

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2018/2021
Karar No : 2019/331

Tarih : 22.03.2019
Sayı : 2070
SDP : 640



TEMYİZ EDENLER : I- (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9
Bilkent - Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste

II- (MÜDAHİL) : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. Onur Meriç Bekâr, Av. Betül Gürbüz
Küçükyalı Ofispark Aydınevler Mah. İnönü Cad. No:20
Maltepe/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVACI) : Demirören Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme
Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A. Ş.
(Doğan Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme
Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş.)

VEKİLLERİ : Av. N. Başak Baylan, Av. Mustafa Acar
100. Yıl Mah. 2264 Sok. No:1 - Bağcılar/İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/10/2017 günlü,
E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Rekabet Kurulu'nun 06/06/2011 günlü, 11-34/742-230 sayılı kararının 2. maddesinin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/10/2017 günlü, E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararıyla;

Turkcell'in distribütörlerine ve bayilerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği iddiası üzerine başlatılan soruşturma sonucunda Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirlemesi iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilmediğine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı;

Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin; sağlayıcının, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin önüne geçerek, yeniden satış fiyatını belirlemesi olduğu, sağlayıcı teşebbüslerin akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirlemelerinin yanı sıra, aynı sonuca değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da ulaşabildikleri, alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/2021

Karar No : 2019/331

indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebileceği, yeniden satış fiyatının belirlenmesine (YSFB) yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemlerin, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği durumlarda daha etkili olduğu; (Dikey-Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, "2.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi")

Yeniden Satış Koşullarının ve Fiyatının Belirlenmesi (YSFB) Teorisi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan karar ve eylemlere verilen örnekler arasında, (a) bendinde, "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklinde sayıldığı;

Müdahil şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetler üzerine açılan soruşturmaya ilişkin dosya kapsamındaki mevcut bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarı" olarak belirlendiği, bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak kabul edildiği, davacı şirketin GSM hizmetleri pazarında alt yapıya ve 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri büyük ölçüde kendi stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, 2008 ve 2009 yıllarından itibaren rakip teşebbüslerle karşılaştırıldığında, ciro ve abone sayısı bazında yüksek bir pazar payına sahip ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı;

Turkcell'in SIM kart ve kontör kart satışı, Turkcell tarafından öncelikle aralarında distribütörlük sözleşmesi bulunan distribütörlerine yapıldığı; Turkcell'in distribütörleri dışında herhangi bir satış noktasına ya da kanalına doğrudan satışı bulunmadığı, distribütörler tarafından alınan bu ürünlerin, Turkcell Dağıtım Merkezlerine (TDM), Turkcell İletişim Merkezlerine (TİM), toptancılara, münhasır nitelik taşımayan bayiler olan Turkcell Satış Noktalarına (TSN) satıldığı, uyuşmazlık konusunun, Turkcell'in sözleşme ve uygulamaları ile distribütörlerin, TDM'lerin ve bayi olarak nitelendirilebilecek TİM, TSN ve Yetkili Turkcell Satış Noktaları (YTSN) gibi noktaların yeniden satış fiyatını belirlemesi yoluyla Kanun'un 4. maddesinin (a) bendini ihlâl edip etmediği olduğu;

Dava konusu Kurul kararına esas soruşturma raporunun ekinde yer alan EK 24/1-2-12-13-14-15, EK 24/4-5-6-7-9-10 sayılı belgeler ile soruşturma heyeti tarafından yapılan ön araştırma aşamasında Turkcell'in esas ürünlerinden kontör satışının, fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldığı, söz konusu teşebbüsün gerek fiziki kontörlerin ve gerekse dijital kontörlerin satış fiyatını yeniden belirlediği, dosyada mevcut



İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/2021.

Karar No : 2019/331

konuya ilişkin başka belgelerden 2006 yılına ait fiziksel ve dijital kontör fiyatlarının Turkcell satış fiyatı, distribütör satış fiyatı, bayi satış fiyatı ve son kullanıcı fiyatına kadar ayrıntılı olarak yer aldığı tabloların bulunduğu, ayrıca ürünün zincir marketler vasıtasıyla satıldığında bu marketlerin de kâr oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satış fiyatının tespit edildiğini gösteren belgelerin yanı sıra, fiziksel ve dijital kontör gibi SIM kartların da distribütör satış fiyatının belirlendiği tabloların bulunduğu, zincir marketlerin ve benzinliklerin sattığı ürünlerin- hangi distribütör ve hangi bayi kanalıyla ulaştığını ve distribütör, bayi, alt bayi kanalının tek tek kâr marjlarının belirlendiği tabloların söz konusu belgeler arasında yer aldığı, bunların dışında Turkcell çalışanlarının e-posta yazışmaları ve Turkcell'in alt seviyedeki TDM ve bayilerinden bazı yetkililerin iddiayı doğrular yöndeki beyanlarının da dosyada mevcut olduğu, diğer taraftan soruşturma raporunda, ön araştırma döneminden önce POS cihazları ve internet üzerinden yapılan dijital kontör satışlarında sabit fiyat uygulaması yapıldığı, Kurum tarafından başlatılan inceleme öncesinde "Mavi Nokta" tabir olunan bayilere bu fiyatların değiştirilmesine imkân verilmediğine ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapıldığı, yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasını yapan teşebbüsün, ilgili pazarda yüzde altmışın üzerinde pazar gücüne sahip ve hâkim durumda olduğu, hâkim durumda olan teşebbüslerin yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasının rekabete aykırılık oluşturduğu ve buna izin verilmemesi gerektiği;

Bu durumda, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat, dağıtım ve satışa ilişkin politika ve uygulamaları çerçevesinde, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönündeki çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği ve hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilmediği ve bu teşebbüs hakkında idarî para cezası verilmesine gerek olmadığı yönünde verilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu Rekabet Kurulu kararında davacının taleplerinin karşılandığı, bu nedenle dava açma ehliyetinin bulunmadığı, YSFB uygulamasının markalar arası rekabeti etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi gerektiği, Turkcell'in YSFB uygulaması yoluyla refah artırıcı etkiler kazanabileceği, ancak olumlu etkilerin Turkcell gibi hakim durumda olan ve dağıtım kanalına hakim ve kanalı sıkı bir şekilde kontrol eden bir teşebbüs açısından değerlendirildiğinde, YSFB ile yaratılmaya çalışılan avantajın rekabeti karşılamaktan daha öteye geçeceği, pazara girişi teşvik hususuna ilişkin olarak, YSFB uygulamasının zor olan girişleri teşvik edebilmesi mümkün olsa da, diğer markaların rekabet gücünü artırmasının daha olası gözüktüğü, Turkcell'in yeniden satış fiyatının sabit fiyat veya minimum fiyata dönüşecek



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/2021

Karar No : 2019/331

şekilde dağıtım sistemindeki kademelerde tespit ettiğine işaret eden veriler bulunduğu; bununla birlikte, tavsiye ettiği yeniden satış fiyatına bayilerin uymaları için bir zorlamada bulunduğu veya uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım uygulama yönünde aktif bir irade sergilediğine yönelik bir delile rastlanmadığı; ayrıca, ön araştırma ve soruşturma sürecinde nihai tüketiciye satış yapan noktalara YSFB sonucunu doğuracak uygulamaların sonlandırılmasına dönük adımlar atıldığına gözlemlendiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare yanında müdahil Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından ise; Daire kararında gerekçe oluşturulmadığı, davacının Turkcell'in distribütörlerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesi yönünden ihlal oluşturup oluşturmadığı konusuna ilişkin olarak dava açma ehliyeti bulunmadığı, davacının iddialarını dayandırdığı distribütörün, sonradan verdiği dilekçeyle beyanlarının gerçek olmadığını kabul ettiği, açtığı davadan da feragat ettiği, Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirleme yönünde bir uygulaması olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAY AVCIOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin ve yanında müdahil Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin temyiz istemlerin reddine,



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2018/2021
Karar No : 2019/331

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/10/2017 günlü, E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemleri hâlinde davalı idareye ve yanında müdahile ayrı ayrı iadesine,

4. Kesin olarak, 31/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Selbi
KOCA

Üye
Fatih
TERZİ

