

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/68
KARAR NO : 2013/1846

REKABET KURUMU
Tarih : 29.01.2014
Sayı : 579

DAVACI : NETGSM İLETİŞİM VE BİLGİ TEKNOLOJİLERİ A.Ş.
VEKİLİ : AV. NURŞEN ACAR DEDEOĞLU
Tunalı Hilmi Caddesi 85/26 Kavaklıdere Çankaya/ANKARA

DAVALI : REKABET KURULU BAŞKANLIĞI/ANKARA
VEKİLİ : AV. NURAN İNAN -Aynı Yerde-

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Superonline İletişim Hizmetleri AŞ'nin Voip tarifesinde ses hizmeti maliyetini internet yoluyla karşılayarak yıkıcı fiyatlandırma yaptığı ileri sürülerek yapılan şikayet üzerine, adı geçen şirketçe hakim durumun kötüye kullanılmadığından bahisle başvurunun reddedilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 10.10.2012 günlü, 12-49/1431-484 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı şirketin başvurusu üzerine yapılan incelemede, Turkcell Superonline' nın "Ofis Her Yöne 5000 Dakika" adlı uyuşmazlık konusu tarife paketinin kar marjı ile müşteriye sunulduğunun, maliyet altında satış yapılmadığının, internet bağlantısının Voip hizmetinin doğasında bulunduğu, yıkıcı fiyatlandırma yapılarak hakim durumun kötüye kullanılmadığının tespit edildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirket tarafından, Superonline İletişim Hizmetleri AŞ'nin Voip tarifesinde ses hizmeti maliyetini internet yoluyla karşılayarak yıkıcı fiyatlandırma yaptığı ileri sürülerek yapılan şikayet üzerine, adı geçen şirketçe hakim durumun kötüye kullanılmadığından bahisle başvurunun reddedilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 10.10.2012 günlü, 12-49/1431-484 sayılı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında; "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 gücü şeklinde tanımlanmış, 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 ayırmacılık 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,

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/68

KARAR NO : 2013/1846

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." hükmü, 40. maddesinde; "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." hükmü, 41. maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmü ve 42. maddesinde; "Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir.

Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belirleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği hükümleri uyarınca yetkilendirilerek sabit telefon hizmeti (STH), sanal mobil şebeke hizmetleri (SMŞH), internet servis sağlayıcılığı (ISS) ve altyapı işletmeciliği (AİH) faaliyetlerinde bulunan davacı şirket tarafından, Superonline İletişim Hizmetleri AŞ (Turkcell Superonline) 'nce resmi internet sitesinde müşterilere yurt içi GSM yönleri, şehir içi PSTN, şehirlerarası PSTN ve uluslararası 1. kademe PSTN için 5000 dakika 50,99 TL olarak ücretlendirilen bir tarife sunulduğu, bu tarifeye göre her yöne dakika ücretinin vergiler dahil 0,010198, vergiler hariç 0,0076677 TL olarak belirlendiği, şirketin internet aboneleri yapmadığı abonelere bu tarifeyi uygulamadığı, "Her Yöne" olan bu kampanya paketinde GSM yönüne aramaların da yer aldığı, Turkcell Superonline'nun grup firması olan Turkcell'in mobil haberleşme hizmetlerinde etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olduğu, böylelikle yıkıcı fiyatlandırma yapıldığı, ses hizmeti maliyetinin internet hizmeti yoluyla desteklendiği ileri sürülerek Superonline İletişim Hizmetleri AŞ hakkında 4054 sayılı Yasa hükümleri uyarınca işlem yapılmasının istendiği, anılan başvuru üzerine inceleme başlatıldığı ve 22.06.2012 günlü, 2012-2-090/II sayılı inceleme raporunun düzenlendiği, raporda ön araştırma yapılmasının teklif edilmesi üzerine ön araştırma yapılmasına karar verildiği, bu kez düzenlenen 02.10.2012 günlü, 2012-2-090/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun düzenlendiği, söz konusu raporda yer alan tespitler esas alınarak, Rekabet Kurulunun dava konusu 10.10.2012 tarihli kararıyla; Turkcell Superonline tarafından sunulan ses hizmetinin Türk Telekom alt yapısı üzerinden sabit telefon hizmeti (STH) kapsamında A tipi, B tipi, C tipi ve Voip (voice over internet protocol) hizmeti olarak sunulduğunun, ses hizmeti maliyetinin genel olarak sabit ve mobil ses hizmeti olarak ikiye ayrıldığı, sabit ses hizmetinin PSTN altyapısı veya IP tabanlı (voip) olarak sunulduğunun, voip hizmetinin IP tabanlı üzerinden sunulan paket anahtarlamalı bir hizmet olup, hizmetten yararlanmak isteyen abonelerin internet erişimlerinin bulunması gerektiğinin, voip hizmeti sunma konusunda yetkilendirilmiş 190 işletmecinin bulunduğu, sabit telefon hizmeti sunan işletmecilerden giden çağrının toplam süresi içinde voip hizmeti payının %60,5 olduğunun, çağrı sonlandırma hizmetinin alternatifini bulunmadığı için çağrının başlatıldığı işletmecinin çağrının sonlanacağı işletmeye çağrı sonlandırma ücreti ödeyeceğinin, Türk Telekom dışında sabit telefon hizmeti sunan işletmecilerin Türk Telekom PSTN şebekesinde başlayan ve

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/68

KARAR NO : 2013/1846

sonlanan aramalarda arabağlantı ücreti ödemek durumunda olduğunun, ancak voip hizmeti kullanılması durumunda ses hizmeti internet protokolü ile farklı altyapılar üzerinden de taşınabildiği için bu ücretin ödenmeyeceğinin, yalnızca çağrının Türk Telekom'da sonlanması halinde ücret ödemesinin gündeme geldiğinin, voip teknolojisinde çağrı başlatma veya sonlandırma ücretinin her zaman mevcut olmadığına, davacının şikayetine konu "Ofis Her Yöne" paketinde de GSM yönlerine yapılan aramalar için GSM işletmecilerine, PSTN yönünde yapılacak aramalar için de Türk Telekom'a ara bağlantı ücreti ödeneceğinin, Bilgi Teknolojileri Kurumunun 14.06.2012 günlü, 4903 sayılı yazısında da, voipin farklı bir ses hizmeti olmadığına, sabit ses hizmetinin sunumunda kullanılan bir metod olduğunun, müşteri açısından alınan hizmetin değişmediğinin, işletmecinin etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesi durumunda tarifelerinin olanylanması, denetlenmesi gerekeceğinin, Turkcell Superonline'nın halihazırda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmediğinin, bu nedenle tarifelerini serbestçe belirleyebileceğinin ifade edildiğinin, Turkcell Superonline'nın altı aylık dönemde bireysel, kurumsal ve toptan hizmetlerden elde ettiği gelirlerin incelendiğinin ve uyumsuzluk konusu tarife kapsamında elde edilen gelirin tüm gelir içindeki payının oldukça düşük olduğunun, maliyetlerin büyük bir kısmının ara bağlantı ücretinden oluştuğunun, yıkıcı fiyat uygulandığının ortaya konulabilmesi için hakim durumun varlığının, hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetinin altında olup olmadığına, teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamadaki amacının ve stratejinin başarılı olması durumunda hasat imkanının ne ölçüde mümkün olduğunun ortaya konulması gerektiğinin, buna Turkcell Superonline tarafından maliyetin altında satış yapılmadığının ve fiyata kar marjının eklendiğinin, ses hizmetinde voip teknolojisi kullanılması nedeniyle maliyet avantajı sağlandığının, voip teknolojisinin internete erişimi gerektirmesi nedeniyle firmanın tarifeyi uygulamak için müşteriyi internet aboneliği yapması gerektiğinin, etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olan Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ lehine bir durum yaratılmadığının, dolayısıyla yıkıcı fiyatlandırma yapmaktan ve ses hizmeti maliyetinin internet yoluyla karşılanması nedeniyle hakim durumun kötüye kullanıldığından bahsedilemeyeceğinin belirtildiği ve Turkcell Superonline hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmediği, davacı şirket tarafından adı geçen firmanın uyumsuzluk konusu tarife paketini 17.08.2012 tarihi itibarıyla değiştirmesinin haklılıklarını ortaya koyduğu, voip teknolojisi ile internet ile çapraz sübvansiyon yapıldığı, fiyatların etkin serbest rekabeti koruma amacı güden toptan arabağlantı tarifelerinin altında olduğu ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıya alınan Yasa hükümleri uyarınca, 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 sağlamak amacıyla Rekabet Kurulu'nun kurulduğu, Kurulca serbest rekabetin etkinliğinin sağlanması amacıyla, rekabet koşullarını bozar nitelikte faaliyet gösteren kişilerle ilgili olarak ihbar üzerine ön araştırma başlatılabileceği, ön araştırma sonucu şikayette bulunulan hususlar yönünden ciddi veriler elde edilmesi durumunda ilgililer hakkında soruşturma açılmasına karar verilebileceği açıktır.

Bakılan uyumsuzlukta; davacı şirket tarafından, Turkcell Superonline'nın "Ofis Her Yöne 5000 Dakika" tarife paketinde toptan arabağlantı tarifelerinin altında fiyat sunarak yıkıcı fiyatlandırma yaptığı ve ses hizmetinde voip teknolojisi kullanarak hakim durumu kötüye kullandığı ileri sürülmekte ise de, dava konusu işlem dosyasındaki verilere göre, Turkcell Superonline'nın iletişim hizmetlerinde etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmediği, bu nedenle fiyat tarifelerini serbest belirleyebildiği, etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olan Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ ile Superonline'nın ayrı ekonomik yapılar olduğu ve Turkcell İletişim Hizmetleri AŞ lehine ayrıcalık sağlanmadığı, tarifelerin yürürlük tarihinde olduğu altı aylık dönem gelirleri içinde Turkcell Superonline'nın söz konusu paketten elde ettiği gelirin tüm

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/68

KARAR NO : 2013/1846

gelire oranının % 0,02 (onbinde iki) gibi düşük bir oran olduğu, tarife fiyatlarının içinde %11 karlılık oranının bulunduğu, dolayısıyla maliyet altında satış yapıldığından söz edilemeyeceği, voip teknolojisi kullanılarak ses hizmeti verilmesinin karşı tarafın da voip teknolojisi kullanması durumunda maliyet avantajı sağladığı göz önüne alındığında, adı geçen şirketçe yıkıcı fiyatlandırma yapılarak veya hakim durum kötüye kullanılarak serbest rekabet kurallarının ve koşullarının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla Superonline İletişim Hizmetleri AŞ (Turkcell Superonline) hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı şirket tarafından, Turkcell Superonline'nın uyuşmazlık konusu tarife paketini 17.08.2012 tarihi itibarıyla değiştirmesinin haklılıklarını ortaya koyduğu ileri sürülmekte ise de, davalı idarece "Ofis Her Yöne" tarifesinin 01.08.2011- 17.08.2012 tarihleri arasında geçerli olduğunun, bu dönemde tarifenin kurumsal müşterilerin sahip olduğu bir telefon hattı başına tanımlandığının, 17.08.2012 tarihinden sonra ise kurumsal müşterilerin işyerlerinde 4-5 adet telefon bulunacağı varsayımı üzerinden hesaplandığının, kullanım oranının artacağı tahmini ile fiyatlarda artışa gidildiğinin tespit edildiği ve dava konusu işlemin 01.08.2011- 17.08.2012 tarihleri arasında geçerli olan fiyatlar esas alınarak tesis edildiği anlaşılmış olup, anılan iddia işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 100,35 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 660,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 05/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÜN
38451

Üye
NURGÜL EKMEKÇİ
107184

Üye
ASLIHAN YAZICI ŞEN
138970

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	48,00 TL
TOPLAM :	100,35 TL

