

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 13.10.2015
Sayı : 4785.

ESAS NO : 2014/1326
KARAR NO : 2015/1103

DAVACI : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
VEKİLİ : Av. Sibel Köklü
Abdi İpekçi Caddesi No:75 Maçka/İstanbul
DAVALI : Rekabet Kurumu-ANKARA
VEKİLİ : Av. Hüseyin Coşgun- (Aynı adreste)

MÜDAHİL : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Davalı)
VEKİLİ : Av. Betül Zekiye Gürbüz
Turkcell Plaza Eskişehir Yolu 9. Km. No:264 - Eskişehir yolu
Çankaya/ANKARA

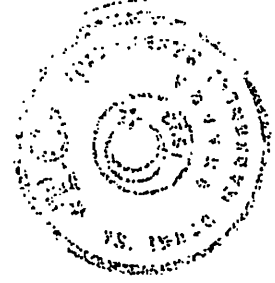
DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından, diğer GSM şirketleri Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.' nin haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru üzerine Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 19.12.2013 tarih ve 410 sayılı Rekabet Kurulu kararının; anılan şirketlerin uluslararası dolaşım hizmetleri pazarındaki rekabeti 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olarak kısıtladıkları, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ulusal pazardaki Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.' nin global pazardaki hakim durumunu kötüye kötüye kullanarak gelen trafik pazarını şirketlerine kapattıkları ve faaliyetlerini zorlaştırdığı, anılan şirketlerin yabancı işletmelerle akdettikleri sözleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu, ilgili sözleşmelerin grup ve bireysel muafiyetten yararlanma imkanının olmadığı, davalı idarece iddialarının eksik incelendiği, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Hakim durumun kötüye kullanılması durumundan bahsedilebilmesi için öncelikle bir teşebbüsün hakim durumda olması daha sonra ise hakim durumun kötüye kullanıldığına tespit edilmesi gerektiği, bu iki koşuldan birinin bulunmaması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlalinden söz edilemeyeceği, yabancı operatörler ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. arasında imzalanan sözleşmelerde bir münhasırlık şartı bulunmadığı yani sözleşmelerde bu operatörlerin sadece anılan şirketlerle çalışmasını gerektirecek bir hüküm bulunmadığı, inceleme konusu sözleşmelerin dikey anlaşma niteliği bulunmadığı, rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacı taşımadığı, eldeki veriler değerlendirildiğinde davacı teşebbüse pazarın kapatılmasının söz konusu olmadığına ulaşıldığı, Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının incelendiği ve her iki maddenin de ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL İSTEM ÖZETİ: Tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1326
KARAR NO : 2015/1103



TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce, önceden belirlenen 26.06.2015 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Canan Sezer ile davalı idareyi temsilen Av. Hüseyin Çoşgun'un ve Müdahil tarafı temsilen Av. Esengül Aslim'in geldiği görülerek, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirket Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından, diğer GSM şirketleri Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru üzerine Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ilişkin 19.12.2013 tarih ve 410 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 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, " Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde; " Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

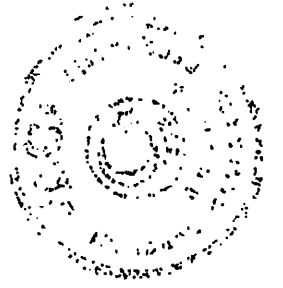
d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ



ESAS NO : 2014/1326

KARAR NO : 2015/1103

bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 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, " İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında da " Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "**Kurulun Görev ve Yetkileri**" başlıklı 27. maddesinde " a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma vesoruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak..." kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmış olup, "**Önaraştırma**" başlıklı 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.**" kuralına, "**Önaraştırmanın Sonuçlanması**" başlıklı 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.**" kuralına, "**Başvuru Sahiplerine Bildirim**" başlıklı 42. maddesinde ise; "**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 açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu**

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ



ESAS NO : 2014/1326
KARAR NO : 2015/1103

belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." kuralına yer verilmiştir.

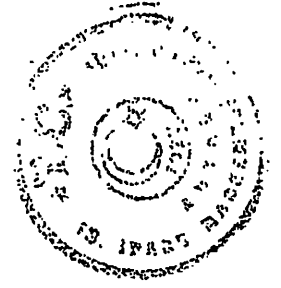
Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca 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, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacıyla hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından özetle; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.(Turkcell)'nin ulusal mobil iletişim hizmetleri pazarında, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.(Vodafone)'nin ise küresel uluslararası dolaşım hizmetleri pazarında sahip olduğu güce dayanarak uluslararası dolaşım hizmetlerine ilişkin olarak yabancı mobil işletmeciler ile toptan düzeyde imzaladıkları sözleşmeler ile 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettikleri iddia edilerek davalı idareye başvurulduğu, başvuru üzerine davalı idarece Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olaya ilişkin dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin irdelenmesinden; mobil telekomünikasyon hizmeti sunan operatörler, abonelerine faaliyette buldukları ülke dışında da hizmet verebilmek için abonelerinin bulunduğu ülkedeki mobil operatörlerin altyapısını kullanmak üzere karşılıklı anlaşmalar imzaladığı, davalı idarece yapılan anlaşmaların incelendiği ve anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıdığına ilişkin bir bulgu elde edilemediği, mobil hizmetler pazarının son üç yıllık net satış gelirlerine göre Turkcell'in pazar payının yaklaşık %55'den %49'a düştüğü, Vodafone'un pazar payının %26'dan %30'a yükseldiği, şikâyetçinin pazar payının ise %19'dan %20'ye yükseldiği, aynı zaman diliminde teşebbüslerin uluslararası dolaşım pazarında elde ettikleri gelir ve dakika bilgileri incelendiğinde ise, uluslararası dolaşım pazarında 2011 yılında Turkcell ve davacı şirketin mobil iletişim pazarındaki pazar payından daha düşük, Vodafone ise daha yüksek pazar payı elde ettiği, 2013 yılına kadar davacı şirketin gelirlerinde artış olduğu, Turkcell'in gelirlerinin ise düşüş gösterdiği, 2012 ve 2013 yıllarında Turkcell ve Vodafone'a gelen çağrılarda azalma olurken davacı şirkete gelen çağrılarda artış meydana geldiği, davacı şirketin uluslararası dolaşım pazarında 2012 ve 2013 yıllarında mobil iletişim pazarındaki pazar payına yakın veya ondan daha fazla bir pazar payı elde ettiği, Turkcell için bunun tam tersi bir durumun ortaya çıktığı, Vodafone bakımından incelendiğinde ise her iki pazardaki pazar paylarının birbiriyle orantılı olduğu, 4054 sayılı Kanunun 6.maddesi kapsamında yapılan değerlendirmenin, Turkcell'in ulusal mobil iletişim pazarında, Vodafone'un ise küresel mobil iletişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu varsayımı ile bu durumların kötüye kullanıp kullanmadığı yönünden yapıldığı, incelemelerde Turkcell'in iki adet münhasırlık içeren sözleşmesinin tespit edildiği, sözleşmelerde fiili münhasırlık yaratacak nitelikte bir hükme rastlanılmadığı, işletmeciler

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1326
KARAR NO : 2015/1103



uluslararası dolaşım hizmetlerine ilişkin bir tip sözleşme ve tarifelerin bulunduğu ek doküman haricinde birbirleriyle indirim anlaşmaları da imzaladığı, indirim anlaşmalarında karşılıklı trafiğe ilişkin taahhütler verilmekte ve bu taahhütler karşılığında çeşitli oranlarda indirim alındığı, genel uygulamanın taahhüt miktarına kadar bir tarife belirlenmesi, bu miktar geçilmezse taahhüt edilen miktara tekabül eden toplam bedelin alınması, geçilir ise de geri kalan trafik için daha düşük bir tarife uygulanması şeklinde olduğunun belirlendiği, global ölçekte faaliyet gösteren şirketlerle yapılan sözleşmelerdeki taahhüt miktarlarının incelendiği, T-Mobile'ın Türkiye pazarındaki her üç şirketle de taahhüt içeren anlaşmalar imzaladığı, Turkcel ve Vodafone'a göndermeyi taahhüt ettiği miktarın iki katı kadar bir süre taahhüt alırken davacı şirketin göndermeyi taahhüt ettiği sürenin 5 katı kadar süre aldığı, Telefonica O2 şirketinin Vodafone şirketi ile bir taahhüt ilişkisinin bulunmadığı, davacı şirkete Telefonica O2 grubunun gelmesi taahhüt edilen dakikanın 11 katı dakika göndermeyi taahhüt ettiği, Turkcell'e verdiği taahhütün 11 katı kadar süre taahhüt ettiği, Turkcell'e ise gelmesi taahhüt edilen dakikanın yaklaşık 3 katı kadar dakika göndermeyi taahhüt ettiği, Vodafone Grubunun davacı şirkete gelmesi taahhüt edilen dakikanın yaklaşık 2,4 katı kadar dakika göndermeyi taahhüt ettiği, Turkcell'e ise gelmesi taahhüt edilen dakika kadar dakika göndermeyi taahhüt ettiğinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece Turkcell ve Vodafone'un şikayete konu anlaşmalarının irdelendiği rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıdığına ilişkin bir bulgu elde edilemediği, yukarıda ayrıntısına yer verilen verilerden ise anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurabilecek hitelikte de olmadığı, Turkcell'in ulusal mobil iletişim pazarında, Vodafone'un ise küresel mobil iletişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu varsayımı altında yapılan değerlendirme neticesinde yine yukarıda ayrıntısına yer verilen tespitler göz önüne alındığında hakim durumun kötüye kullanılması durumunun oluşmadığı anlaşıldığından Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 19.12.2013 tarih ve 410 sayılı Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından hakim durum tespiti yapılmaksızın iddia edilen eylemin kötüye kullanma olup olmadığının değerlendirilmesi Rekabet Kanuna aykırı olduğu belirtilmekte ise de; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranış gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Yani Kanun iki koşulu birlikte aramaktadır. Kurul tarafından bu konuda yapılacak değerlendirmede, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmemesi mümkündür. Hâkim durumda bulunmayan bir teşebbüsün kötüye kullanma davranışı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli sayılmayacağı için, ayrıca davranışın kötüye kullanma olup olmadığının değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde, özellikle hâkim durum analizinin çoğu kez oldukça kapsamlı bir değerlendirmeyi gerektirmesi nedeniyle, usul ekonomisi açısından hâkim durum analizi yapılmadan öncelikle davranışın kötüye kullanma teşkil edip etmeyeceği incelenerek kötüye kullanmanın bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde ayrıca hâkim durum analizi yapılmasına gerek bulunmadığından, Turkcell'in ulusal mobil iletişim pazarında, Vodafone'un ise küresel mobil iletişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu varsayımı ile eylemlerin hakim durumu kötüye kullanma kapsamına girip girmediği yönünden incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1326
KARAR NO : 2015/1103

Diğer yandan davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 338,90-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 56,00-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, artan posta ücretinin karar kesinleştikten sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 03/07/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÇOPUR
37776

Üye
YUNUS EMRE GÜNEŞ
124803

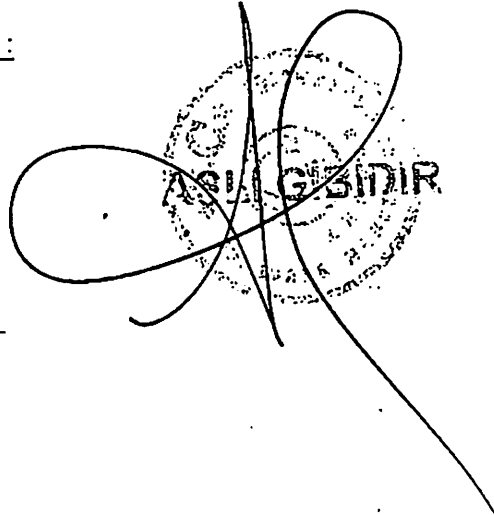
Üye
HÜSEYİN DÜLGER
152968

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
Y.D. Harcı :	41,50 TL
Y.D. İtiraz Harcı :	68,60 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	174,60 TL
TOPLAM :	338,90 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERİ :

Başvuru Harcı :	25,20 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	27,00 TL
TOPLAM :	56,00 TL


ASLI GIBIDIR