

Davacı : NETGSM İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.
Vekili : Av. Nurşen ACAR DEDEOĞLU
Tunalı Hilmi Cad. No:85/26 Çankaya / ANKARA
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 09.06.2011 tarih ve 11-36/756-233 sayılı kararının; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Turkcell) yaptığı indirimlerin tekel bağımlılığını arttıran yönlerinin incelenmediği, kampanya ve indirim uygulamalarının olmadığı dönemdeki abone sayısı ile sonraki dönem abone sayılarının dikkate alınmadığı, Turkcell'in pazardaki durumu ile uyguladığı kampanyalar karşısında piyasada rekabetin ortadan kalktığı, Turkcell'in bazı maliyet kalemlerine katlandığının ispat edildiği, bir kuruluşun dahi piyasada dengeleri değiştirebileceği, maliyet esaslı tarife yükümlülüğünün dikkate alınması gerektiği, fiilen toptan ücretin altına düşen perakende ücretin kampanyalarla sağlanan indirimlerle düşmemiş gibi gösterildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Şikâyete konu indirimlerin sağlanmaması durumunda Turkcell'in bertaraf edeceği maliyetlerin incelendiği, bu maliyetlerin fiyat-maliyet analizini değiştirecek nitelikte olmadığı, dışlayıcı bir unsurun oluşmadığı, bir teşebbüsün ticari menfaat elde etme beklentisiyle meşru yollarla müşteri kazanmasının kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği, Turkcell'in indirimler nedeniyle katlandığı ve bir kuruluşun dahi çok altında olan ek maliyetlerin Kurul kararında değerlendirildiği, rekabeti ihlâl edecek ölçekte ve nitelikte eylemin olmadığı, sunulan indirimler nedeniyle Turkcell tarafından katılan maliyetlerin tamamının dikkate alındığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava Rekabet Kurulu'nun 09.06.2011 günlü ve 11-36/756-233 sayılı 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 denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, *6. 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 belirtildikten sonra, kötüye kullanma hâllerinin özellikle nelerden oluştuğu bentler hâlinde sayılmıştır.

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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun 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 raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat, cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un bu düzenlemelerine göre; soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa 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 raporu Kurul'ca 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 açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; *davacı teşebbüsün, Rekabet Kurumu'na yapmış olduğu başvurusunda;* "Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin mobil haberleşme pazarında, BTK tarafından etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olarak belirlendiği, 25.03.2009 tarih ve 2009/DK-07/149 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) kararıyla, Turkcell'in şebeke içi perakende ücretinin, işletmecilere sunduğu toplam ücretin üstünde olması gerektiği ilkesinden hareketle, perakende ücretin hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler yapıldığı, şirketlerinin, BTK'nin söz konusu kararının uygulanmasında indirimlerin hesaplamalara dâhil edilmesi yönünde talepte bulunduğu, ancak bu talebin, *Turkcell'in abonelerine üçüncü şahıs ya da firmalardan mal ve hizmet alımları sırasında sağladığı indirimlerin mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarına etkilerine ilişkin düzenleme yapılmasının BTK'nin yetki alanı içerisinde olmadığı* gerekçesiyle reddedildiği, Turkcell'in uyguladığı indirimlerin, mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarında, etkin piyasa gücü özelliğini artırıcı olduğu, ilgili pazarda serbest rekabeti bozucu etki doğurduğu ve tekel bağımlılığını artırdığı" *iddialarına yer vererek, söz konusu iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesini talep ettiği, Rekabet Kurulu'nca yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen raporda;* Kuruma yapılan başvuruda, Turkcell'in üçüncü kişiler ile yürütmekte olduğu kampanyalar sırasında abonelerine sağladığı indirimler aracılığıyla, hâkim durumunu "dışlayıcı" uygulamalar yoluyla kötüye kullanarak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinin iddia edildiği, başvuruda bulunan NET GSM'in abonelerine hizmet verebilmek için GSM operatörleri ile ara bağlantı sözleşmesi imzalamak ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

onların altyapısını kullanmak zorunda olduğunun görüldüğü, BTK'nın 20.01.2011 tarih ve 2011/DK-10/24 sayılı kararı uyarınca; Turkcell'in diğer işletmecilere uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin, her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri geçmemesinin gerektiği, ancak Turkcell'in üçüncü taraflar ile yürütmekte olduğu kampanyalar aracılığıyla sağladığı indirimlerin bu kapsamda değerlendirilmediği, bu itibarla, söz konusu indirimlerin Turkcell'in maliyetleri bakımından "artan" etkilerinin ve bu indirimlerin sağlanmaması durumunda Turkcell'in bertaraf edeceği maliyetin etkisinin incelendiği, Turkcell'in kampanyalarının, "tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar" ve "belirli kriterleri sağlayan abonelere sunulan kampanyalar" olarak ikiye ayrıldığı, birinci grup kampanyalarda katılımın, abonenin aktif bir Turkcell hattına sahip olması şartına bağlandığı, Turkcell'in kampanya kurgularına, uygulanan indirimleri sübvans etmek anlamında finansal katkıda bulunmadığı, ancak uygulanacak kampanyaların iletişim mecralarında duyurulması ve bazı durumlarda hediye çeklerinin basımı gibi maliyetlere katlanabildiği, buna göre, tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalarda Turkcell'in tüketicilere sağlanan faydanın maliyetine katlanmadığı, bu indirimlere kampanya sahibi teşebbüs tarafından katlanıldığı, bu durumda şikâyete konu indirimlerin sağlanmaması durumunda, Turkcell açısından bertaraf olacak herhangi bir maliyetin bulunmadığı, dolayısıyla bu grup kampanyalarda, üçüncü taraflara sağlanan indirimlerin, dışlayıcı uygulamalar açısından dikkate alınabilir maliyet kalemleri olmadığı, bununla birlikte, Shell kampanyasında Turkcell'in, kampanyaya katılım sağlayan abonelere yüklenen her bir ek puan için, Shell/Turcas Petrol A.Ş.'ye kampanya katılım ücreti ödediği, ancak söz konusu indirimin sağlanması durumunda, Turkcell açısından bertaraf olacak maliyet bedelinin düşük bir miktar olduğu, belirli kriterleri sağlayan abonelere sunulan ikinci grup kampanyaların da kendisi içinde, "platinum abonelerine yönelik kampanyalar" ve "Genç Turkcell kampanyaları" olarak ikiye ayrıldığı, platinum abonelerine yönelik kampanyalarda Turkcell tarafından düşük miktarda bir maliyete katlanıldığı, Genç Turkcell kampanyaları arasında da, yalnızca Fida Film ile yapılan sinema bileti ve TAB Gıda kampanyası kapsamında Turkcell tarafından karşılanan bir faydanın söz konusu olduğu, bunun dışında artan maliyetler kapsamında, kampanyalar için katlanılan tutundurma faaliyetleri nedeniyle katlanılan maliyetlerin de hesaba katıldığı, buna göre; gerek tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar bakımından gerekse; platinum abonelerine yönelik kampanyalar bakımından, (üyelik koşulları dikkate alınarak) ortaya çıkan maliyetin ihmal edilebilir olduğu, Genç Turkcell kampanyalarının da "tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar" kapsamında değerlendirilebileceği, bu kapsamda katlanılan artan maliyetin marjinal etkisinin de oldukça düşük olduğu, sonuç itibarıyla, Turkcell'in üçüncü taraflar aracılığıyla sağladığı indirimler sonucu katlandığı maliyetlerin fiyat maliyet analizini değiştirilebilecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla dışlayıcı bir nitelik taşımadığı hususlarının belirtilerek, şikâyet konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edici nitelikte bulunmadığına, Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği, anılan kararın tebliği üzerine de, bu kararın iptali istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi anlamında, hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti bakımından, öncelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediği incelenen teşebbüsün, ilgili pazarda hâkim durumda olup olmadığı, yani teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak ilgili pazardaki ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünün bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, hâkim durumun tespit edilmesi de hukuka aykırılığın oluşması için yeterli olmamakta, Kanun'un 6. maddesine aykırılık ancak, söz konusu teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde gerçekleşmektedir.

Hâkim durumdaki teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında sayılan durumlardan birine uygunluk gösteren bir eyleminin, 6. maddeyi ihlal edip etmediği irdelenirken teşebbüsün hem amacının, hem de eylemlerinin etkilerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Bakılan davada ise; Turkcell'in ilgili pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olduğu, başka bir deyişle hâkim durumda bulunduğu söylenebilir ise de, Turkcell'in üçüncü kişilerle yaptığı ve kendi abonelerine üçüncü kişilerce sunulan mal ve hizmetlerde bazı avantajlar kazandırarak marka sadakatini ve bilinirliğini artırmayı hedefleyen anlaşmaların; şikâyete konu olan indirimlerin sağlanmaması durumunda Turkcell'in bertaraf edeceği maliyetlerin fiyat maliyet analizini değiştirilebilecek nitelikte olmadığı da dikkate alındığında, hâkim durumun kötüye kullanılması fiilini oluşturmadığı ve davacı teşebbüsü dışlayıcı bir nitelik taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, abonelerine üçüncü şahıs ya da firmalardan mal ve hizmet alımları sırasında sağladığı indirimler ile tekel bağımlılığını artırarak rekabeti bozduğu iddiasına yönelik olarak, Rekabet Kurulu tarafından verilen; soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı** düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Rekabet Kurulu'nun 09.06.2011 tarih ve 11-36/756-233 sayılı 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 denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu açıklanmış; 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, hâkim durum, 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; 6. maddesinde ise, 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmıştır; anılan maddede bu hâller tadadi olmak üzere;

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.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı teşebbüsün, 23.09.2010 tarihinde Rekabet Kurumu kayıtlarına giren başvurusunda; "Turkcell'in mobil haberleşme pazarında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olarak belirlendiği, 25.03.2009 tarih ve 2009/DK-07/149 sayılı BTK kararıyla, Turkcell'in şebeke içi perakende ücretinin, işletmecilere sunduğu toplam ücretin üstünde olması gerektiği ilkesinden hareketle, perakende ücretin hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler yapıldığı, şirketlerinin, BTK'nın söz konusu kararının uygulanmasında indirimlerin hesaplamalara dâhil edilmesi yönünde talepte bulunduğu, ancak bu talebin, "Turkcell'in abonelerine üçüncü şahıs ya da firmalardan mal ve hizmet alımları sırasında sağladığı indirimlerin mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarına etkilerine ilişkin düzenleme yapılmasının BTK'nın yetki alanı içerisinde olmadığı" gerekçesiyle 03.08.2010 ve 15.09.2010 tarihli BTK kararlarıyla reddedildiği, Turkcell'in uyguladığı indirimlerin, mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarında, etkin piyasa gücü özelliğini artırıcı nitelikte olduğu, ilgili pazarda serbest rekabeti bozucu etki doğurduğu ve tekel bağımlılığını artırdığı" iddialarına yer vererek, söz konusu iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesini talep ettiği, Rekabet Kurumu'nca yapılan önaraştırma

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

sonucunda düzenlenen 30.05.2011 tarihli raporda; Kurum'a yapılan başvuruda, Turkcell'in üçüncü kişiler ile yürütmekte olduğu kampanyalar sırasında abonelerine sağladığı indirimler aracılığıyla, hâkim durumunu "dışlayıcı" uygulamalar yoluyla kötüye kullanarak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddia edildiği, başvuruda bulunan NET GSM'in abonelerine hizmet verebilmek için GSM operatörleri ile ara bağlantı sözleşmesi imzalamak ve onların altyapısını kullanmak zorunda olduğunun görüldüğü, BTK'nın 20.01.2011 tarih ve 2011/DK-10/24 sayılı kararı uyarınca; "Turkcell'in diğer işletmecilere uyguladığı dakika başına ağırlıklı ortalama çağrı sonlandırma ücretinin, her bir abonelik paketi bazında kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan dakika başına ortalama şebeke içi tarifeleri geçmemesinin gerektiği", ancak Turkcell'in üçüncü taraflar ile yürütmekte olduğu kampanyalar aracılığıyla sağladığı indirimlerin bu kapsamda değerlendirilmediği, bu itibarla, söz konusu indirimlerin Turkcell'in maliyetleri bakımından "artan" etkilerinin ve bu indirimlerin sağlanmaması durumunda Turkcell'in bertaraf edeceği maliyetin etkisinin incelendiği, Turkcell'in kampanyalarının, "tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar" ve "belirli kriterleri sağlayan abonelere sunulan kampanyalar" olarak ikiye ayrıldığı, birinci grup kampanyalarda katılımın, abonenin aktif bir Turkcell hattına sahip olması şartına bağlandığı, Turkcell'in kampanya kurgularına, uygulanan indirimleri sübvans etmek anlamında finansal katkıda bulunmadığı, ancak uygulanacak kampanyaların iletişim mecralarında duyurulması ve bazı durumlarda hediye çeklerinin basımı gibi maliyetlere katlanabildiği, buna göre, 41 kampanyadan Shell&Turcas Petrol A.Ş. kampanyası hariç tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalarda Turkcell'in tüketicilere sağlanan faydanın maliyetine katlanmadığı, bu indirimlere kampanya sahibi teşebbüs tarafından katlanıldığı, bu durumda şikâyete konu indirimlerin sağlanmaması durumunda, Turkcell açısından bertaraf olacak maliyetin bulunmadığı, dolayısıyla bu grup kampanyalarda, üçüncü taraflara sağlanan indirimlerin, dışlayıcı uygulamalar açısından dikkate alınabilir maliyet kalemleri olmadığı, bununla birlikte, Shell kampanyasında Turkcell'in, kampanyaya katılım sağlayan abonelere yüklenen her bir ek puan için, Shell&Turcas Petrol A.Ş.'ye kampanya katılım ücreti ödediği, ancak söz konusu indirimin sağlanması durumunda, Turkcell açısından bertaraf olacak maliyet bedelinin düşük bir miktar olduğu, belirli kriterleri sağlayan abonelere sunulan ikinci grup kampanyaların da kendi içinde, "platinum abonelerine yönelik kampanyalar" ve "Genç Turkcell kampanyaları" olarak ikiye ayrıldığı, platinum abonelerine yönelik kampanyalarda Turkcell tarafından düşük miktarda bir maliyete katlanıldığı, Genç Turkcell kampanyaları arasında da, yalnızca Fida Film ile yapılan sinema bileti ve TAB Gıda kampanyası kapsamında Turkcell tarafından karşılanan bir faydanın söz konusu olduğu, bunun dışında artan maliyetler kapsamında, kampanyalar için katlanılan tutundurma faaliyetleri nedeniyle katlanılan maliyetlerin de hesaba katıldığı, buna göre; gerek tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar bakımından gerek, platinum abonelerine yönelik kampanyalar bakımından, (üyelik koşulları dikkate alınarak) ortaya çıkan maliyetin ihmâl edilebilir olduğu, Genç Turkcell kampanyalarının da "tüm bireysel abonelere yönelik kampanyalar" kapsamında değerlendirilebileceği, bu kapsamda katlanılan artan maliyetin marjinal etkisinin de oldukça düşük olduğu, sonuç



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4051
Karar No : 2017/4402

İtibarıyla, Turkcell'in üçüncü taraflar aracılığıyla sağladığı indirimler sonucu katlandığı maliyetlerin fiyat maliyet analizini değiştirebilecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla dışlayıcı bir nitelik taşımadığı hususlarına yer verildiği, anılan rapor esas alınarak dava konusu Kurul kararıyla, şikâyet konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl edici nitelikte bulunmadığına, Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlâl olarak değerlendirilmemekte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu"nun bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Bu iki husustan biri mevcut değilse rekabetin ihlâl edildiğinden söz edilemez.

Bu itibarla, davacının Rekabet Kurumu'na sunduğu şikâyet dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve bu iddialara ilişkin Kurul kararında yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında, şikâyet edilen teşebbüsün incelenen dönem içerisinde sağladığı indirimler nedeniyle katlandığı maliyetlerin fiyat-maliyet analizini değiştirebilecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla dışlayıcı bir nitelik taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 151,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 27.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Zümrüt ÖDEN	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	İlker SERT	Fatih Mehmet ALKIŞ

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	: 69,30-TL
Posta Gideri	: 82,00-TL
Toplam	: 151,30-TL

