

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 25.07.2014
Sayı : 4325

ESAS NO : 2013/1899

KARAR NO : 2014/860

DAVACI : VODAFONE NET İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

VEKİLİ : AV. İSMAİL YILMAZ ASLAN

Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU - ANKARA

VEKİLİ : AV. AYPERİ SAMANTIR - Aynı yerde

DAVA TARİHİ : 19.12.2013

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı kararının; başvuru yolu bakımından bilgi verme yükümlülüğüne uyulmadığı bunun Anayasa'nın 40.maddesine aykırı olduğu, esasa yönelik olarak ise sabit telefon hizmeti alanında hizmet verebilmek için gereken girdileri Türk Telekomda sağlamak zorunda olduğu, Türk Telekom ile perakende seviyede rekabet etmekte iken diğer yandan Türk Telekomdan bu hizmeti sunabilmek için gereken girdileri tedarik etmekte olduğu ve Türk Telekomun müşterisi konumunda olduğu, Türk Telekomun uygulamakta olduğu şikayete konu kampanyaları ile sahip olduğu pazar gücünü kötüye kullanmakta ve bu suretle 4054 sayılı Kanununun 6.maddesini ihlal etmekte olduğu, söz konusu kampanyalar neticesinde perakende fiyatı 22,90 TL olan "Ev avantaj 100" tarifesinin fiyatı efektif olarak 17,75 TL'ye indiği söz konusu fiyatın vergiler hariç tutulduğunda 13,34 TL olduğu, Türk Telekomun sunduğu hizmet ile eşlenik bir hizmet sağlayabilmesi için toptan hat kiralama bedeli olarak aylık 9,48 TL, çağrı başlatma ve sonlandırma ücreti olarak dakika başına toplam 3,55 Kr, alt yapısının Türk Telekom tabanlı olması sebebiyle aylık 65 dakika kullanım için abone başı 4 Kr. olmak üzere aylık toplam olarak 11,83 TL'lik bir maliyete katlanması gerektiği, 17,75 TL'yi perakende satış fiyatı olarak uyguladığı takdirde %11,67 oranında bir kar marjına sahip olabildiği, 0,04 TL olan backbone maliyeti de dahil edildiğinde mevcut kar marjı %25,07 iken Türk Telekom'un satış fiyatı uygulandığında elde edilen kar marjının %11,33 olduğu, ayrıca sabit ses pazarının uzun süredir büyüme göstermeyen aksine küçülmekte olan bir pazar olduğundan alternatif operatörlerin yakalayacakları büyümenin büyük kısmını Türk Telekom'un mevcut abonelerinin kazanımı ile gerçekleştireceği, bunun için de satış komisyonu ödenmesi gerektiği, bu komisyon eklenince kar marjının %6 seviyesine kadar düştüğü, davalı idarenin yaptığı hesaplamaların bu nedenle gerçeği yansıtmadığı, pozitif marj kaldığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek kalmadığı şeklinde tespitinin de son derece hatalı olduğu, %6 seviyelerindeki karlılık oranlarının normal/sürdürülebilir olmadığı, Türk Telekom'un uyguladığı fiyat sıkıştırması sebebiyle uzun vadede piyasadan çıkma neticesinin ortaya çıkacağı, bu durumun da hakim durumu kötüye kullanılması hali olduğu, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Müşterilere satış komisyonu ödendiği ve bu komisyonun da hesaba dahil edilmesi gerektiği şeklindeki iddianın gerçekçi olmadığı, kaldı ki davacının ön

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1899

KARAR NO : 2014/860

araştırma döneminde bu komisyonun büyüklüğü konusunda yeterince tatminkar bilgi ve belge sunmadığı, Türk Telekom tarafından Mayıs 2010'dan bu yana sabit telefon hizmeti işletmecilerine yönelik olarak uygulamakta olduğu, toptan düzeydeki ara bağlantı indirim kampanyaları ve bunların çağrı başlatma maliyetlerini azaltıcı etkisinin tarife paketindeki kullanım haklarını aşan abonelerin kota aşımı nedeni ile ödemek durumunda oldukları ücretler ve bunların gelir artırıcı etkisinin ve çağrı başlatmada VoIP yöntemi kullanabilmeleri ve bunun çağrı başlatma maliyetini azaltıcı etkisi dikkate alındığında pozitif kar marjının %18,59 düzeylerine çıkabildiği, dolayısıyla satış komisyonlarının dikkate alınmadığı şeklindeki iddianın gerçekçi olmadığı, alternatif operatörlerin karlılığın düşmüş olmasının tek başına ihlali göstermek için yeterli olmadığı, davacının elde ettiği kar marjının sürdürülebilir olmadığını belirtmekle yetindiği, bunu ispatlamaya yönelik herhangi bir belge veya bilgi sunmadığı, davacı teşebbüsün rekabet açısından en riskli durumda dahi pozitif kar elde edebildiği, bu tespitin de ihlalin olmadığını göstermek için yeterli olduğu, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce 05.06.2014 tarihinde gerçekleştirilen duruşmaya davacı vekilinin katılmadığı görülmüş olup, duruşmaya katılan davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır'a usulüne uygun bir biçimde söz verilip duruşmaya son verildikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurunun anılan Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 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 tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, 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 halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "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 şartları ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık 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 hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1899

KARAR NO : 2014/860

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 sıralanmıştır. Aynı Kanununun 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 ise, "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 yer almaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7.maddesinin 2.fıkrasında, " Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, sabit telefon hizmeti alanında faaliyette bulunan davacı şirketin davalı idare kayıtlarına 06.03.2013 tarihinde giren dilekçesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin rekabete aykırı eylemleri nedeniyle şikayette bulunduğu, söz konusu dilekçede, sabit telefon hizmeti işletmecilerin toptan hat kiralama hizmeti vasıtasıyla kendi abonelerine arama hizmeti sunabilmeleri için gerekli olan çağrı başlatma ve sonlandırma hizmetlerini Türkiye'de sabit telefon alt yapısına sahip tek işletmeci olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den sağlamak zorunda oldukları, sabit telefon hizmeti işletmecilerin alternatif alt yapı kurdukları, ancak bunun Türk Telekom üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturmaktan çok uzak olduğu, Türk Telekomun bu piyasada hakim durumda olduğu, eşdeğer bir hizmet sağlayabilmesi için toptan hat kiralama bedeli olarak aylık 9,48 TL, çağrı başlatma ve sonlandırma ücreti olarak dakika başına toplam 3,55 Kr, alt yapısının Türk Telekom tabanlı olması sebebiyle aylık 65 dakika kullanım için abone başı 4 Kr. olmak üzere aylık toplam olarak 11,83 TL'lik bir maliyete katlanması gerektiği, 17,75 TL'yi perakende satış fiyatı olarak uyguladığı takdirde %11,33 oranında bir kar marjına sahip olabildiği, söz konusu oranın sürdürülebilir karlılık oranı olarak değerlendirilemeyeceği, karlılık oranınının %25'den %11 seviyesine düşüşünün olağan piyasa şartlarındaki değişimlerden kaynaklanmadığı, hakim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırması uygulaması sonucu ortaya çıktığı, Türk Telekomun toptan seviyede uyguladığı fiyatlar ile perakende seviyede uyguladığı fiyatlar arasındaki farkın pozitif olması halinde dahi anılan marjın düşüşünün Türk Telekom ile eşit derecede etkin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırılacağı uzun vadede piyasadan dışlanmalarına sebebiyet vereceği, büyümesinin Türk Telekomun mevcut abonelerinin kazanımı ile gerçekleşeceği ve yeni müşterilere yapılacak satışlar için satış komisyonu ödemesi gerektiği, kar oranınının bu durumda daha da düştüğünün belirtildiği, Rekabet Kurulu'nun 06.12.2012 tarih ve 2012-4-317 sayılı kararı ile, davacının iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, raportör olarak belirlenen uzmanların topladığı bilgi ve belgeler

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1899

KARAR NO : 2014/860

ışığında hazırladıkları 14.08.2013 tarih ve 2013-2-014/ÖA sayılı ön araştırma raporunun Kurulca değerlendirilmesi neticesinde alınan 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı kararlar, olası en riskli durumlar dikkate alındığında dahi Türk Telekom tarafından elde edilen gelirle toptan düzeyde katlanılan maliyetler arasında pozitif marj kaldığı, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu ve Türk Telekom tarafından ortaya konulan hususlar dikkate alındığında bu marjın şikayet dilekçesinde ifade edilen %11,33'ün üzerinde olacağından bahisle 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca şikayetin reddine ve soruşturma açılmamasına karar verildiği, bakılan davanın da söz konusu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 21.08.2013 tarih ve 13-48/692-293 sayılı Rekabet Kurulu kararında özetle; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 7.maddesi uyarınca Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan görüş talep edildiği, gelen görüş yazısında Türk Telekomun ilgili piyasada etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olduğunun ve Türk Telekomu getirilen yükümlülükler arasında tarife kontrolü yükümlülüğünde bulunduğu, ilgili yükümlülük çerçevesinde Türk Telekomun söz konusu kampanyaları kendilerine bildirdiğini, söz konusu kampanyanın alternatif işletmecilerin Türk Telekomdan satın almak durumunda oldukları, toptan hizmetlerin (çağrı başlatma taksim sonlandırma) maliyetlerinin transmisyon maliyetlerinin ve perakende maliyetlerin makul karı da içerecek şekilde değerlendirildiğinin ilgili tarifeye ya da kampanyaların analizinde abonelere tanınan kullanım haklarının tamamının değil gerçekleşen veya gerçekleşmesi beklenen trafik miktarlarının gözönünde bulundurulduğunun zira operatörler tarafından abonelere sunulan faydaların tamamının kullanılmadığının bilindiğinin, Mayıs 2010'dan itibaren Türk Telekomun alternatif işletmecilere yönelik uyguladığı toptan düzeydeki ara bağlantı indirim kampanyaların çağrı başlatma maliyetlerini azaltıcı etkisi olduğunun, ancak yapılan başvuruda bu indirimleri göz ardı edildiğinin %20 ile %90 arasında değişen oranlarda bu kapsamda indirim uygulandığının ayrıca Rekabet Kuruluna yapılan başvuruda kota aşım ücretlerinin gözardı edildiğinin, Türk Telekomun ilgili kampanyalarına ilişkin tarifelerinin incelendiğinin ve mevzuata aykırılık teşkil eden bir hususun bulunmadığının, uygulanan kampanyaların alternatif işletmeciler açısından beklenen kar oranlarının ilgili tarife paketinde beklenen kar oranından daha düşük olabileceğinin belirtildiği, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulunun söz konusu görüş yazısına değinildikten sonra dava konusu işlemde değerlendirme kısmına geçildiği, bu kısımda fiyat sıkıştırmasını dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibi dahi karlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkan vermeyecek nitelikte belirlemesi olduğunun Türk Telekomun sunduğu ev avantaj kampanyalarından %30 İndirimli Ev Avantaj 100 kampanyası fiyatlarının daha düşük olması nedeniyle bu kampanyanın incelmede dikkate alındığının bu kampanya satılan abonelere 12 ay boyunca Türk Telekom müşterisi olmaları halinde 9 ay boyunca Ev Avantaj 100 tarifesi paket ücreti üzerinden %30 indirim hakkı tanındığının aylık efektif fiyatın vergiler dahil 17,75 TL olduğunun, bununla birlikte başvuru sahibinin maliyetlerinin tespitinin daha karmaşık bir değerlendirme gerektirdiğinin maliyet hesaplanırken toptan hat kiralama bedeli, çağrı başlatma ve sonlandırma ücreti, alt yapının Türk Telekom tabanlı olması sebebiyle ortaya çıkan maliyet ve transmisyon maliyetinin dikkate alınması gerektiğinin rekabetçi açıdan en riskli durumda sabit telefon hizmeti işletmecilerine %5,12 oranında bir kar marjı kaldığının, bununla birlikte bu hesaplama şeklinde üç hususun gözardı edildiğinin, birincisinin Telekomun ara bağlantı indirim kampanyası ve bunun çağrı başlatma maliyetine azaltıcı etkisi ikincisinin kota aşımı nedeniyle abonelerin ödedikleri ücretler ve

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1899

KARAR NO : 2014/860

bunun gelir artırıcı etkisi, üçüncüsünün ise çağrı başlatmada VoIP yönteminin kullanılabilmesi ve bunun çağrı başlatma maliyetini azaltıcı etkisi olduğunun, yalnızca Türk Telekomun indirimden yararlanılması halinde kar marjının %7,62 ile %17,65 arasında olduğunun, buna VoIP'den kaynaklanan maliyet azaltıcı etki eklendiğinde kar marjının %14,30 ile %18,59 arasında olduğunun, bunun yanında kota aşım nedeniyle ödenen ücretlerin eklenmesi halinde kar marjının %12,60 ile %27,04 arasında değiştiği, %30 indirimli Ev Avantaj kampanyası dikkate alınarak yapılan hesaplamada ise en riskli senaryoda dahi işletmecilere %10,10 oranında bir marj kaldığı ve bu kampanyada her halukarda %30 indirimli Ev Avantaj 100 kampanyasındaki kar marjından daha yüksek bir kar marjı olacağına, sonuç olarak en riskli durumlar dikkate alındığında dahi Türk Telekom tarafından elde edilen gelirle toptan düzeyde katlanılan maliyetler arasında pozitif marj kaldığının belirtildiği görülmektedir.

4054 sayılı Kanuna göre, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip teşebbüslerin hakim durumda olduklarının kabul edildiği, ve bu hakim durumda olan teşebbüsün tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğunun ortaya konulduğu, bu durumun da örnekleme yoluyla Kanunda sıralandığı görülmektedir. Olayda ise, davacı şirketin sabit telefon hizmeti piyasasında Türk Telekom'un getirdiği tarifelerle hakim durumunu kötüye kullandığını ileri sürdüğü, davalı Kurumca öncelikle Elektronik Haberleşme Kanununun 7.maddesi uyarınca Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan görüş alındığı, alınan görüşte, Türk Telekom'un ilgili piyasada etkin piyasa gücüne sahip şirket olarak belirlendiğinin, bu nedenle tarife kontrolü yükümlülüğü altında bulunduğunun, ilgili kampanyanın Türk Telekom tarafından bildirildiğinin ve herhangi bir mevzuata aykırı durumun bulunmadığının, davacı şirketin şikayetinde Türk Telekom'un toptan düzeydeki ara bağlantılar için yaptığı indirim kampanyasının göz ardı edildiğinin, bu durumun %20-%90 maliyet azaltıcı etkisi olduğunun, kota aşımalarında ödenen ekstra ücretlerin şikayette dillendirilmediğinin belirtildiği, alınan görüş ve toplanan bilgi ve belgeler ışığında "%30 İndirimli Ev Avantaj 100 " kampanyasının fiyatının düşük olması sebebiyle bu kampanya için yapılan ayrıntılı analizler neticesinde, en riskli senaryoda dahi kar marjının Telekom'un uyguladığı indirim ve VoIP uygulamasının maliyet azaltıcı etkisi dikkate alındığında %14,30-%18,59 arasında olduğu, hesaplama kota aşımını halinde ödenecek ücretlerin dahil edilmediği, bu ücretlerin de eklenmesi halinde kar marjının daha da arttığı, bu nedenle rekabete aykırı bir durumun olmadığının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Türk Telekom'un sabit telefon hizmeti piyasasında etkin piyasa gücüne sahip şirket olarak belirlenmesi sebebiyle Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunca çeşitli tarife yükümlülükleri altına sokulmuş olması ve bahse konu tarifenin de uygun olduğunun ilgili Kurumca ortaya konulmuş olması, ayrıca yapılan ayrıntılı analizlerle ilgili tarifede kar marjının en kötü senaryoda dahi %14,30-%18,59 civarında olması, kaldı ki kota aşımı ücretlerinin dikkate alınması durumunda bu karın daha da artıyor olması, davacı tarafından bu hususun aksini ortaya koyan kanıtların dosyaya sunulmamış olması sonuç olarak ayrıntılı analizler neticesinde ortaya çıkarılan söz konusu kar payları ile hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı sonucuna varılması karşısında, davacının rekabete aykırı eylem nedeniyle yaptığı başvurunun reddedilerek soruşturma açılmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1899
KARAR NO : 2014/860

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 118,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.500,00 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 19/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
EYÜP KAYA
33798

Üye
ADEM ÖZDAĞ
101829

Üye
DUDU KAYA
165694

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı:	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	66,60 TL
TOPLAM :	118,95 TL

