hizmetlerinde etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmediği, bu nedenle fiyat tarifesini serbest belirleyebildiği, paket tarifelerde tarife fiyatları belirlenirken abonelerin 12 aylık dönem boyunca yapacakları öngörülen dakika kullanım miktarlarının esas alındığı ve paketlerin 1 aylık kullanım miktarının aydan aya farklılık göstermesi nedeniyle tarife fiyat analizlerinin 12 aylık dönem sonunda ulaşılan toplam kullanım miktarına göre yapıldığı, buna göre şikâyet konusu paketin kârlılık oranının %11 olduğu, maliyet altında satış yapılmadığı görüldüğünden yıkıcı fiyatlandırma yapılmadığı, hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğini taşıyan bir bağlama uygulamasından bahsedilebilmesi için bağlama uygulayan teşebbüsün bu ürünlerin en az birinde (bağlayan üründe) hâkim durumda bulunması (pazar gücüne sahip olması) gerektiği, Superonline'ın ses hizmetleri pazarında hâkim durumda olmadığı dikkate alındığında, hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğini taşıyan bir bağlama uygulamasının söz konusu olmadığı, Superonline'ın grup firması olan etkin piyasa gücüne sahip işletmeci Turkcell yönüne yapılan aramalarda diğer sabit telefon hizmeti işletmecilerine uygulanan çağrı sonlandırma ücretlerinin Superonline için de geçerli olduğu, başvuru konusu tarife bakımından grup şirketi olmasına bağlı olarak Superonline lehine bir ayrıcalık sağlanmadığı, tarifenin yürürlükte olduğu altı aylık dönem gelirleri içinde Superonline'ın söz konusu paketten elde ettiği gelirin tüm gelire oranının % 0,02 (on binde iki) gibi düşük bir oran olduğu, VoIP teknolojisini kullanarak hizmet sunulmasından kaynaklanan maliyet avantajının anılan teknolojiyi kullanan diğer işletmeciler için de geçerli olduğu, bu itibarla başvuru konusu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/1722
Karar No:2020/3151

paket kapsamındaki uygulamaların yıkıcı fiyat veya ses hizmetinin maliyetinin internet hizmeti yoluyla karşılanması yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açmadığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, Superonline'ın uyuşmazlık konusu tarife fiyatını 17/08/2012 tarihi itibarıyla değiştirmesinin şikâyetin haklılığını gösterdiği ileri sürülmekte ise de, davalı idarece "Ofis Her Yöne" tarifesinin 01/08/2011-17/08/2012 tarihleri arasında geçerli olduğu, bu dönemde tarifenin kurumsal müşterilerin sahip olduğu her bir telefon hattı başına tanımlandığı, 17/08/2012 tarihinden sonra ise, kurumsal müşterilerin işyerlerinde ortalama 4-5 adet telefon hattı bulunduğu, paketlerin bu hatların tamamına tanımlandığı, tahmini kullanım oranlarındaki artışa paralel olarak tarife fiyatlarının yükseldiği tespit edildiğinden ve davacının şikâyeti 01/08/2011-17/08/2012 tarihleri arasında geçerli olan fiyatlar esas alınarak incelendiğinden, anılan iddia da işlemi sakatlayıcı nitelikte bulunmamıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin usule aykırı olduğu, Superonline'ın grup şirketi olan Turkcell'in GSM pazarında en büyük paya sahip olması nedeniyle şikâyet konusu pakete ait her yöne çağrı maliyetinde önemli bir paya sahip olduğu, davalı idarenin anılan pakette kâr marjı bulunduğu yönündeki tespitinin gerçeği yansıtmadığı, şikâyet başvurusundan sonra tarifede yapılan değişikliğin haklılıklarını gösterdiği, Superonline'ın anılan tarifeyi hem internet satın alma şartına bağlaması hem de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) belirlediği toptan fiyatın çok altında tüketiciye sunmasının piyasada rekabeti bozucu nitelikte olduğu, Superonline'ın internet pazarında en etkin ikinci firma olma durumunu ses hizmetleri piyasasındaki rekabet koşullarını bozma amacıyla kullandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, BTK tarafından gönderilen görüş yazısında Superonline'ın etkin piyasa gücüne sahip işletme olmadığı ve herhangi bir tarife düzenlemesine tâbi olmadığı belirtilmiş, buna rağmen dava konusu Kurul kararında anılan şirketin hâkim durumda olduğu varsayımıyla değerlendirme yapıldığı, başvuru konusu paketin maliyet altında satışı söz konusu olmadığından yıkıcı fiyat uygulamasının bulunmadığı, incelemenin davacı tarafından belirtilen tarih aralığındaki tarife fiyatları esas alınarak yapıldığı, ses hizmetlerinin internet hizmetlerine bağlanması yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, bunun için öncelikle bağlama uygulamasını yapan teşebbüsün hâkim durumda olması gerektiği, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/1722
Karar No:2020/3151

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 05/12/2013 tarih ve E:2013/68, K:2013/1846 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Nevzat
ÖZGÜR

Üye
Dr. Hasan
GÜL

Üye
Mürteza
GÜLER

Üye
İlker
SERT

Üye
Ali
ÖZGÜR